

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 5851/15.9T8MAI.P1**

**Relator:** MIGUEL BALDAIA DE MORAIS  
**Sessão:** 27 Março 2017  
**Número:** RP201703275851/15.9T8MAI.P1  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Meio Processual:** APELAÇÃO  
**Decisão:** CONFIRMADA

**PROPRIEDADE HORIZONTAL**

**PARTES COMUNS**

**FRACÇÕES PRÓPRIAS**

**CAIXAS DE SANEAMENTO DE ESGOTOS GERAIS EM FRACÇÕES**

**LUGAR DE GARAGEM**

**ALTERAÇÃO DE FINALIDADE**

## Sumário

I - As caixas de saneamento dos esgotos gerais assumem natureza de partes forçosa ou necessariamente comuns do edifício, à luz do disposto na alínea d) do nº 1 do art. 1421º do Código Civil, por serem objetivamente necessárias ao uso comum do mesmo, servindo, dada a sua finalidade, a generalidade dos condóminos.

II - Por isso, enquanto partes comuns, continuam a pertencer à generalidade dos condóminos malgrado se situem no interior de uma fração autónoma.

III - Está vedado aos condóminos, considerados individualmente, a realização de obras novas que contendam com a segurança do edifício, proibição essa que abarca a potencialidade ou probabilidade séria de verificação desse resultado.

IV - Prejudica a segurança do edifício o condómino que procede à vedação de uma garagem onde se situem caixas de saneamento dos esgotos gerais, obstaculizando, desse modo, o livre acesso às mesmas de molde a permitir, numa situação de urgência - v.g. rebentamento ou entupimento -, a sua reparação em tempo útil.

V - Uma fração autónoma que, de acordo com o título constitutivo de propriedade horizontal, esteja destinada a ser exclusivamente utilizada para

parqueamento automóvel, não pode ser usada, ainda que parcialmente, para guardar e armazenar produtos e equipamentos de uma clínica médica.

## **Texto Integral**

*Processo nº 5851/15.9T8MAI.P1*

*Origem: Comarca do Porto, Maia – Instância Local – Secção Cível, Juiz 2*

*Relator: Miguel Baldaia Morais*

*1º Adjunto Des. Jorge Miguel Seabra*

*2º Adjunto Des. José Sousa Lameira*

\*

### **Sumário**

I- As caixas de saneamento dos esgotos gerais assumem natureza de partes forçosa ou necessariamente comuns do edifício, à luz do disposto na alínea d) do nº 1 do art. 1422º do Código Civil, por serem objetivamente necessárias ao uso comum do mesmo, servindo, dada a sua finalidade, a generalidade dos condóminos.

II- Por isso, enquanto partes comuns, continuam a pertencer à generalidade dos condóminos malgrado se situem no interior de uma fração autónoma.

III- Está vedado aos condóminos, considerados individualmente, a realização de obras novas que contendam com a segurança do edifício, proibição essa que abarca a potencialidade ou probabilidade séria de verificação desse resultado.

IV- Prejudica a segurança do edifício o condómino que procede à vedação de uma garagem onde se situem caixas de saneamento dos esgotos gerais, obstaculizando, desse modo, o livre acesso às mesmas de molde a permitir, numa situação de urgência – v.g. rebentamento ou entupimento -, a sua reparação em tempo útil.

V- Uma fração autónoma que, de acordo com o título constitutivo de propriedade horizontal, esteja destinada a ser exclusivamente utilizada para parqueamento automóvel, não pode ser usada, ainda que parcialmente, para guardar e armazenar produtos e equipamentos de um clínica médica.

\*

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

### **I- RELATÓRIO**

Condomínio do Edifício ..., situado na Av. ..., n.º ..., em ... – Maia intentou a presente ação declarativa com processo comum contra B... e C..., alegando, em síntese, que:

. Os réus são proprietários da fração “J”, com a área de 27 m<sup>2</sup>, destinada a estacionamento automóvel, situada na cave, com entrada pelas traseiras da Rua ..., n.º ..., em ... - Maia;

. Os réus, sem consentimento ou autorização do condomínio, vedaram parte do referido lugar de garagem com uma estrutura de madeira e fecharam-no com um portão, impedindo ou dificultando o acesso a duas caixas de saneamento dos esgotos gerais;

. A mencionada parte do lugar de garagem que foi vedada pelos réus está a ser usada como armazém de uma clínica, o que consubstancia uma alteração da afetação ou destino da fração em causa, violando o regulamento de condomínio.

Conclui pedindo que os réus sejam condenados a:

- demolir a obra que efetuaram, designadamente a estrutura de madeira e respetivo portão que ergueram em parte do seu lugar de garagem, correspondente à fração “J”;

- desocupar essa mesma parte da fração “J” de coisas que nela se encontrem;

- abster-se de utilizar a fração “J” para outro fim que não o que consta no título de constituição de propriedade horizontal.

Pessoal e regularmente citados para os termos da presente ação, os réus vieram apresentar a respetiva contestação e deduzir pedido reconvenicional.

Para fundamentar a sua defesa alegam, em suma, que:

. Verifica-se uma situação de irregularidade de representação do autor e de falta de deliberação da assembleia de condóminos, o que implica a sua absolvição da instância;

. Vedaram o espaço em apreço antes da constituição da propriedade horizontal, bem como anteriormente à aprovação do regulamento de condomínio;

. O destino da garagem é comumente entendido como espaço de arrumos dos veículos automóveis e de outros objetos que os proprietários das frações ali entendam colocar;

. Nunca foi negado o acesso do autor às caixas de saneamento, cuja vistoria nunca deixou de ser efetuada;

. A atuação do autor consubstancia um manifesto abuso de direito;

. O autor litiga com evidente má-fé;

. Estão na posse da fracção “J” fechada e destinada a arrumos, pelo menos, há 26 anos, à vista de todas as pessoas, de forma pública, pacífica, sem oposição de ninguém, ininterruptamente e na convicção de exercerem um direito próprio;

. Adquiriram o direito de propriedade da fracção “J” com as características acima descritas através de aquisição originária;

. Nessa medida, requerem a modificação do título constitutivo da propriedade horizontal, por forma a que a referida fracção “J” passe a ser considerada como fechada e destinada a garagens e arrumos;

. São proprietários da fracção “J” na qual se encontram duas caixas de saneamento;

. São ainda proprietários da fracção “O”, a qual se encontra arrendada ao condomínio desde há mais de 10 anos, onde igualmente se encontra instalada, no seu interior, uma caixa de saneamento;

. Pela utilização desse espaço, bem como pelos incómodos causados, deve o autor ser condenado a pagar-lhes uma indemnização anual de Eur. 400,00, a qual é devida desde o ano de 2012.

Concluem requerendo que se julgue procedente a exceção invocada, com a consequente absolvição da instância, ou, caso assim se não entenda, que a ação seja julgada improcedente, com a consequente absolvição do pedido.

Peticionam que seja modificado o título constitutivo da propriedade horizontal nos termos supra referidos, que o autor seja condenado a reconhecer que a propriedade da fracção “J” titulada pelos réus é fechada e destinada a garagem e arrumos e que o autor seja condenado no pagamento da aludida indemnização anual.

Formulam, por último, pedido de condenação do autor como litigante de má-fé.

