

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CONDOMÍNIO EDILÍCIO E AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO
NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Leonardo Oliveira Carvalho

Presidente Prudente/SP
2005

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CONDOMÍNIO EDILÍCIO E AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO
NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Leonardo Oliveira Carvalho

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.
Marcelo de Toledo Cerqueira.

Presidente Prudente/SP
2005

**O CONDOMÍNIO EDILÍCIO E AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO
NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

**Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito
parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.**

Marcelo de Toledo Cerqueira
Orientador

Cláudio José Palma Sanchez
Examinador

Fabiana Junqueira Tamaoki
Examinador

Presidente Prudente/SP, 29 de novembro de 2005.

Dedico este trabalho aos meus pais, pelo amor, carinho, dedicação, educação , ensinamentos e incentivo.

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantar-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto”.

(Rui Barbosa).

RESUMO

O presente trabalho analisa o Condomínio Edilício no Novo Código Civil, uma vez que, o Diploma Civil de 1.916 foi omissivo quanto à regulamentação de tal modalidade especial de condomínio, sendo apenas regrado pela Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1.964, que trazia normas sobre condomínio em edificações e incorporações imobiliárias. Traz ainda, a questão da revogação, ou não, da Lei nº 4.591/64 pelo Código Civil atual.

Demonstra, historicamente, as notícias desse tipo de condomínio, desde os primórdios da civilização, como em Roma, até os tempos atuais em que vislumbramos a difusão dessa forma de edificação; indicando as causas de seu surgimento.

Num primeiro momento o autor procurou situar o condomínio dentro dos institutos de direito real, incluindo-o na modalidade dos direitos reais sobre coisa própria, ou seja, na Propriedade, direito real por excelência. Em seguida, após o exame do Direito de Propriedade, faz-se o estudo do Condomínio em geral, dando introdução ao tema Condomínio Edilício.

Destarte, procurou-se detalhar o sistema condominial, demonstrando sua importância diante das relações entre os condôminos com a vigência do Novo Código Civil.

Este trabalho, foi fruto de pesquisa bibliográfica em doutrinas específicas sobre Condomínio, Condomínio Edilício e Direitos Reais e Direitos das Coisas.

O autor acredita que o resultado final será de grande utilidade, tendo em vista que parcela expressiva da população vive em sistema de condominial em edifícios, seja por razões profissionais, comerciais ou de habitação.

Palavras-chave: Propriedade. Novo Código Civil. Lei nº 4.591/64. Condomínio. Condomínio Edilício.

ABSTRACT

The work present analyses the Condominium in Apartaments in the New Civil Code, once that, the Civil Diploma of 1.916 was omissive as for regulation in such a special modality of condominium, being just steady by law n. 4.591 december 16 th 1.964, that brought rules about condominium in edification and immovable incorporation. It still brings, the question of the revocation, or not, of law n. 4.591/64 by actual Civil Code.

It demonstrates, historically, the news of this kind of condominium, since the primordiums of the civilization, like in Rome, until the actual time in that we shimmer the diffusion of this edification form; indicating the causes of its emergence.

In a first moment the author looked for situating the condominium within of the real right institutes, including it in the real right modality about own thing, in other words, in the propriety, real right for excellence. Next, after the escam of the Propriety Right, it makes the study of the Condominium in general, giving introduction to the theme Condominium in Apartaments.

In this manner, looked for detailing the condominium system, demonstrating its importance in front of relation between the joint owners with the legality of the new Civil Code.

This work, was fruit of bibliographic research in specific doctrines about Condominium, Condominium in Apartments and Real Rights and Right of the Things.

The author believes that the end result will be of big utility, having in sight that expressive parcel of the population lives in condominium system in apartments, in other words, for professional reasons, commercials or of habitation.

Keywords: Propriety. New Civil Code. Law nº 4.591/64. Condominium. Condominium in Apartments.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 DO DIREITO DAS COISAS.....	10
1.1 Conceito.....	10
1.2 Distinção entre direitos reais e direitos pessoais.....	10
1.3 Classificação dos direitos reais.....	13
1.4 Objeto dos direitos reais.....	14
1.5 Características dos direitos reais.....	15
1.6 Modalidades de direitos reais.....	16
2 DA PROPRIEDADE.....	22
2.1 Noções gerais e Evolução histórica.....	22
2.2 Conceito.....	25
2.3 Elementos constitutivos.....	27
2.4 Características.....	29
2.5 Objeto.....	30
2.6 Sujeitos.....	32
2.7 Espécies.....	33
3 DO CONDOMÍNIO EM GERAL.....	35
3.1 Antecedentes históricos.....	35
3.2 Conceito.....	35
3.3 Classificação.....	37
3.4 Direitos dos condôminos.....	39
3.5 Deveres dos condôminos.....	42
3.6 Administração.....	43
3.7 Extinção.....	45
3.8 Condomínios especiais.....	46
4 DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO.....	47
4.1 Antecedentes históricos.....	47
4.2 Caracterização.....	49
4.3 Natureza jurídica.....	50
4.4 Instituição e constituição.....	50
4.5 Convenção condominial.....	52
4.6 Direitos dos condôminos.....	54
4.7 Deveres dos condôminos.....	55
4.7.1 Sanções aplicáveis aos condôminos por infração a deveres condominiais..	56
4.8 Administração.....	57

4.9 Extinção.....	59
4.10 Questões atuais sobre condomínio edilício.....	60
5	
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

INTRODUÇÃO

Desde os tempos mais antigos se tem notícia do condomínio em edifício, como no período romano, em que esse tipo de edificação recebia o nome de *insula*. Na antigüidade, se registraram traços dessas edificações entre os sumérios.

Essa modalidade especial de condomínio teve seu marco histórico no período das duas Grandes Guerras Mundiais, onde destruições de cidades inteiras, fizeram nascer uma grande crise habitacional, que provocou o desequilíbrio entre a oferta e a procura de moradias, agravada por uma legislação de emergência sobre as relações locatícias, muitas vezes prorrogada, o que diminuiu, em muito, o numero de construções.

Sem embargo da grande aceitação da propriedade horizontal, os Códigos desprezaram-na, inclusive o Código Civil brasileiro de 1.916, que apenas regulava a propriedade vertical, geradora da chamada “casa de parede-meia”, mediante normas concernentes ao direito de vizinhança.

Com o intuito de atenuar tal situação, surgiu o condomínio em edifícios de apartamentos, que teve, desde logo, grande aceitação, em decorrência de vários fatores, como: o melhor aproveitamento do solo, que levou a diminuição do valor da construção; a facilitação na obtenção da casa própria; a possibilidade dos proprietários se fixarem próximo dos locais de trabalho; dentre outros.

A nova espécie de condomínio, com o passar do tempo, tornou-se um sucesso, principalmente nas metrópoles. Hoje, tendo em vista, o crescimento das grandes cidades, a migração das pessoas da zona rural para a urbana e a busca incessante por segurança, é cada vez maior a procura por moradia em condomínio.

Dessa forma, com a omissão do Código de 1.916 sobre o assunto, fez-se necessária a intervenção legislativa, dada a grande importância econômica do Condomínio Edifício. Foram criadas leis que, de certo modo, tratavam do assunto. A última legislação criada, especifica sobre o tema, foi a lei 4.591, de 16 de dezembro de 1.964, que atendeu à necessidade de regulamentação do condomínio em plano horizontal, e no período de sua edição mostrou-se um diploma legal avançado.

Contudo, com os fenômenos surgidos nessa modalidade especial de condomínio, exigiu-se reformas, para o preenchimento de lacunas e o atendimento à disciplina protetiva do consumidor. O Código Civil, procurando atender esses reclames, regulamentou a matéria sobre Condomínio Edifício, expressamente, nos arts. 1.331 a 1.358.

1 DO DIREITO DAS COISAS

1.1 Conceito

O direito das coisas rege o poder das pessoas sobre os bens e as formas de sua utilização. Maria Helena Diniz (2002, p.3) conceitua os direitos das coisas da seguinte maneira: “Direito das coisas vem a ser um conjunto de normas que regem as relações jurídicas concernentes aos bens materiais e imateriais suscetíveis de apropriação pelo homem”.

Entende-se por este conceito, que o direito das coisas tem por finalidade traçar normas com a finalidade de regular as relações entre os homens e as coisas no que tange à aquisição, exercício, conservação e perda de poder sobre esses bens como as formas de utilização econômica.

O homem só se apropria de bens úteis à satisfação de suas necessidades. Assim, bens que não tenham interesse econômico, como por exemplo, aqueles inesgotáveis ou extremamente abundantes, destinados ao uso da comunidade, como a luz solar, a água do mar, o ar atmosférico etc., não são dotados de motivo para que sejam regulados por norma de direito.

Os bens materiais (móveis ou imóveis) como os imateriais, ou seja, os direitos autorais são compreendidos pelo direito das coisas.

Esse instituto jurídico tem grande importância política, econômica e social, que pode ser medida em razão da influência que sua forma exerce na estrutura da sociedade e também por ser parte do Direito Civil que rege a sociedade.

Os doutrinadores classificam o direito das coisas como:

1) direito das coisas clássico : sendo aquele originário do direito romano e que tem por finalidade o estudo da propriedade, das servidões, da superfície, da enfiteuse, do penhor e da hipoteca;

2) direito das coisas científico: tem por objeto a mesma matéria do clássico, mas de modo amplo; e

3) direito das coisas legal : é o regulado pela legislação.

A matéria desse ramo de direito está regulado no Livro II da Parte Especial do Código Civil, nos artigos 1.196 a 1.510. Leis especiais tratam do assunto, como algumas garantias reais instituídas em cédulas e também a propriedade intelectual.

1.2 Distinção entre direitos reais e direitos pessoais

Num primeiro momento se faz necessário esclarecer que o direito das coisas disciplina relações jurídicas que dizem respeito a bens suscetíveis de apropriação pelo homem, claro está que ele inclui tão-somente os “direitos reais” ; expressão esta que foi preconizada por Savigny, aceita pela maioria da doutrina e Códigos.

Na distinção dos direitos reais e direitos pessoais, confrontam-se as duas categorias, posto se contestem seu interesse e valor ou se apontem as dificuldades em traça-la com rigor científico, a classificação perdura.

O direito real pode ser definido como o poder jurídico direto e imediato do titular sobre a coisa, de forma exclusiva e contra todos. Tem-se aqui, como pólo passivo, toda a coletividade, em que todos os seus membros devem abster-se de qualquer atitude que possa turbar o direito do titular. Quando há violação desse dever, o sujeito passivo, que era indeterminado passa a ser determinado.

No direito pessoal há uma relação de pessoa a pessoa. Consiste numa relação jurídica pela qual o sujeito ativo pode exigir do sujeito passivo uma determinada prestação. O pessoal tem como elementos, o sujeito ativo, o sujeito passivo e a prestação. Os elementos essenciais dos direitos reais são o sujeito ativo, a coisa e o poder do sujeito ativo sobre a coisa, chamada *domínio*.

Na distinção do direito real e pessoal multiplicam-se as teorias envolvendo a questão.

Como relata Pereira (2003), a teoria *realista* tem como argumento, que o direito real significa o poder da pessoa sobre a coisa, numa relação que se estabelece diretamente e sem intermédio, enquanto o direito pessoal requer sempre a interposição de um sujeito passivo, devedor da prestação,

independentemente de consistir esta na entrega de uma coisa, na realização de um fato, ou numa abstenção.

Os adeptos dessa teoria caracterizam o direito real como poder imediato da pessoa sobre a coisa, que se exerce *erga omnes* e o direito pessoal como sendo aquele que se opõe unicamente a uma pessoa, de quem se exige determinado comportamento.

Em oposição à teoria *realista* ergueu-se a *personalista*. Os personalistas têm como idéia basilar o ensinamento de Emanuel Kant, segundo o qual não é de ser aceita a instituição de uma relação jurídica direta entre a pessoa do sujeito e a própria coisa, já que todo direito, correlato obrigatório de um dever, é necessariamente uma relação entre pessoas.

A diferença está no sujeito passivo. Enquanto no direito pessoal, esse sujeito passivo é pessoa certa e determinada, no direito real, seria indeterminada (a coletividade) havendo, neste caso, *uma obrigação passiva universal*, a de respeitar o direito.

Ante o exposto, verificamos diferenças entre direitos reais e pessoais:

1) Quanto ao sujeito de direito:

Nos direitos pessoais tenho dois sujeitos: o ativo (credor) e o passivo (devedor). Nos reais só há um sujeito, o ativo para a escola clássica e para a unitária, o passivo, por ser direito real *erga omnes*.

1) Quanto à ação:

Quando os direitos pessoais forem violados a ação será pessoal, que se dirige apenas contra o sujeito passivo que figura na relação jurídica. Violados os reais, a ação é real contra quem indistintamente detiver a coisa.

3) Quanto ao objeto:

No direito real o objeto é o bem (a própria coisa), pois é sobre ela que se exerce poder. No direito pessoal o objeto é sempre uma prestação, que pode ser de dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

4) Quanto a taxatividade:

Os direitos reais não podem ser objeto de livre convenção. São taxativos, está limitado e regulado expressamente por norma jurídica, constituindo essa especificação da lei um *numerus clausus*¹ (art. 1.225, I a X do CC).

Não são taxativos os direitos pessoais. São ilimitados e sensíveis à autonomia da vontade, permitindo a criação de novas figuras contratuais.

5) Quanto à eficácia:

No direito real a eficácia é *erga omnes*, todos são obrigados a respeitar. No direito pessoal a eficácia é entre as partes, oponível àqueles que integram a relação jurídica.

6) Quanto ao direito de seqüela:

O direito real vem acompanhado do direito de seqüela, onde seu titular pode buscar e apreender a coisa nas mãos de quem quer que injustamente o detenha. O mesmo não se pode dizer do direito pessoal.

7) Quanto ao direito de preferência:

É uma norma característica dos direitos reais de garantia. Em decorrência dele o bem oferecido em garantia real responderá preferencialmente pelo débito garantido.

1.3 Classificação dos direitos reais

Várias são classificações dos direitos reais. Porém, a mais importante é a que os divide em *jus in re propria* e *jura in re aliena*.

O *direito sobre coisa própria* é a propriedade, direito real por excelência, ou direito real pleno. Os *direitos reais sobre coisa alheia*, também chamados *direitos limitados*, subdividem-se em: de *fruição* ou *gozo*, de *garantia* e de *aquisição*. A enfiteuse, a servidão, o uso, o usufruto, a habitação, a renda constituída sobre imóvel e o direito de superfície são direitos reais de *fruição* ou *gozo*.

