

PROPRIEDADE HORIZONTAL. DESPESAS COM A CONSERVAÇÃO DE UM «TERRAÇO INTERMÉDIO»

Raul Guichard

CONSULTA

Pretende o consulente saber quem há-de suportar as despesas necessárias à impermeabilização, a fim de evitar infiltrações de águas, de um terraço de um prédio dividido em vários andares (*rectius*, em fracções no regime de propriedade horizontal). Sendo certo que as obras requeridas se destinam unicamente a acautelar danos nalguns andares inferiores, aos quais o terraço, situado ao nível de um pavimento intermédio, serve de cobertura. Terão os encargos referidos que ser pagos (por inteiro) pelo proprietário da fracção onde, segundo o título constitutivo da propriedade horizontal, se integra o terraço?

PARECER

I. Na propriedade horizontal, as várias fracções unitárias são estrutural e funcionalmente dependentes: a estrutura essencial do edifício que elas compõem é una; e a «funcionalidade» de cada fracção importa a utilização comum de algumas partes do edifício. Daqui derivam intrincadas relações de interdependência, e «convivência», que não se limitam às «partes comuns», mas se estendem às próprias «fracções autónomas». A sua regulamentação representa o objecto fundamental do regime da propriedade horizontal.

Neste, a nossa lei partiu da distinção entre fracções autónomas e partes comuns; impôs algumas restrições à utilização das primeiras, restrições que, extrapolando das «normais» limitações das relações de

vizinhança ou de contiguidade, decorrem da «situação» de mútua dependência a que se aludiu; elencou ainda as partes comuns, regulou o modo da sua utilização e dispôs quanto à respectiva administração e aos encargos necessários à sua conservação e fruição. Tudo isto constitui, por assim dizer, o «conteúdo mínimo» da disciplina da propriedade horizontal (cfr. arts. 1414.º e ss. do Código Civil; «fonte» ou modelo da lei portuguesa, que apresenta no entanto idiossincrasias relevantes, foi sobretudo o *Codice Civile*, arts. 1117 e ss. – das numerosíssimas obras italianas que se ocupam *ex professo* do tema referir-se-ão MARINA, F. / GIACOBBE, G., *Condominio negli Edifici*, in *Enciclopedia del Diritto VIII*, Milano 1961, págs. 816 e ss., BRANCA, G., *Comunione, Condomini negli Edifici*, in *Commentario del Codici Civile, a cura di SCIALOJA / BRANCA; Libro III, Della Proprietà*, sub art. 1117-1139, 6.ª ed., Bolonha-Roma e, ainda, ALESSANDRO DE RENZIS / ALDO FERRARI / ADRIANA NICOLETTI / RICARDO REDIVO, *Trattato del Condominio*, 1.ª ed., Milano; bastante mais recente do que a italiana é a legislação espanhola, Ley 8/1999, sobre a qual se pode consultar, por todos, *Comentários a la ley de Propiedad Horizontal*, RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO – *Coordinador*, Navarra, 2002).

II. No caso, avulta a questão dos encargos relativos à «conservação» de certas partes do edifício. Trata-se, concretamente, de saber quem deve suportar as despesas necessárias para evitar infiltrações de águas, nos andares inferiores, através de um «terraço intermédio», isto é, que só serve de cobertura a parte do prédio, não situado portanto na parte superior, ao nível do último pavimento.

Em termos gerais, o critério (supletivo) legal (cfr. art. 1424.º do Código Civil) nesta matéria deixa-se expor e justificar sem grande dificuldade: as despesas inerentes às partes comuns constituem um encargo da generalidade dos condóminos; as relativas às partes propriedade exclusiva de qualquer condómino são, claro, da sua conta. Imposto pela elementar equidade, subjaz-lhe a ideia de que o uso e utilidade comum justificam a repartição das despesas necessárias (sem que importe agora o modo exacto da sua repartição – atendo-se a lei, em regra, ao valor relativo das fracções e não propriamente à «medida» da utilidade ou serventia que cada uma retira da parte comum).