O autor apresentou resposta à contestação, concluindo como na petição inicial, pugnando pela improcedência do pedido reconvenicional e bem assim do pedido da sua condenação como litigante de má-fé.

Impetra a condenação dos réus como litigantes de má-fé.

Foi proferido despacho saneador, no qual se julgou improcedente a invocada exceção dilatória de irregularidade de representação do autor e de falta de deliberação da assembleia de condóminos.

Procedeu-se à seleção dos factos assentes e à elaboração dos temas da prova, sem que quanto aos mesmos tenha sido apresentada qualquer reclamação.

Realizou-se audiência de discussão e julgamento com respeito pelo formalismo legal.

Foi proferida sentença na qual se decidiu julgar a presente ação procedente e, em consequência, condenar os réus a:

- demolir a obra que efetuaram, designadamente a estrutura de madeira e respetivo portão que ergueram em parte do seu lugar de garagem, correspondente à fracção “J”;
- desocupar essa mesma parte da fracção “J” de coisas que nela se encontrem;
- abster-se de utilizar a fracção “J” para outro fim que não o que consta no título de constituição de propriedade horizontal.

Mais se decidiu julgar improcedente o pedido reconvenicional deduzido pelos réus, absolvendo o autor desse pedido.

Foram ainda julgados improcedentes os pedidos formulados pelo autor e pelos réus de condenação da contraparte como litigantes de má-fé.

\*

Não se conformando com o assim decidido, vieram os réus interpor o presente recurso, o qual foi admitido como apelação, a subir nos próprios autos e com efeito meramente devolutivo.

Com o requerimento de interposição do recurso apresentaram alegações, formulando, a final, as seguintes

**CONCLUSÕES:**

*I. Os recorrentes não se conformam com a decisão que os condenou a demolir uma pequena e frágil parede em madeira, que construíram na sua fração e a desocuparem a dita fração e a não a utilizarem para outro fim que não seja o constante do título constitutivo da propriedade horizontal.*

*II. Considerando que:*

*a. A fração J é propriedade dos RR (privativa) - fls 27, tem área de 27 m<sup>2</sup>, e destina-se a estacionamento automóvel - fls. 45 e 46*

*b. Nesta fração autónoma estão duas caixas de saneamento.*

*c. Os RR vedaram com uma parede de madeira, um espaço com oito metros quadrados, em parte desta fração - fls. 177, que utilizam para arrumações.*

*III. Entendem os recorrentes que a sentença recorrida padece de vício notório na apreciação da prova quando dá como não provados os factos 21, 22, 26, 28, 27.*

*IV. Dos factos provados 14 e 17, conjugados com os documentos de fls. 67 a 69, resultam os factos 21 e 22.*

*V. Basta a utilização de presunções judiciais para se concluir pela prova dos factos com a seguinte redação:*

*a. 21 “ Ainda antes da aprovação do regulamento referido em 14) já o espaço aludido em 2) fosse utilizado para arrumos”;*

*b. 22 “A fração aludida em 2) tenha sido parcialmente vedada em data anterior a 28/11/2003.”*

*VI. O depoimento das testemunhas também foi nesse sentido, nomeadamente, o da testemunha D..., como se transcreveu.*

*VII. O senhor Juiz a quo não teve dúvidas sobre estes factos e, por isso, no primeiro parágrafo de fls. 226 afirma isso mesmo.*

*VIII. Assim, os factos não provados 21 e 22 devem ser dados como provados, com a redação referida em V destas conclusões.*

*IX. Se o autor procede com regularidade à verificação e manutenção das referidas caixas de saneamento (ponto 7 da matéria assente), e se a fração*

*onde está a caixa de saneamento foi vedada pelo menos antes de novembro de 2003 (facto 22), então a autora e os condóminos têm conhecimento de que a fração “J” está vedada pelo menos antes de novembro de 2003.*

*X. Assim, o facto não provado 28 deve ser alterado para facto provado com a seguinte redação:*

*a. 28 “O autor tem conhecimento de que parte da fração “J” estava vedada e era utilizada para arrumos desde, pelo menos, novembro de 2003.*

*XI. Se durante pelo menos 12 anos o autor procedeu com regularidade à verificação e manutenção das caixas de saneamento (facto 7), para o efeito ia pedir as chaves dos arrumos na fração J (factos 8, 15 e 16), então o autor tem necessariamente conhecimento de que parte da fração J está vedada e é utilizada para arrumos, desde anterior a 2003 (factos 14, 17, 21 e 22).*

*XII. E, só em 2015 intentou a presente ação, sem que venha demonstrada outra forma eficaz de se opor, nomeadamente notificando os RR para os efeitos, tem de se concluir que o autor não se opôs a essa utilização e ao facto de parte da garagem estar fechada durante pelo menos 12 anos.*

*XIII. Aliás, testemunha dos autores e administrador de facto do condomínio, J..., disse que “deixou andar”, se deixou andar, sabia e não se opôs.*

*XIV. Assim, o facto não provado 26 deve ser alterado para facto provado com a seguinte redação:*

*a. 26. E não se tenham oposto por qualquer forma a essa utilização ou ao facto de a garagem estar fechada, pelo menos durante 12 anos.*

*XV. Resulta de toda a matéria de facto provada que o autor e os condóminos, ao durante 12 anos não se oporem à vedação, nem ao uso dado àquela parte da fração, criaram nos RR a convicção de que não o iriam fazer, de que não iriam adoptar comportamento contrário.*

*XVI. Assim, o facto não provado 27 deve ser alterado para facto provado com a seguinte redação:*

*a. 27. O autor criou nos RR a convicção de que não adoptaria comportamentos contrários aos tidos.*

*XVII. Entendem ainda os recorrentes, que a sentença recorrida errou na interpretação e determinação das normas aplicáveis.*

*XVIII. Entendeu a sentença recorrida que o direito de propriedade dos RR está limitado por aplicação do disposto na al. a) do n.º 2 do art.º 1422º do CC, considerando que a vedação de parte da fração J afeta a segurança do edifício, por dificultar o acesso as caixas de saneamento.*

*XIX. Discordamos. Na cabem nas circunstâncias que justificam a limitação ao exercício do direito previsto no n.º 2 da al. a) art.º 1422º do CC, meros caprichos ou incómodos.*

*XX. Entendemos que o prejuízo para a segurança do edifício tem que ser sério*

*e efetivo.*

*XXI. Como resulta da matéria de facto, o autor sempre que quis, teve acesso às caixas de saneamento colocadas nesta fração.*

*XXII. Numa situação de emergência sempre podia arrombar a porta.*

*XXIII. Sempre é mais fácil arrombar a frágil porta em madeira dos arrumos e, ter acesso as caixas de saneamento, do que rebocar carros que estejam estacionados noutra fração, mesmo em cima de caixas de saneamento.*

*XXIV. Pelo que, a vedação da fração J não prejudica a segurança do edifício para efeitos de aplicação da al. a) do n.º 2 do art.º 1422.º do CC.*

*XXV. Vem, ainda a decisão recorrida entender que os RR dão um uso diferente destinado na constituição da propriedade horizontal, pelo que, decidiu aplicar o disposto na al. c) do artigo referido.*

*XXVI. A fração J não perdeu a sua identidade com a vedação dos 8 m2 e a utilização destes para arrumos, pois continua a ser um espaço usado para estacionar veículos.*