¹ Direitos reais são *numerus clausus*, aqueles elencados na lei. A listagem dos direitos reais é taxativa, não podendo o particular ao realizar um contrato criar um direito real.

Temos como direitos reais de garantia a hipoteca, a anticrese, o penhor e a propriedade fiduciária. Clóvis Beviláqua (1946, p.11) define os “direitos reais de garantia como sendo os que, recaindo sobre determinada coisa corpórea, a vinculam ao cumprimento de uma obrigação”.

Além da posse que ocupa lugar destacado; num último plano surge o direito real de aquisição (promessa irrevogável de venda) em decorrência das exigências da vida moderna.

1.4 Objeto dos direitos reais

O objeto dos direitos reais engloba não só as coisas corpóreas como também as incorpóreas, desde que ambas as espécies sejam suscetíveis de ter um valor. O Código Civil não considera como coisas, aquelas que embora necessárias e úteis, não repercutem uma medida de valor, como por exemplo o ar, a luz e o mar.

As produções do espírito, as artes, as ciências e a indústria, que são formas especiais de propriedade, também compõem objeto do direito real, uma vez que tem caráter patrimonial podendo constituir um objeto jurídico. Por isso, não há justificativa para restringir o objeto dos direitos reais aos bens corpóreos (móveis e imóveis).

Segundo Rizzardo (2004), tudo que repercute um valor econômico, representando uma conquista da pessoa, ou uma aquisição, em que se manifesta num poder de submissão, como o fundo de comércio, ou a clientela, o emprego, é incluído na categoria dos direitos reais, sofrendo a regulação das normas que tratam da propriedade. Não fosse dessa maneira, tais emanções do espírito ou produções humanas não ensejariam direitos e obrigações a seus titulares.

Questão controvertida é a de se saber se os direitos subjetivos, dada a sua natureza imaterial, são suscetíveis de um direito real.

Orlando Gomes apud Diniz (2002, p.23), “admite a existência de direitos sobre direitos. É possível que o usufruto e o penhor possam ser objeto de outro direito real. Discute-se, porém, sobre a possibilidade de ter um direito por objeto um direito pessoal”. Admitindo, continua esse civilista, que o usufruto e o penhor

possam recair em créditos, que são direitos pessoais, nenhuma dúvida subsiste para uma resposta afirmativa. Desde que o poder do titular se exerça diretamente sobre o crédito, sem intermediário, como se exerce sobre uma coisa corpórea, o direito é de natureza real.

Em sentido contrário há aqueles que entendem que é impossível que um direito tenha por objeto outro direito, seguem esse entendimento Clóvis Beviláqua e Serpa Lopes.

1.5 Características dos direitos reais

São características dos direitos reais:

- 1) O direito real é oponível *erga omnes*, ou seja, tem eficácia contra todos;
- 2) O objeto do direito real é sempre *determinado*, ao passo que no direito pessoal basta que seja determinável;
- 3) O *ius in re* exige a existência atual da coisa, em contraposição ao *ius ad personam*, compatível com a futuridade;
- 4) O direito real é *exclusivo*, no sentido de que se não compadece com a pluralidade de sujeitos com iguais direitos;
- 5) O direito real adquire-se por *usucapião*. Pode-se afirmar que é o modo de aquisição de direito real e não de pessoal;
- 6) Os direitos pessoais extinguem-se pela inércia do sujeito, ao passo que os reais conservam-se, não obstante a falta de exercício, até que se constitua uma situação contrária, em proveito de outro titular;
- 7) O *direito de seqüela* é o que tem o titular de direito real de seguir a coisa em poder de todo e qual quer detentor ou possuidor.

8) O *direito de preferência* é restrito aos *direitos reais de garantia*. Consiste no privilégio de obter o pagamento de uma dívida com o valor do bem aplicado exclusivamente à sua satisfação;

9) O titular de um direito real tem a faculdade de abandoná-lo quando não mais suportar seus encargos;

10) Os *iura in re* são suscetíveis de posse, os de crédito não são.

1.6 Modalidades dos direitos reais

Muitos direitos reais surgiram após a vigência do Código Civil de 1.916, como a promessa de compra e venda, a alienação fiduciária e as limitações sobre bens em virtude de leis especiais (nos caso de reservas florestais e de concessão para a exploração de jazidas minerais).

O referido diploma trazia em seu art. 674 os direitos reais sobre coisas alheias de modo exemplificativo (*numerus apertus*), não oferecendo uma relação taxativa ou definitiva (*numerus clausus*).

Como já explanado os direitos reais tem como característica a taxatividade, ou seja, uma limitação legal (*numerus clausus*) , onde somente o legislador através de norma jurídica poderá criá-los.

O atual diploma, no art. 1.225, traz a seguinte relação de direitos reais: I- a propriedade; II- a superfície; III- as servidões; IV- o usufruto; V- o uso; VI- a habitação; VII- o direito do promitente comprador de imóvel; VIII- o penhor; IX- a hipoteca; X- a anticrese. Faremos a seguir uma breve conceituação dessas modalidades de direitos reais:

A *Propriedade* tem posição privilegiada na classificação dos direitos reais, é um dos mais perfeitos direitos reais, como ressalta a doutrina é direito real por excelência ou direito real fundamental.

O Direito de Propriedade, em sentido genérico, abrange todos os direitos que formam o nosso patrimônio, isto é, todos os direitos que podem ser reduzidos a valor pecuniário. “Mas, ordinariamente, o direito de propriedade é tomado em

sentido mais restrito, como compreendendo tão somente o direito que tem por objeto direto ou imediato das coisas corpóreas” (LAFAYETTE, 1956, p.77).

O direito de propriedade é assegurado na Constituição Federal (art. 5º, XXII), estando no rol dos direitos e garantias fundamentais. A propriedade é tratada no Livro III da Parte Especial do Código Civil, nos artigos 1.228 a 1.368.

O Código Civil em vigor introduziu a superfície no rol dos direitos reais do art. 1.225. O assunto também está disciplinado no chamado Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2.001)

O *Direito de Superfície* nasce quando o proprietário transfere a outro o direito de plantar ou construir em seu terreno, por prazo determinado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis (art. 1.369 do CC).

É direito real sobre coisa alheia com eficácia *erga omnes*, que oferece mais segurança aos envolvidos em relação a contratos análogos como arrendamento e a parceria que gera direito pessoal. A escritura pública e o registro são requisitos para o direito de superfície, enquanto não tenho a escritura não tenho a superfície, é por ela que terceiros tomam conhecimento do meu direito de superfície.

O adquirente, ou superficiário, torna-se titular da superfície, com a prerrogativa de dispor, ou de transmissão, além dos direitos de fruição, posse, proveito e defesa. É alienável ou transmissível por ato *inter vivos* ou *mortis causa*. O direito de superfície não autoriza a exploração do subsolo, salvo quando seja justamente esse o objeto da concessão.

A *Servidão* é direito real sobre coisa imóvel, constituído em favor de um prédio sobre outro prédio pertencente à diferente dono. O prédio que suporta a servidão chama-se *serviente*. O outro, em favor do qual se constitui, denomina-se *dominan*

Refere-se à servidão Diniz (2002, p.351), como sendo “direitos reais de gozo sobre imóveis que, em virtude de lei ou vontade das partes, se impõem sobre o prédio serviente em benefício do dominante”.

Desse conceito extrai-se elementos que constituem a servidão. Como primeiro elemento, é necessário que haja a existência de uma relação jurídica instituída sobre dois imóveis.

Em segundo, é preciso que esses prédios pertençam a proprietários distintos. Por último, deve haver a instituição de um encargo gravando um dos prédios e beneficiando o outro (dominante).

A servidão se constitui por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. No primeiro caso, ela decorre de um acordo de vontades entre os proprietários, em que esse acordo deve constar de escritura pública com subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis. É possível também a constituição do instituto por testamento.

O *Usufruto* é o direito conferido a alguém de retirar, por tempo determinado, os frutos e utilidades que a coisa alheia produz, como se fosse proprietário, sem alterar-lhe a substância. Podem assim, ser objeto do usufruto tanto bens móveis como imóveis sendo também possível a constituição de usufruto em relação a patrimônio.

O usufruto de imóveis só se constitui com o registro do título no cartório imobiliário (regra geral). Há exceção no caso do usufruto resultar de usucapião. Classificado como *jus in re aliena*, sem dúvida é tido como um dos direitos mais presentes nas relações que envolvem os direitos reais.

O *Uso* é direito real sobre coisa alheia, que permite ao seu titular usar e fruir a coisa para atender as suas necessidades e as de sua família. É considerado um usufruto restrito, porque ostenta as mesmas características de direito real, temporário e resultante do desmembramento da propriedade, distinguindo-se entretanto pelo fato de o usufrutuário auferir o uso e a fruição da coisa, enquanto ao usuário não é concedida senão a utilização restrita aos limites da necessidade.

O uso tem caráter personalíssimo, por isso não pode ser cedido. São aplicáveis subsidiariamente ao uso as disposições atinentes ao usufruto.

O *direito real de Habitação* confere ao seu titular o direito de habitar imóvel alheio. Seria uma espécie de uso restrito, onde o titular desse direito só pode usar o imóvel para uma finalidade: *a habitação*.

Devido ao caráter personalíssimo, não pode ser cedido. Assim, o titular deve residir, ele próprio, com sua família, no prédio. É direito real temporário, extinguindo-se pelos mesmos modos da extinção do usufruto, dentre as quais não se inclui o não-uso.

Promessa de compra e venda é direito real de aquisição de coisa alheia. Através dele, uma das partes (*promitente vendedor*) promete vender à outra (*promitente comprador*) um determinado bem imóvel. O promitente comprador é titular do direito de aquisição de coisa alheia, não do direito de propriedade.

O Novo Código Civil modificou a promessa de compra e venda imputando-lhe o caráter de direito real, desde que atendidos alguns requisitos.

Na promessa de compra e venda devem estar presentes os seguintes requisitos: irretratabilidade, registro no cartório de registro imobiliário, escritura definitiva e adjudicação compulsória.

Pela irretratabilidade, entende-se que não há a possibilidade de arrependimento, se houver no contrato tal direito não há o que se falar em promessa de compra e venda. Só após o registro no cartório de registro imobiliário terá o direito de aquisição, antes, terá apenas direito de ordem pessoal.

Cumprida, todas as condições pactuadas no contrato, assiste para o promitente comprador reclamar a escritura de venda do imóvel. Havendo recusa do promitente vendedor na outorga de escritura o interessado pode promover pedido judicial de adjudicação compulsória².

Penhor é direito real de garantia consistente na entrega ao credor de coisa móvel alheia para garantir a satisfação de um crédito. Com esta garantia, cria-se um vínculo real entre o móvel e a dívida do devedor com o credor.

Na regulamentação do Código Civil há seis espécies de penhor: o penhor comum, também conhecido como civil; o penhor rural, que se divide em agrícola e pecuário; o penhor industrial e mercantil, que não estava no Código de 1.916; o penhor de direitos e títulos de créditos; o penhor de veículos, matéria totalmente nova; e o penhor legal.

A *Hipoteca* é um direito real de garantia que vincula o bem gravado ao resgate de uma obrigação de dar, fazer ou não fazer. Incide geralmente sobre bens imóveis, admitindo-se, porém, a vinculação de embarcações ou aeronaves. Vem a ser um direito acessório, cuja existência fica condicionada à obrigação principal.

A *Anticrese*, direito real de garantia, é definida como sendo um contrato pelo qual o devedor autoriza ao seu credor a posse de um imóvel, com o direito

²Adjudicação compulsória – O juiz proferirá sentença substituindo a declaração de vontade do promitente vendedor, servindo esta sentença como título a ser registrado no cartório imobiliário.

de retê-lo, conferindo a este credor o direito de receber os frutos e administrar o imóvel, imputando as garantias recebidas no pagamento da dívida, principal e juros.

Clóvis Beviláqua (1946, p.107), conceitua a Anticrese: “É o direito real sobre imóvel alheio, em virtude do qual o credor o possui, a fim de perceber os frutos e imputá-los no pagamento da dívida, juros e capital, ou somente dos juros”.

Com este breve ensinamento das modalidades dos direitos reais capitulados no art. 1.225 do Código Civil não exaurimos todos os direitos reais, visto que há espécies constantes em outros diplomas.

Exemplo é a *Alienação fiduciária* que já era conhecida no direito romano antigo, que autorizava a execução do devedor em pessoa, e respondia com sua vida ou liberdade pelo inadimplemento. Com a propagação da doutrina cristã, os valores foram alterados e a execução de dívidas civis passou a vincular o patrimônio do devedor.

Com o aumento da inadimplência surgiu a figura da “*fiducia cum creditore*”, que consistia na entrega do devedor ao credor de um bem que garantisse o resgate da obrigação.

A primeira regulamentação da Alienação fiduciária em garantia no Brasil ocorreu com o advento da lei que regulamenta o mercado de capitais, lei nº 4.728/65.

A figura da Alienação fiduciária no Brasil foi inspirada no “*trust receipt*”, tendo como objetivo permitir a concessão de crédito para a aquisição de bens de consumo visando a movimentação de riquezas.

A Alienação fiduciária é um negócio jurídico bilateral onde uma das partes (*devedor fiduciante*) entrega a propriedade de um bem ao financiador (*credor fiduciário*), até que a obrigação seja resgatada. A propriedade do credor fiduciário é resolúvel, porque ela tende a se extinguir quando a obrigação for paga.

A posse direta fica com o credor fiduciante e a posse indireta fica com o devedor fiduciário. O devedor também é qualificado como depositário do bem.

No Brasil, só estão autorizadas a contratar (Alienação fiduciária) as empresas de crédito, financiamento e investimento. Os grupos de consórcio também estão autorizados.

Em regra a Alienação fiduciária recai sobre bens móveis, mas é possível encontrar contratos de alienação fiduciária que recaia sobre bens imóveis, quando se adquire imóvel pelo sistema financeiro de habitação (lei nº 9.514/97). Na Alienação fiduciária é vedado pacto comissório.

A falta de pagamento da obrigação autoriza o credor fiduciário a promover a busca e apreensão do bem. Essa busca e apreensão é regulamentada pelo Decreto-lei nº 911/69 e não se confunde com a cautelar de igual denominação capitulada no Código de Processo Civil.

