



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**A NATUREZA JURÍDICA DA PROPRIEDADE HORIZONTAL E SEUS
REFLEXOS NO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE DOS DIREITOS REAIS**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Rafael Augusto da Silva Monty

Orientadora: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Número do candidato: 20150277

Abril de 2019

Lisboa

DEDICATÓRIA

*Aos meus amados pais,
que, com seu inestimável apoio, abriram-me as portas do mundo jurídico.*

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho é consequência dos estudos que se iniciaram em 2001 e fruto dos novos conhecimentos adquiridos ao ingressar na carreira notarial e registral, em 2007. Nada disso seria possível senão pela graça de Deus e por permitir-me estar rodeado de pessoas especiais.

Agradeço ao meu pai Benedito e à minha mãe Rita, por todo empenho em minha educação, permitindo-se traçar meu caminho com tantas felicidades.

Agradeço ainda a minha amada esposa Marcella, por seu incentivo aos meus projetos e por sua disposição para os debates jurídicos, tão enriquecedores.

Meus sinceros agradecimentos à Professora Doutora Stela Barbas, pelas incomensuráveis lições que tanto contribuíram para a minha formação jurídica e por ter-me concedido a honra de ser seu orientando.

E aos nobres Professores Doutores da Universidade Autónoma de Lisboa, agradeço imensamente, por compartilharem conhecimentos nunca antes vistos.

RESUMO

O direito de propriedade é tema de importância em todas as gerações e nações, principalmente sob o enfoque da propriedade imobiliária. A necessidade da garantia de habitação e do domínio sobre o bem traz ao assunto da propriedade imobiliária diversas discussões no mundo jurídico e nas transações comerciais relativas a imóveis. Diante do avanço das técnicas de construção e da engenharia, os empreendimentos imobiliários moldaram-se às necessidades sociais e econômicas por meio de propriedades horizontais. A otimização do espaço urbano refletiu diretamente no mundo do Direito na busca de soluções jurídicas para empreendimentos enquadrados na qualidade de propriedade horizontal. Contudo, apesar do avanço dos direitos reais, a natureza jurídica da propriedade horizontal é tema controverso nas doutrinas portuguesa e brasileira, bem como divergente quando comparada às legislações de ambos os países. O presente trabalho busca apresentar as semelhanças e as distinções sobre a natureza jurídica da propriedade horizontal, tendo por base a confrontação do Direito positivo, doutrinário e jurisprudencial entre Portugal e Brasil, a fim de concluir, os pontos positivos e negativos de cada instituto, bem como a natureza jurídica da propriedade horizontal e, consequentemente, os seus reflexos no princípio da tipicidade dos direitos reais.

Palavras-chave: Direitos reais; Propriedade; Propriedade horizontal; Condomínio edilício; Princípio da tipicidade; Natureza jurídica.

ABSTRACT

The right of ownership is a topic of importance in all generations and nations, especially under the real estate property approach. The need for guarantee of housing and the mastery over the good brings to the real estate subject several discussions in the legal world and the trade transactions related to real estate. Given the progress of the construction and engineering techniques, real estate developments have shaped social and economic needs through horizontal ownership. The optimization of the urban space reflected directly in the world of Law in the search for legal solutions for joint venture framed in the quality of horizontal ownership.

However, despite the advancement of real rights, the legal nature of horizontal ownership is a controversial subject in Portuguese and Brazilian doctrines, as well as divergent when compared to the legislation of both countries. The present work seeks to present similarities and distinctions about the legal nature of horizontal ownership, based on the confrontation of positive, doctrinal and jurisprudential law between Portugal and Brazil, in order to conclude the positive and negative points of each institute, as well as such as the legal nature of horizontal ownership and, consequently, its effects on the principle of the typicity of the real rights.

Keywords: Real rights; Ownership; Horizontal ownership; Building condominium; Principle of the typicity; Legal nature.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PROPRIEDADE HORIZONTAL	11
1.1 NOTAS HISTÓRICAS ACERCA DA PROPRIEDADE HORIZONTAL.....	11
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE HORIZONTAL EM PORTUGAL	19
1.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE HORIZONTAL NO BRASIL	24
1.4 NOMENCLATURAS ADOTADAS À PROPRIEDADE HORIZONTAL.....	27
2 A PROPRIEDADE HORIZONTAL NO SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS	31
2.1 DISPOSIÇÕES PRELIMINARES	31
2.1.1 Noção	32
2.1.2 Objeto	34
2.1.3 Falta dos requisitos legais do objeto	36
2.2 CONSTITUIÇÃO	38
2.2.1 Modalidades de constituição	38
2.2.1.1 Negócio jurídico.....	39
2.2.1.2 Usucapião.....	41
2.2.1.3 Decisão judicial	42
2.2.1.4 Constituição sobre edifício alheio, no exercício de um direito de superfície	42
2.2.2 Conteúdo do título constitutivo.....	43
2.2.3 Modificação do título constitutivo	46
2.3 DIREITOS E ENCARGOS DOS CONDÓMINOS.....	49
2.3.1 Direitos dos condóminos	50
2.3.1.1 Quanto às frações autónomas.....	50
2.3.1.2 Quanto às partes comuns.....	52
2.3.2 Encargos dos condóminos.....	54
2.3.2.1 Dever de contribuir com os encargos para conservação e fruição	55
2.3.2.2 Dever de contribuir para as despesas relativas às inovações	58
2.3.2.3 Dever de contribuir para despesas relativas às reparações indispensáveis e urgentes .	60
2.3.2.4 Dever de contribuir para o seguro contra risco de incêndio.....	61
2.3.2.5 Dever de comunicar o domicílio	61
2.3.1.6 Dever de contribuir para as obrigações fiscais.....	61
2.4 ADMINISTRAÇÃO DAS PARTES COMUNS DO EDIFÍCIO	62

2.4.1 Assembleia de condóminos	63
2.4.2 Administrador	66
3 A PROPRIEDADE HORIZONTAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	69
3.1 DISPOSIÇÕES PRELIMINARES	69
3.1.1 Noção	69
3.1.2 Objeto	73
3.2 CONSTITUIÇÃO E EXTINÇÃO	76
3.2.1 Instituição do condomínio edilício	77
3.2.1.1 Modalidades de instituição.....	78
3.2.2 Convenção de condomínio	81
3.2.2 Regimento interno	83
3.2.3 Extinção do condomínio edilício	84
3.3 DIREITOS E DEVERES DOS CONDÓMINOS	85
3.3.1 Direitos dos condóminos	86
3.3.2 Deveres dos condóminos	89
3.4 ADMINISTRAÇÃO DO CONDOMÍNIO	94
3.4.1 Assembleia geral	94
3.4.2 Síndico	96
3.4.3 Conselho fiscal	97
4 A NATUREZA JURÍDICA DA PROPRIEDADE HORIZONTAL	98
4.1 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA	100
4.2 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO SERVIDÃO	101
4.3 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO COMPROPRIEDADE	102
4.4 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO PESSOA COLECTIVA	105
4.5 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO SITUAÇÃO DUALISTA	107
4.6 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO DIREITO REAL COMPLEXO	108
4.7 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO PROPRIEDADE ESPECIAL	109
4.8 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO DIREITO REAL AUTÓNOMO	112
4.8.1 Tipicidade dos direitos reais sob a perspectiva da propriedade horizontal.....	115
CONCLUSÃO	119
BIBLIOGRAFIA.....	124

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, os centros urbanos de todo o mundo têm sido marcados por grandes transformações em virtude das demandas, cada vez mais crescentes, de alimentação, saúde, educação, transporte, trabalho e lazer, fomentando consideravelmente seu crescimento populacional. Diante da necessidade de organização e evolução que atendam às diversas demandas sociais dos últimos tempos, tem sido um grande desafio para os poderes públicos e para diversas áreas de estudo dirimir todas essas demandas e os consequentes problemas.

Nesse contexto, as grandes metrópoles encontram-se em constante evolução estrutural, principalmente nas questões relacionadas à moradia. A necessidade de otimização do espaço urbano fez com que novas alternativas fossem pesquisadas pela engenharia e, como consequência lógica do Estado de Direito, novos conceitos e regulamentações foram criados no mundo jurídico. Em meio a diversas soluções encontradas, uma pode ser vista em qualquer centro urbano do mundo: as edificações por andares.

O novo padrão de construção mundial evidencia acelerado crescimento, de modo que já existem, entre variadas edificações de grande estrutura, edifícios com mais de cem andares, conjuntos habitacionais com estrutura completa de lazer que abrigam mais de mil moradores, centros comerciais com inúmeras lojas. Diante dessas grandes mudanças dos centros urbanos e da engenharia, coube ao mundo jurídico o debate e a pesquisa no sentido de se atingir a organização e a pacificação social.

Os antigos princípios romanos enraizados nos ordenamentos jurídicos, como o *superficies solo cedit*, tiveram de ser repensados como única alternativa sobre a propriedade do solo, abrindo-se, assim, novas discussões diante dos novos padrões de construção. Um dos resultados encontrados foi a propriedade horizontal. Em Portugal e no Brasil, a solução não foi diferente: apesar das peculiaridades apresentadas em cada país, a propriedade horizontal foi a solução jurídica encontrada para atender às demandas dos edifícios por andares.

Percebe-se que, apesar de já ter atingido certa maturidade, o tema ainda está em crescente evolução tanto do Direito lusitano quanto no brasileiro. Desse modo, o presente trabalho tem como foco discutir a natureza jurídica da propriedade horizontal, tema este extremamente debatido por doutrinadores portugueses e sutilmente explorado no Brasil, pelo que se propõe o aprofundamento por meio desta pesquisa em direito comparado entre ambos.

Assim, os estudos foram sistematizados em quatro capítulos, a iniciar-se com breves considerações acerca da propriedade horizontal, de forma que se permita no Capítulo 1

verificar, primeiramente, a origem histórica do instituto, bem como a evolução da propriedade horizontal em Portugal e, de igual modo, no Brasil. Como último tópico desse capítulo, verificam-se as diversas nomenclaturas sobre a propriedade horizontal adotadas pela doutrina e pelas legislações.

O Capítulo 2 busca aprofundar sobre o regime da propriedade horizontal no sistema jurídico português, de forma que se adotou sistematização coerente com a proposta do seu Código Civil e com maior parte de sua doutrina, como forma de se buscar a melhor compreensão do tema. Nesse sentido, são apresentadas não só disposições preliminares da propriedade horizontal, tais como noção e objeto, mas também a constituição da propriedade horizontal, os direitos e encargos dos condóminos e a administração das partes comuns do edifício.