*XXVII. Os RR não dão um uso diverso do fim a que se destina a fração, pelo que é inaplicável ao caso o disposto na referida al. c).*

*XXVIII. Sendo a fração J propriedade exclusiva dos RR e não parte comum do edifício, e sendo que a obra realizada não interfere com nenhuma parte comum, não é aplicável o art.º 1425º do CC.*

*XXIX. E, é por isso que deve improceder a presente ação.*

*XXX. Acresce que, mesmo que assim não fosse, o que discordamos pelos motivos expostos, sempre seria ilegítimo o exercício do direito pelo autor, nos termos do disposto no art.º 334º do C. Civil, porque,*

*XXXI. O autor permitiu que os RR tivessem parte da fração vedada e utilizassem esse pequeno pedaço como arrumos durante pelo menos 12 anos.*

*XXXII. Durante esse período de tempo sempre pediu aos RR e, foram-lhe facultadas as chaves para verificar as caixas de saneamento, sem que isso alguma vez o afetasse.*

*XXXIII. Criou nos RR a convicção de que assim sempre seria.*

*XXXIV. E, o autor só intentou a esta ação contra os RR proprietários da fracção J, porque quer obrigar um outro proprietário de uma fracção, a cumprir o regulamento do condomínio.*

*XXXV. Assim, sempre deverá improceder a ação, como sanção pela conduta abusiva do autor.*

*\**

O autor apresentou contra-alegações, pugnando pela improcedência do recurso.

*\**

Após os vistos legais cumpre decidir.

\*\*\*

## **II- DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO RECURSO**

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não podendo este tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso – cfr. arts. 635º, nº 4, 637º, nº 2, 1ª parte e 639º, nºs 1 e 2, todos do Cód. Processo Civil.

Porque assim, atendendo às conclusões das alegações apresentadas pelos apelantes, são as seguintes as questões solvendas:

- . determinar se o tribunal *a quo* incorreu num error *in iudicando*, por deficiente avaliação ou apreciação das provas e conseqüentemente se, reponderado esse julgamento, devem considerar-se provados os factos constantes dos pontos nºs 21, 22, 26, 27 e 28 que o tribunal *a quo* considerou provados na sentença recorrida.
- . decidir em conformidade face à alteração, ou não, da aludida matéria factual.

\*\*\*

## **III- FUNDAMENTOS DE FACTO**

O tribunal de 1ª instância considerou *provados* os seguintes factos:

1 - Mediante deliberação da assembleia de condóminos, datada de 5 de Março de 2015, E... foi eleita para desempenhar o cargo de administradora do autor Condomínio do “Edifício ...”, conforme documento junto a fls. 9 a 23 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

2 - Os réus B... e C... são proprietários da fracção designada pela letra “J”, com a área de 27 m2, destinada ao estacionamento automóvel, situada na cave, com entrada pelas traseiras da Rua ..., n.º ..., em ... - Maia, inscrita na matriz predial urbana com o artigo n.º 4959 e descrita na Conservatória do Registo Predial Urbano sob o artigo 723/19890329, conforme documentos juntos a fls. 27 a 29 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

3 - Os réus vedaram uma parte da fracção aludida em 2) com uma estrutura de madeira e fecharam-na com um portão.

4 - A referida vedação foi efectuada sem prévio consentimento ou autorização do condomínio.

5 - Na parte vedada da fracção aludida em 2) estão situadas duas caixas de saneamento dos esgotos gerais do prédio mencionado em 1).

6 - Ao vedarem e fecharem parte da mencionada fracção “J”, os réus dificultam o acesso por parte do autor às duas caixas de saneamento mencionadas em 5).

7 - O autor procede com regularidade à verificação e manutenção das referidas caixas de saneamento.

8 - Sendo que para o efeito necessita de solicitar à arrendatária dos réus, a sociedade "F..., S.A.", a inerente autorização, bem como a consequente disponibilização temporária das respetivas chaves.

9 - A clínica "F..., S.A." funciona no horário compreendido entre as 08.00 horas e as 20.00 horas.

10 - O autor não dispõe de chave que lhe permita o livre e imediato acesso ao espaço vedado onde se encontram as caixas de saneamento mencionadas em 5).

11 - Na garagem do prédio aludido em 1) existem três caixas de saneamento, nas quais se incluem as mencionadas em 5).

12 - A parte vedada da fracção mencionada em 2) é utilizada para guardar e armazenar produtos e equipamentos da clínica "F..., S.A."

13 - Mediante escritura pública, datada de 31 de Agosto de 1990, denominada "constituição de propriedade horizontal, foi formalizado o título constitutivo da propriedade horizontal do prédio aludido em 1), conforme documento junto a fls. 42 a 56 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

14 - Mediante deliberação da assembleia geral de condóminos do prédio aludido em 1), foi aprovado um regulamento de condomínio, conforme documento junto a fls. 67 a 69 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

15 - Quer os réus, quer a arrendatária "F..., S.A." nunca negaram o acesso do autor às caixas de saneamento mencionadas em 5).

16 - Disponibilizando a chave da porta de acesso a essas caixas de saneamento sempre que a mesma lhes é solicitada.

17 - Aquando da aprovação do regulamento de condomínio mencionado em 14), a fracção "J" já estava parcialmente vedada e já era utilizada nos termos referidos em 12).

\*

O Tribunal de 1ª instância considerou *não provados* os seguintes factos:

18 - Ao vedarem e fecharem parte da mencionada fracção "J", os réus impeçam o acesso por parte do autor às duas caixas de saneamento mencionadas em 5).

19 - Quando os réus vedaram, fecharam e taparam parte da fracção autónoma aludida em 2) ainda não tivesse sido formalizado o título constitutivo da propriedade horizontal mencionado em 13).

20 - Quando os réus vedaram, fecharam e taparam parte da fracção autónoma aludida em 2) já tivesse sido formalizado o título constitutivo da propriedade horizontal mencionado em 13).

21 - Ainda antes da formalização do título constitutivo da propriedade horizontal mencionado em 13) já o espaço aludido em 2) fosse utilizado para arrumos.

- 22 - A fracção aludida em 2) tenha sido parcialmente vedada no ano de 1989 ou no início do ano de 1990.
- 23 - Quando as fracções do prédio aludido em 1) começaram a ser vendidas, parte da fracção aludida em 2) já estivesse vedada.
- 24 - Durante 26 anos o problema das caixas de saneamento e de acesso à parte vedada da fracção “J” nunca tenha sido suscitado, quer pelo condomínio, quer por qualquer um dos condóminos.
- 25 - Durante todo esse tempo, os condóminos se tenham comportado no sentido de acordarem no facto da fracção “J” estar parcialmente fechada e ser utilizada para arrumos.
- 26 - E não se tenham oposto por qualquer forma a essa utilização ou ao facto de a garagem estar fechada.
- 27 - O autor e os condóminos do prédio aludido em 1) tenham criado nos réus a convicção de que posteriormente não adoptariam comportamento contrário ao mencionado em 25) e em 26).
- 28 - O autor sempre tenha tido conhecimento de que parte da fracção “J” estava vedada e era utilizada para arrumos.
- 29 - Os réus, pelo menos há 26 anos, por si e antepossuidores, venham a utilizar a parte vedada da fracção “J” para arrumos, à vista de todas as pessoas, de forma pública, pacífica e sem oposição de ninguém.
- 30 - Numa outra fracção autónoma, designada pela letra “O”, arrendada pelos réus ao autor exista uma outra caixa de saneamento.
- 31 - Os réus tenham sofrido e sofram incómodos com o acesso efectuado pelo autor às caixas de saneamento aludidas em 5).