Na Alienação fiduciária, o credor pode requerer a conversão da busca e apreensão em depósito no caso do bem não for encontrado nas mãos do devedor. Com isso, o juiz mandará citar o devedor para em 24 horas, depositar o bem ou justificar a impossibilidade de fazê-lo sob pena de prisão civil.

Ocorre a extinção da Alienação fiduciária com a cessação da obrigação principal; com o perecimento da coisa alienada fiduciariamente; com a renúncia do credor; com a adjudicação judicial, remição arrematação ou venda extrajudicial; com a confusão ou consolidação; com a desapropriação e com o implemento de condição resolutiva.

Como visto a doutrina classifica os direitos reais em: direito real sobre coisa própria e direito real sobre coisa alheia. No presente trabalho será abordado o direito real sobre coisa própria, ou seja, a propriedade, direito real por excelência, pois o enfoque do nosso estudo é o condomínio edilício que está inserido no direito de propriedade.

2 DA PROPRIEDADE

2.1 Evolução histórica

É de grande importância destacar os aspectos históricos da propriedade, uma vez que haveria a impossibilidade de analisar seus problemas jurídicos sem observância do seu desenvolvimento através dos tempos.

O homem primitivo vivia em bandos onde não havia disciplina, abrigavam-se em grutas e cavernas e eram de pouca inteligência. Nesses grupos não havia qualquer tipo de liderança de um indivíduo sobre os demais.

Nessa época, os seres humanos agiam por instinto, lutavam pela sobrevivência, vigorando a lei do mais forte e concentravam os interesses em suas pessoas, alheias à sorte dos demais componentes dos bandos.

Pode-se dizer que essa batalha pela sobrevivência foi que determinou a constituição de um sentimento rudimentar sobre propriedade. Esses primitivos, expulsavam das cavernas, grutas e outras formas de abrigo, quem ali buscasse refúgio, sendo uma forma de defesa. Esse sentimento de domínio, também passou a fazer parte dos lugares onde esses indivíduos encontravam seus alimentos. Mas o poder material sobre as coisas se ampliou ao grupo já unido por laços de parentesco e de convivência duradoura.

Na origem das eras, a idéia inicial de domínio era parecida à delimitação de território feita por animais selvagens. Não continha, o domínio, o caráter de perpetuidade, pois, os grupos mudavam de um lugar para o outro de forma constante, com a finalidade de satisfazer suas necessidades.

Lembra, a respeito, Maria Helena Diniz (2002, p.99) :

No início das civilizações as formas originárias de propriedade tinham uma feição comunitária, como por exemplo, entre nossos indígenas, ao tempo da descoberta, havia o domínio das coisas úteis, entre os que habitavam a mesma oca, individualizando-se, tão-somente, a propriedade de certos móveis, como redes, armas e utensílios de uso próprio. O solo, por sua vez, era pertencente a toda tribo e isso, temporariamente, porque nossos índios não se fixavam na terra, mudavam de cinco em cinco anos.

Nessas sociedades primitivas, portanto, o solo pertencia a toda coletividade, não havendo poder de certa pessoa. Somente existia propriedade para as coisas móveis, com exclusividade para objetos de uso pessoal, tais como utensílios de caça e pesca.

O patriarcado surgiu com o crescimento e a evolução do grupo, em que a pessoa mais velha passou a concentrar o poder central da autoridade, do qual descendiam as gerações. Os bens eram de todas as pessoas do grupo, perdurando o consenso coletivo da propriedade.

A origem do instituto propriedade se prende no Direito romano, onde foi individual desde os primeiros momentos.

No início da cultura romana a propriedade era da cidade e cada indivíduo possuía uma restrita porção de terra, em que só era possível a alienação de bens móveis. Após o desaparecimento dessa propriedade coletiva da cidade, surgiu a da família, que aos poucos, foi sendo destruída ante a figura do *pater familias*. A propriedade coletiva deu lugar à privada.

Em Roma, a propriedade aparece pela primeira vez como uma instituição religiosa; em um segundo momento assume um caráter aristocrático; e em última análise transforma-se em propriedade individual privada, reduzida a área de direito familiar. A lei das XII tábuas projeta, na verdade, a noção jurídica do *ius utendi, fruendi et abutendi*. Considerava-se o domínio sobre a terra de forma absoluta.

A propriedade grega e romana colocava-se ao lado de duas outras instituições: a religião e a família, ambas com íntima relação entre si. A propriedade privada liga-se à própria religião e esta, por sua vez, à família, com culto aos antepassados, os deuses lares. As divindades domésticas protegiam-na.

Na Idade Média, os bens eram concentrados nas mãos de poucas pessoas, sendo que as outras serviam ao senhor cultivando as terras praticamente em troca de alimento e recebiam a denominação de vassalos. Esse foi o regime feudal. Os feudos foram dados, inicialmente, como usufruto, onde os beneficiários ficavam condicionados a prestarem serviços, inclusive, militares.

Nesse momento da história, a propriedade perde o caráter unitário e exclusivo.

O Direito Canônico incute a idéia de que o homem está legitimado a adquirir bens, pois a propriedade privada é garantia de liberdade individual. “No entanto, por influência de Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino, ensina-se que a propriedade privada é imanente à própria natureza do homem que, no entanto, deve fazer justo uso dela” (VENOSA, 2003, p.153).

Com a Revolução Francesa em 1.789, o feudalismo desaparece do cenário jurídico mundial.

Sobre a Revolução Francesa Pereira (2003), escreve que esse acontecimento histórico pretendeu democratizar a propriedade, aboliu privilégios, cancelou direitos perpétuos. Desprezando a coisa móvel (*vilis mobilium possessio*), concentrou sua atenção na propriedade imobiliária, e o Código por ela

gerado – *Code Napoléon* – que serviria de modelo a todo um movimento codificador no século XIX, tamanho prestígio deu ao instituto, que com razão recebeu o apelido de “código da propriedade”, fazendo ressaltar acima de tudo o prestígio do imóvel, fonte de riqueza e símbolo de estabilidade. Daí ter-se originado em substituição à aristocracia de linhagem uma concepção nova de aristocracia econômica, que penetrou no século XX “.

Atualmente, a configuração da propriedade sujeita-se ao regime político. Temos como exemplo na extinta URSS, que pregava a propriedade socialista dos meios de produção em forma de propriedade do Estado, como patrimônio comum de todo o povo, sendo a forma fundamental da propriedade socialista.

“Nos países do Ocidente subsiste a propriedade individual, embora sem conteúdo idêntico de suas origens históricas, pois a despeito de seu caráter absoluto vem sofrendo certas restrições” (DINIZ, 2002, p.101).

O caráter absoluto da propriedade vem sofrendo restrições, havendo limitações originárias da própria natureza do direito de propriedade ou de imposição legal, como também voluntárias, se enquadrando nessa espécie de limitação as servidões, o usufruto ou as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade ou incomunicabilidade. Esses limites à propriedade visam coibir abusos e impedir que o exercício do direito de propriedade cause prejuízo ao bem-estar social, com o objetivo de atingir a função social da propriedade.

2.2 Conceito

O Direito de Propriedade é considerado como o mais amplo dos direitos reais; como já dito, é direito real por excelência, ou o direito real fundamental. Sempre acompanhou o homem a idéia do “meu” e do “teu” levando assim à afirmação de que em todo tempo esteve ligado a natureza do homem a tendência a ter, de conquista, de adotar e de adquirir.

A propriedade envolve a sensação e a convicção de ser alguém dono da coisa, abstraída qualquer possibilidade de terceiros interferirem no poder de comando e de soberania sobre a mesma coisa.

Diante do domínio foram desenvolvidas várias teorias acerca do conceito de propriedade, algumas surgidas de definições constantes nos Códigos Civis outras de doutrinadores.

Verificaremos o sentido etimológico do termo “propriedade” para posterior conceituação da propriedade.

Alguns entendem que vem do latim o vocábulo, *proprietas*, que deriva de *proprius*, indicando o que pertence a uma pessoa. Desse modo a propriedade indicaria toda a relação jurídica de apropriação de um certo bem corpóreo ou incorpóreo.

Para outros o termo “propriedade” tem origem de *domare*, significando sujeitar ou dominar, correspondendo à idéia de *domus*, casa, em que o senhor da casa se denomina *dominus*. O “domínio” seria o poder que se exerce sobre as coisas que lhe estiverem sujeitas.

Fazendo referência ao Código Francês sobre a definição de propriedade Rizzardo (2004, p.169) diz que: “prepondera nesse diploma uma autonomia absoluta da propriedade desde que o uso não seja proibido pela legislação” .

O Código Civil de 2.002, em seu art. 1.228, repete a idéia conceitual do art. 524 do Diploma Civil de 1.916, dizendo que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a detenha.

O Código de Napoleão trouxe um conceito do direito de propriedade que se tornou famoso, mas que sofreu críticas como a que se refere às restrições criadas por leis e regulamentos, pois ele declara que a propriedade é absoluta. Vejamos o conceito: “O direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”.

Este conceito de Napoleão foi adotado pelo antigo Código Civil italiano, que fez uso das mesmas expressões, reproduzindo o pensamento de legislador gualês.

Orlando Gomes (2002), conceitua-se a propriedade sob três critérios: o sintético, o analítico e o descritivo³. Sinteticamente, corresponde à submissão de uma coisa em todas as suas relações a uma pessoa. Pelo critério analítico, o direito de usar, fruir e dispor de uma coisa, e de revê-la de quem quer que injustamente a possua. Descritivamente, o direito complexo⁴, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei.

Relata Pereira (2003) que não existe um conceito inflexível do direito de propriedade. Destarte, poderá incorrer em erro o profissional que fixa os olhos no direito positivo e supõe que os lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o estágio atual da propriedade é o último. Explica que é o contrário, pois, modifica-se em razão de imposições econômicas, políticas, sociais e religiosas.

Assim, percebemos que o conceito de propriedade vem sofrendo variações no tempo, como também percebemos as restrições e limitações em seu caráter absoluto. Além disso busca-se a idéia de função social da propriedade por determinação de uma realidade sociológica.

Podemos definir modernamente a propriedade, como sendo o direito, dentro dos limites normativos, que a pessoa física ou jurídica tem de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

2.3 Elementos constitutivos

Do conceito de propriedade extraímos seus elementos constitutivos, que são: o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar. Para os romanos os elementos constitutivos da propriedade correspondem ao *jus utendi*, *fruendi*, e *abutendi* e à *rei vindicatio*.

³ O conhecimento dos três critérios permite ter o direito de propriedade noção suficientemente clara, pois nenhum desses critérios satisfaz isoladamente.

Esses elementos podem concentrar-se num só indivíduo, como já visto, quando se tratar de propriedade plena, ou desmembrar-se quando transfere a outrem um de seus elementos, como por exemplo no usufruto.

Passaremos a seguir à análise desses elementos constitutivos do domínio, com o objetivo de melhor compreensão do direito de propriedade.

1) *Direito de usar - jus utendi* : trata-se do direito de usar livremente a coisa, em direito próprio ou mesmo de terceiro. Direito de usar significa direito de a qualquer tempo poder usar, não tenho que estar efetivamente usando.

O direito de usar consiste na faculdade de colocar a coisa a serviço do titular, sem modificação na sua substância.

Assim, o dono, pode servir-se da coisa em seu proveito como também pode emprega-la em benefício de terceiro e também deixar de usa-la, guardando-a ou mantendo-a inerte.

O verbo usar deve, aqui, ser entendido não só no sentido de tirar efeito benéfico, mas também de ter a coisa em condições de servir. Ressalta-se, mais uma vez, o caráter absoluto do direito de propriedade que deve atualmente ser entendido com restrições e limitações.

Destarte, a coisa deve ser utilizada em subordinação às normas de boa vizinhança, dentro dos limites impostos pela legislação com a finalidade de evitar abuso de direito, limitando-se, portanto, ao bem estar da coletividade.

2) *Direito de gozar - Jus fruendi* : é o direito que tem o proprietário de perceber os frutos, produtos e rendimentos da coisa. O titular do domínio tem esse direito de fruição.

Entende Rizzardo (2004), que o direito de gozar significa tirar frutos da coisa e auferir os produtos que dela sobrevier. Consiste na percepção dos frutos, quer os naturais, como as colheitas de culturas agrícolas; quer os civis, como os aluguéis de uma casa.

O art.92 do Código Civil define o bem acessório como sendo aquele cuja existência supõe a do principal e o art. 1.232 do mesmo diploma diz que os frutos mais produtos da coisa, ainda que separados, pertencem ao seu proprietário.

⁴ A propriedade é um direito complexo consistindo em vários direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto.

Reforça esses dois dispositivos o atributo, direito de gozar, da propriedade, dando a idéia que o acessório (frutos e produtos) pertencem ao proprietário da coisa.

3) *Direito de dispor - Jus abutendi* : é o direito de disposição. O proprietário pode livremente alienar seus bens, gratuita ou onerosamente. É o mais importante dos direitos inerentes à propriedade que consiste no poder de consumir a coisa, de aliena-la, de grava-la de ônus e de submete-la ao serviço de outrem.

O *jus abutendi* corresponde ao *abusus* dos romanos, mas não se imagina que esse *abusus* tivesse sentido anti-social comparável ao ato ilícito. Ao contrário, entre os romanos o exercício do direito de propriedade era subordinado às exigências do bem comum. “A palavra não era empregada no sentido vulgar, mas traduzia o poder de alienar, o poder de consumir, em suma, a idéia de disposição” (MONTEIRO, 2003, p.88).

A disponibilidade é o elemento que define o domínio, pois quem dispõe da coisa mais se revela dono que aquele que a usa ou a frui.

4) *Direito de reaver a coisa - Rei vindicatio* : O art. 1.228 do Código Civil assegura ao proprietário o direito de reaver os seus bens de quem injustamente os possui.

Com esse dispositivo temos o *rei vindicatio*, sendo o poder que tem o proprietário de mover ação para obter o bem de quem injustamente o detenha. Isso com fundamento no direito de seqüela que municia o titular do domínio de meios de buscar, retomar, recuperar seu bem.

O estudo do direito de reaver importa ao estudo da ação reivindicatória, como dito no parágrafo anterior o proprietário pode mover ação reivindicando o seu bem.