Já o Capítulo 3 trata da análise da propriedade horizontal sob a ótica do Direito brasileiro, com a sistemática adaptada ao conteúdo de seu Código Civil e sua doutrina. Dessa forma, os tópicos desse capítulo iniciam-se pelas disposições preliminares, com a abordagem de noção e objeto, seguindo-se da constituição e extinção, dos direitos e deveres dos condóminos e da administração do condomínio.

Finalmente, o quarto capítulo refere-se ao tema central proposto, pelo que se discute a natureza jurídica da propriedade horizontal no Direito português e no brasileiro. Diante das inúmeras classificações de naturezas jurídicas encontradas na doutrina, optou-se pelas que se apresentam com maior frequência e expressam maior amplitude de discussão no presente trabalho. Assim, a natureza jurídica da propriedade horizontal será analisada sob oito pontos de vista, quais sejam: como propriedade superficiária, como servidão, como compropriedade, como pessoa colectiva, como situação dualista, como direito real complexo, como propriedade especial e como direito real autónomo. Em relação ao último, como direito real autónomo, verificou-se a necessidade de aprofundar o debate para os campos da tipicidade dos direitos reais sob o enfoque da propriedade horizontal, a fim de se concluir pela possibilidade ou não de a natureza do regime consistir em um direito real autónomo.

Os estudos foram realizados pelo método indutivo de abordagem, com o intuito de se atingirem resultados para os problemas encontrados na análise da natureza jurídica da propriedade horizontal em Portugal e no Brasil. Além disso, propõe-se o uso de um método dialético que permita, por meio da argumentação, demonstrar a resolução que se pretende para o desfecho dos questionamentos encontrados.

Em relação ao método de procedimento, foram adotados os seguintes: o histórico, analisando-se a origem da propriedade horizontal e a intenção dos legisladores na época da elaboração das leis, bem como as possibilidades de atualização na contemporaneidade; o comparativo, pesquisando o tratamento normativo e prático da matéria em Portugal e no Brasil; e o estudo de casos práticos e jurisprudenciais, que demonstram a importância do debate da natureza jurídica da propriedade horizontal.

Para a presente investigação, foram utilizadas as seguintes técnicas: recolha de informações, tais como pesquisa bibliográfica, em que foram consultadas doutrinas consagradas no Direito português e no brasileiro; estudo de jurisprudências que permitam demonstrar a necessidade de atualização do sistema atual; e pesquisa virtual.

Diante do exposto, busca-se com a presente pesquisa encontrar, de forma concreta, conclusões acerca da natureza jurídica de um dos regimes mais importantes no mundo dos direitos reais e, principalmente, do mundo real: o da propriedade horizontal. Consequentemente, passa-se então à análise dos reflexos da natureza jurídica da propriedade horizontal no princípio da tipicidade dos direitos reais.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PROPRIEDADE HORIZONTAL

A fim de aprofundar o entendimento do presente trabalho, serão apresentadas neste primeiro capítulo notas introdutórias acerca da propriedade horizontal, pelo que se propõe, inicialmente, identificar sua origem histórica e, conseqüentemente, sua evolução até os dias atuais.

Realizados os traços preliminares, pretende-se analisar a evolução legislativa da propriedade horizontal nos sistemas jurídicos português e brasileiro, considerando a ligação histórica entre os dois países e, principalmente, a influência do Direito Português no Brasil.

Por fim, ainda no intuito de introduzir o tema, faz-se necessário esclarecer as diversas nomenclaturas sobre a propriedade horizontal, considerando-se as encontradas nas legislações portuguesas e brasileiras, bem como as elencadas pela vasta doutrina.

1.1 NOTAS HISTÓRICAS ACERCA DA PROPRIEDADE HORIZONTAL

A criação de imóveis em planos horizontais advém de tempos remotos, todavia, nos tempos modernos, diante da necessidade de otimizar moradias e espaços urbanos, a criatividade humana expandiu-a significativamente. Desse modo, esse processo foi adotado com vasta aceitação, principalmente com os incentivos promovidos pela engenharia, ao criar edifícios cada vez mais avançados para o convívio em condomínio.

Ao mundo jurídico coube, igualmente, a evolução dos direitos reais em prol da organização social e comercial do ramo imobiliário, de forma que, nos dias atuais, as legislações são capazes de abranger tanto as construções em planos horizontais mais simples quanto as de grande complexidade. Nos dizeres de Moitinho Almeida¹, nos tempos modernos, pautada na necessidade de albergar cada vez mais habitantes em espaços reduzidos, a propriedade horizontal tem especial relevância na transformação das estruturas sociais e económicas.

Sendo assim, devido às diversas teorias sobre o surgimento da propriedade horizontal, adotou-se na presente pesquisa a metodologia de Sandra Passinhas², segundo a qual será considerada propriedade horizontal quando deparada com institutos jurídicos, expressos ou tácitos, em cuja estrutura elementar tenham, num mesmo edifício, a existência concomitante de partes particulares e partes comuns.

¹ ALMEIDA, Luís Pedro Moitinho – Propriedade horizontal, p. 11.

² PASSINHAS, Sandra – A assembleia de condóminos e o administrador na propriedade horizontal, p. 92.

Assim, a propriedade horizontal será analisada a partir da Idade Antiga³, visto que, no período da Pré-História, torna-se inviável a identificação escrita de referências sobre o tema, apesar de alguns autores citados por Vieira Miller⁴, em referência ao surgimento da propriedade horizontal, mencionarem a existência de duas cavernas, uma sobre a outra. Entende-se, nesse ponto, que a prática de propriedades com o solo compartilhado até podia existir, porém sem o viés jurídico ora analisado.

Quanto à Idade Antiga, autores como Ribeiro Mendes⁵, Moitinho de Almeida⁶ e Rodrigues Pardal e Dias da Fonseca⁷, atestam que há mais de 2000 a. C., na cidade da Babilónia, eram realizadas vendas de frações divididas em casas, como relatado em ata do tempo de *Inmeroum*, rei de *Sippar*, na antiga Caldeia, mencionando a venda do *res-do-chão* de uma casa, enquanto o andar superior continuava a pertencer ao vendedor.

Já as primeiras regulamentações sobre propriedade horizontal, conforme defendido por Menezes Cordeiro⁸, surgem por volta do século XVIII a. C., também na antiga Caldeia, no Código de Hamurabi. Segundo o autor, trata-se das primeiras situações jurídicas regulamentadas sobre a propriedade horizontal.

Autores como Ribeiro Mendes⁹ e Rodrigues Pardal e Dias da Fonseca¹⁰ informam a existência, nos Direitos grego e greco-egípcio, da divisão de partes de edifícios entre diversos titulares, porém configurados de forma semelhante ao *communio pro indiviso* do Direito romano.

Em Roma, a existência do compartilhamento do solo para mais de uma habitação é assunto aceito pela doutrina, isto é, independentemente de ser ou não aceita pela lei, a propriedade horizontal ocorria na prática. De facto, conforme afirma Caio Mário¹¹, “não era, todavia, desconhecida, em Roma, a superposição habitacional: ao contrário, conhecida e

³ A historiografia tradicional considera que os períodos históricos são classificados em: Idade Antiga ou Antiguidade (desde o desenvolvimento da escrita, entre 4000 a.C. a 3500 a.C., até a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C.), subdividindo-se em Antiguidade Clássica e Antiguidade Oriental; Idade Média ou Medieval (desde a queda do Império Romano no ano 476 até o ano 1453, com a tomada de Constantinopla pelo império turco otomano); Idade Moderna ou Modernidade (da queda do Império Bizantino até ao início da Revolução Francesa, em 1789); e Idade Contemporânea ou Contemporaneidade (desde 1789 e perdura até a atualidade). SILVA, Neles Maia da – Antiguidade tardia e ensino de história: repensando o tempo a partir de um conceito. Revista eletrônica discente história.com.

⁴ MILLER, Rui Vieira – A propriedade horizontal no Código Civil, p. 48.

⁵ MENDES, Armindo Ribeiro – A propriedade horizontal no Código Civil de 1966. In Revista da Ordem dos Advogados, p. 12.

⁶ ALMEIDA, Luís Pedro Moitinho. *Op. cit.*, p. 12.

⁷ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias da – Da propriedade horizontal no Código Civil e legislação complementar, p. 69-70.

⁸ CORDEIRO, A. Menezes – Direitos Reais, p. 634.

⁹ MENDES, Armindo Ribeiro. *Op. cit.*, p. 12.

¹⁰ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias da. *Op. cit.*, p. 70.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 36.

praticada”. No mesmo sentido, de acordo com Ribeiro Mendes¹² “todos os autores concordam num ponto: a ter existido o instituto na prática”, deixando clara a presença de construções por andares desde o período clássico.

Todavia, a doutrina não é uníssona quanto à existência de regulamentação da propriedade horizontal no Direito romano. Por um lado, há os que entendem pela sua inadmissibilidade, visto que, no Direito romano, o direito de propriedade sofria limites impostos pelo princípio *superficies solo cedit*, que impossibilitava a “configuração da superfície como objeto de propriedade ou de qualquer direito real separadamente do solo (e também a inadmissibilidade de propriedade dividida horizontalmente)”¹³.

Em outras palavras, a propriedade se aprofunda chão adentro até o inferno e se projeta ao alto até o céu¹⁴. Adepto dessa corrente, para Caio Mário, “com justeza pode-se, pois, dizer que o Direito romano desconhecia, no sentido de que se lhe opunha, a ideia da divisão dos prédios por planos horizontais”¹⁵.

Já Menezes Cordeiro¹⁶, embora entenda pela impossibilidade do instituto da propriedade horizontal no período clássico, diante do domínio absoluto que definia somente um senhor sobre a coisa, menciona ter sido demonstrada sua aplicação no Baixo-Império.

Nesse sentido, no período romano clássico, com base no princípio *superficies solo cedit*, que estabelece a inadmissibilidade de dois senhores serem donos do mesmo imóvel, o tema torna-se ainda mais controverso diante da rigidez do regime adotado ao direito de propriedade, tornando-se, para alguns, incompatível a existência de normas relacionadas à propriedade horizontal.