Revela-se pois necessário, antes de mais, determinar se o terraço em causa (de resto, com uma área considerável) constitui parte comum.

III. Ora, como atrás se aludiu, a própria lei enumera as partes comuns. E, quanto a algumas partes do edifício, essa enumeração tem carácter imperativo, de acordo com o entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência (cfr., por todos, PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. III, Coimbra, 1987, anotação ao art. 1421.º; ARAGÃO SEIA, *Propriedade Horizontal – Condóminos e Condomínios*, Coimbra, 2001, anotação ao art. 1421.º; e o acórdão do STJ, de 6/5/1986, *in* BMJ, 357, pág. 428). São necessariamente comuns as partes do edifício referidas no n.º 1 do art. 1421.º do Código Civil. Aliás, o seu carácter comum resulta já, em larga medida, da «natureza das coisas». Com efeito, elas integram a própria estrutura do prédio ou mostram-se em absoluto necessárias à utilização das diversas fracções que compõem aquele.

Precisamente aqui vamos encontrar, ao lado dos telhados, os terraços de cobertura, discriminados na al. b) do n.º 1. «Ainda que destinados ao uso de qualquer fracção», constituem partes comuns. Em bom rigor, pertencem até à estrutura do edifício, não obstante não se incluírem na al. a) do mesmo preceito. E, de qualquer modo, a sua função de cobertura – os terraços constituem pavimentos de cobertura devidamente impermeabilizados – dir-se-á imprescindível ao edifício (no seu conjunto).

Insiste-se em que, mesmo quando afectos ao uso exclusivo de um condómino, conforme sucede na hipótese que nos ocupa, os terraços constituem partes comuns. O que demonstra bem a sua capital função e utilidade «gerais», sobrelevando porventura a fruição propiciada a uma das fracções.

IV. Nestes termos, força é que não faça diferença tratar-se de um terraço ao nível do último pavimento ou de um «terraço intermédio». Decisiva revela-se sempre a circunstância de ele cobrir o edifício ou parte deste, ter ou não uma função, semelhante à de um telhado, exercida no interesse da construção e não exclusivamente de

determinada fracção (nos mesmos termos em que a ninguém ocorreria negar o carácter de parte comum a um «telhado intermédio»...).

Assim, não se pode coonestar a orientação do acórdão do STJ, de 8/4/1997, *in* BMJ, 466, pág. 513, ao negar natureza comum a um «terraço intermédio», incrustado num dos vários andares do prédio, cobrindo apenas uma parte deste, não situado na parte superior, ao nível do último pavimento, e ao qual só é possível aceder de uma fracção contígua» (pelo menos na medida em que a factualidade em que assenta a decisão nos foi acessível; além disso, convém acentuar que a caracterização como parte comum do terraço relevava então para efeito da licitude da realização de obras sem prévia autorização e não para determinar a quem cabiam as despesas de conservação).

Correcto parece antes o entendimento perfilhado noutra decisão (e agora directamente atinente ao problema que nos interessa), no acórdão da Rel. de Lisboa, de 29/6/1989, *in* Col. Jur., XIV, 3, pág. 159, ao qualificar um terraço de cobertura, «ainda que proteja apenas algumas fracções», como parte comum, entendendo, portanto, que «as obras de impermeabilização do terraço competem a todos os condóminos na proporção das respectivas quotas».

V. E não se pretenda que ao carácter comum dos terraços de cobertura se oporia a sua eventual integração, no título constitutivo da propriedade horizontal, numa fracção determinada (como ocorre no caso concreto). Nessa hipótese, ao invés, haverá que considerar, na parte em questão, o título de propriedade horizontal nulo por violar um preceito legal imperativo (já atrás ficou estabelecida a imperatividade da enumeração legal das partes comuns).