A ação reivindicatória é ação real, com eficácia *erga omnes*, que tem por finalidade a retomada de quem quer que injustamente a detenha. Trata-se de ação do proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário. Seria injusto ao proprietário ter o direito de usar, gozar e dispor da coisa se não lhe fosse dado o direito de reaver a coisa de quem se apossasse injustamente dela.

2.4 Características

O direito de propriedade tem como características o caráter absoluto, exclusivo, perpétuo e elástico.

A idéia de ser o direito de propriedade um direito absoluto vem sendo modificada ao longo do tempo. De fato atualmente não se pode entender absoluto como sem restrição, sem limitação, ao contrário do que preponderava no Direito romano, e em outros sistemas, onde dominava o caráter absoluto e ilimitado.

Leis constitucionais e mesmo ordinárias impõem limites ao direito de usar, gozar e dispor do proprietário, visando o respeito ao direito de vizinhança e ao interesse público, e mesmo de outros fatores mais preponderantes como a subsistência humana e o direito a moradia. O direito de propriedade é absoluto no sentido de reunir a um só tempo o direito de uso, gozo e disposição.

O direito de propriedade é exclusivo porque não admite que duas pessoas sejam dele titulares simultaneamente e integralmente. O direito de um sobre determinado bem exclui o direito de outro sobre o mesmo bem. O condomínio não desmente essa idéia de exclusividade, isto porque embora proprietários de um mesmo bem, cada um detêm uma quota ideal do bem.

Dizer que o direito de propriedade é perpétuo, significa que ele não se extingue pelo fato de não ser exercido enquanto não sobrevier causa extintiva legal ou oriunda da própria vontade do titular. Quer dizer, mesmo se não usar, continua dono, exceto se sobrevier uma causa extintiva legal (*usucapião*) ou voluntária.

Tal perpetuidade não significa que um bem deve pertencer sempre ao mesmo titular, visto que os homens duram, em regra, menos do que os bens de que são donos⁵.

O direito de propriedade pode ser distendido ou contraído no exercício, conforme lhe adicionem ou subtraíam poderes descartáveis de uso, gozo e disposição, por isso a característica de elástico.

⁵ Compreende a perpetuidade na possibilidade de transmissão, que é até um dos meios de tornar durável a propriedade, por um lapso de tempo indefinido, uma vez que o adquirente é sucessor do transmitente recebendo todos os seus direitos sobre a coisa transmitida.

2.5 Objeto

Podem ser objeto do domínio os *bens corpóreos* (móveis e imóveis).

As coisas móveis são de fácil individualização que possibilita determinação específica, ocupam lugar definido no espaço, podendo ser materialmente isolados, não havendo nenhuma dificuldade.

Porém, se tratar de propriedade imobiliária surge a questão de se saber qual é sua extensão vertical ante a importância da propriedade do espaço aéreo e subsolo.

Para os romanos vigorava o seguinte princípio: *“aquele que é dono do solo, dono é até o céu e até o centro da terra”*. Não estabeleciam nenhum limite à extensão vertical.

Nosso diploma civil, em seu art. 1.229, diz que: *“a propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las”*.

Desta forma, o titular da propriedade imobiliária pode edificar, levantar antenas de captação de ondas (Lei nº 6.938/81 ; CF, arts. 5º, XIV, 220 e 225), bem como impedir que haja qualquer construção de seu vizinho em sua propriedade, ou passagem de cabos ou tubulações em seu terreno que causem dano ou perigo, tendo direito de excluir tudo que interfira com o aproveitamento da coisa.

Porém, não pode impedir que um avião passe por sobre sua casa ou que furem o subsolo para instalação de metrô, pois não tem interesse de impedir a realização de trabalhos a uma certa altura e profundidade que não lhe acarrete risco. Cabe aqui salientar que o proprietário do imóvel deve respeitar o interesse público e o direito de vizinhança.

No que diz respeito ao subsolo quanto às minas, jazidas, recursos minerais, energia hidráulica e monumentos arqueológicos, pelo Código de Mineração, art. 84; pelo Código Civil, art. 1.230; e pela Constituição Federal, art. 176, passaram a ter autonomia jurídica, incorporando-se ao patrimônio da União.

A disciplina legal do objeto do direito de propriedade subordina-se a três princípios: *o da materialização ou corporeidade; o da individualização e o da acessoriedade.*

O objeto do direito da propriedade há de ser coisa determinada. Não há propriedade de um patrimônio considerado em sua unidade⁶. O direito de propriedade, apesar do princípio da individualização do objeto, compreende as coisas que lhe são aderentes ou vinculadas.

Tudo o que se incorpora ao solo, desde que não possa ser retirado sem que haja prejuízo em sua substância, bem como tudo que empregar no imóvel é sua parte integrante. Trata-se do princípio da acessoriedade, pelo qual se presume que pertence ao proprietário da coisa principal as partes integrantes, seus frutos, produtos e benfeitorias (CC, art. 1.232).

É pacífica a doutrina no tocante ao aspecto de que o objeto da propriedade, de modo geral, envolve os bens corpóreos, compreendendo as coisas imóveis, móveis e semoventes.

Sendo assim, constitui objeto da propriedade tudo que for valorado economicamente, partindo-se de um critério de valoração ou estimação econômica para estabelecer o objeto.

No entanto, há certos bens que sua importância não está ligada basicamente na valoração de cunho econômico, mas sim em seu valor artístico, histórico, literário, afetivo, escultural e científico.

Nesta área, situa-se a propriedade literária, artística e científica regulamentada pelos arts. 649 a 673 do Código Civil de 1916 (não tendo previsão no Código de 2.002). Atualmente, a regulamentação está na lei de Direitos Autorais, nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. A Constituição Federal em seu art. 5º, XXIX, estabelece proteção a esse tipo de propriedade.

Admite, assim, os bens incorpóreos como objeto da propriedade, pois a propriedade imaterial no ordenamento jurídico pátrio é estabelecida como uma relação de domínio do mesmo conteúdo de um bem corpóreo.

Orlando Gomes (2002, p.99), enquadra o direito à *propriedade incorpórea* numa categoria à parte que denomina de *quase-propriedade*, argumentando que apesar da semelhança que esses novos direitos tem com ela, pois são exclusivos

⁶ Nas universalidades de fato, a propriedade recai em cada um dos bens que as compõem. Há portanto, tantos direitos de propriedade quantos os bens.

e absolutos, com ela não se confundem. Afirma assim, que o objeto do direito de propriedade não pode ser senão *bens corpóreos*.

2.6 Sujeitos

Integra a relação jurídica da propriedade o sujeito ativo e o sujeito passivo.

O sujeito ativo é o titular do direito de propriedade, que pode ser qualquer pessoa tanto física como jurídica, em que nestas situam-se as de direito público, quando o bem é de propriedade do poder público, como as de direito privado, quando o titular do domínio for o particular.

Quando um bem apresenta mais de um titular haverá o condomínio.

A capacidade para ser proprietário é reconhecida a todas as pessoas, não havendo restrições quer de ordem constitucional como infraconstitucional.

Entretanto, a capacidade para ser sujeito do direito de propriedade não se confunde com a capacidade para adquiri-lo. Nesse campo há restrições quanto à faculdade de adquirir, como também à espécie do fato jurídico que fundamenta o modo de aquisição.

A Constituição Federal em seu art. 190, disciplina a aquisição ou arrendamento da propriedade rural, por pessoa física ou jurídica estrangeira, trazendo os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.

A Lei nº 5.709 de 07 de outubro de 1.971, também traz restrições quanto à aquisição de áreas rurais por estrangeiros, instituindo limites e condições para a exploração e aquisição da propriedade.

Outra limitação constitucional é a disposta no art. 188, parágrafo 1º, que diz respeito às terras públicas, cuja sua alienação ou concessão, a qualquer título, não pode ultrapassar dois mil e quinhentos hectares por adquirente, exceto se aprovado pelo Congresso Nacional.

O sujeito passivo do domínio será toda a coletividade, em que todas as pessoas são obrigadas a respeitar o direito de propriedade alheio. É a chamada obrigação passiva universal, que recai sobre todas as pessoas, ficando essas sujeitas a respeitar o direito do outro à propriedade.

2.7 Espécies

Em face da extensão do direito do seu titular a propriedade pode ser :

a) *Plena*, sendo aquela que concentra todos os poderes inerentes à propriedade (uso, gozo, disposição e reivindicação), sem qualquer restrição, de modo absoluto, exclusivo e perpétuo, ou seja, quando todos os seus elementos constitutivos se acham reunidos na pessoa do proprietário

b) *restrita*, quando a propriedade apresenta limitação ou restrição aos poderes inerentes à propriedade, quando algum ou vários desses direitos elementares estão destacados e atribuídos a outrem. Como por exemplo bem gravado com cláusula de inalienabilidade ou cláusula de usufruto. Dessa forma é que nascem os direitos reais na coisa alheia.

Quanto à perpetuidade do domínio temos as propriedades :

a) *perpétua* é aquela que não contém em seu título constitutivo, cláusula ou condição capaz de promover sua resolução. É a que tem duração ilimitada.

b) *resolúvel* é aquela que encerra em seu título constitutivo a causa de sua futura resolução. É um direito de propriedade instituído como uma relação de subordinação à determinada condição resolutiva ou termo final. É a propriedade cujo título de sua constituição contém condição resolutiva, por vontade das partes ou por sua própria natureza.

Condição é cláusula que subordina a eficácia do negócio a evento futuro e incerto. Se a condição é de caráter resolutivo, o negócio produz efeitos desde logo, podendo vir a perdê-los com o implemento da condição. A condição resolutiva é uma condição futura e incerta, que resolve um contrato. Com o implemento da condição resolutiva, extingue-se o direito de propriedade. É o que se dá no fideicomisso (CC, arts. 1.951), com a propriedade do fiduciário (CC, arts. 1.361 a 1.368) e na retrovenda (CC, arts. 505 a 508) com o domínio do comprador. Nos casos em que a revogação se funda em causa superveniente à aquisição, não se trata de propriedade resolúvel.

3 DO CONDOMÍNIO EM GERAL

3.1 Antecedentes históricos

No período romano a origem do condomínio é obscura. O Direito Romano procurava situar o condomínio na comunidade familiar e, não admitia o exercício do direito sobre mesma coisa por mais de uma pessoa.

Era excessivamente individualista. Mas com a presença de acontecimentos eventuais, como a sucessão hereditária, por exemplo, criaram esse instituto.

O Sistema Romano (*condominium júris romani*) vingaria a idéia de frações ideais. Os romanos eram individualistas e não aceitavam bem a comunhão de direitos.

A idéia de condomínio somente foi assimilada através do sistema de frações ideais, que é a medida da propriedade. De acordo com essa fração são repartidos os benefícios e ônus, direitos e obrigações entre os condôminos.

Nessa medida, cada condômino exerce o direito de propriedade em sua plenitude, respeitando o direito dos demais.

No Sistema Germânico (*condominium júris germanici*), a origem também é a comunhão familiar. Não existem frações, porque a coisa toda é objeto de uso e gozo comum. Não havia, nessa comunhão, a noção de parte ideal todos exerciam a propriedade sobre o todo. Portanto, nesse sistema, não há divisão sequer em partes ideais. A propriedade é comum a todos os condôminos.

No Brasil foi adotado o Sistema Romano, mas o legislador em algumas situações recorre ao sistema germânico, como por exemplo, na comunhão universal de bens que se estabelece em razão do casamento, em que todos os bens pertencem simultaneamente a marido e mulher, sem determinação de quota de um e de outro cônjuge.

3.2 Conceito

O tema condomínio é um dos que mais faz surgir controvérsias no direito, de grande complexidade nas relações jurídicas que desencadeia, e enorme relevância nos conjuntos habitacionais que passaram a dominar nos tempos atuais.

Pode a mesma coisa pertencer a mais de uma pessoa, em vez de a uma só. Quando isso acontece, fala-se de condomínio, de compropriedade ou, também, em sentido mais geral de comunhão⁷, e, às vezes, de propriedade.

Serpa Lopes (apud Rizzardo, 2004, p.575), entende que a propriedade de uma coisa corpórea pertence a uma pluralidade de pessoas por quotas-partes qualitativas iguais, que acrescenta ter o condomínio os seguintes caracteres:

- 1) pluralidade de sujeitos;

2) a indivisão material, ou seja, a unidade no objeto, pois não se pode dizer que o direito de cada condômino recaia sobre cada uma das moléculas de coisa ali se encontrem com o direito dos demais proprietários;

3) a atribuição de quotas (divisão intelectual) representativas da proporção dentro na qual os co-proprietários deverão fruir dos benefícios da coisa, suportar-lhe os encargos e obter uma parte material da mesma quando se fizer a divisão (ou do valor quando materialmente divisível).

Explicam o condomínio duas teorias:

a) *Teoria da propriedade integral ou total*, que vislumbra no condomínio um só direito, de maneira que cada condômino tem direito à propriedade sobre toda a coisa. Cada um é proprietário do bem por inteiro, mas sem afastar a propriedade dos demais consortes, ou seja, o exercício do direito é limitado pelos direitos dos demais.

A idéia dessa teoria é que entre os condôminos existe uma comunhão total, de tal forma que qualquer um deles tem direito sobre toda a coisa. A limitação dos direitos de cada condômino é ditada pelo princípio que veda a qualquer um deles servir-se da coisa de modo a impedir que igual direito seja exercido pelos demais.

b) *Teoria das propriedades plúrimas parciais*, para a qual cada condômino é proprietário de parte do bem. Forma-se propriedades plúrimas e parciais, mas sobre a parte ideal na coisa comum. A soma, das várias partes ideais, forma o condomínio.

Aqui a idéia é que os condôminos são titulares de frações ideais da coisa, mas não podem alienar ou gravar de ônus real sua parte na coisa sem o consentimento dos demais.

O Código Civil pátrio adota a *teoria da propriedade integral*, pois estabelece que cada consorte é proprietário da coisa toda, delimitado, pelos direitos dos demais condôminos.

⁷ A comunhão ocorre quando duas ou mais pessoas compartilham o mesmo direito. Se o direito compartilhado é o direito de propriedade, teremos a compropriedade ou condomínio.

Dá-se o condomínio “quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma das partes”.