Ao investigarem o tema, Rodrigues Pardal e Dias da Fonseca¹⁷ afirmam que “as investigações sobre a *Lex Icilia* autorizam a admissão da possibilidade de terem os plebeus dividido, talvez por andares, as casas que tinham construído no Monte Aventino, quando das lutas travadas no século V antes de Cristo”. Todavia, segundo Ribeiro Mendes¹⁸, tal passagem não é suficiente para garantir a existência normativa da propriedade horizontal, já que muitos autores veem nisso uma situação de mero *jus superficiei*.

¹² MENDES, Armindo Ribeiro. *Op. cit.*, p. 13.

¹³ MARCHI, Eduardo C. Silveira – A propriedade horizontal no Direito Romano, p. 19.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 36.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ No mesmo sentido: CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 634.

¹⁷ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias. *Op. cit.*, p. 70.

¹⁸ MENDES, Armindo Ribeiro. *Op. cit.*, p. 13.

Por outro lado, para os que defendem a existência de regulamentação jurídica da propriedade horizontal no Direito romano, sua existência data do período do Império¹⁹, quando a população da *Urbs* da antiga Roma, na época de Trajano²⁰, era estimada de no mínimo quinhentos mil e no máximo um milhão e quinhentos mil habitantes²¹. Com o crescimento da zona urbana de Roma, as tradicionais casas romanas, denominadas *domus*, que eram térreas e ocupadas geralmente por uma única família, foram substituídas pelas *insulae*, como explicita Silveira Marchi:

A cidade começa a crescer nem tanto horizontal quanto verticalmente. É sempre válida, neste ponto, a advertência contra a ilusória imagem a nós transmitidas pelos muros, arcos e colunas existente nos sítios arqueológicos, dificultando-nos a reconstrução visual da moradia tipicamente romana, hoje desaparecida, e que ocupava outrora a maior parte da cidade.

Trata-se das *insulae* – tipo comum de moradia em Roma e nas demais grandes cidades do Império – ou seja, edifícios construídos verticalmente, com vários andares (*contignationes*) e compartimentos (*cenacula*), ocupados por inúmeras famílias²².

Contudo, apesar de as famílias romanas terem optado por compartilhar o solo por meio das *insulae*, o *ius civile* ainda adotava o princípio *superficies solo cedit*. Percebe-se, assim, a dissonância entre as necessidades do povo romano e as normas até então aplicadas, pelo que observa Silveira Marchi, ao mencionar a “necessidade de superar os efeitos antieconômicos da concepção romana de domínio”, acrescentando, ainda:

Com o progresso e desenvolvimento das cidades, tal concepção é ultrapassada. De início, como observa B. Biondi, os magistrados passam a conceder o direito de gozo de partes do solo no *fórum* (praça central) da *urbs* aos *argentarii* (banqueiros), para a construção de lojas, mediante uma contraprestação (*pensio* ou *solarium*). Posteriormente, tal praxe (de concessão do direito de gozo da *superficies*) é estendida também aos particulares, mediante a utilização de contratos de venda ou locação, os quais, como se sabe, produziam efeitos apenas meramente obrigacionais²³.

A partir de então, segundo o referido autor, percebe-se o enfraquecimento do até então absoluto princípio *superficies solo cedit*. A espelho de muitos casos dos dias atuais, coube naquela época que as demandas sociais fossem atendidas pelos magistrados mesmo diante do conflito normativo. O surgimento das *insulae* romanas e o reconhecimento do direito de gozo da superfície demonstram que um único solo poderia ser compartilhado por mais de um senhor,

¹⁹ O Império Romano teve início no período de 27 a. C., com o Imperador Augusto. ROUX, Patrick Le. Império Romano, p. 05.

²⁰ Marco Úlpio Nerva Trajano foi Imperador de Roma entre 98 a 117 d. C. *Ibidem*, p. 18.

²¹ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Op. cit.*, p. 15.

²² *Ibidem*, p. 16. No mesmo sentido: PASSINHAS, Sandra. *Op. cit.*, p. 86.

²³ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Op. cit.*, p. 22.

mesmo que ainda não configurada a propriedade horizontal por completo, mas na forma de servidão ou direito de superfície.

Faz-se necessário esclarecer, portanto, que se tem, de um lado, os que defendem a ideia de servidão no Baixo-Império²⁴, com a divisão dos imóveis por planos horizontais, “de forma a permitir que o proprietário de uma estreita faixa de terra lançasse sobre a casa alheia, que recebia o nome de *crypta*, uma edificação, *insula*, concebendo-se a relação jurídica então criada não como propriedade, mas como *servidão*”²⁵.

Noutro sentido, há o entendimento acerca da configuração da propriedade superficiária²⁶ com Justiniano²⁷, que torna o direito de superfície um direito real de propriedade sem dependência do direito que recai sobre o solo. Esta foi a conclusão de Silveira Marchi, ao finalizar seu trabalho sobre a propriedade horizontal no Direito romano:

Pode-se reconhecer, finalmente, com apoio nas fontes papirológicas, bizantinas e orientais (*P. Mon.* 8, *P. Mon.* 9, *P. Mon.* 11, *Lib. Syr. Rom.* 98, *Hexab.* 2,4,40 e 2,4,42), a tendência do direito justinianeu para admitir de modo amplo e sem as restrições que se impunham em época clássica, a figura da propriedade horizontal²⁸.

Apesar das divergências acerca da existência de regulamentação da propriedade horizontal no Direito romano, certo é que o referido direito contribuiu para a criação e/ou evolução do tema, de forma que os estudos abordados revelam sua existência prática desde o período clássico e, de algum modo, o início da construção normativa no período Justiniano, mesmo que pelo instituto da superfície.

Já nos períodos da Idade Média, a propriedade horizontal mostra-se presente nos ordenamentos de base consuetudinária, incentivados pela crescente população que se aglomerava em estreitos espaços dos centros urbanos²⁹. Não restam dúvidas sobre a existência da propriedade horizontal separada por andares em certos burgos, visto que a cidade medieval, dadas as frequentes guerras, apertava-se entre muralhas, que limitavam o espaço para a construção de habitações³⁰.

²⁴ Considera-se Baixo Império o período final do Império Romano do Ocidente, caracterizado por sua decadência e queda, em 476 d. C., em meio às invasões dos povos germânicos. ROUX, Patrick Le. *Op. cit.*, p. 05.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 36.

²⁶ MARCHI, Eduardo C. Silveira – A propriedade horizontal no Direito Romano, p. 12.

²⁷ Flávio Pedro Sabácio Justiniano Augusto foi Imperador entre 527 a 565 d. C. EBIOGRAFIA – Pesquisar biografias. Justiano.

²⁸ MARCHI, Eduardo C. Silveira – A propriedade horizontal no Direito Romano, p. 114.

²⁹ CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 635.

³⁰ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias da. *Op. cit.*, p. 71.

As propriedades por andares são retratadas nos regulamentos medievais – chamados de “costumes” – presentes nas cidades de Auxerre, Berry, Anvers, Bretagne, Clermont-Ferrand, Orleans, Paris, entre outras. Na cidade de Grenoble, que era rodeada por uma muralha, tem-se a regulamentação do instituto em 1561 e, em Bruxelas, nos meados do século XVII. Já Rennes, após o incêndio de 1720, reconstruiu-se nos moldes da propriedade horizontal³¹.

Há ainda registros de Pothier³² que, ao estudar o artigo 215.^{o33} do Costume de Orleans, teve sua inspiração para tecer o artigo 664.^o do Código Civil Francês. Já na Itália, a propriedade horizontal teve presença no estatuto da cidade de Milão, assim como na Alemanha, na Suíça e nos Estados da Europa Central³⁴.

Sendo assim, percebe-se de forma clara a presença da propriedade horizontal na Idade Média, momento este que intensifica o instituto da propriedade horizontal em diversos regulamentos jurídicos da Europa em consonância com os estilos de habitação presentes naquela época.

No período pós Revolução Francesa, com o “advento da codificação e o triunfo das ideias liberais”³⁵, e ainda diante da codificação da concepção absolutista do início do século XIX, tendo por inspiração o Direito romano, o tema da propriedade horizontal não foi objeto de destaque³⁶. Como mencionado, o Direito romano era regido pelo princípio de que só caberia ao imóvel um só senhor, demonstrando o caráter absoluto que inspirou a codificação pós Revolução Francesa.

Todavia, o Código Napoleão, mesmo de forma sutil, mas extremamente significativa à propriedade horizontal, sancionou o instituto no artigo 664.^o. De acordo com Ribeiro Mendes³⁷, o referido instituto prevê que, “quando os diferentes andares de uma casa pertencerem a diversos proprietários”, passam-se a estabelecer as divisões de despesas entre os titulares ao determinar as despesas relativas às “paredes mestras e o telhado [que] estão a cargo de todos os proprietários, cada um em proporção do valor do andar que lhe pertence”, “o proprietário de cada andar faz o soalho sobre que anda” e “o proprietário do primeiro andar faz a escada que aí

³¹ *Ibidem*.

³² Robert Joseph Pothier foi um jurista francês que nasceu e morreu em Orléans, na França.

³³ O art. 215.^o do costume de Orleans dispõe: “se uma casa está dividida de tal maneira que um tem o baixo e outro o alto, o que tem o baixo está obrigado a sustentar e a conservar o edificado por baixo do 1.^o andar [...]; e o que tem o alto está obrigado a sustentar e conservar o telhado e o edificado debaixo dele até ao dito 1.^o andar [...]” MENDES, Armindo Ribeiro. *Op. cit.*, p. 16.

³⁴ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias da. *Op. cit.*, p. 71.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 635

³⁷ MENDES, Armindo Ribeiro. *Op. cit.*, p. 18.

conduz, o proprietário do segundo andar faz, a partir do primeiro, a escada que conduz a sua casa, e assim sucessivamente”³⁸.

Diversas outras regulamentações codificadas também abordaram o tema, entre as quais o Código Civil italiano, de 1865 (artigo 562.º a 564.º), o Código Civil português, de 1867 (artigo 2235.º), o Código Civil espanhol, de 1881 (artigo 396.º). Em contrapartida, enquanto há códigos que ignoram o tema, como o Código Civil espanhol, de 1881, e o Código Civil brasileiro, de 1916, há os que proibiam expressamente o instituto, como o Código Civil argentino³⁹, de 29 de Setembro de 1869 (artigo 2617.º), o Código alemão⁴⁰, de 1896, e o Código suíço⁴¹, de 1908⁴².