\*\*\*

#### **IV - FUNDAMENTOS DE DIREITO**

##### **IV.1 - Erro na apreciação e valoração da prova**

Como se viu, na essência, os apelantes filiam a sua pretensão recursória discordando da materialidade que o Tribunal de 1ª instância julgou não provada sob os pontos nºs 21, 22, 26, 27 e 28.

No presente processo a audiência final processou-se com gravação dos depoimentos prestados nesse ato processual, sendo que, no caso vertente, se encontram reunidos os pressupostos de ordem formal para proceder à reapreciação da decisão de facto estabelecidos no art. 640º do Código de Processo Civil.

A respeito da gravação da prova e sua reapreciação, haverá que ter em consideração, como sublinha ABRANTES GERALDES[1], que funcionando o Tribunal da Relação como órgão jurisdicional com competência própria em matéria de facto, nessa reapreciação tem autonomia decisória, devendo

consequentemente fazer uma apreciação crítica das provas, formulando, nesse julgamento, com inteira autonomia, uma nova convicção, com renovação do princípio da livre apreciação da prova.

Assim, competirá ao Tribunal da Relação reapreciar as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações do recorrente e recorrido, sem prejuízo de oficiosamente atender a quaisquer outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados.

Decorre deste regime que o Tribunal da Relação tem acesso direto à gravação oportunamente efetuada, mesmo para além dos concretos meios probatórios que tenham sido indicados pelo recorrente e por este transcritos nas alegações, o que constitui uma forma de atenuar a quebra dos princípios da imediação e da oralidade suscetíveis de exercer influência sobre a convicção do julgador, ao mesmo tempo que corresponderá a uma solução justificada por razões de economia e celeridade processuais[2].

Cumprindo ainda considerar a respeito da reapreciação da prova, em particular quando se trata de reapreciar a força probatória dos depoimentos prestados pelas partes ou por testemunhas, que neste âmbito vigora o princípio da livre apreciação[3], conforme decorre do disposto no art. 396º do Cód. Civil.

Daí compreender-se o comando estabelecido na lei adjetiva (cfr. art. 607º, nº 4 do Cód. Processo Civil) que impõe ao julgador o dever de fundamentação da materialidade que considerou provada e não provada.

Esta exigência de especificar os fundamentos decisivos para a convicção quanto a toda a matéria de facto é essencial para o Tribunal da Relação, nos casos em que há recurso sobre a decisão da matéria de facto, poder alterar ou confirmar essa decisão.

É através dos fundamentos constantes do segmento decisório que fixou o quadro factual considerado provado e não provado que este Tribunal vai controlar, através das regras da lógica e da experiência, a razoabilidade da convicção do juiz do Tribunal de 1ª instância.

Contudo, nesta apreciação, não pode o Tribunal da Relação ignorar que, na formação da convicção do julgador de 1ª instância, poderão ter entrado elementos que, em princípio, no sistema da gravação sonora dos meios probatórios oralmente prestados, não podem ser importados para a gravação, como sejam aqueles elementos intraduzíveis e subtis, como a mímica e todo o processo exterior do depoente que influem, quase tanto como as suas palavras, no crédito a prestar-lhe, existindo, assim, atos comportamentais ou reações dos depoentes que apenas podem ser percebidos, apreendidos, interiorizados e valorados por quem os presencia e que não podem ficar gravados ou registados para aproveitamento posterior por outro tribunal, que

vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção do julgador. De qualquer modo, atenta a posição que adrede vem sendo ultimamente expressa na doutrina e na jurisprudência, quando o Tribunal da Relação é chamado a pronunciar-se sobre a reapreciação da prova, no caso de se mostrarem gravados os depoimentos, deve considerar os meios de prova indicados pela partes e confrontá-los com outros meios de prova que se mostrem acessíveis, a fim de verificar se foi cometido ou não erro de apreciação que deva ser corrigido[4].

Postas tais considerações, revertendo ao caso em apreço, cumpre reapreciar a prova, face aos argumentos apresentados pelos apelantes, tendo presente o ato decisório que se pronunciou sobre a fundamentação da matéria de facto. Como deflui das suas alegações recursórias, os apelantes rebelam-se, desde logo, contra o facto de o tribunal *a quo* ter considerado não provada a materialidade constante dos pontos nºs 21 e 22.

Para tanto, estribam, primordialmente, a sua discordância na circunstância de a demonstração dessa materialidade resultar (por presunção judicial) dos factos provados 14 e 17, conjugados com os documentos de fls. 67 a 69 e bem assim dos depoimentos das testemunhas, nomeadamente, de D....

Vejamos.

Nos referidos pontos o tribunal de 1ª instância deu como não provado que:

. “Ainda antes da formalização do título constitutivo da propriedade horizontal mencionado em 13) já o espaço aludido em 2) fosse utilizado para arrumos” (ponto nº 21);

. “A fração aludida em 2) tenha sido parcialmente vedada no ano de 1989 ou no início do ano de 1990” (ponto nº 22).

Por seu turno, nos pontos 14 e 17 o tribunal recorrido deu como provado que:

. “Mediante deliberação da assembleia geral de condóminos do prédio aludido em 1), foi aprovado um regulamento de condomínio, conforme documento junto a fls. 67 a 69 dos autos” (ponto 14);

. “Aquando da aprovação do regulamento de condomínio mencionado em 14), a fração “J” já estava parcialmente vedada e já era utilizada nos termos referidos em 12)” (ponto 17).

Ora, basta confrontar os descritos factos provados com as mencionadas proposições factuais consideradas não provadas para evidenciar que os apelantes parecem confundir *título constitutivo da propriedade horizontal e regulamento do condomínio*, sendo que tais realidades distinguem-se entre si, como, aliás, decorre, com meridiana clareza, dos arts. 1418º, nºs 1 e 2 e 1429º-A do Cód. Civil; é que enquanto o primeiro é o instrumento jurídico através do qual se instituiu o prédio em propriedade horizontal, ou seja, que opera a sua divisão em frações autónomas enquanto unidades independentes e

partes comuns, já o segundo é um documento no qual se definem as regras sobre a utilização e a conservação quer das partes comuns do prédio quer das frações, sendo certo que nada na lei substantiva obriga que o regulamento do condomínio (que apenas é obrigatório havendo mais de quatro condóminos) tenha de constar necessariamente do título constitutivo, podendo perfeitamente verificar-se um desfasamento temporal entre os dois.

Consequentemente, *in casu*, não constando o regulamento do condomínio do título constitutivo, não se vislumbra como da facticidade plasmada nos pontos 14 e 17 (que se reporta ao regulamento do condomínio elaborado em 28 de novembro de 2003) possa extrair-se uma resposta afirmativa à materialidade constante dos pontos nºs 21 e 22 (nos quais se alude ao título constitutivo que foi formalizado por escritura pública em 31 de agosto de 1990), sendo que o depoimento prestado pelo testemunha D... não se reveste neste particular de um especial relevo, não sabendo, designadamente, concretizar o momento temporal em que os réus terão procedido à vedação da sua fração autónoma e em que circunstâncias o fizeram[5].