Essa noção de condomínio é do tipo romanístico (*sistema romano*), que se caracteriza pela maior liberdade de cada um dos co-proprietários e pelo caráter de transitoriedade. Em sentido oposto há o condomínio germânico (*sistema germânico*), em que todos os co-proprietários formam uma coletividade, perdendo nela a individualidade própria. A coisa pertence à coletividade e não a cada um individualmente. Nos ensinamentos de Roberto de Ruggiero, o *condominium júris germanicis*, consiste numa organização particular do condomínio, de modo que todos os comproprietários formem uma coletividade, perdendo nela a individualidade própria de titulares independentes.

Como dito alhures, o nosso direito positivo inspirou-se no direito romano com um caráter individualista da divisão em quota.

3.3 Classificação

O condomínio apresenta várias classificações.

Quanto à sua *origem* o condomínio pode ser: a) *convencional* ou *voluntário*; b) *incidente* ou *eventual*; e c) *forçado* ou *legal*.

O condomínio será *voluntário* ou *convencional* quando é constituído pela vontade livre e consciente dos próprios condôminos, ressaltado pela convenção entre as partes; nasce do acordo de vontades. Diz-se também *convencional*, por nascer de uma convenção, que regerá as relações entre os participantes, especialmente no tocante ao uso das partes comuns do prédio, e a quota de cada condômino.

Essa convenção pode estabelecer, por exemplo, a quota que caberá a cada proprietário, no silêncio dessa manifestação, pelo art. 1.315, parágrafo único, do Código Civil, presumir-se-á a igualdade dos quinhões.

A comunhão pode resultar de fenômenos jurídicos e naturais que estabelecem sem ou contra a vontade dos condôminos, como nos casos de herança deixada a vários herdeiros, de doação em comum a duas ou mais

peçoas, ou qualquer outra hipótese em que o estado de comunhão provenha de um fato que não tenha decorrido de ato volitivo dos consortes. Diz-se então que a comunhão é *eventual* ou *incidental*.

Ainda, quanto à sua *origem*, o condomínio pode chamar-se *legal*, *necessário* ou *forçado*. Isso ocorre quando derivar de imposição de ordem jurídica, como conseqüência inevitável do estado de indivisão da coisa. A lei obriga a instituição do condomínio. São exemplos de comunhão forçada: em paredes, cercas, muros e valas, na formação de ilhas.

Quanto ao seu *objeto*, pode ser a comunhão *universal* ou *particular*.

Ocorre quando o condomínio é constituído por causas estranhas ou independentes da vontade dos condôminos. São exemplos de condomínio universal ou particular, os casos de herança, de testamento e de doação a mais de uma pessoa.

Será *universal*, quando abranger a totalidade da coisa, inclusive frutos e rendimentos. *Particular* desde que alcance uma parte do bem, ou quando se restringe a determinadas coisas ou efeitos, ficando livre os demais. É o caso do condomínio de paredes e tapumes entre dois prédios, em que a parede limítrofe torna-se comum.

Trata-se, aliás, de classificação que oferece reflexos práticos de escassa importância.

Outra classificação é apresentada por Diniz (2002), que diz respeito à *necessidade*, dividindo em condomínio *ordinário* ou *transitório* e ou *permanente*. Recebe a nomenclatura de *ordinário* ou *transitório* aquele que tendo ou não originado da convenção, vigora durante um certo lapso de tempo ou enquanto não se lhe ponha termo, mas que sempre e em qualquer momento pode cessar. *Permanente* é o condômino forçado, que não poderá extinguir-se dada a natureza do bem ou em virtude da relação jurídica que o gerou ou do exercício do direito correlativo.

Quanto à sua *forma* ou *modo de se manifestar*, a comunhão apresenta-se como o *pro diviso* e *pro indiviso*.

Na primeira modalidade o condomínio existe de direito, mas não de fato, uma vez que cada condômino já se localiza numa parte certa e determinada da coisa. Situa-se ele numa porção específica da coisa, que a ocupa e exerce seu

poder de uso, gozo, e disposição. Exemplifica essa forma o condomínio nos edifícios de apartamento.

Na segunda, a comunhão se realiza de fato e de direito, mas sem uma localização delimitada na coisa que se mantêm indivisa. Todos os condôminos permanecem na indivisão, tanto juridicamente como de fato. É a mais importante das classificações pelas conseqüências práticas que dela resulta.

3.4 Direitos dos condôminos

Examinando os direitos que a legislação confere ao condômino, podemos verificar que alguns decorrem de sua condição de comunheiro, como o de promover a qualquer tempo a divisão, ou o direito de preferência, quer na venda do quinhão de seu consorte, quer na locação da coisa comum, enquanto outras decorrem de sua condição de proprietário, como os de usar, gravar, reivindicar e alienar a coisa comum.

Os direitos acima vêm englobados no art. 1.314 do Código Civil, que inclui a defesa da posse, vejamos o conteúdo do referido artigo:

Cada condômino pode usar a coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

A seguir passaremos a examinar cada um dos principais direitos que a lei confere aos condôminos.

1) O condômino pode usar livremente a coisa, conforme sua destinação, bem como sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão. Há uma barreira neste direito de usar livremente, em que não é permitido que a minha utilização venha a impedir igual uso pelo outro condômino.

Dessa forma, a primeira parte do art.1.314 deve ser entendida com o sentido do comunheiro poder usar o bem de acordo com sua destinação, desde que não impeça que os demais possam também exercer seus direitos.

A coisa comum deve ser usada de acordo com seu destino e com a sua natureza. Assim, o condômino não pode, sem a anuência dos demais, realizar modificações que altere a sua substância e que mudem forma como ela é tradicionalmente explorada (art. 1314, parágrafo único). A intenção da lei ao dispor sobre a utilização conforme sua destinação, quis fazer referência à sua utilização prática ⁸.

2) Pode o condômino reivindicar de terceiro a coisa comum. Essa reivindicação poderá ser feita sem o consenso dos demais e até contra a vontade destes. Dessa forma, sendo violado o direito de propriedade por

um terceiro, cada condômino, poderá propor ação reivindicatória ou possessória contra este estranho, presumindo-se que o consorte requerente será representante dos demais, aproveitando a sentença não só ao autor como aos outros.

Insta esclarecer que a ação reivindicatória não cabe contra os condôminos, só contra terceiro. O condômino na qualidade de possuidor pode defender a sua posse recorrendo aos interditos possessórios.

3) o condômino tem o direito de alhear sua parte indivisa, qualquer dos consortes pode livremente alienar sua parte gratuita ou onerosamente. Essa prerrogativa dada pelo art. 1.314 do Código Civil, encontra restrição na regra do art. 504 do mesmo diploma, que dispõe:

Não pode um condômino em coisa indivisível vender sua parte a estranho, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de decadência.

Diante da regra supracitada, se a coisa for divisível, o consorte terá ampla liberdade em alienar o seu quinhão. Por outro lado, se se tratar de coisa indivisível, a venda a terceiros só é possível após a oferta, em igualdade de

⁸ A utilização, pelo condômino, do bem deve ater-se à destinação econômica da coisa e atender os interesses do condomínio, em obediência à regra do art. 1.314, parágrafo único.

condições, aos consortes que tem preferência, sob pena de desfazimento do negócio⁹.

4) É possível ao condômino oferecer sua parte como garantia real sem autorização dos demais. O art. 1.314 em sua segunda parte, dá essa faculdade ao consorte de gravar sua parte indivisa. Entretanto, é evidente que só poderá gravar, em sua totalidade, sem o consentimento dos outros comproprietários, quando se tratar exclusivamente de sua respectiva parte indivisa, ou quando o bem for divisível. O contrário, encontra restrição na regra do art. 1.420, parágrafo 2º, do mesmo código, que reza:

A coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver.

Com o argumento de que essa limitação não traz nenhum prejuízo, ainda que indiretamente, para os outros consortes, a jurisprudência tem desprezado essa regra.

5) A regra tradicional de ninguém ser obrigado a permanecer em condomínio encontra guarida no art. 1.320 do Código Civil, que permite ao consorte o direito de exigir, a qualquer tempo a divisão da coisa comum.

Rodrigues (2002, p.200), “traz que o legislador encara sempre a comunhão como uma situação transitória e inconveniente, e que proíbe que se ajuste a indivisão por mais de cinco anos”. Presume, assim, *júris et de jure*, que se a indivisão for condição estabelecida pelo doador ou testador, ela o é somente por quinquênio”.

6) Finalmente, a lei confere ao condômino preferência, quer na venda, quer na locação da coisa comum.

Realizamos a pouco o direito de preferência quanto à venda do quinhão da coisa indivisa. Neste momento iremos tratar da venda da coisa em sua totalidade, e não apenas do quinhão.

⁹ Se a venda for efetuada sem possibilitar aos consortes o direito de preferência, pode o negócio ser desfeito, se assim pleitear o prejudicado dentro de cento e oitenta dias, e se depositar o preço.

É lícito ao condômino a qualquer tempo reclamar a divisão da coisa comum. Essa divisão pode ser amigável, prescindindo de intervenção judicial (mesmo na hipótese de imóvel). A ação de divisão de coisa comum é imprescritível (art.1.320, CC). Quando a divisão não for possível, e não havendo acordo para adjudicar a coisa a um só dos condôminos, é possível requerer a venda judicial do bem (art. 1322 do CC e art.1.117 do CPC). A ação de venda judicial só é viável quando o bem comum não suportar divisão cômoda.

Nessa venda, o condômino tem preferência ao estranho, e entre os condôminos será o preferido aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas. Se a coisa for nua em benfeitorias, terá preferência aquele de quinhão maior (CC, art. 1.322). O mesmo ocorre no caso de alugar a coisa comum, terá preferência em relação ao terceiro, em igualdade de condições, o consorte.

3.5 Deveres dos condôminos

Uma das obrigações que o condômino tem em relação ao condomínio é a de concorrer, na proporção de sua parte, para as despesas de conservação ou divisão da coisa, bem como a de suportar, em igual razão, os ônus a que estiver sujeita (CC, art. 1.315; art. 275, II, b e lei 9.099/95 art. 3º, II.). Esses deveres decorrem do direito de usar e gozar da coisa sob condomínio.

Isto é assim, porque a conservação (restaurações, reparações, impostos etc.) e a divisão do bem (custas judiciais, honorários advocatícios, operações de agrimensura etc.) aproveitam a todos os consortes. Portanto, devem suportá-las na proporção de seus respectivos quinhões.

Outra obrigação, é a de cada consorte responder perante os demais pelos frutos que veio a perceber da coisa comum, sem o consentimento dos outros, bem como pelos danos que causar (CC, art. 1.319).

Da mesma forma que o dono, o condômino tem direito aos frutos e também responde pelo ônus.

É caracterizada igual responsabilidade quando se trata do resgate de dívidas. Se a dívida foi contraída por apenas um dos condôminos, em benefício da comunhão, este será o responsável diante do credor, podendo, regressar

contra os demais consortes. Se contraída em conjunto, em proveito de todos, cada um responde na proporção de sua fração ideal.

A coisa será dividida, respondendo a quota de cada consorte por sua parte na dívida e pelas despesas anteriores e de divisão, no caso de algum condômino negar-se ao pagamento de sua parte nas dívidas e despesas da comunhão.

A obrigação do condômino se transmite a seu sucessor a título singular e se extingue pelo abandono da coisa. Isso porque, a obrigação do condômino é *propter rem* (em virtude da coisa). O adquirente da unidade condominial fica com a responsabilidade de saldar os débitos da unidade que comprou ¹⁰.

3.6 Administração

Como a coisa pode pertencer a várias pessoas, todas poderão dela fazer uso, atentando para os limites de sua destinação econômica, sem que prejudique igual uso às demais.

Contudo, se esse uso comum for impossível ou inconveniente, os condôminos podem decidir pela administração da coisa comum, confiando-a, inclusive, a terceiro estranho ao condomínio. A opção poderá ser também pela locação, preferindo o condômino ao estranho.

Em caso de venda de coisa comum, deve-se observar a regra de preferência ora estudada (CC, art. 1.322). Não sendo realizada a venda, competirá à maioria (CC, art. 1.325) deliberar sobre a locação ou administração da coisa comum (CC, art. 1.323).

O cálculo da maioria é feito pelo valor dos quinhões. Só obrigarão as deliberações que forem tomadas por maioria absoluta. Não sendo possível atingir maioria absoluta, ocorrer empate ou falta de *quorum*, qualquer condômino pode requerer ao juiz que decida a questão, ouvidos os demais.

Se a maioria decidir pela locação da coisa comum, deve-se respeitar, como na venda, o direito de preferência. Aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, terá o direito. Não as havendo, terá a preferência, o que possuir o maior

¹⁰ O vínculo se estabelece não com uma determinada pessoa, mas com quem quer que seja o titular daquele direito real.

quinhão. Na locação os comunheiros deverão concordar a respeito do preço do aluguel.

Na locação , salvo estipulação em contrário, os frutos da coisa comum serão partilhados entre os condôminos de acordo com seus quinhões.

Deliberando que a coisa seja administrada, os condôminos deverão escolher o administrador, não sendo, todavia, necessário que a escolha recaia num dos condôminos. O administrador escolhido terá a condição de procurador ou representante comum. A função poderá ser exercida por estranho, sendo prudente que seus poderes e deveres sejam desde logo delimitados com extrema precisão.

Não ocorrendo deliberação para a escolha do administrador, o condômino que, por iniciativa própria, administrar a coisa comum, sem oposição dos demais, presume-se representante comum. Por mandato tácito passa a ser procurador dos outros consortes (CC, art. 1.324). Os poderes conferidos ao administrador são de simples administração, não sendo lícito alienar o bem, ou conferir posse, uso e gozo a estranho; poderá, porém, dispor de coisas que, ordinariamente, são destinadas à venda. Cabe ao administrador prestar contas de sua administração e, havendo prévio acordo ter retribuição. Responde pela gestão.

A partilha dos frutos da coisa comum incumbe ao administrador, respeitando a proporção dos quinhões.

3.7 Extinção

O condomínio não é modalidade natural da propriedade.

Segundo Beviláqua apud Pereira (2003, p.180), “é um estado anormal, muito freqüentemente gerador de rixas e desavenças, e fomentador de discórdias e litígios”. Por isso mesmo, considera-se um estado transitório, destinado a cessar a todo tempo.

Desse pensamento, conclui-se que os condôminos podem estabelecer que a coisa fique indivisa, como também o doador ou testador instituir que o bem permaneça comum. Nesses casos a lei fixa um prazo de cinco anos como limite

máximo de indivisão. Contudo, nada impede aos consortes de comum acordo declinarem por prorrogação.