No decorrer desse período histórico, percebe-se a evolução do instituto da propriedade horizontal em diversas regulamentações, até mesmo de forma negativa, porém demonstrando sua importância nas relações sociais e habitacionais da época. A partir desse momento, o mundo jurídico visualiza normas específicas sobre o tema, apesar de limitadas e incapazes de traduzir toda a complexidade apresentada pela propriedade por andares, bem como de solucionar os diversos conflitos oriundos do convívio condominial.

A partir dos anos que sucederam a I Guerra Mundial, entre 1914 a 1918, principalmente em virtude das destruições catastróficas de cidades inteiras, verificaram-se diversas modificações sociais, jurídicas e económicas nos povos. A necessidade de reorganização e reconstrução dos centros urbanos era iminente, de forma que a falta de recursos financeiros intensificou o desafio da reconstrução. O cenário global apresentou um novo marco a partir da primeira grande guerra, principalmente quanto ao panorama jurídico mundial.

Nesse período, a Europa encontrava-se com suas habitações demolidas em diversos países, levando milhares de pessoas a deslocarem-se para centros urbanos na busca de trabalhos em meio à reconstrução e à industrialização das cidades. A busca pela sobrevivência tinha como obstáculos a falta de alimentos, de materiais de construção e até mesmo de terrenos, somando-se à desvalorização das moedas e à quebra dos investimentos imobiliários. Assim, instalou-se nos países europeus uma crise habitacional grave, que refletiu na elaboração de legislações de

³⁸ No mesmo sentido: PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 37.

³⁹ Estabelecia o artigo 2617 do Código Argentino de 29 de Setembro de 1869: “o proprietário de edifícios não pode dividi-los horizontalmente, entre vários donos, nem por contrato nem por ato de última vontade”. MENDES, Armindo Ribeiro. *Op. cit.*, p. 19-20.

⁴⁰ O Código Civil Alemão, no seu § 1014.º, inserido no direito de superfície, segundo tradução de MENDES, estabelecia que “a restrição do direito de propriedade a uma parte de um edifício, particularmente a um só andar, é inadmissível”. *Ibidem*.

⁴¹ Código Civil Suíço, no seu artigo 675.º, também inserido na regulação do direito de superfície, segundo tradução de MENDES, estabelecia que “os diversos andares de uma casa não podem ser objeto do direito de superfície”. *Ibidem*.

⁴² PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias da. *Op. cit.*, p. 72.

caráter temporário sobre o inquilinato, construindo a posição do inquilino em termos de favor e proibindo o aumento das rendas. A solução encontrada para superar a desvalorização do arrendamento foi a venda fracionada de andares em edifícios⁴³.

No entanto, diante das demandas da época, o sistema de bairros de pequenas moradias passou a apresentar diversos inconvenientes, entre os quais o avanço das zonas urbanas em prejuízo das áreas rurais destinadas à agricultura, o que levou a absorver terrenos disponíveis sem maior aproveitamento e a criar necessidade de transportes coletivos⁴⁴.

Diante dessa realidade, as construções de grandes blocos ganharam espaço nas cidades. Sobre a necessidade por soluções jurídicas para as novas construções e novos modelos de habitação urbana, afirma Caio Mário:

Neste século, entretanto, mudou-se a face do caso. Com o crescimento das aglomerações urbanas, com o desenvolvimento vertical das cidades, com o encarecimento das obras, a ponto de somente por exceção tornar-se possível a edificação de um arranha-céu em regime de propriedade exclusiva, houve necessidade de uma disciplina jurídica para o apropria-mento das coisas dentro desse critério novo de comunhão⁴⁵.

Percebe-se, portanto, que, em diversas partes do mundo moderno, especialmente na Europa, a regulamentação abrangente da propriedade horizontal tornou-se uma necessidade em prol do avanço social e económico, tendo por base a habitação nos grandes centros urbanos. A Bélgica, pela lei de 8 de Julho de 1924, é pioneira ao acrescentar ao Código Civil de Napoleão (com vigência deste 1807), o artigo 577-bis (em substituição ao artigo 664), trazendo uma nova ideia ao mundo jurídico ao regular a indivisão dos bens “que são afectados a título de acessórios ao uso comum de dois ou mais andares distintos que pertencem a diferentes proprietários”⁴⁶.

Com base nesse novo conceito jurídico, diversos países elaboraram legislações avançadas sobre a propriedade horizontal, como se pode verificar na relação elaborada por Rodrigues Pardal e Dias Fonseca⁴⁷: a Roménia⁴⁸, o Brasil⁴⁹, a Grécia⁵⁰, a Suécia⁵¹, a Itália⁵², a

⁴³ MENDES, Armindo Ribeiro. *Op. cit.*, p. 22.

⁴⁴ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias. *Op. cit.*, p. 73.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 39.

⁴⁶ MENDES, Armindo Ribeiro. *Op. cit.*, p. 22.

⁴⁷ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias da. *Op. cit.*, p. 73-75.

⁴⁸ Lei de 03 de Maio de 1927.

⁴⁹ Decreto de 25 de Janeiro de 1928, substituído pela Lei Federal n.º 4591, de 16 de Dezembro de 1964, completado quanto ao Registro Predial com o Decreto de 08 de Março de 1964.

⁵⁰ Lei de 4-9 de Novembro de 1929, incorporada no Código Civil de 1940.

⁵¹ Leis de 25 de Novembro de 1931 e 19 de Junho de 1942.

⁵² Lei de 15 de Janeiro de 1934, com as modificações posteriores de 1935 e incorporada no Código de 1942.

Polónia⁵³, a Bulgária⁵⁴, o Chile⁵⁵, a França⁵⁶, a Espanha⁵⁷, o Uruguai⁵⁸, o Peru⁵⁹, a Áustria⁶⁰, a Argentina⁶¹, a Colômbia⁶², a Bolívia⁶³, a Alemanha⁶⁴, a Holanda⁶⁵, Cuba⁶⁶, o México⁶⁷, Portugal⁶⁸, a Venezuela⁶⁹, a Guatemala⁷⁰, o Equador⁷¹, a Etiópia⁷², a Suíça⁷³, o Japão⁷⁴, a Jugoslávia⁷⁵, a Austrália⁷⁶, o Líbano⁷⁷, a Turquia⁷⁸, Costa Rica⁷⁹ e Egito⁸⁰.

Percebe-se, assim, a evolução da propriedade horizontal na idade contemporânea, ensejada por diversos fatores sociais e económicos e viabilizada por regulamentações jurídicas condizentes com a complexidade das novas construções de edifícios cada vez mais altos, a exemplo de Nova York e Dubai. No tópico a seguir, será feita uma análise da elaboração jurídica da propriedade horizontal no Direito Civil português.

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE HORIZONTAL EM PORTUGAL

A fim de melhor entendimento sobre o tema, no decorrer da análise legal da propriedade horizontal no Direito Português faz-se necessário o entendimento histórico da época de

⁵³ Lei de 24 de Outubro de 1934, completada e substituída pela Lei das cooperativas de 17 de Fevereiro de 1961.

⁵⁴ Decreto de 05 de Novembro de 1935.

⁵⁵ Lei n.º 6071, de 11 de Agosto de 1937.

⁵⁶ Lei de 28 de Junho de 1938 que revogou o artigo 664.º do Código Civil e posteriormente pela Lei de 10 de Julho de 1965; Lei de 17 de Março de 1967.

⁵⁷ Lei de 26 de Outubro de 1939 que modificou o artigo 396.º do Código Civil e Lei de 8 de Fevereiro de 1946; Lei de 21 de Julho de 1960 que deu nova redação ao artigo 396.º e regulou a propriedade horizontal.

⁵⁸ Lei de 25 de Junho de 1946.

⁵⁹ Lei n.º 10726, de 21 de Novembro de 1946, com o Regulamento de 6 de Março de 1959.

⁶⁰ Lei de 08 de Julho de 1948.

⁶¹ Lei n.º 13512, de 13 de Outubro de 1948.

⁶² Lei n.º 182, de 30 de Novembro de 1948, e Regulamento de 8 de Maio de 1959.

⁶³ Lei de 30 de Dezembro de 1949.

⁶⁴ Lei de 15 de Março de 1951.

⁶⁵ Leis de 20 de Dezembro de 1951, 11 de Agosto e 27 de Setembro de 1952.

⁶⁶ Art.º 45, §2, da Lei de 16 de Dezembro de 1952.

⁶⁷ Leis de 2 de Dezembro de 1954 e 15 de Dezembro de 1954; art.º 951º do Código Civil.

⁶⁸ Decreto-Lei n.º 40333, de 14 de Outubro de 1955, que veio a ser integrado no Código Civil Português de 1966 (art. 1414.º a 1438.º).

⁶⁹ Lei de 10 de Junho de 1957 e Decreto n.º 365, de 15 de Setembro de 1958.

⁷⁰ Lei de 10 de Outubro de 1959.

⁷¹ Lei de 11 de Março de 1960.

⁷² Código Civil de 5 de Maio de 1960.

⁷³ Lei de 19 de Dezembro de 1963; e artigo 712.º do Código Civil.

⁷⁴ Lei n.º 69, de 1962, com entrada em vigor em 1 de Abril de 1963.

⁷⁵ Lei de 14 de Março de 1962.

⁷⁶ Lei de 1960 e Lei n.º 72, de 1962.

⁷⁷ Lei de 24 de Dezembro de 1962.

⁷⁸ Lei de 10 de Julho de 1965.

⁷⁹ Lei de 22 de Março de 1966.

⁸⁰ Art. 856.º a 869.º do Código Civil.

elaboração da legislação, visto que as necessidades sociais e urbanas, o avanço da engenharia e o Direito são ramos que caminham juntos e estão em permanente evolução.

Sabe-se que a propriedade horizontal era conhecida no passado, conforme ainda hoje se percebe nas antigas e muradas cidades de Évora, Coimbra, Porto e Braga⁸¹. Entretanto, no Direito português, a propriedade horizontal teve suas primeiras impressões nas Ordenações Filipinas⁸², ao prever a possibilidade de um mesmo imóvel ter mais de um proprietário. No título LXVIII do Livro 1.º, §34, mencionava que, “se uma casa for de dois senhores, de maneira que de um deles seja o sótão e de outro o sobrado, não poderá aquele cujo for o sobrado fazer janela sobre o portal daquele for o sótão, ou lógea, nem outro edifício algum”⁸³. Percebe-se, assim, que, embora o momento histórico do século XVII⁸⁴ ainda se limitasse a pequenas construções, já apresentava proposta de mais de um proprietário sobre o mesmo solo.