Certo que, antes da entrada em vigor do DL n.º 267/94, a al. b) do art. 1421.º tinha uma redacção parcialmente diferente da actual: onde agora se lê «ainda que destinados ao uso de qualquer fracção», lia-se antes «ainda que destinados ao uso do último pavimento». Tem-se, por isso, sugerido que, no âmbito da lei antiga, apenas seriam tidos como (forçosamente) comuns os terraços ao nível do último pavimento (só esses seriam susceptíveis de afectação ao uso do último pavimento). Donde, ser lícito, à altura, considerar no título constitutivo os demais terraços como integrando determinada fracção. E tal

«estatuto» não poderia ter sido afectado pela lei posterior, sob pena de retroactividade. Nestes termos discorre o já citado acórdão do STJ, de 8/4/1997.

No entanto, não se vê que da alusão (específica) contida na lei antiga à destinação ao uso do último pavimento se pudesse inferir (*a silentio*) que os «demais» terraços com função semelhante de cobertura não devessem ser considerados coisas comuns. Melhor se concebe que o legislador se tenha referido *pars pro toto* (apenas) à situação de longe a mais importante. Nesta ordem de ideias, a alteração da redacção da lei não terá tido, neste ponto, carácter inovador (introduzindo uma alteração ao regime anterior), mas antes será de lhe atribuir valia ou carácter interpretativo.

VI. Todavia, a natureza comum concedida a uma parte do prédio não implica, irrefragavelmente, que os encargos de conservação e fruição se repartam por todos os condóminos – o que, desde logo, se compreende visto que a qualificação como parte comum serve outras funções ou propósitos que não somente o de fornecer o critério de repartição das despesas. Embora isso ocorra por regra, como já se disse, porque uma parte comum tendencialmente serve ou pode servir qualquer dos condóminos, admite-se que apenas um ou alguns destes fruam de certa parte comum, que a ele sirva em exclusivo.

E, desenvolvendo a ideia precedentemente exposta quanto à repartição dos encargos e despesas, inexistindo um uso ou utilidade comuns, não se justifica a repartição dos encargos inerentes a tais partes; estes onerarão antes apenas aqueles condóminos que as utilizam ou podem utilizar. O que resulta com meridiana clareza do art. 1424.º, especificamente das suas als. c) e d).

Contudo, tal não impõe, na situação em apreço, uma conclusão diferente daquela que se tem vindo a trilhar. Conquanto o terraço em causa esteja afectado ao uso exclusivo de uma fracção, serve também – seguramente numa função diferente, mas porventura até mais essencial, enquanto sua cobertura – as restantes fracções (inferiores). Todas estas, portanto, devem participar das despesas da sua conservação.

VII. Em coerência, deve ainda sustentar-se não se poder, mesmo que determinada parte do prédio íntegro ou pertença a certa fracção, deprender dessa circunstância, sem mais, que o respectivo proprietário haja de arcar com todas as despesas ou encargos inerentes àquela. Se a parte serve, pela sua própria natureza, de modo relevante ou essencial, outras fracções ou o edifício na sua generalidade (ou se se incorpora de maneira indissociável na estrutura deste), então também aqui há-de prevalecer um critério de repartição em função da *utilitas* que dela tiram os vários condóminos ou o prédio no seu todo (linha de argumentação paralela conduz, em Itália, a estender a aplicação do art. 1126 do Codice Civile, que apenas contempla, segundo a sua letra, os «lastrici solari di uso esclusivo», aos terraços que possuam *também* – isto é, além de constituírem uma extensão íntegra o apartamento a que estão «anexados» – uma função de cobertura; cfr., por todos, ALESSANDRO DE RENZIS, ALDO FERRARI, ADRIANA NICOLETTI, RICARDO REDIVO, *Trattato del Condominio*, Cap. V, 1.^a ed., Milano).

Solução diferente – a de fazer recair no proprietário a totalidade das despesas – seria irrazoável, tanto mais quanto, como sucede na hipótese em exame, as obras em nada sejam requeridas pela própria fracção, mas se destinem de modo exclusivo a acautelar danos nas demais.