A divisão é a forma mais importante de extinção do condomínio. Através dela a coisa divisível é repartida em partes, na proporção dos quinhões. O consorte deixa de ser dono da coisa comum, passando a ser dono exclusivo da parte.

É lícito ao condômino a qualquer tempo exigir a divisão da coisa. Esta divisão poderá ser amigável ou litigiosa. Qualquer que seja o modo, a divisão não é atributiva de propriedade e sim declaratória.

Quando a coisa é indivisível, ou se tornar, pela divisão, imprópria a seu destino, os consortes podem, se quiserem, adjudica-la a um só, que indenizará os demais. Nessa hipótese, a consolidação da propriedade extingue a comunhão. Se, ao contrário, não declinarem por essa solução, ou seja, adjudicar a um consorte, indenizando os outros, a coisa será vendida, e a divisão será realizada sobre o preço, extinguindo o condomínio.

A ação de divisão¹¹ está regulada pelos arts. 946 e seguintes do Código de Processo Civil.

3.8 Condomínios especiais

São modalidades especiais de condomínio: *o condomínio em edifício de apartamentos ou condomínio edilício* e *o condomínio por meação de paredes, cercas, muros e valas*.

Por sua importância, no presente trabalho, o *condomínio edilício* será objeto de exame no capítulo seguinte.

O *condomínio por meação de paredes, cercas, muros e valas* é o estado permanente de indivisão, protegido pela legislação, em razão da utilidade comum aos vizinhos, sendo um meio de manter a paz coletiva e a segurança (CC, art. 1.327), sendo, por isso um condomínio forçado ou necessário.

A construção da tapagem fica por conta dos vizinhos, que em acordo dividirão as despesas da obra divisória, tornando-se comunheiros. O uso deverá

¹¹ Cabe ação de divisão, ao condômino para obrigar os demais consortes, a partilhar a coisa comum.

ser realizado de acordo com as necessidades, porém, sem que cause prejuízo ou dano ao outro.

Deverá comunicar seu vizinho o interessado na construção do tapume, com a intenção de conseguir um acordo sobre a obra divisória. Não conseguindo o consentimento para a feitura do tapume, deverá ingressar em juízo, para intimar o dono do prédio contíguo a concorrer no custeio. Se diante da intimação judicial o vizinho concordar em repartir o valor da obra, ter-se-á, compulsoriamente, o condomínio sobre a parede, cerca, muro ou vala.

Se o interessado construir o tapume por conta própria, sem tomar as cautelas aludidas, o confinante beneficiado terá direito de adquirir a meação na obra divisória. Deve, para isso, mover processo judicial e reembolsar o autor da metade do valor atual da obra, bem como do terreno por ela ocupado (CC, art. 1.328). Há o entendimento de que os artigos 1.307 e 1.314 dão ao condômino de muro divisório o direito de alteá-lo, sem o consentimento do outro consorte ou mesmo contra a vontade deste.

4 DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO

4.1 Antecedentes históricos

As origens do sistema de condomínio edilício remontam ao ano de 1.918. Durante a Primeira Guerra Mundial (1.914 – 1.918), ocorreu uma grave crise habitacional na Europa forçando o aparecimento de edificações horizontais.

O desenvolvimento das cidades, a valorização dos terrenos urbanos, a necessidade de aproveitamento de espaço e o desequilíbrio entre a oferta e a procura de imóveis residenciais comuns fizeram surgir a idéia de instituir condomínio nos prédios de mais de um andar, que se fez sentir em face das destruições de cidades inteiras.

Após a Segunda Guerra Mundial teria acentuado o problema. A urgência de novas construções, para atender a demanda de moradias, deu origem a esse tipo de construção.

O menor custo da obra, que ocupava parcela reduzida do solo, provocou a disseminação dessa modalidade de condomínio.

Maximiliano (1961) historia que usavam os romanos construir pavimentos denominados *insulae*, por cima da casa térrea de outrem, à qual chamavam de *crypta*.

Referindo-se ao período romano, Pereira (2003, p.184) ensina:

Uma pesquisa histórica permite recuar a superposição habitacional ao Direito Romano, onde já se conhecia a prática da *insula* destinada à residência plebéia, como dá notícia Tácito ao descrever o incêndio de Roma ao tempo de Nero. A investigação jurídica vai determinar a incidência do fenômeno com sua disciplina própria. Mais tarde veio a praticar a divisão horizontal como solução indicada em numerosas cidades e registrada no seu direito costumeiro (tais como Orleães, Rennes, Paris, Nantes, Auxerre etc.)

No final da Idade Média, difundiu-se o fracionamento da propriedade nos edifícios, sobretudo na França, na forma de cidadelas ou mesmo edifícios cercados por muralhas.

“O Código Napoleão, inaugurando o movimento das grandes codificações, não deu importância ao assunto, limitando-se a determinar que os diferentes andares de uma casa não pertencessem ao mesmo proprietário” (PEREIRA, 1997, p.65). Os códigos (Francês, Italiano, Alemão, Português), instituídos no século XX, desprezaram a aceitação da propriedade horizontal.

O Código Civil brasileiro de 1.916, promulgado em plena Guerra Mundial, seguindo o mesmo caminho deixou de regulamentar a matéria. Insta esclarecer que nesse momento da história não se manifestava a necessidade social e econômica desse tipo de propriedade no Brasil. As primeiras construções foram regidas pelos usos e costumes, bem como pelas disposições do condomínio geral.

Somente em 1.928 surgiu o primeiro decreto sobre o tema (Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1.928), que insuficiente e obsoleto, foi posteriormente modificado pelo Decreto-lei nº 5.234 de 1.943 e pela Lei nº 285, de 5 de junho de 1.948, que regulamentou os edifícios coletivos divididos em unidades autônomas.

Esses diplomas foram revogados expressamente pela Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1.964, com alterações procedidas pela Lei nº 4.864 de 29 de novembro de 1.965; pelo Decreto-lei nº 981, de 21 de outubro de 1.969; pela Lei nº 6.434, de 19 de julho de 1.977; pela lei nº 6.709, de 31 de outubro de 1.979; pela Lei nº 7.182, de 27 de março de 1.984; pela Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1.991 (cuja modificação foi prejudicada em face da edição da Lei nº 9.267/96); e pela Lei nº 9.267, de 25 de março de 1.996.

O atual Código Civil disciplina expressamente o condomínio edilício nos arts. 1.331 a 1358. Além de tornar mais explícito o regramento, atualizou a redação das normas e supriu alguns vazios que ainda se faziam sentir, adotando soluções já assentadas pela doutrina e jurisprudência.

Questão importante é a se o Novo Código Civil revogou parcial ou totalmente os vinte e sete artigos relativos a condomínios da lei 4.591/64.

A resposta é que o novo diploma, no que tange ao condomínio edilício, revogou tacitamente a lei 4.591/64, eis que além de regular a matéria ali tratada não fez expressa referência de continuar em vigor as disposições constantes da lei especial. Portanto, continuam em vigor as disposições da referida lei que não confrontarem com o novo diploma legal.

Os pontos omissos na nova lei, deverão ser tratados de acordo com o disposto no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. As incorporações imobiliárias continuam sendo disciplinadas pelos arts. 28 e seguintes da lei nº 4.591.

O Código Civil de 2002 utiliza o nome “condomínio edilício”, que aparece igualmente nas citações de vários autores. “A origem estaria no termo “edil”, que designa a pessoa que tinha e tem função de vigiar a lei das edificações” (RIZZARDO, 2004, p.618).

Mais denominações aparecem disseminadas, tais como: condomínio especial; condomínio relativo; condomínio em edifícios com apartamentos autônomos; condomínios por andares ou apartamentos; propriedade em planos horizontais; condomínios em edifícios; e algumas outras variações. Faremos uso ora de uma ora de outra com o objetivo de se referir a essa modalidade especial de condomínio.

4.2 Caracterização

A principal característica do condomínio edilício é a coexistência de partes comuns e partes que são propriedades exclusivas¹² dos condôminos (art.1.331, caput, do CC).

Para a caracterização do *condomínio em edifícios*, parte-se da distinção entre o que é exclusivo e o que é comum.

Exclusivo, constituindo propriedade autônoma, é, tecnicamente, a unidade, ou seja, a parte de um edifício constituindo objeto de propriedade separada, entidade jurídica distinta do conjunto material a que está ligada a fração autônoma de um edifício. Assim, por exemplo, apartamentos, escritórios, garagens, por serem suscetíveis de utilização independente, podem ser objeto de propriedade exclusiva de um ou mais condôminos.

Comuns são o terreno e tudo quanto no edifício seja afetado ao uso de todos os proprietários. Destarte, áreas como elevadores, fachada, corredores de acesso, telhado, são consideradas como partes comuns a todos os condôminos, justamente porque não podem ser utilizadas de forma independente.

As partes exclusivas são objeto de propriedade autônoma. As partes comuns, de condomínio forçado.

4.3 Natureza Jurídica

Questão de solução difícil que tem dividido profissionais do direito e tribunais é a que condiz com a caracterização da natureza jurídica do condomínio especial em edifícios.

Vários escritores consideram essa espécie de condomínio como nova modalidade de pessoa jurídica, ora de cunho societário, ora como universalidade. Como lembra Pereira (2003) há aqueles que invocam institutos

¹² A cada apartamento ou unidade autônoma deve corresponder uma fração ideal no condomínio sobre o terreno e partes comuns do edifício. Isto é fundamental no regime da propriedade horizontal, já que resulta esta da fusão indissociável da propriedade exclusiva do apartamento com o condomínio daquelas coisas.

tradicionais para explicar a sua existência: direito superficiário (Domenico Simoncelli); servidão (Coviello, Ferrini, Demolombe, Planiol); não faltam os que o associam à enfiteuse (Gianturco, Durantou).

Na verdade o condomínio edilício é um fenômeno econômico e jurídico moderno, não sendo necessário a mobilização de todos esses institutos para a sua caracterização. “Especialmente deve ser lembrado que, se fosse uma pessoa, o condomínio, como tal, é que seria o sujeito de todas as relações jurídicas. Não é isso que se verifica” (PEREIRA, 2003, p.187).

Os titulares dos direitos, quer sobre unidade autônoma, quer sobre as partes comuns, são os condôminos e não uma inexistente ou fictícia pessoa jurídica. O condomínio dito edilício, explica-se por si mesmo. É uma modalidade nova de condomínio, resultante da conjugação orgânica e indissolúvel da propriedade exclusiva e da co-propriedade.

4.4 Constituição

A instituição do condomínio edilício pode se dar por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, registrado no cartório Imobiliário, e obrigatoriamente deve conter o que vem expresso no art. 1.332 do Código Civil, além do que seja disposto em lei especial. Pode ser estabelecido pelo testador o regime especial do condomínio edilício, para uma edificação já existente, formada por várias unidades, ou para uma que venha ser feita.

“A instituição do condomínio edilício por ato *inter vivos* requer a concordância de todos os interessados. Não é válida a deliberação, mesmo por maioria qualificada, a transformando o condomínio em condomínio especial” (PEREIRA, 2003, p.188).

A constituição se realiza pela convenção de condomínio, feita por escritura pública ou instrumento particular, subscrita pelos titulares de, no mínimo dois terços das frações ideais. A convenção deve ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis, para ter oponibilidade contra terceiros, tornando-se obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para aqueles que possuam a posse ou a detenção. Além das cláusulas legais obrigatórias, a

convenção deverá conter as referentes ao ato de instituição do condomínio e as estipuladas pelos condôminos.

Pode ser instituído um condomínio em edifícios de apartamentos:

a) pela associação de várias pessoas que comprem um edifício composto de várias unidades autônomas que poderá ter com fim comercial, profissional ou residencial, e na escritura aquisitiva, realizarem a instituição do condomínio especial;

b) a instituição pode resultar de uma escritura de doação;

c) por testamento, em que se recebe, por herança, um prédio que deverá ter a configuração de edifício de apartamentos. Se a partilha entre os co-herdeiros consistir na outorga de apartamentos a cada um deles, claro está que esse fato dá origem a uma propriedade horizontal;

d) pode ocorrer a constituição do regime por vários herdeiros, que após a homologação da partilha, promovem a distribuição das unidades sob o critério do condomínio edilício;

e) por destinação do proprietário do edifício, mediante escritura pública. O dono do terreno constrói um edifício, dividindo-o em apartamentos autônomos, sendo que a venda pode ser realizada antes ou depois de concluída a obra. É o dono do edifício que constitui esse condomínio especial;

f) uma pessoa, física ou jurídica, promove uma incorporação, alienando desde logo as unidades em forma de condomínio especial. Economicamente, a incorporação imobiliária¹³ é um empreendimento que visa conseguir capital necessário para a construção do prédio, pela venda antecipada dos apartamentos. Em regra, os apartamentos são vendidos na planta.

g) por arrematação em hasta pública ou compra de frações do edifício;

¹³ *Incorporação imobiliária* é o negócio jurídico que tem o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações compostas de unidades autônomas.

h) por sentença judicial em ação de divisão.

4.5 Convenção condominial

Na vida da propriedade horizontal não basta o ato de sua criação. Os problemas decorrentes da vizinhança próxima, a necessidade de regulamentar o comportamento dos que se utilizam dos apartamentos e usam as partes comuns e tudo que envolve o condomínio implica na instituição de um estatuto disciplinar das relações internas dos condôminos, que é a Convenção condominial.

Os direitos e deveres recíprocos dos donos de apartamentos definem-se, de modo particular na *convenção de condomínio*. A lei a tornou obrigatória¹⁴.

A convenção condominial é ato-regra que disciplina questões atinentes ao condomínio, fixando direitos e deveres dos proprietários, possuidores ou detentores. Aplica-se a quem quer que esteja ocupando o bem de forma permanente ou ocasional.

Geralmente, a convenção é elaborada na assembléia de instalação do condomínio após o término das obras. Por se tratar de documento que rege o comportamento dos moradores, a convenção tem de ser bem especificada e estar de acordo com a lei, a moral e bons costumes.

A sua função é de auxílio a organização da administração do edifício, particularizando normas que a lei não poderia conter, porque não deve ser casuística. Sua natureza é contratual e sua elaboração cabe aos próprios condôminos devendo ser registrada cartório de registro de imóveis, bem como as alterações que venha sofrer.

A convenção para ser aprovada necessita contar com o voto de dois terços das frações ideais representadas pelos respectivos titulares.