Cumprir destacar que o tema propriedade horizontal foi abordado, mesmo que de forma remota⁸⁵, no Código Civil português, de 1867, em seu artigo 2335.⁸⁶ A leitura do referido artigo evidencia que a realidade fática da época já apresentava, mesmo que regulamentada por um limitado dispositivo legal, edifícios com diversos andares. Ademais, ao prever a solução de conflitos pela inexistência de normativas internas previstas nos respectivos títulos, o referido artigo demonstra a construção de edifícios com características de condomínios em propriedade horizontal.

Mesmo com a ínfima previsão no Código de Seabra, sabe-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência não se haviam dedicado à discussão do tema em Portugal, sendo que, somente

⁸¹ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias. *Op. cit.*, p. 76.

⁸² As Ordenações Filipinas resultaram da reforma feita por Felipe II da Espanha (Felipe I de Portugal), ao Código Manuelino, durante o período da União Ibérica, mas foram promulgadas por seu filho e sucessor, Felipe II de Portugal, em 11 de Janeiro de 1603. Constituiu a base do Direito Português durante séculos, sendo o conteúdo legislativo com mais tempo em vigor em toda a história portuguesa. Esteve em vigor em Portugal até à aprovação do Código Civil de 1867 e muitas provisões mantiveram-se vigentes no Brasil até a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro, em 1916. ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – Biblioteca Passos Manuel. Um olhar sobre as ordenações.

⁸³ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Decreto-Lei n.º 40.333/55.

⁸⁴ “As guerras e desastres naturais foram no passado as causas que mais contribuíram para a destruição do património urbano, tendo o parque habitacional português, em particular o de Lisboa, sofrido grandes transformações desde os seus primórdios até aos dias de hoje. Para além disso, e com base na evolução operada na ciência e técnica desde o século XVII o edificado português sofreu grandes modificações até à generalização do uso do betão armado, como solução corrente, a partir de meados de século XX”. DEPARTAMENTO DE ESTRUTURAS – Núcleo de engenharia sísmica e dinâmica de estruturas. Evolução das tipologias construtivas em Portugal.

⁸⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira – Direitos reais, p. 497.

⁸⁶ “Artigo 2335.º, Código Civil português de 1867 – Se os diversos andares de um edifício pertencerem a diversos proprietários, e o modo de reparação e concerto se não achar regulado nos seus respectivos títulos, observar-se-ha o seguinte: §1.º As paredes comuns e dos tectos serão reparados por todos, em proporção do valor que pertence a cada um. §2.º O proprietário de cada andar pagará a despesa do concerto do seu pavimento e forro. §3.º O proprietário do primeiro andar pagará a despesa do concerto da escada de que se serve; o proprietário do segundo a da parte da escada de que igualmente se serve, a partir do patamar do primeiro andar, e assim por diante.” UNIVERSIDADE DE LISBOA – Biblioteca da Faculdade de Direito. Código Civil de 1867.

após a primeira grande guerra, a figura jurídica ganhou maior proporção nos debates jurídicos. Diversos acórdãos relatam a discussão do instituto e ensejaram a evolução do tema no Direito Português, como preceituam Rodrigues Pardal e Dias da Fonseca⁸⁷: o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 17 de Julho de 1932, reconheceu que não há preceito algum que proíba a divisão de uma casa horizontalmente; em acórdão de 17 de Maio de 1950, ficou decidido que a divisão de um prédio entre vários proprietários dá lugar a um misto de propriedade exclusiva e de compropriedade.

Já o Tribunal da Relação de Coimbra, em acórdão de 30 de Janeiro de 1951, apresentou posição contrária ao instituto, decidindo que, dadas as características especiais, não é juridicamente de aceitar, no regime da propriedade horizontal ou por andares, admitida pelo artigo 2335.º do Código Civil português, que o telhado de um edifício pertença a quem somente seja proprietário de outro edifício. Por fim, menciona-se o acórdão de 11 de Junho de 1957, do Supremo Tribunal de Justiça, decidindo que não existe o direito à preferência na venda de uma das casas gémeas que têm em comum apenas a parede meeira, o telhado e a fossa⁸⁸.

Contudo, após longo período de vigência do Código Civil de 1867, o tema foi legislativamente retomado pela Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, por influência da Câmara Corporativa e sob o fundamento da crise da habitação. O Governo ficou incumbido de, no prazo de seis meses, regular de forma abrangente a propriedade horizontal. No entanto, somente após sete anos, foi publicado o então Decreto-Lei n.º 40.333, de 14 de Outubro de 1955⁸⁹.

O tema sobre propriedade horizontal apresentou-se de forma expansiva e efetiva na ordem jurídica portuguesa com a promulgação do Decreto-Lei n.º 40333/1955. Desta feita, ao Código Civil de 1867 restou abordar noções básicas sobre a propriedade horizontal, e ao mencionado Decreto-Lei, questões específicas e de maior complexidade.

Analisando-se as entrelinhas do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 40333/1955, percebe-se o cuidado do legislador em expor os motivos embasadores do instituto da propriedade horizontal, pelo que demonstra de forma clara a necessidade de evolução jurídica frente às demandas sociais e aos avanços da engenharia. Ao atacar diretamente o restrito conteúdo do artigo 2.335º, do Código Civil de 1867, o legislador dispõe que o instituto não conseguiu passar do limbo das meras previsões legais para o campo das realidades práticas, sinal evidente de não

⁸⁷ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias. *Op. cit.* p. 77.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 636.

corresponder, no pretérito, a nenhuma necessidade económico-social premente, correspondendo, sem dúvida, a uma necessidade dos tempos modernos⁹⁰.

Ainda, segundo consta no referido Preâmbulo, as razões para o aprofundamento do tema de propriedade horizontal pautaram-se em “vários factores – uns de natureza puramente técnica, outros de índole económico-social – [que] contribuíram para a consagração, nos sistemas jurídicos contemporâneos, de uma figura” condenada à letra morta dos textos legislativos⁹¹. O Preâmbulo revela, ainda, que a implantação do novo sistema somente foi possível diante dos progressos da técnica de construção, estimulados pelas necessidades da época.

Entre os diversos fatores sociais e urbanísticos que marcam historicamente a necessidade de mudança do sistema tradicional das moradias independentes, bem como fatores jurídicos, destacam-se: a) necessidade dos estados modernos de restringirem o alargamento progressivo da área das grandes cidades, com as finalidades não só de facilitar os transportes colectivos, cujas dificuldades cresciam naturalmente com o aumento da distância entre o centro e as zonas periféricas da cidade, mas também de impedir que as construções urbanas sacrificassem desnecessariamente terrenos destinados à agricultura; b) aumento constante das populações nos centros urbanos; c) desejo de grande parte da população de ver legalmente facultada a possibilidade de aquisição do domínio sobre cada uma das diversas frações autónomas em que os grandes edifícios podem funcionalmente ser divididos; d) novas perspectivas ao comércio da propriedade predial urbana; e) estabilidade das famílias e investimento útil das pequenas economias da classe média da população⁹².

Vale ainda destacar, tendo em vista o conteúdo histórico que apresenta, os preceitos a seguir que claramente justificam a necessidade de atualização legislativa:

De um lado está a necessidade que quase todos os estados modernos sentiram, em maior ou menor grau, de restringir de alguma forma o alargamento progressivo da área das grandes urbes, com o fim de facilitar a resolução, entre outros, do problema dos transportes colectivos – cujas dificuldades crescem naturalmente à medida que aumenta a distância do centro às zonas periféricas da cidade – e de impedir que à construção urbana fossem desnecessariamente sacrificados terrenos cuja utilização por vir a fazer falta à agricultura num futuro mais ou menos próximo. E o único processo viável de alcançar semelhante objectivo perante o aumento constante das populações e a intensidade crescente do urbanismo, constitui na substituição do sistema tradicional das moradias independentes, mais a caráter com a pureza de costumes e a tranquilidade da nossa vida doméstica, pelo sistema dos blocos residenciais, mas adequado por sua vez às exigências da vida moderna nos grandes centros populacionais. A construção passou assim a desenvolver-se mais em altura, à custa do espaço aéreo, do que em superfície, à custa do solo⁹³.

⁹⁰ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 40.333/55.

⁹¹ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 40.333/55.

⁹² DIÁRIO DA REPÚBLICA – Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 40.333/55.

⁹³ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 40.333/55.

Em sequência, o legislador original do mencionado Decreto-Lei, de forma clara e objetiva, apresenta os três caracteres fundamentais da propriedade horizontal⁹⁴: subdivisão do prédio em frações sobre as propriedades singulares; frações articuladas num todo ou numa unidade, que é o edifício; a presença de bens comuns aos proprietários.

Diante disso, foi publicado o Decreto-Lei n.º 40333, em 14 de Outubro de 1955. Trata-se, portanto, de um avanço no marco legislativo sobre a propriedade horizontal e que, até os dias atuais, é a base da implementação concreta do instituto não só em Portugal, mas em diversos outros ordenamentos jurídicos, havendo influenciado, diretamente, o ordenamento jurídico brasileiro.

Atualmente, com o advento do Código Civil português pelo Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de Novembro de 1966, o regime legal da propriedade horizontal está disciplinado no Livro III – Direito das Coisas, Título II – Do Direito de Propriedade, Capítulo VI – Propriedade Horizontal, entre os artigos 1414.º ao 1438.º. Contudo, o legislador original do referido código optou por abandonar a regulamentação de vários aspectos anteriormente contemplados, o que foi logo criticado pela doutrina e suscitou questões e problemas de interpretação, tornando-se objeto de abundante jurisprudência e desfavorável ao progresso do instituto⁹⁵.

Nesse contexto, foram publicados os Decretos-Lei n.º 267 e 268, ambos de 25 de Outubro de 1994, os quais inseriram no Código Civil importantes normas a fim de facilitar as relações entre condóminos e terceiros⁹⁶. Com a finalidade de esclarecer a realidade fática da época, o legislador assim menciona nas justificativas do Decreto-Lei n.º 267:

Por outro lado, verifica-se que o crescente desenvolvimento da construção imobiliária, bem como a acentuada melhoria de condições de vida, vêm determinando, ao longo dos últimos anos, um aumento acentuado de transacções de imóveis. Assim, se, por um lado, se deve continuar a incentivar o desenvolvimento da construção civil, por outro, há que garantir boas condições de uso e fruição dos imóveis, deste modo se satisfazendo, no que respeita a esta área, o direito do cidadão adquirente enquanto consumidor⁹⁷.