Não obstante, importa advertir que tudo isto supõe que se trate de reparar ou obstar a danos ou deteriorações fortuitas ou provenientes da natural usura do edifício associada ao decorrer do tempo. Mas já não de sanear os danos resultantes da negligência do titular da fracção ou que sejam de algum modo imputáveis à utilização que ele daquela faz ou retira. Tal circunstância, que logo em termos gerais interviria, ganha neste contexto particular acuidade, atendendo a que a parte em causa do edifício é pertença ou está afectada a determinado condómino.

VIII. Irá o que se propugna *contra legem*? Não se nega que, em termos estritos, o teor da lei não sugere ou favorece a solução aventada. Porém, é mais que sabido que nunca a interpretação ou aplicação se pode ficar pelo sentido directamente sugerido pela letra da norma ou que desta imediatamente se extraia. Determinante há-de ser a teleologia subjacente, presumindo que, à sua luz, o legislador

consagrou a solução mais acertada (cfr. art. 9.º do Código Civil). E, em situações como as do caso que nos ocupa, essa consiste – julga-se – na que se expôs.

Demais, numa disposição que regula, no âmbito das relações de vizinhança, questão de algum modo semelhante, encontra-se consagrado critério paralelo ao que aqui se sustenta. Tenha-se em vista o disposto no art. 1352.º, *maxime* no seu n.º 3, onde se impõe a todos os proprietários de prédios a obrigação de contribuir para as despesas de reparação de obras defensivas de águas que existam em prédio vizinho. Ou seja, os encargos com essas obras, conquanto realizadas noutro prédio, recaem sobre os donos dos prédios vizinhos, porque foram realizadas (também) no seu interesse. E o critério de repartição resulta, justamente, da medida ou proporção do interesse ou benefício respectivo (cfr., por todos, PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. III, Coimbra, 1987, anotação ao art. 1352.º).

Não vale a pena prosseguir indagando se o conteúdo de tal disposição é susceptível de ser generalizado, desembocando num princípio de alcance geral – com auxílio doutros «lugares da lei» similares, nomeadamente de todos aqueles preceitos que, no âmbito das relações de vizinhança, recorrem à proporção da utilidade ou proveito retirados como medida de repartição dos encargos com certa coisa ou prédio. Importava-nos apenas coadjuvar a tese acima sugerida, amparando-a na solução legal de um problema paralelo (em geral, sobre a distinção afluída entre «*Einzelanalogie*» e «*Gesamtanalogie*», ver LARENZ, K. / CANARIS, C., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1995, págs. 204 e s.)

Tão-pouco se objecte constituir o regime da propriedade horizontal um corpo «fechado» ou «pleno», dotado de princípios próprios, a ponto de excluir, por exemplo, a aplicação no seu âmbito das disposições do direito de vizinhança. Reúne relativo consenso que as regras da propriedade de imóveis rústicos ou urbanos são aplicáveis, *mutatis mutandis*, às fracções autónomas e suas relações (neste sentido, HENRIQUE MESQUITA, *in* RDES, 1976, pág. 114, onde se dá conta, por referência a uma decisão jurisprudencial, da possibilidade de aplicar o art. 1349.º aos condóminos).

IX. Compulsando do que antecede aquilo que estritamente interessa, sustentar-se-á que, mesmo mantendo não ser parte comum o terraço em causa, as despesas para sua (normal) conservação deverão ser repartidas pelas várias fracções que dele retiram proveito, enquanto aquele lhes serve de cobertura.

X. A quem a argumentação expendida não pareça totalmente convincente resta ainda, como *ultima ratio*, o recurso à ideia de inexigibilidade, radicada afinal no próprio princípio da boa fé e na figura do abuso do direito (nos termos do art. 762.º, n.º 2, c, principalmente, do art. 334.º do CC). Nas circunstâncias, fere o mais elementar sentimento de justiça onerar o titular da fracção com avultadas despesas provenientes de obras que em nada lhe aproveitam, nem à respectiva fracção, que se destinam a colmatar deteriorações que não lhe são imputáveis, e que têm exclusivamente a ver com a utilidade retirada por outras fracções da parte do prédio em causa.

Esta é, s. m. p., a nossa opinião.