Além das cláusulas livremente pactuadas pelos condôminos a convenção deverá conter:

- 1) a cota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender as despesas ordinárias e extraordinárias do

condomínio. As ordinárias são as costumeiras (água, gás, luz etc.). As extraordinárias são aquelas que ocorrem em uma eventualidade, não são previsíveis, por exemplo: vendaval leva o telhado do edifício. Neste caso, o contrato deve estabelecer na convenção as despesas extraordinárias;

2) a forma de administração do condomínio tem que ser disciplinada na convenção;

3) a competência da assembléia, modo de sua convocação e quorum exigido para as deliberações deve estar presente em seu conteúdo. A assembléia é um órgão deliberativo do condomínio pelo qual se tomam decisões (CC, III, do art. 1.334);

4) as sanções a que os condôminos ou possuidores estão sujeitos;

5) o Regimento interno. Esse instrumento, também chamado de regulamento, apenas completa a Convenção. Ele deverá ser aprovado por contrato ou por deliberação em assembléia, bastando maioria dos condôminos para sua aprovação.

4.6 Direitos dos condôminos

O artigo 1.335 do Código Civil trata dos principais direitos dos condôminos considerando a sua dupla qualidade de proprietário exclusivo da unidade e coproprietário das coisas e partes comuns. A Convenção também definirá os direitos.

São direitos dos condôminos:

1) usar, fruir e livremente dispor de sua unidade autônoma, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Pode cedê-la, alugá-la, emprestá-la, ocupá-la ou deixar de fazê-lo. Nessa unidade de condomínio edilício o condômino pode vender sua parte autônoma sem outorga de direito de preferência aos demais condôminos.

¹⁴ O caráter normativo da convenção do condomínio é pacificamente reconhecido. Sua força

Sendo a Convenção lei particular da comunidade, prevalecerão as restrições nela contidas;

2) usar das partes comuns conforme a sua destinação e com tanto que não excluam a utilização dos demais compossuidores. A utilização das partes e coisas comuns deve obedecer à destinação do edifício ou da parte do edifício, como, por exemplo para mudar a finalidade residencial em comercial, ou vice-versa;

3) votar nas deliberações de assembléia e dela participar estando quite. Participar de assembléia desde que não esteja inadimplente. Estando, poderá perder a voz e o voto na assembléia. O proprietário pode fazer-se representar nas assembléias por procurador com poderes bastantes.

“Nos direitos dos condôminos há, portanto, uma adaptação do direito de propriedade à particularidade dessa modalidade de convivência social” (VENOSA, 2004, p.330). Não estando em dia com suas contribuições condominiais, o condômino não pode votar ou participar das assembléias. Se houver dúvidas sobre essa situação, cabe ao condômino provar que pagou a quantia devida.

4.7 Deveres dos condôminos

O art. 1.336 do Código Civil cuida dos deveres dos condôminos, que passaremos a analisar a seguir.

Entre os principais deveres destacam-se os seguintes:

1) contribuir para as despesas condominiais, proporcionalmente a sua fração ideal. É lícito convencionar que essas despesas sejam pagas pelo usuário da unidade (locatário, comodatário, etc.), sem que importe em transferência da obrigação.

O proprietário responde pelos encargos condominiais, pois constituem obrigação devida em razão da própria unidade. No caso de alienação, o adquirente da unidade de condomínio edilício responde por todos os débitos mantidos pelo alienante em relação ao condomínio, inclusive multa e juros de mora. A obrigação é real.

A contribuição é verificada de acordo com o valor da fração ideal que é verificada na escritura de constituição do condomínio;

2) não deve o condômino realizar obras que comprometam a segurança da edificação, inclusive as que faça no interior de sua unidade. As regras de uso nocivo ou anormal da propriedade são usadas no condomínio edilício (art. 1.277 e seguintes do Código Civil);

3) o condômino não pode alterar a forma e a cor da fachada das partes e esquadrias externas. A fachada é um bem comum a todos os co-proprietários, sendo defesa que rompa com a unidade arquitetônica.

É possível a mudança se todos os condôminos consentirem. Se um entender de forma diferente, não haverá a alteração;

4) o condômino deve utilizar a sua unidade autônoma exclusiva respeitando a utilização comum do prédio. Não pode o condômino destinar a sua unidade a utilização diversa da finalidade do prédio, como por exemplo, o edifício é residencial e ser utilizado como comercial.

5) o condômino não pode utilizar sua unidade de modo prejudicial ao sossego, saúde e segurança dos demais moradores;

6) o condômino não pode utilizar a sua unidade em desconformidade com os bons costumes.

4.7.1 Sanções aplicáveis aos condôminos por infração a deveres condominiais

A impontualidade do pagamento da contribuição das despesas condominiais sujeitará o infrator a uma multa de mora de até 2% do valor do débito mais juros de mora (parágrafo 1º do art. 1.336, CC).

O condômino que transgredir qualquer dos deveres previstos nos incisos do art. 1.336 do Código Civil, estará sujeito a uma multa de até cinco vezes o

valor da contribuição mensal. Se essa multa tem previsão condominial poderá ser aplicada diretamente pelo síndico. Não havendo previsão expressa na Convenção, a multa pode ser aplicada por decisão assemblear. Nesse último caso o quorum exigido é de dois terços dos condôminos restantes.

Aquele consorte que reiteradamente faltar com seus deveres perante o condomínio estará sujeito a uma multa correspondente até o quádruplo do valor atribuído para as despesas condominiais. O síndico, nesse caso, não pode aplicar diretamente a multa, tem que haver assembleia com voto de três quartos dos condôminos restantes.

O co-proprietário que adota reiteradamente comportamento anti-social está sujeito a uma multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição das despesas condominiais. Essa multa pode ser aplicada diretamente pelo síndico, mas depende posterior ratificação em assembleia (parágrafo único do art. 1.337 do CC).

4.8 Administração

A administração dirige o condomínio, cuidando de todos os seus interesses e controlando a ordem interna. Ao síndico compete a administração dos assuntos do condomínio, bem como sua representação judicial ou extrajudicial, defendendo, assim, os direitos e interesses comuns dos condôminos, dando ciência à assembleia de qualquer procedimento judicial ou administrativo.

A nomeação do síndico pode recair sob pessoa física ou jurídica. Seu mandato não pode ser superior a dois anos, mas nada impede do síndico ser reconduzido ao cargo, bastando o voto dos condôminos em assembleia. Esta escolha pode recair sobre qualquer um dos condôminos ou mesmo sobre pessoa estranha ao condomínio (CC, art. 1.347).

Se a Convenção autorizar, o síndico poderá ser remunerado. Nesse caso, a mesma assembleia que o elegeu decidirá o valor da remuneração. Sendo seu

cargo salariado ou não, deverá prestar contas, anualmente ou quando exigidas, à assembléia.

É do síndico a incumbência de convocar a assembléia dos condôminos, pois, se não fizer, um quarto dos condôminos o fará. A nomeação do porteiro que deve fiscalizar a entrada do prédio, o zelo pela conservação das partes comuns e pelos serviços, para que estes sejam executados a contento, cabem ao síndico.

Também é sua atribuição, fazer cumprir a convenção, o regimento interno e as determinações da assembléia. São ainda tarefas do síndico, a contratação e a demissão de empregados, a imposição de multa previstas em lei e na Convenção, a cobrança dos consortes das suas contribuições, a elaboração de orçamento da receita e da despesa a cada ano e a realização do seguro da edificação¹⁵.

A assembléia pode investir outra pessoa, em lugar do síndico, com poderes de representação.

O síndico somente poderá delegar suas funções, total ou parcialmente, a outrem mediante aprovação da assembléia e desde que a convenção não proíba essa prática. Essa pessoa poderá ser designada como administrador.

A destituição do síndico, pode ser decidida por assembléia. Nesse caso, é exigido o voto da maioria absoluta dos condôminos. Estará sujeito a destituição o síndico que praticar irregularidades, não prestar contas ou não administrar convenientemente o condomínio.

As atribuições do síndico estão capituladas no rol do art.1.348 do Código Civil.

O condomínio terá um Conselho Fiscal, com a finalidade de analisar as contas prestadas pelo síndico. Esse conselho será constituído por três membros eleitos pela assembléia com mandato não superior a dois anos.

A assembléia geral é o órgão deliberativo do condomínio edilício. É constituída pelos condôminos, e suas decisões, em regra, se dá por maioria dos votos, que é apurada pelas quotas ideais e não pelo número de pessoas. Porém há hipóteses em que será necessário a unanimidade de votos, como por exemplo, atos de disposição de partes comuns. A modificação de convenção ou regimento interno dependerá do voto de dois terços dos condôminos. Para mudar a

¹⁵ A lei obriga o condomínio a contratar seguro contra incêndio ou destruição do edifício. A atribuição de firmar ou renovar ,se for o caso, é do síndico. A obrigação é *ex legis*.

destinação do edifício é preciso o voto de unanimidade dos comunheiros (CC, art. 1.351).

Não havendo quorum especial as deliberações assembleares serão tomadas, em primeira convocação pelo voto da maioria dos presentes, desde que, esteja presente ao menos metade dos condôminos (CC, art. 1.352). em segunda chamada as decisões podem ser tomadas pelo voto da maioria dos presentes (CC, art. 1.353). a assembléia apenas poderá deliberar se forem convocados todos os condôminos (CC, art. 1.354).

Segundo Diniz (2002), a assembléia tem por função autorizar inovações no edifício; solucionar controvérsias entre os condôminos; verificar e aprovar o orçamento das despesas ordinárias da administração do condomínio e prestação de contas, a alteração do regimento interno e autorizar as despesas extraordinárias; eleger e destituir o síndico que praticar irregularidades, não prestar contas ou administrar mal o condomínio (CC, art, 1.349) etc.

O poder da assembléia não é absoluto. Além de sujeito à lei e a Convenção, é judicialmente, controlável.

4.9 Extinção

Sendo o condomínio em edifício de apartamentos um condomínio especial ou forçado, não podem os condôminos extingui-lo por convenção ou por via judicial. De modo que, enquanto houver o caráter coletivo, é inextinguível.

O condomínio em edificações extingue-se pela destruição total ou parcial do prédio ou por ameaça de ruína, desde que, a maioria dos comunheiros não optem pela reconstrução. Se a decisão for pela destruição do prédio, o terreno, que por ficção legal era acessório do principal – *apartamentos* – readquire sua qualidade de principal e os proprietários se encontram na situação de condôminos na forma tradicional.

Se houver a opção pela alienação ou reconstrução, essa decisão será feita por maioria absoluta dos condôminos. Deliberada a construção o co-proprietário poderá eximir-se das respectivas despesas, alienando seus direitos aos outros consortes, mediante avaliação judicial (CC, art. 1.357, parágrafo 1º). Caso ocorra

a alienação, deve-se observar o direito de preferência do condômino em relação ao estranho, e o preço da venda será repartido na proporção do valor de suas unidades imobiliárias (CC, art. 1.357, parágrafo 2º)

A desapropriação do edifício é causa de extinção do condomínio. Se o poder público desapropriou não há o que contestar. Pode contestar o valor da indenização em razão da desapropriação, que será repartida na proporção do valor das frações ideais (CC, art. 1.358).

Outra forma de extinção apresentada por Rodrigues (2002), se dá pela deliberação dos condôminos, cuja unanimidade decide transformar o prédio num condomínio tradicional, cada proprietário torna-se senhor de uma parte ideal do todo. Cancela-se no Registro de Imóveis a autonomia dos apartamentos; anula-se a Convenção Condominial, e desaparece o regime de condomínio edilício.

Se todas as unidades forem adquiridas por uma só pessoa, tornando-se proprietária de todos os apartamentos, ocorrerá a confusão e a conseqüente extinção do condomínio. Isto porque as partes comuns e o terreno são acessórias do principal (apartamentos e andares). Com isso chegará o momento em que o referido adquirente se tornará dono do todo, desaparecendo, assim, o regime do condomínio edilício.

4.10 Questões atuais sobre condomínio edilício

Um dos principais deveres dos condôminos é o pagamento das despesas do condomínio. O parágrafo 1º do art. 1.336 do Código Civil, esclarece que o condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de dois por cento sobre o débito. A lei 4.591/64 prevê a mesma regra no parágrafo 3º do art. 12, com a diferença da taxa de multa que pode ser de até vinte por cento.

A redução para dois por cento pode estimular a inadimplência, já bastante elevada, sobrecarregando os demais condôminos, que terão de ratear esse passivo, beneficiando, assim, o consorte mau pagador.

“Sobreleva notar que as despesas originadas pelo condomínio edilício, que devem ser suportadas pelos condôminos, não podem ser consideradas relações de consumo” (MONTEIRO, 2003, p.228). Esclarece-se que nesse caso não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, por não serem, como dito acima,

consideradas relações de consumo, mas pagamento de serviços prestados por terceiros ao condomínio.

Diante da nova regra trazida pelo parágrafo 1º do art. 1.336, surge a questão sobre a aplicabilidade da multa de dois por cento ou da multa de vinte por cento da lei 4.591/64. Sabemos, como visto no item 4.1, que a lei 4.591/64 foi revogada tacitamente pelo novo diploma legal, continuando em vigor as disposições que não colidirem com Código Civil.

Feitas essas considerações, podemos afirmar que o parágrafo 3º do art. 12 da lei 4.591/64, que previa a aplicação da multa de vinte por cento foi revogado pelo parágrafo 1º do art. 1.336 do Código Civil de 2002, que fixa a multa em dois por cento.

Destarte, com a entrada em vigor do novo Código Civil, a multa por inadimplência, que era de vinte por cento, nos termos na Lei 4.591/64, fica reduzida para dois por cento.

Segundo Maluf e Marques (2005), a primeira conclusão que chegamos é que a multa prevista no parágrafo 1º do art. 1336 do Código Civil, só tem aplicação nos condomínios constituídos na vigência da nova Lei Civil, pois esse dispositivo revogou tacitamente a norma da lei anterior, por colidir com ela. A segunda é que, quanto aos condomínios constituídos na vigência da lei anterior em cujas convenções estiver prevista a multa de vinte por cento, deve ser ela ainda aplicada.

A doutrina e a jurisprudência de forma majoritária tem posicionado nesse sentido, fazendo uso do argumento previsto no art. 6º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe que a lei nova, embora tenha aplicação imediata, deve respeitar, entre outros, o ato jurídico perfeito, que deve ser entendido como aquele praticado e já consumado na vigência da lei anterior.