Cumprindo ainda mencionar o Decreto-Lei n.º 269, de 25 de Outubro de 1994, avançou ainda mais sobre a disciplina da propriedade horizontal ao regular a criação de contas poupança-condomínio, a fim de estimular os condóminos na mobilização dos recursos necessários à

⁹⁴ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 40.333/55.

⁹⁵ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 267/94.

⁹⁶ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 268/94.

⁹⁷ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 267/94.

conservação ou reparação extraordinária dos imóveis em regime de propriedade horizontal, por meio da constituição de fundo de reserva para fazer face a obras nas partes comuns dos prédios⁹⁸.

Sendo assim, esse é o atual regime da propriedade horizontal no Direito Civil português, de acordo com o avanço das necessidades sociais, urbanas e, consequentemente, da adequação jurídica sobre o tema. Até a presente data, as previsões legislativas vigentes são capazes de atender às demandas fáticas atuais, de modo que, certamente no futuro, aguardam-se novos avanços da engenharia, novas necessidades sociais e novos estudos jurídicos sobre as propriedades por andares.

1.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE HORIZONTAL NO BRASIL

Diante da situação do domínio da coroa portuguesa sobre as terras brasileiras, poder-se-ia esperar que o marco inicial da propriedade horizontal no Brasil se concretizasse com as próprias Ordenações Filipinas⁹⁹, que vigoraram no Direito brasileiro até 1º de Janeiro de 1917, data em que o Código Civil brasileiro de 1916 entrou em vigor. Conforme supramencionado, as Ordenações Filipinas apresentavam a primeira alusão ao estilo de propriedade por andares, porém, sem qualquer especificidade jurídica sobre o tema, apenas aludindo à conservação diante da situação da casa pertencente a dois senhorios, cabendo a um o sótão e a outro, o sobrado¹⁰⁰.

Apesar da evolução da engenharia e da necessidade de regulamentação das construções por andares em outros países, o Código Civil brasileiro de 1916 não abordou o tema da propriedade horizontal. Para Barros Monteiro, “o Código Civil brasileiro, embora promulgado em plena guerra, não teve intuição do que viria a suceder em tal assunto. Não se estranhe assim que nele não se encontre qualquer referência ao condomínio em prédios de muitos pavimentos”¹⁰¹.

A omissão foi registrada por Caio Mário¹⁰², ao mencionar o comentário de Clóvis Beviláqua – que era contrário ao instituto da propriedade horizontal – ao artigo 51 do Código Civil: “Codificado nosso direito, não só deixa de cogitar o Diploma de 1916 da divisibilidade por andares, como também a manifestação de seu ilustre autor lhe é francamente contrária, opinião que nele

⁹⁸ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 269/94.

⁹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 38.

¹⁰⁰ Conforme previsto no título LXVIII do Livro 1.º, §34, das Ordenações Filipinas. UNIVERSIDADE DE COIMBRA – Instituto de História e Teoria das Ideias. Ordenações Filipinas.

¹⁰¹ MONTEIRO, Washington de Barros – Curso de direito civil, p. 225.

¹⁰² ORLANDO, Gomes, *apud*, PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações, p. 39. No mesmo sentido: LOPES, João Batista – Condomínio, p. 22.

ainda perdura, mesmo depois que a legislação extravagante mudou a orientação da política legislativa”.

Diante da ausência de legislação específica sobre o tema, à medida que foram edificadas as primeiras construções por andares, as mesmas tiveram como base disciplinar os usos, os costumes e, principalmente, a analogia do condomínio geral¹⁰³. Acrescenta Caio Mário¹⁰⁴ que o Código Civil de 1916 “não admitia a divisão de edifício por planos horizontais”, de modo que “aceitava a que se [procedesse] por planos verticais, geradores das chamadas ‘casas de parede-meia’”, que eram reguladas pelas normas do direito de vizinhança.

Contudo, no Brasil, a evolução dos grandes centros e da engenharia em construir prédios cada vez maiores e mais complexos tornou fundamental a criação de normas condizentes com o novo padrão de edifícios. Assim, no Direito brasileiro, o marco da evolução jurídica da propriedade horizontal ocorreu em 25 de Junho de 1928, por meio do Decreto n.º 5481, que dispôs sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares, construídos com cimento armado e divididos em apartamentos ou escritórios de, no mínimo, três peças cada e constituídos em propriedades autônomas, designadas numericamente e averbadas no registro de imóveis para efeitos de identidade e discriminação.

Entre as principais inovações abordadas pelo referido Decreto, Pedro Elias Avvad¹⁰⁵ considera que “foram lançadas premissas do que viria, mais tarde, a se constituir no ‘condomínio especial’”, uma vez que o mesmo Decreto, embora considerando como indivisível o condomínio constituído sobre o terreno edificado, permitiu a alienação dos apartamentos em unidades autônomas.

Ademais, podem-se destacar características introdutórias sobre o tema no Direito brasileiro: a fixação da responsabilidade dos proprietários pelos impostos, pelas taxas e despesas das áreas de uso comum (artigo 5.º), bem como pelo seguro contra incêndio e pela forma de reconstrução e/ou rateio da indenização (artigo 6.º); regras relacionadas à administração do condomínio (artigo 8.º); regras relacionadas à estrutura integral da edificação e proibições expressas quanto à alteração da fachada e ao uso nocivo da propriedade (artigo 10.º e 11.º)¹⁰⁶.

¹⁰³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.*, p. 225.

¹⁰⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Instituições de direito civil - direitos reais, p. 162.

¹⁰⁵ AVVAD, Pedro Elias – Condomínio edilício, p. 12.

¹⁰⁶ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Decreto-Lei n.º 5481/28.

Após alguns anos, o referido decreto foi atualizado pelo então Decreto-Lei n.º 5234/1943¹⁰⁷, de 08 de Fevereiro, abrangendo os imóveis com menos unidades e passando-se para o mínimo de três pavimentos para se constituir a propriedade horizontal. Todavia, já no ano de 1948, foi promulgada a Lei n.º 285¹⁰⁸, que modificou a redação do artigo 1.º do Decreto n. 5481/1928, e revogou o Decreto-Lei n. 5234/1943, passando então a considerar o mínimo de dois ou mais pavimentos para caracterização da propriedade horizontal.

Percebe-se, portanto, que as necessidades sociais e habitacionais impuseram a necessidade de rápida atualização da legislação aplicada à figura dos edifícios em condomínio divididos em unidades autónomas, avançando para normativas mais abrangentes a fim de atenderem aos avanços da engenharia da época. Em 16 de Dezembro de 1964, foi promulgada a Lei n.º 4591 – Lei de Condomínios e Incorporações –, cuja inspiração foi inteiramente baseada no anteprojeto do Prof. Caio Mário da Silva Pereira¹⁰⁹.

A despeito de João Batista Lopes¹¹⁰ considerar que a nova legislação de 1964 ressenete de algumas lacunas e impropriedades, e apesar de alguns juristas apontarem omissões legislativas, percebe-se que a Lei n.º 4591/1964 foi um marco no avanço do tema e, desde sua promulgação, a norma evoluiu juntamente com as demandas das propriedades em unidades autónomas.

Faz-se necessário registrar a importante alteração realizada pela Lei n.º 4864/1965, de 29 de Novembro, intitulada Lei de Estímulo à Construção Civil, que marcou significativamente a introdução do instituto da incorporação imobiliária e do condomínio no sistema jurídico brasileiro. Ademais, vale o registro do Decreto n.º 55815/1965, de 08 de Março, que estabeleceu normas relativas à escrituração, nos escritórios de registros de imóveis, dos procedimentos de condomínios e incorporações imobiliárias.

Há ainda o registro de alterações da Lei n.º 4591/1964, que refletem o sistema atual, como a alteração do seu artigo 17, por meio da Lei n.º 6709/1979, de 31 de Outubro, que produziu profunda modificação no princípio da autonomia da vontade¹¹¹, submetendo, em determinados casos, o direito de propriedade condominial ao interesse da maioria absoluta dos condôminos¹¹².

Após quatro décadas de vigência, a Lei n.º 4591/1964 foi parcialmente¹¹³ revogada com o advento da Lei n.º 10406/2002, de 10 de Janeiro, que instituiu o novo Código Civil brasileiro.

¹⁰⁷ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Decreto-Lei n.º 5234/43.

¹⁰⁸ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Lei n.º 245/48.

¹⁰⁹ AVVAD, Pedro Elias. *Op. cit.* p. 13.

¹¹⁰ LOPES, João Batista. *Op. cit.*, p. 22.

¹¹¹ AVVAD, Pedro Elias. *Op. cit.*, p. 15.

¹¹² PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Lei n.º 6709/79.

¹¹³ A doutrina majoritária entende que a Lei n.º 4591/1964 não foi totalmente revogada pelo Código Civil de 2002, mas somente a parte relacionada ao condomínio edilício (do artigo 1.º ao 27.º), permanecendo os demais

Este, por sua vez, abordou o tema entre 1331.º ao 1358.º, inserindo no sistema jurídico brasileiro alterações condizentes com o século XXI e, ao mesmo tempo, recepcionando diversos dispositivos elaborados pela legislação de 1964.

Diante do exposto, percebe-se que o instituto da propriedade horizontal no Brasil, apesar de inicialmente ter tido como base as disciplinas jurídicas portuguesas, seguiu caminho próprio, principalmente, ao prever normativas relacionadas à incorporação imobiliária. Quanto ao conteúdo do condomínio edilício previsto no Código Civil brasileiro, o mesmo será tratado no capítulo 3.

1.4 NOMENCLATURAS ADOTADAS À PROPRIEDADE HORIZONTAL

Ainda a título introdutório, optou-se por analisar as nomenclaturas acerca do instituto ora estudado, a propriedade horizontal, uma vez que não há uniformização na legislação, tampouco nas doutrinas portuguesa e brasileira. Contudo, antes de adentrar nas nomenclaturas propriamente ditas, faz-se necessário entender as razões pelas quais uma construção em sentido vertical é considerada propriedade horizontal.