Improcedem, pois, as conclusões nºs IV a VIII.

\*

Resta, assim, dilucidar se existe fundamento para a impetrada alteração do sentido decisório referente aos pontos nºs 26, 27 e 28 que na sentença recorrida se consideraram não provados.

Aí se deu como não demonstrado que:

- . “E [os condóminos] não se tenham oposto por qualquer forma a essa utilização ou ao facto de a garagem estar fechada” (ponto nº 26);
- . “O autor e os condóminos do prédio aludido em 1) tenham criado nos réus a convicção de que posteriormente não adotariam comportamento contrário ao mencionado em 25) e em 26)” (ponto nº 27);
- . “O autor sempre tenha tido conhecimento de que parte da fracção “J” estava vedada e era utilizada para arrumos” (ponto nº 28).

Os apelantes advogam que os referidos factos devem antes ser considerados provados nos seguintes termos:

- . “E não se tenham oposto por qualquer forma a essa utilização ou ao facto de a garagem estar fechada, pelo menos durante 12 anos” (ponto nº 26);
- . “O autor criou nos réus a convicção de que não adotaria comportamentos contrários aos tidos” (ponto nº 27);
- . “O autor tem conhecimento de que parte da fracção “J” estava vedada e era utilizada para arrumos desde, pelo menos, novembro de 2003” (ponto nº 28).

Portanto, com as referidas afirmações de facto pretendem os réus demonstrar que os condóminos tinham efetivo conhecimento da utilização que vinham fazendo da fracção “J” e que não se manifestaram contra essa utilização.

Para fundamentar o sentido decisório referente à descrita matéria de facto, escreveu-se na sentença recorrida que «não foi produzida qualquer prova demonstrativa de que o condomínio alguma vez tenha concordado com a vedação de parte da fração “J” ou se tenha conformado com a utilização dada à mesma.

De facto, nem sequer se demonstrou que o condomínio ou a globalidade dos condóminos se tenha apercebido da existência da referida vedação, o que bem se compreende dada a configuração do espaço de garagens».

Colocados perante a transcrita motivação da decisão de facto (que no atual regime processual – e contrariamente ao que sucedia no direito pregresso – constitui parte integrante da própria sentença – cfr. art. 607º, nº 4 do Cód. Processo Civil), os apelantes, com vista ao seu rebatimento, limitaram-se, praticamente, a transcrever excertos do depoimento prestado pelo condómino J..., que adiantou (cfr. registo fonográfico do seu depoimento a partir do minuto 32 e 46 segundos) ter procedido, “garantidamente desde 2006”, à verificação das caixas de saneamento existentes na fração “J” que já se encontrava parcialmente vedada, pedindo para tal efeito as chaves à respetiva arrendatária.

No entanto, de tal depoimento (que o juiz *a quo* – pelas razões alinhadas na motivação da decisão de facto – considerou vago e comprometido) não pode extrair-se sem mais que a generalidade dos condóminos[6] tivesse consentido (ainda que tacitamente) no uso que vinha sendo dado à fração “J” (isto é, armazenagem de produtos e equipamentos de uma clínica médica que firmara contrato de arrendamento com os demandados tendo por objeto mediato esse espaço) ou sequer que conhecessem efetivamente essa utilização, o que ter-se-á ficado a dever – como transparece de alguns dos depoimentos produzidos na audiência final (*v.g.* por E..., H... e I...) – ao facto de parte dos condóminos não aceder ao piso das garagens por não disporem de lugares de garagem e bem assim à circunstância de a existência da vedação em causa não ser visível de qualquer um dos locais de acesso à garagem, como resultou evidenciado na inspeção judicial realizada a esse local e dos registos fotográficos então colhidos. De qualquer modo, algumas das testemunhas inquiridas deram nota de que foram informalmente apresentadas reclamações por parte de alguns dos condóminos contra essa situação (*cfr.*, *v.g.* registo fonético do depoimento prestado por K... a partir do minuto 20 e 45 segundos), motivando até uma menção especial na ata que ficou a documentar a assembleia ordinária realizada no ano de 2015.

Como quer que seja, como deflui do confronto entre as explicitações oferecidas pelo Tribunal recorrido na motivação da decisão de facto relativamente aos depoimentos prestados na audiência final, designadamente

no que concerne à consistência do depoimento prestado pelo mencionado J... e as alegações invocados na motivação recursória relativamente aos mesmos depoimentos não ocorrem divergências que mereçam especial realce.

O que acontece, o que ressuma já da motivação da decisão *sub iudicio*, já da motivação do recurso *sub specie*, é uma divergente valoração da prova produzida: tribunal recorrido e recorrentes não divergem na leitura das provas, divergem na respetiva valoração, sendo que, neste conspecto, a manifestação desse convencimento pelo julgador revela, na situação vertente, uma tomada de posição clara e inequívoca, aí se indicando, de forma que reputamos adequada e coerente, as razões que fundaram a sua convicção, sendo certo que o tribunal é livre de dar credibilidade a determinados depoimentos, em detrimento de outros, desde que essa opção seja explicitada e convincente. Tal é o caso, posto que na sentença recorrida, no segmento em que procedeu à motivação da decisão de facto, o julgador exteriorizou o percurso lógico que o conduziu à formulação do juízo probatório sobre os aludidos factos que considerou não provados, expondo os motivos essenciais que o determinaram a decidi-los no sentido aí acolhido, mormente afirmando que “não foi produzida qualquer prova demonstrativa de que o condomínio alguma vez tenha concordado com a vedação de parte da fração “J” ou se tenha conformado com a utilização dada à mesma” e bem assim que “nem sequer se demonstrou que o condomínio ou a globalidade dos condóminos se tenha apercebido da existência da referida vedação”, afirmações essas que corroboramos após a audição do registo fonográfico dos depoimentos, sendo que em situações deste jaez haverá, naturalmente, que ter em consideração as implicações decorrentes do art. 414º do Cód. Processo Civil.

Daí que não se verifique razão bastante para divergir do sentido decisório trilhado pelo julgador de 1ª instância relativamente à materialidade que considerou não provada, já que nenhuma argumentação consistente foi aportada aos autos no sentido de desconstruir a motivação adrede tecida na decisão recorrida.

Ora, para que a decisão da 1ª instância seja alterada, haverá que averiguar se algo de “anormal” se passou na formação da “prudente convicção”, ou seja, ter-se-á que demonstrar que na formação da convicção foram violadas regras que lhe deviam ter estado subjacentes, nomeadamente aferir da razoabilidade da convicção formulada pelo juiz da 1.ª instância, face às regras da experiência, da ciência e da lógica, da sua conformidade com os meios probatórios produzidos, sem prejuízo do poder conferido à Relação de formular, nesse julgamento, com inteira autonomia, uma nova convicção, com renovação do princípio da livre apreciação da prova.

De qualquer modo, não obstante se garantir no atual sistema processual civil

um duplo grau de jurisdição, nomeadamente quanto à reapreciação da matéria de facto, não podemos ignorar que continua a vigorar entre nós o princípio da livre apreciação da prova, conforme decorre do art.º 607º, n.º 5 do Cód.