Como salienta Angélico (2003), as convenções são atos negociais firmados entre particulares e disciplinam condutas de caráter privado, regras que podem ser modificadas pelos condôminos, tendo caráter eminentemente negocial; não disciplinam, nem poderiam disciplinar ou transigir, normas de direito indisponível.

Tratando-se de ato jurídico perfeito, a única hipótese que a lei nova tem aplicação imediata dá-se quando a norma for de ordem pública. No entanto, a legislação nova não pode afetar as convenções já existentes, uma vez que, no caso, não se trata de norma de ordem pública.

Em suma, nas convenções instituídas sob a égide da Lei 4.591/64, ainda em vigor, que prevê multa de vinte por cento, por serem atos jurídicos perfeitos e não tratarem de normas de ordem pública, a multa será a prevista na convenção. Nas convenções que forem feitas na vigência do Novo Código Civil, a multa deve ser a prevista no parágrafo 1º do art. 1.336, ou seja, de dois por cento do valor do débito.

No condomínio edilício além das unidades autônomas, as quais conferem ao seu titular o direito de usar, fruir e dispor, há as chamadas partes comuns do edifício, como: escadas, elevadores, corredores etc., que podem também ser utilizadas pelo condômino, desde que não desvirtue a sua destinação.

A disciplina dessas áreas deve caber à convenção ou regulamento. Nada impede que a utilização de certas dependências e facilidades postas à disposição dos condôminos e ocupantes seja remunerada, revertendo-se o benefício em prol da administração da coisa comum.

O Novo Código Civil preocupou-se expressamente com o terraço de cobertura que, no passado, foi palco de grandes conflitos. Conforme o parágrafo 5º do art.1.331, o terraço de cobertura faz parte das chamadas áreas comuns do edifício. Porém, nada impede que a convenção ou ato de constituição do condomínio, disponha de modo diverso. Esse terraço, como se sabe, pode pertencer à unidade do último andar do edifício.

No art. 1344 do diploma civil encontra-se a regra sobre as despesas com o terraço, dizendo que ao proprietário do terraço de cobertura incumbem as despesas da sua conservação, de modo que não haja danos às unidades imobiliárias inferiores. Conclui-se, com a regra, que se o terraço for comum, as despesas com sua manutenção serão rateadas entre os condôminos. Se o terraço for parte exclusiva as despesas são do condômino proprietário do terraço. “Quando, no entanto, houver danos estruturais, mesmo que o terraço pertença à cobertura, os reparos deverão caber ao condomínio, sempre com ação de regresso, se couber, ao construtor” (VENOSA, 2003, p.339).

Um dos problemas atuais mais complexos do condomínio em edifícios é o que concerne às vagas em garagens e sua respectiva utilização. A lei em vigor é extremamente econômica na disciplina do problema que hoje preocupa milhares de condôminos.

São inúmeros os conflitos em razão da utilização de vagas em garagem, notadamente no que diz respeito à caracterização delas como unidade autônoma.

Como esclarece Lopes (2003), para que a vaga em garagem seja considerada unidade autônoma, vários requisitos devem ser observados, tais como:

- a) que cada vaga corresponda a uma fração ideal de terreno;
- b) que haja demarcação do espaço correspondente à vaga para identificá-lo perfeitamente;
- c) que cada espaço seja assinalado por designação numérica com averbação no Registro de imóveis;
- d) que os espaços correspondentes às vagas sejam precisamente descritos na especificação do condomínio (área, localização, confrontações etc.).

Se não preenchidos esses requisitos, as garagens são consideradas áreas comuns do edifício. “Na garagem do edifício, existirá um local demarcado com direito exclusivo ou um direito coletivo de utilização de toda a garagem, sujeito à regulamentação, dependendo da situação jurídica” (VENOSA, 2003, p. 339).

Não constituindo unidade autônoma, as vagas indeterminadas serão utilizadas na forma prevista na convenção ou, na omissão desta, de acordo com deliberação da assembléia de condôminos. Se a convenção que definir o modo de utilização, somente a unanimidade dos condôminos poderá alterá-la.

Inovação importante é o preceito do art. 1.338 do Novo Código Civil, que traz um permissivo referente à locação da vaga de garagens a estranhos, observada a preferência dos condôminos. A lei anterior em seus parágrafos 1º e 2º do art. 2º, vedava expressamente a possibilidade do condômino alugar sua vaga em garagem para estranhos.

Da nova regra extrai-se que, se o condômino desejar locar a sua vaga em garagem, deve dar aos demais comunheiros a possibilidade do exercício do direito de preferência, medida necessária para evitar atritos com os demais condôminos no que concerne à locação de garagens.

“Assim, o condômino pode alugar a garagem a terceiros após dar o direito de preferência aos demais condôminos; essa faculdade existe em homenagem ao direito de propriedade, constitucionalmente protegido” (MALUF; MARQUES, 2005, p.57).

Na visão de Lopes (2003, p.60), “além do comprometimento da segurança do edifício, a nova disposição gerará problemas em relação à observância estrita do direito de preferência, a revelar a inconveniência da alteração legislativa”.

A venda da garagem é disciplinada pelo parágrafo 2º do art. 1.339 do Novo Código Civil, que estabelece a possibilidade do condômino alienar sua parte acessória de sua unidade imobiliária a outro condômino, só podendo fazê-lo a terceiro se essa faculdade constar do ato constitutivo do condomínio, e se a ela não se opuser a respectiva assembléia geral.

“Este artigo consagra o velho princípio de que o acessório segue o principal, estatuidando serem inseparáveis da propriedade exclusiva as partes comuns, bem como as frações ideais a elas correspondentes” (MONTEIRO, 2003, p.231).

Conforme o art.1.339, os direitos de cada condômino às partes comuns são inseparáveis de sua unidade exclusiva. São também inseparáveis das frações ideais correspondentes, as unidades imobiliárias, com as suas partes acessórias.

A alienação de parte acessória somente poderá ser feita em favor de outro condômino. A alienação a terceiro estranho só poderá acontecer se houver previsão na convenção condominial, e desde que, a alienação seja autorizada em assembléia. Se a Convenção nada diz, nesse caso, só pode alienar a condôminos. Isto por questão de segurança ao condomínio.

Como diz Diniz (2002), trata-se de exceção à regra de que os direitos de cada condômino às partes comuns são inseparáveis de sua propriedade exclusiva e das frações ideais correspondentes às unidades imobiliárias, com suas partes acessórias.

Portanto, a venda da garagem fica subordinada a autorização pela convenção ou pela assembléia dos condôminos, tendo sempre preferência o condômino ao estranho.

O condômino não pode fazer uso de sua unidade autônoma de modo prejudicial ao sossego, saúde e segurança dos demais comunheiros. Essa regra está contida no inciso IV do art. 1.336 do Código Civil. Deste dispositivo surge a

questão controvertida, sempre trazida à discussão, que é a presença de animais no edifício, se eles são prejudicial ao sossego, saúde e segurança dos demais condôminos.

“A possibilidade de se permitir ou não a presença de animais é questão que deve ser objeto de disciplina na convenção ou no regulamento” (MALUF ; MARQUES, 2005, p.51).

A jurisprudência tem inclinado para a permissão de animais, apesar de algumas Convenções condominiais disporem expressamente sobre a proibição de manutenção de animais domésticos no interior de apartamentos. Malgrado, é permitido, desde que não incomodem a vizinhança, não demonstrem perigo ao sossego, à salubridade ou à segurança dos condôminos e nem se utilizem das áreas comuns, matéria, contudo, que depende de prova, a ser demonstrada. Segundo Lopes (1994) apud Venosa (2004, p.337), tudo dependerá, pois, da prova de tais circunstâncias, não se podendo, *a priori*, afirmar a prevalência da convenção sobre as peculiaridades do caso concreto.

É de esclarecer que o animal doméstico, que pode permanecer no interior de apartamento, é aquele de pequeno porte e deve ser vacinado regularmente, o que cabe ao síndico fiscalizar. O animal deve ser manso, dócil, e sua permanência no interior do apartamento é exclusiva, não podendo a permanência em áreas comuns do edifício, bem como o uso do elevador social.

5 CONCLUSÃO

O Direito das coisas é o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem. Por esse conceito entende-se que somente as coisas que podem ser objeto de apropriação pelo homem é que concernem ao Direito das coisas.

Assim, a propriedade é a manifestação ou a projeção da personalidade humana no domínio das coisas.

Nos Direitos reais a propriedade ocupa lugar de destaque, Direito real por excelência sobre coisa própria, é pela doutrina questão de grandes conflitos durante toda a história. Atualmente, o Direito de Propriedade pode ser definido como sendo o direito que a pessoa física ou jurídica tem de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

Mas esse direito que era tido como absoluto, sofre limitações de sua própria natureza como da lei. Visando essas restrições coibir abusos no seu exercício, com o objetivo de atingir a função social da propriedade.

Essas restrições quanto ao Direito de propriedade podem ser vislumbradas no condomínio, onde o consorte tem o direito de servir-se livremente de sua unidade autônoma e o dever de, com o seu uso, não impedir o exercício do direito dos demais.

O condomínio edilício teve como marco histórico as duas Grandes Guerras, principalmente, a Segunda Guerra mundial. Na Europa, cidades inteiras foram devastadas pelo poderio bélico da época. Razões sociais ligadas ao problema habitacional nos grandes centros urbanos impulsionaram o desenvolvimento desse tipo de edificação. Na atualidade o fenômeno é mundial, e as leis nos diversos países conferem-lhe identidade jurídica própria.

Devido a essa necessidade da população e os fatos sócio-econômicos que integra o condomínio, fez-se necessário a elaboração de normas que regem a vida nessa modalidade especial de condomínio.

O Código Napoleônico inaugurou o movimento das grandes codificações não deu importância ao assunto. Os Códigos Francês, Italiano, Alemão e Português, instituídos no início do século XX, foram omissos a respeito do tema.

Na mesma linha de pensamento, o Código Civil Brasileiro de 1.916, editado durante o período de guerra, também desprezou a propriedade horizontal sendo as primeiras construções regidas pelos usos e costumes e pelas regras do condomínio geral. No Brasil houve legislação específica sobre condomínio edilício a partir de 1.928, como vimos no presente trabalho, porém a mais importante é a Lei nº 4.591/64 que revogou as anteriores à sua vigência. Por já não resolver os conflitos que foram surgindo ao longo de sua vida, exigiu-se a elaboração de nova disposição legal que preenchesse suas lacunas.

O Código Civil de 2.002 tem a finalidade de ditar regras que resolvam os fenômenos surgidos ao longo do tempo no Condomínio Edilício, uma vez que, o legislador utilizou-se de casos jurisprudenciais na sua elaboração. Com sua entrada em vigor surgiu o problema sobre a revogação ou não da lei nº 4.591/64. Seguindo a corrente majoritária da doutrina moderna, entendemos que houve a revogação tácita da legislação anterior, continuando em vigor as disposições da referida lei que não confrontarem com o Novo Código Civil. Convém esclarecer que a incorporação imobiliária continua sendo disciplinada pelos arts. 28 e seguintes da lei.

Outra questão discutida perante o Novo Código Civil é a taxa de dois por cento trazida pelo parágrafo 1º do art. 1.336, em que na lei anterior essa taxa, de inadimplência do condômino com suas obrigações condominiais, era de vinte por cento. Diante desse conflito a solução encontrada é que nos condomínios instituídos na vigência do Novo Diploma Civil aplicar-se-á a taxa de dois por cento. Nos instituídos pela lei anterior deve ser aplicada a multa de vinte por cento ou a prevista na Convenção condominial.

O terraço de cobertura que foi palco de grandes conflitos no passado, no Novo Código Civil as divergências quanto às despesas com sua manutenção foram solucionadas com fundamento na regra do parágrafo 5º do art. 1.331 com o complemento do art. 1.344. Se o terraço for considerado parte exclusiva, as despesas serão do proprietário, se parte comum as despesas com sua manutenção será do condomínio.

A locação de vaga em garagem é disciplinada pelo art. 1.338 do Código Civil de 2.002. Estabelece a regra de que o condômino terá faculdade de alugar sua vaga em garagem a estranhos, respeitando o direito de preferência dos

demais comunheiros. Na lei 4.591/64 o condômino só poderia alugar sua vaga em garagem para outro condômino.

A alienação de vaga em garagem só é permitida se houver cláusula nesse sentido prevista pela convenção e se a isso não se opuser a Assembléia Geral dos condôminos; portanto, pode ele vender sua garagem que é parte acessória de sua unidade mobiliária. Sobreleva notar que só haverá possibilidade de alienar a garagem se houver matrícula em separado da unidade autônoma e lançamento fiscal individualizado. Entendemos remota a aplicação desse dispositivo, uma vez que no Brasil a garagem na maioria das vezes, integra a matrícula e o lançamento fiscal da unidade autônoma a que está vinculada.

A respeito da possibilidade de animais no condomínio, a jurisprudência tem entendido que é permitida a permanência de animais, desde que sejam de pequeno porte e que permaneçam na unidade autônoma de seu dono.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGÉLICO, A. I. **Condomínio no Novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

BEVILÁQUA, C. **Direito das coisas**. 2. ed. atual. por Achilles Beviláqua. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1946.

Código

BRASIL. **Código civil**. Organizador Yussef Said Cahali. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

COSTA, D. J. **Sistema de direito civil à luz do Novo Código**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DINIZ, M. H.: **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ESPÍNOLA, E. **Os direitos reais no Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Conquista, 1958.

FACHIN, L. E. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, O. **Direitos reais**. 18. ed. Atual. e notas de Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LIMA, D. M. **A lei de condomínio e sua aplicação**. 3. ed. Belo Horizonte: Líder, 2003.

LOPES, J. B. **Condomínio**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MALUF, C. A. D; MARQUES, M. A. M. R. **O Condomínio Edifício no novo Código Civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAXIMILIANO, C. **Condomínio**. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961.

MONTEIRO, W. B. **Curso de direito civil : direito das coisas**. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, C. M. S. **Condomínio e Incorporações**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. 18. ed. rev. e atual. por Carlos Edison do Rego Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA, L. R. **Direito das coisas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 1956.

RIZZARDO, A. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**: direito das coisas. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, J. M. C. **Código Civil interpretado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 1958.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**: direitos reais. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.