Ensina Caio Mário que, apesar da sua origem regressa, “a propriedade horizontal nasceu precisamente da construção em sentido vertical”¹¹⁴. Assim, a denominação propriedade horizontal firma-se no sentido de simetria racional das edificações, uma vez que as construções em planos horizontais formam unidades autónomas umas sob as outras. Já em sentido vertical, como as construções de casas em condomínio, as unidades autónomas encontram-se dispostas verticalmente, de forma paralela:

Esta denominação, aliás – *propriedade horizontal* –, que não encontra justificação histórica, pois que as fontes se lhe não referem, prende-se a uma ideia de simetria racional. Pelo fato de não ser usada pelos romanos a divisão do imóvel, e especialmente do edifício, senão por planos *verticais*, que permitiam a projeção espacial do domínio para o alto, *usque ad coelum*, e para baixo, *usque ad inferos*, e de se não ter vulgarizado, senão recentemente, a divisão por *planos horizontais*, alguns escritures começaram a ver aí uma propriedade *horizontalmente dividida*, ou, por condensação de linguagem, uma *propriedade horizontal* (destaques no original)¹¹⁵.

dispositivos em vigor. Nesse sentido: FIÚZA, Ricardo. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. (coord.) – Código Civil comentado, p. 677. CHALHUB, Melhim Namem – Da incorporação imobiliária, p. 58. GONÇALVES, Carlos Roberto – Direito das coisas, p. 398. TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito das Coisas, p. 396. FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson – Curso de direito civil - reais, p. 788. LOUREIRO, Francisco Eduardo – Direitos das coisas. In: PELUSO, Cezar (coord.) – Código civil comentado, p. 1292.

¹¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 41.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 40.

A principal diferença entre as propriedades em sentido horizontal e vertical está no fato de que, para existência da propriedade horizontal, não pode existir autonomia estrutural das várias frações, pois, caso contrário, tem-se a presença de imóveis independentes e autônomos.

Nesse ponto, faz-se necessário esclarecer a figura dos conjuntos de edifícios contíguos que, somente após o aditamento do Código Civil português através do Decreto-Lei n.º 267/1994, ao introduzir o artigo 1438.º-A, passou a considerar esta figura como propriedade horizontal. Nos mesmos termos já previa a lei brasileira (Lei n.º 4.591/1964, artigo 1.º), podendo-se afirmar que ambas as legislações permitem que a propriedade horizontal possa incidir tanto nos edifícios singularmente considerados, quanto sobre os conjuntos imobiliários formados por mais de um edifício, uma vez que todos os conjuntos edificadas estão interligados a áreas de uso comum.

Ademais, apesar de a propriedade horizontal referir-se a propriedades em planos dispostos horizontalmente, há de se observar a possibilidade de, em um mesmo plano horizontal, coexistir mais de uma unidade autônoma, devendo-se perceber que todos estão interligados por uma única estrutura que configura, mesmo assim, a propriedade horizontal¹¹⁶.

Superadas as primeiras observações acerca da nomenclatura, passa-se, então, ao estudo das denominações relacionadas ao instituto. Em relação ao sistema jurídico português, percebe-se que, apesar de no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 40333/1955, de 14 de Outubro, o legislador ter utilizado os termos “propriedade horizontal ou propriedade por andares”¹¹⁷, no referido Decreto-Lei, utilizou, de forma quase uníssona, a terminologia “propriedade horizontal”¹¹⁸.

Realizada a leitura dos preceitos legais do Código Civil português de 1966, encontra-se em destaque a nomenclatura do instituto de “propriedade horizontal”¹¹⁹. Na própria titulação do Capítulo VI, o referido Código já menciona “propriedade horizontal”, determinando, assim, que esta é a nomenclatura adotada pelo legislador.

Cumprе ressaltar que, embora em alguns artigos o legislador português mencione o termo “condomínio”¹²⁰, o mesmo não pode ser confundido com o termo “propriedade horizontal”. Enquanto este é considerado o nome do instituto a que se submete a edificação, aquele é utilizado para referir-se às peculiaridades práticas de convívio entre os condôminos,

¹¹⁶ PITÃO, José António de França – Propriedade horizontal, 12.

¹¹⁷ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 269/94.

¹¹⁸ A título exemplificativo, vide artigos 1.º, 2.º, 3.º, parágrafo único; 5.º, 6.º, entre outros.

¹¹⁹ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

¹²⁰ Vide artigos 1418.º, 2, b e c; 1419.º, 2; 1424.º, 2; 1429.º-A; 1435.º-A, 3; 1436.º, l-m;

de forma a delimitar o regulamento, a representação pelo administrador, os encargos de conservação e fruição, entre outros aspectos.

Apesar da intitulação legal adotada pelo Código Civil português, a doutrina portuguesa não é pacífica quanto às nomenclaturas, de forma que a maior parte adota o termo legal “propriedade horizontal”. São exemplos: José de Oliveira Ascensão¹²¹, José Alberto C. Vieira¹²², Menezes Cordeiro¹²³, Carvalho Fernandes¹²⁴, Rui Januário e António Gameiro¹²⁵, José António de França Pitão¹²⁶, José Alberto González¹²⁷, Henrique Souza Antunes¹²⁸ e Sandra Passinhas¹²⁹.

No Direito brasileiro, a despeito das semelhanças com o sistema português, o termo propriedade horizontal não é o mais utilizado, conforme afirma Caio Mário, autor da Lei n.º 4591/1964, porém é o mais “convinhável, e desperta no espírito de quem o ouve ou lê a ideia precisa de que se trata daquele complexo de direitos, faculdades e deveres ligado ao edifício de apartamentos”¹³⁰. No entanto, apesar de ter sido o idealizador do instituto no Brasil, principalmente com a edição do livro **Propriedade Horizontal**, em 1961, outros foram os rumos normativos adotados pelo legislador brasileiro.

Nesse sentido, verificando-se os termos utilizados pela Lei n.º 4591/1964, percebe-se “condomínio” e “condomínio em edificações”. Já no Código Civil brasileiro, o instituto é intitulado como “condomínio edilício”, expressão defendida por Miguel Reale, quando se referiu ao tema na minuta do que viria a ser o anteprojeto do Código Civil de 2002 oferecido ao Congresso Nacional, pelo que dispõe:

Fundamentais foram também as alterações introduzidas no instituto que no Projeto recebeu o nome de ‘condomínio edilício’. Este termo mereceu reparos, apodado que foi de ‘barbarismo inútil’, quando, na realidade, vem de puríssima fonte latina, e é o que melhor corresponde à natureza do instituto, mal caracterizado pelas expressões ‘condomínio horizontal’, ‘condomínio especial’, ou ‘condomínio em edifício’. Na realidade, é um condomínio que se constitui, objetivamente, *como resultado do ato de edificação*, sendo, por tais motivos, denominado ‘edilício’. [...] Para expressar a nova realidade institucional é que se emprega o termo ‘condomínio edilício’, designação que se tornou de uso corrente na linguagem jurídica italiana, que, consoante lição de RUI BARBOSA, é a que mais guarda relação com a nossa. Esta, como outras questões de linguagem, devem ser

¹²¹ ASCENSÃO, José de Oliveira – Direitos reais, p. 32.

¹²² VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 635.

¹²³ CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 634.

¹²⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 369.

¹²⁵ JANUÁRIO, Rui. GAMEIRO, António – Direitos reais, p. 280.

¹²⁶ PITÃO, José António de França. *Op. cit.*, p. 12.

¹²⁷ GONZÁLEZ, José Alberto – Direitos reais e direito registral imobiliário, p. 32.

¹²⁸ ANTUNES, Henrique Sousa – Direitos reais, p. 368.

¹²⁹ PASSINHAS, Sandra. *Op. cit.*, p. 17.

¹³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 41-42.

resolvidas em função das necessidades técnicas da Ciência Jurídica, e não apenas à luz de critérios puramente gramaticais (destaques no original)¹³¹.

Diversas são as nomenclaturas adotadas pelos doutrinadores brasileiros, sendo que a denominação propriedade horizontal foi adotada por Cunha Gonçalves, em 1956, em sua obra **Da propriedade horizontal ou por andares**, sendo posteriormente acolhida por Caio Mário, Orlando Gomes e Batista Lopes¹³². Quanto às demais, verifica-se a relação elaborada por Caio Mário¹³³: propriedade em planos horizontais – Serpa Lopes; condomínio em edifício por apartamentos ou por andares – Washington de Barros Monteiro; condomínio por andares de apartamentos – Carlos Batalha; condomínio de edifícios com apartamentos autônomos – Espínola; condomínio relativo – Carlos Maximiliano; condomínio em edifícios – J. Nascimento Franco e N. Gondo; comunhão *pro indiviso* – Caldas Brandão; e, seguindo o título legal, condomínio edilício – Carlos Roberto Gonçalves e Flávio Tartuce.

Em relação à adoção da terminologia condomínio edilício pelo Direito brasileiro, Batista Lopes¹³⁴ observa que a mesma “não guarda sintonia com a tradição de nosso direito ou com a literatura nacional ou estrangeira existente sobre o instituto” e completa, ao mencionar que “na legislação pátria, vem dificultar, ou até mesmo impedir, a pronta identificação do instituto, geralmente conhecido por propriedade horizontal ou condomínio em edifícios”.

Assim como no Direito português, cabe ao brasileiro a observação quanto às nomenclaturas “condomínio edilício” e “condomínio”. Entende-se que o primeiro é considerado o nome do instituto, ou seja, do regime de propriedade estabelecido pelas partes. Já o segundo, refere-se às peculiaridades práticas de convívio entre os condôminos, de forma a delimitar o regulamento e a convenção de condomínio, a representação pelo síndico, os encargos de conservação e fruição, entre outras situações previstas em lei.

Enfim, a despeito de diversas nomenclaturas para o mesmo instituto, entende-se que, pela essência da própria propriedade horizontal, que está logicamente vinculada à existência de, ao menos, um pavimento superior com dependência estrutural, concebe-se como a mais acertada a terminologia “propriedade horizontal”. Considerando-se que nenhum título é capaz de demonstrar todas as vicissitudes que possam interferir numa denominação jurídica e que se busca uma mais condizente com a realidade jurídica e fática, acredita-se que essa terminologia seja capaz de demonstrar toda a complexidade do instituto.

¹³¹ SENADO FEDERAL. Biblioteca digital. Anteprojeto do código civil de 2002.

¹³² LOPES, João Batista. *Op. cit.*, p. 45.

¹³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 41.

¹³⁴ LOPES, João Batista. *Op. cit.*, p. 45.