Processo Civil, ao estatuir que “o juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto (...)”

Assim, apesar da distância entre esta Relação e as provas e o modo como conheceu de algumas delas - no tocante à prova pessoal, através da audição do registo fonético - não há motivo para concluir que o tribunal de que provém o recurso, ao decidir julgar não provada à facticidade vertida nos pontos n.ºs 21, 22, 26, 27 e 28 tenha incorrido - por violação das regras da ciência, da lógica ou da experiência - em qualquer *error in iudicando*, por erro na avaliação das provas. Dito doutro modo: apesar dos condicionalismos em que conheceu das provas - marcados pela ausência de imediação - a convicção que esta Relação delas extrai, coincide com a convicção da 1ª instância, pelo que, não há qualquer erro, na fixação dos factos materiais da causa, que deva corrigir-se.

\*

#### ***IV.2 - Saber se, mau grado permaneça inalterada a decisão sobre a matéria de facto, se mostra corretamente efetuada a sua subsunção jurídica***

Considerando que não se procedeu à alteração da matéria de facto, importa, ainda assim, dilucidar se existe razão válida para alterar a decisão de direito. Na decisão recorrida entendeu-se que a obra executada pelos réus (que consistiu em terem erguido uma estrutura de madeira e respetivo portão em parte do seu lugar de garagem, correspondente à fração “J”) consubstancia uma violação da regra vertida na al. a) do n.º 2 do art. 1422º do Código Civil [7], na medida em que prejudica a segurança do edifício, dado que dificulta o acesso a duas caixas de saneamento dos esgotos gerais existentes nessa fração.

De igual modo, nesse ato decisório sufragou-se ainda o entendimento de que a utilização como armazém que vem sendo feita em parte desse espaço (que constitutivamente se encontra destinado a mero estacionamento automóvel), afronta o disposto na al. c) do n.º 2 do citado art. 1422º.

É exatamente neste ponto que se situa o âmago do objeto do presente recurso, posto que os ora apelantes, ao invés do que foi decidido, consideram inexistir qualquer violação dos referidos comandos normativos, já que a vedação que executaram não afeta a segurança do prédio, nem desvirtua a sua identidade, porquanto não dão ao referido espaço um uso diverso do fim a que se destina. No caso vertente não se regista qualquer dissenso relativamente à

qualificação da ajuizada fração “J” como fração autónoma pertencente aos réus.

Com efeito, apesar de o mencionado espaço estar destinado ao estacionamento automóvel (o que, *primo conspectu*, faria despoletar a presunção *juris tantum* estabelecida na al. d) do n.º 1 do art. 1421.º), certo é que, em consonância com o título constitutivo da propriedade horizontal (o que constitui prova bastante para elisão dessa presunção), os lugares de garagem foram expressamente considerados como frações autónomas.

Partindo dessa qualificação jurídica, importa, pois, determinar se, ainda assim, os apelantes poderiam proceder à sua vedação nos moldes em que o fizeram, o que se envolve em apurar quais os concretos poderes que detêm sobre a sua fração autónoma.

A regra geral nesta matéria mostra-se plasmada no n.º 1 do art. 1420.º, nos termos do qual “*cada condómino é proprietário exclusivo da fração que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício*”.

Da enunciada regra emerge que cada condómino é titular de um direito real composto, resultante da fusão do direito de propriedade singular sobre a fração que lhe pertence com um paralelo direito de compropriedade sobre as partes comuns do edifício em que a mesma se integra, sendo que na qualidade de proprietário, por mor do disposto no art. 1305.º, goza “de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição da coisa (...) dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”, ou seja, pode praticar todos os atos consentidos pelo direito de propriedade, entre os quais se conta, no que ao caso releva, o direito de tapagem permitido pelo art. 1356.º, que constitui uma das faculdades inerentes ao direito de propriedade enquanto meio de assegurar a exclusividade da fruição ou gozo da coisa.

No entanto, a peculiar fisionomia da propriedade horizontal requer especial atenção à interdependência dos condóminos no uso e fruição do prédio, com relevo para a sua comodidade, tranquilidade e segurança.

Daí que, para além das restrições (seja de direito público ou de direito privado) que de um modo geral a lei assinala ao direito de todo o proprietário, se torne mister a imposição de outras que atendam a essas circunstâncias.

Isso mesmo resulta do n.º 1 do art. 1422.º, que, de forma objetiva, dispõe que os condóminos sofrem as limitações impostas, em geral, aos proprietários e aos comproprietários das coisas imóveis, consoante esteja em causa o exercício do seu direito sobre a fração autónoma ou sobre as partes comuns. Por seu turno, o n.º 2 do mesmo normativo (que assume claramente natureza cogente, sendo embora meramente exemplificativo quanto à enumeração de atos proibidos aos condóminos) estabelece, em especial, uma série de limitações aos poderes dos condóminos, cuja explicação, como notam PIREs

DE LIMA e ANTUNES VARELA[8], se encontra, “não nas regras sobre a compropriedade, mas antes no facto de, estando as diversas frações autónomas integradas na mesma unidade predial, como propriedades sobrepostas ou confinantes, haver entre elas e no respetivo uso especiais relações de interdependência e de vizinhança. A estreita comunhão em que vivem os condóminos, como coutentes de um mesmo edifício, sujeitos a limitações que a lei não impõe ao proprietário normal e que são reclamadas pela necessidade de conciliar os interesses de todos ou de proteger interesses de outra ordem”.

Portanto, malgrado cada condómino seja proprietário exclusivo da fração que lhe pertence (art. 1420º, nº 1), tal facto não lhe confere um direito absoluto ou ilimitado à sua utilização, adaptação ou transformação, sendo-lhe impostos (seja por via legal, seja por força do regulamento do condomínio) deveres especiais de conservação e reparação interiores, já que na habitação coletiva, as diversas frações próprias, apesar da autonomia que as caracteriza, são interdependentes, daí emergindo a imprescindibilidade de restrições decorrentes tanto da relação de proximidade recíproca em que se encontram, como da comunhão de interesses partilhados, o que obriga a cedências do direito individual na medida reclamada pela garantia da efetividade de um certo direito de sociabilidade.

Como assim, dadas as apontadas limitações que são impostas aos réus por força da sua qualidade de condóminos, segue-se que o exercício do direito de tapagem de parte da sua fração deverá respeitar rigorosamente os direitos dos demais condóminos.

Neste conspecto, o tribunal recorrido, convocando o disposto na al. a) do nº 2 do citado art. 1422º (no qual se dispõe ser “*especialmente vedado aos condóminos prejudicar, quer com obras novas, quer por falta de reparação, a segurança (...) do edifício*”), considerou que a obra de vedação levada a cabo pelos demandados afronta tal regra injuntiva, posto que na parte vedada da fração estão situadas duas caixas de saneamento dos esgotos gerais do prédio, sendo que ao vedarem e fecharem essa parte da fração, dificultam o acesso por parte do autor a essas caixas.

Os apelantes divergem desse entendimento, advogando, fundamentalmente, que a vedação executada não prejudica a segurança do edifício já que esse prejuízo tem que ser sério e efetivo, sendo que numa situação de emergência sempre poderá o autor proceder ao arrombamento da porta.

*Quid juris?*

Tendo em conta a *fattispecie* do nº 1 do art. 1421º, afigura-se-nos claro que as caixas de saneamento dos esgotos gerais que existem no interior da fração “J” assumem natureza de partes forçosa ou necessariamente comuns[9] do prédio

à luz do disposto na sua al. d), posto que revestem interesse para todos os condóminos, por serem objetivamente necessárias ao uso comum do edifício, servindo, dada a sua finalidade, a generalidade deles.

Por isso, enquanto partes comuns - tratando-se, pois, de direitos indivisíveis e irrenunciáveis (cfr. art. 1420º, nº 2) -, continuam a pertencer ao condomínio malgrado se situem no interior da fração dos apelantes, o que bem se compreende pois se assim não fosse, a sua conservação e manutenção ficaria, como enfatiza ARAGÃO SEIA[10], ao arbítrio do proprietário da fração com eventual prejuízo dos restantes condóminos.

Ora, como se viu, está vedado aos condóminos, considerados individualmente, a realização de obras novas que contendam com a segurança do edifício, proibição essa que, ao invés do entendimento defendido pelos apelantes - que sustentam a necessidade de o prejuízo ser efetivo -, abarca, dada a sua *ratio essendi*, a potencialidade ou probabilidade séria de verificação desse resultado, não se exigindo que o dano se tenha efetivamente concretizado. Por conseguinte, a obra de vedação realizada pelos réus afronta a regra imperativa fixada no citado art. 1422º, nº 2 al. a), por obstaculizar o livre acesso a uma parte afetada a um fim comum do edifício, pondo, assim, em crise a segurança do mesmo (entendido aqui o conceito como o adequado funcionamento de todos os elementos estruturais que o constituem), sendo certo que, como anteriormente se assinalou, os réus, enquanto utentes de uma mesma unidade predial, estão sujeitos a limitações para que os outros condóminos não vejam sacrificados os seus interesses legítimos[11], interesses esses que, como bem se sublinha na decisão recorrida, podem efetivamente ser colocados em sério risco «numa situação de urgência - seja por entupimento, seja por rebentamento -, designadamente se a mesma ocorrer fora do horário de funcionamento da clínica F...[12] [que funciona no horário compreendido entre as 8 horas e as 20 horas], o autor pode não conseguir proceder à reparação em tempo útil das mencionadas caixas de saneamento, com os prejuízos daí potencialmente inerentes, quer para o edifício, quer para os veículos que se encontrem na garagem».

A sanção para esta infração consiste na demolição da obra (não autorizada) porque só desse modo se repõe o *status quo ante*.

Improcedem, pois, as conclusões XVIII a XXIV.

\*

A sentença recorrida decidiu igualmente que ao permitir que parte da fração “J” - que de acordo com o respetivo título constitutivo se destina a estacionamento automóvel - seja utilizada como armazém, os réus violam também o estabelecido na al. c) do nº 2 do citado art. 1422º.

Dispõe, com efeito, o referido preceito legal que “é especialmente vedado aos

*condóminos dar-lhe [à fração] uso diverso do fim a que é destinada”.*

Em consonância com a materialidade apurada, verifica-se que parte da ajuizada fração vem sendo utilizada para guardar e armazenar produtos e equipamentos da sociedade arrendatária que presentemente utiliza tal espaço em apoio à clínica médica que explora.

Portanto, tendo procedido ao fecho (ainda que parcial) do espaço destinado a estacionamento automóvel os réus converteram-no, na prática, num armazém, assim alterando o fim previsto no título constitutivo da propriedade horizontal, não sendo despidendo ressaltar (como, aliás, se dá nota na motivação da decisão de facto da sentença recorrida) que a utilização nesses moldes tem ocasionado constrangimentos vários aos demais condóminos, em resultado não só de acesso às garagens de pessoas estranhas ao condomínio, como também pelo facto de os veículos que descarregam as mercadorias que são armazenadas no espaço vedado impedem, nessas ocasiões, o acesso e a saída dos demais condóminos da respetiva garagem.

Tal comportamento dos réus infringe-se, assim, o preceituado no segmento normativo supra transcrito, posto que estando a ajuizada fração autónoma, de acordo com o título constitutivo de propriedade horizontal, destinada a ser exclusivamente utilizada para estacionamento automóvel, não pode ser usada, ainda que parcialmente, para guardar e armazenar produtos e equipamentos de uma clínica médica[13].

Consequentemente improcedem as conclusões XXV a XXIX.

\*

No sentido de neutralizar a operância da consequência resultante do reconhecimento das invocadas violações do art. 1422º, os apelantes esgrimem ainda o argumento de que o exercício do direito pelo autor é abusivo e ilegítimo porquanto durante, pelo menos, 12 anos permitiu que os réus tivessem parte da sua fração vedada e a utilizassem como arrumos.

Como deflui do art. 334º do Cód. Civil, com a reprovação do abuso do direito procura-se que se não desvirtue o verdadeiro sentido da norma abstrata que o confere. Visa-se, pois, evitar o exercício anormal, em termos reprováveis, do direito próprio, só formalmente adequado ao direito objetivo e, portanto, sancionam-se os manifestos abusos no exercício do direito, numa direção ilegítima ou para fim diverso daquele para que foi atribuído ao seu titular[14].

Do exposto decorre que a censura do exercício abusivo do direito não pretende suprimir ou extinguir o direito, mas apenas impedir que o seu titular o exerça numa direção ilegítima, visando, deste modo, manter o seu exercício em moldes adequados a um salutar equilíbrio de interesses, requerido pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim social e económico do direito.

No entanto, tal como salienta GALVÃO TELLES[15], à verificação do exercício

abusivo do direito não é necessário que o agente tenha consciência do seu procedimento ser abusivo; basta que o seja na realidade, sendo certo, todavia, que o citado inciso normativo impõe que tal abuso seja manifesto, que o titular do direito ultrapasse de forma evidente ou inequívoca “*os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*”, não bastando que o exercício do direito cause prejuízos a outrem, visto que a atribuição de direitos traduz deliberadamente a supremacia de certos interesses sobre outros interesses com eles conflitantes.

Como resulta da posição assumida nas alegações recursórias, advogam os apelantes que o comportamento do autor, ao exigir a demolição da vedação que executaram, consubstancia um *venire contra factum proprium*, posto que durante largos anos permitiu a existência dessa vedação, jamais tendo reagido ao facto de terem procedido à vedação da sua fração e de a utilizarem como arrumos.

Tal como vem sendo assinalado, a censura do *venire contra factum proprium* supõe que o titular do direito criou naquele com quem entre em relação uma situação de confiança que veio a frustrar por conduta posterior contrária à que motivou essa confiança. A confiança digna de tutela deve ser objetivamente motivada, sendo, pois, aquela que resulte de uma apreciação objetiva do conjunto dos atos e comportamentos das partes no quadro económico e social em que se desenvolve o processo de constituição e exercício das relações jurídicas entre elas. Essa confiança deve assim filiar-se em conduta da outra parte que, objetivamente considerada, revele intenção de se vincular a determinado modo de agir futuro, sendo nessa conduta concludente que a contraparte cria expectativas legítimas, nela confiando e investindo, orientando a sua vida em conformidade.

Na verdade, contraria o princípio da boa-fé que alguém exerça um direito em contradição com conduta anteriormente assumida, frustrando as legítimas expectativas da outra parte que adquiriu convicção fundada de que aquele não viria a adotar conduta contrária no futuro[16].

Destarte, como vem sendo consistentemente defendido[17], os efeitos do abuso de direito nesta especial modalidade exige a verificação dos seguintes pressupostos:

. *uma situação objectiva de confiança*: uma conduta de alguém que de facto possa ser entendida como uma tomada de posição vinculante em relação a dada situação futura;

. *investimento na confiança*: o conflito de interesses e a necessidade de tutela jurídica surgem quando uma contraparte, com base na situação de confiança criada, toma disposições ou organiza planos de vida de que lhe surgirão danos se a confiança legítima vier a ser frustrada;

. *boa-fé da contraparte que confiou*: a confiança do terceiro ou da contraparte só merecerá proteção jurídica quando de boa-fé e tenha agido com cuidado e precaução usuais no tráfico jurídico.

Isto posto, tendo em conta os elementos que podem ser colhidos nos autos, afigura-se-nos que o tecido factual que logrou demonstração não permite afirmar que a atuação do autor ao exigir a demolição da vedação da fração dos apelantes esteja a ser exercida em contradição com a sua conduta anterior, sendo de registar que - para além de não se ter provado a materialidade vertida nos pontos de facto nºs 26, 27 e 28 - a vedação da fração e a utilização que da mesma vem sendo feita nem sequer era do conhecimento da generalidade dos condóminos, em razão dos motivos alinhados na motivação da decisão de facto que integra a sentença recorrida.

Acresce, por outro lado, que ao darem destino diferente à sua fração os apelantes não podem considerar-se de boa-fé já que razoavelmente não poderiam desconhecer que a utilização diversa que lhe deram não era permitida, sendo outrossim de ressaltar que a (eventual) inércia dos condóminos, *per se*, não seria idónea a legitimar a mudança do destino da fração porquanto, como já anteriormente se deu nota, essa alteração está dependente de formalização em assembleia de condóminos, exigindo-se que a respetiva deliberação seja aprovada por maioria representativa de 2/3 do valor total do prédio (cfr. art. 1422º, nº 4).

Improcedem, por isso, as conclusões XXX a XXXV.

\*\*\*

## **V- DECISÃO**

Pelos fundamentos acima expostos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em julgar a apelação improcedente, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas a cargo dos apelantes (art. 527º, nºs 1 e 2 do Cód. Processo Civil).

Porto, 27.03.2017

Miguel Baldaia de Moraes

Jorge Seabra

Sousa Lameira

---

[1] *In Recursos no Novo Código de Processo Civil*, pág. 225; no mesmo sentido milita REMÉDIO MARQUES (*in A ação declarativa, à luz do Código Revisto*, 3ª edição, págs. 638 e seguinte), onde critica a conceção minimalista sobre os poderes da Relação quanto à reapreciação da matéria de facto que vem sendo seguida por alguma jurisprudência.

[2] Isso mesmo é ressaltado por ABRANTES GERALDES, *in Temas da Reforma de Processo Civil*, vol. II, 3ª ed. revista e ampliada, pág. 272.

[3] Como bem ensinava ALBERTO DOS REIS (*in Código de Processo Civil Anotado*, vol. IV, pág. 569), prova livre “quer dizer prova apreciada pelo julgador segundo a sua experiência e a sua prudência, sem subordinação a regras ou critérios formais preestabelecidos, isto é, ditados pela lei”.

[4] Assim ABRANTES GERALDES *Recursos*, pág. 299 e acórdãos do STJ de 03.11.2009 (processo nº 3931/03.2TVPR.TS1) e de 01.07.2010 (processo nº 4740/04.7TBVFX-A.L1.S1), ambos acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[5] Cumpre, de qualquer modo, referir – se bem entendemos o propósito dos apelantes – que a concatenação dos factos provados nºs 14 e 17 permite afirmar que já antes de 28 de novembro de 2003 a parte vedada da fração “J” era utilizada para guardar e armazenar produtos e equipamentos da clínica “F..., S.A.”. No entanto, tal realidade é diversa das afirmações de facto constantes dos pontos nºs 21 e 22 que o tribunal recorrido considerou não provadas.

[6] Sendo certo que, nos termos do nº 4 do art. 1422º do Cód. Civil, a alteração do fim a que a fração se destina está dependente de formalização em assembleia de condóminos, exigindo-se que a respetiva deliberação seja aprovada por maioria representativa de 2/3 do valor total do prédio.

[7] Diploma a atender sempre que se citar disposição legal sem menção de origem.

[8] *In Código Civil Anotado*, vol. III, pág. 425; em análogo sentido milita HENRIQUE MESQUITA, *in A propriedade horizontal no Código Civil Português, Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XXIII, pág. 115 e seguintes.

[9] Segundo PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. citada*, vol. III, pág. 420, no elenco das coisas imperativamente comuns “cabem não só as partes do edifício que integram a sua estrutura (como elementos vitais de toda a construção), mas ainda aquelas que, transcendendo o âmbito restrito de cada fração autónoma, revestem interesse coletivo, por serem objetivamente necessárias ao uso comum do prédio”.

[10] *In Propriedade Horizontal*, pág. 78.

[11] Em análogo sentido se decidiu no acórdão desta Relação de 23.07.72, publicado no BMJ nº 219, pág. 267, embora subsumindo a execução da vedação à previsão da al. c) do nº 2 do art. 1422º, por se considerar que o fecho da garagem com uma porta constitui uso parcialmente diverso do fim a que se destina; em sentido próximo, *cfr., inter alia*, acórdão desta Relação de 9.03.89, BMJ nº 385, pag. 612 e acórdão da Relação de Lisboa de 26.04.2001, CJ, ano XXI, tomo 2º, pág. 118.

[12] A qual presentemente ocupa a ajuizada fração na sequência de contrato de arrendamento firmado com os ora apelantes.

[13] Em análogo sentido decidiram, *inter alia*, os acórdãos do STJ de 26.09.95 (CJ, acórdãos do STJ, ano III, tomo 3º, pág. 27) e de 4.07.95 (CJ, acórdãos do STJ, ano III, tomo 2º, pág. 156), o acórdão da Relação de Lisboa de 15.01.98 (CJ, ano XXIII, tomo 1º, pág. 74) e os acórdãos desta Relação de 10.10.94 (CJ, ano XIX, tomo 4º, pág. 204) e de 29.10.92 (CJ, ano XVII, tomo 4º, pág. 263).

[14] Cfr., neste sentido, MENEZES CORDEIRO, ob. citada, Tomo IV, págs. 238 e seguintes e CUNHA DE SÁ, *Abuso do direito*, págs. 171 e seguintes.

[15] *In Direito das Obrigações*, pág. 6.

[16] Cfr., neste sentido, BAPTISTA MACHADO, *Tutela da confiança e venire contra factum proprium*, *Obra Dispersa*, Vol. I, págs. 345 e seguintes.

[17] Cfr., por todos, BAPTISTA MACHADO, ob. citada, págs. 418 e seguintes; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português - Parte Geral*, Vol. IV, págs. 184 e seguintes e EVA MOREIRA DA SILVA, *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*, págs. 45 e seguintes.