2 A PROPRIEDADE HORIZONTAL NO SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS

Neste capítulo, o instituto da propriedade horizontal será abordado sob o enfoque do Direito português, considerando-se a legislação vigente. Serão apresentadas noções gerais sobre o tema, bem como as normas relacionadas à constituição do título, os direitos e encargos dos condóminos e a administração das partes comuns do edifício. A divisão ora apresentada tem como base o próprio Código Civil português, que apresenta o tema no livro III (direito das coisas), título II (do direito de propriedade), capítulo VI (propriedade horizontal), entre os artigos 1414.º a 1438.º, que são distribuídos na secção I (disposições gerais), secção II (constituição), secção III (direitos e encargos dos condóminos) e secção IV (administração das partes comuns do edifício).

Como mencionado na introdução desta pesquisa, a natureza jurídica da propriedade horizontal não será analisada neste momento, pois o entendimento do conteúdo jurídico do instituto é fundamental a fim de se encontrar precisamente a conclusão do presente trabalho.

2.1 DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

O objetivo deste primeiro tópico é a introdução ao tema da propriedade horizontal no Direito português, tendo por base jurídica principalmente os artigos 1414.º a 1416.º, do Código Civil português. Serão apresentados noção e objeto do instituto, bem como as consequências da falta de requisitos legais sobre o objeto.

A figura da propriedade horizontal é capaz de modificar por completo a realidade fática e jurídica de certo imóvel, uma vez que sua aplicação cria nova configuração sobre a propriedade, o solo e a edificação. O que antes era um único imóvel e única propriedade (mesmo em regime de compropriedade) passa a ser afetado por um regime capaz de compartilhar o solo e a edificação de forma organizada e socialmente aceita. Nas palavras de José Alberto Vieira¹³⁵, “deixa de haver uma propriedade sobre todo o edifício e passam a coexistir várias propriedades sobre cada uma das frações em que o edifício foi repartido”.

¹³⁵ VIEIRA, José Alberto – Direitos Reais, p. 635-6.

2.1.1 Noção

No Direito português, a noção de propriedade horizontal se faz principalmente por meio da interpretação dos artigos 1414.º, 1415.º e 1420.º, todos do Código Civil português, que demonstram claramente o princípio geral, o objeto e a abrangência acerca do instituto.

O artigo 1414.^{o136} apresenta o princípio geral da propriedade horizontal, ao dispor a possibilidade de frações de um edifício pertencerem a proprietários distintos, formando-se, assim, unidades independentes. Percebe-se que a intenção do legislador é permitir mais de um proprietário sobre o mesmo solo, derogando, *ab initio*, o princípio romano *superficies solo cedit*.

Já o artigo 1415.^{o137} do mesmo código refere-se diretamente ao objeto, ao delimitar que somente frações ou unidades autónomas distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma área comum ou via pública, podem ser objeto de propriedade horizontal. Nota-se que, para alguns autores¹³⁸, apesar de frações autónomas e partes comuns serem os dois requisitos legais do objeto – a fração é o seu núcleo central, e as partes comuns têm função instrumental na constituição do instituto –, a coexistência de ambos é fundamental. Essa questão será melhor desenvolvida no presente trabalho, mais precisamente no último capítulo referente à natureza jurídica da propriedade horizontal.

Por conseguinte, o artigo 1420.º, n.º 1¹³⁹, estipula a propriedade exclusiva de cada condômino sobre a fração que lhe pertence, bem como comproprietário das partes comuns do edifício. Nas palavras de Oliveira Ascensão¹⁴⁰, cada interveniente, chamado pela lei de condômino, “é proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício (art. 1420.º, 1). Temos então a chamada propriedade horizontal”.

Ao referido dispositivo legal valem inicialmente duas ressalvas: a primeira é quanto à expressão “propriedade exclusiva”, uma vez que uma fração autónoma poderá pertencer a mais de um titular em regime de compropriedade; a segunda é quanto à expressão “comproprietário”,

¹³⁶ Artigo 1414.º, Código Civil português: As frações de que um edifício se compõe, em condições de constituírem unidades independentes, podem pertencer a proprietários diversos em regime de propriedade. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

¹³⁷ Artigo 1415.º, Código Civil português: Só podem ser objecto de propriedade horizontal as frações autónomas que, além de constituírem unidades independentes, sejam distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

¹³⁸ CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 640.

¹³⁹ Artigo 1420.º, n.º 1, Código Civil português: Cada condômino é proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

¹⁴⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira – Direitos reais, p. 497.

sobre a qual há autores¹⁴¹ que a entendem como um misto de propriedade singular e propriedade em comunhão, e não com compropriedade conforme dito na letra da lei.

Acredita-se que a posição doutrinária mais acertada é a defendida por de José Alberto Vieira, ao mencionar que a lei determina um regime especial para a compropriedade das partes comuns, dispersos no Capítulo VI, principalmente no artigo 1420.º e seguintes. Assim, a compropriedade é aplicável naquilo que não seja contrária à propriedade horizontal, de forma subsidiária¹⁴².

A fim de elencar a abrangência do regime da propriedade horizontal, deve-se observar, ainda, a possibilidade da constituição de mais de um edifício em propriedade horizontal, previsto no artigo 1438.º-A¹⁴³ do Código Civil português, quais sejam, os conjuntos de edifícios contíguos funcionalmente ligados entre si pela existência das partes comuns afetadas ao uso de todas ou algumas unidades ou frações que os compõem. Ademais, o Decreto-Lei n.º 39/2008, de 07 de Março, previu como submodalidade da propriedade horizontal a propriedade plural em empreendimentos turísticos¹⁴⁴.

Nota-se que nessa última hipótese o empreendimento turístico compreende lotes e ou frações autónomas de um ou mais edifícios que podem ser objeto de propriedade singular e exclusiva¹⁴⁵, abrangendo, ainda, as instalações, equipamentos e serviços de utilização comum¹⁴⁶. Percebe-se, portanto, a diferença específica entre essa última modalidade e a da propriedade horizontal prevista no 1438.º-A do Código Civil português, qual seja: “os lotes e as frações em causa estão forçosamente ao serviço do empreendimento e, portanto, são necessariamente geridos pela entidade que o explora”¹⁴⁷.

Por fim, há de se mencionar que o condomínio sob o regime da propriedade horizontal não é considerado, pelo Código Civil português, ente dotado de personalidade jurídica. Sandra Passinhas¹⁴⁸, ao mencionar o tema, observa: “não defendemos, e pensamos que nunca foi

¹⁴¹ Neste sentido: MILLER, Rui Vieira. *Op. cit.*, p. 151; CARVALHO, Orlando de – Direito das Coisas, p. 41.

¹⁴² VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 637.

¹⁴³ Artigo 1438.º-A, Código Civil português: O regime previsto neste capítulo pode ser aplicado, com as necessárias adaptações, a conjuntos de edifícios contíguos funcionalmente ligados entre si pela existência de partes comuns afectadas ao uso de todas ou algumas unidades ou frações que os compõem. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

¹⁴⁴ GONZÁLEZ, José Alberto. *Op. cit.*, p. 34.

¹⁴⁵ Artigo 52.º, n.º 1, Decreto-Lei n.º 39/2008: Consideram-se empreendimentos turísticos em propriedade plural aqueles que compreendem lotes e ou frações autónomas de um ou mais edifícios. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Decreto-Lei n.º 39/2008.

¹⁴⁶ Artigo 55.º, n.º 1, e) e f), Decreto-Lei n.º 39/2008: 1 – O título constitutivo deve conter obrigatoriamente as seguintes menções: e) A identificação e descrição das instalações e equipamentos do empreendimento; f) A identificação dos serviços de utilização comum. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Decreto-Lei n.º 39/2008.

¹⁴⁷ GONZÁLEZ, José Alberto. *Op. cit.*, p. 34.

¹⁴⁸ PASSINHAS, Sandra. *Op. cit.*, p. 175.

defendido em Portugal, que o condomínio tenha personalidade jurídica”. Desse modo, o condomínio sob regime da propriedade horizontal deve ser visto como ente sem personalidade jurídica, tendo somente personalidade judiciária conforme previsão da alínea e) do artigo 12.^{o149}, do Código de Processo Civil Português.

Nesse ponto, entende-se que o condomínio é o gestor das áreas comuns do edifício que está sob o regime da propriedade horizontal, cuja representação, nos termos da lei, é exercida pelos órgãos administrativos a fim de atender aos interesses dos condôminos.

2.1.2 Objeto

Realizada a leitura dos artigos introdutórios em relação à propriedade horizontal, tem-se, portanto, a ideia da coexistência de partes comuns e partes privativas numa mesma edificação ou conjunto de edificações, de forma que, num mesmo solo onde está construído o edifício (ou edifícios), haja mais de uma unidade autónoma. Nesse sentido, vale a observar a abordagem apresentada por Pires de Lima e Antunes Varela:

O que verdadeiramente caracteriza a propriedade horizontal é, pois, a fruição de um edifício por parcelas ou frações independentes, mediante a utilização de partes ou elementos afectados ao serviço do todo. Trata-se, em suma, da coexistência, num mesmo edifício, de propriedades distintas, perfeitamente individualizadas, ao lado da compropriedade de certos elementos, forçadamente comuns¹⁵⁰.

Desse modo, cria-se um novo estatuto capaz de regulamentar uma posição dúplice do condômino¹⁵¹, pois, de um lado, está o proprietário da fração e, de outro, o comproprietário das áreas comuns. Em outras palavras, tem-se a dualidade do objeto da propriedade horizontal, que se compõe da fração autónoma e das partes comuns do edifício¹⁵², possibilitando o efetivo compartilhamento do solo para fins de habitação por andares, em total consonância com o sistema jurídico e, acima de tudo, em prol dos interesses sociais.

Quanto às peculiaridades relacionadas às frações autónomas, por força do artigo 1415.º do Código Civil português, as mesmas possuem como requisito básico a independência de

¹⁴⁹ Artigo 12.º, Código de Processo Civil português: Têm ainda personalidade judiciária: e) O condomínio resultante da propriedade horizontal, relativamente às ações que se inserem no âmbito dos poderes do administrador. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código de Processo Civil português.

¹⁵⁰ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes – Código civil anotado, p. 396.

¹⁵¹ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 636.

¹⁵² *Ibidem*, p. 638; CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 639.

todas¹⁵³ as unidades, que significa serem distintas e isoladas entre si e com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública.

Portanto, frações autónomas consistem em “partes do edifício capazes de afectação individual a um fim (habitação, comércio, exercício de profissão liberal, exercício de atividade industrial, etc.)”¹⁵⁴. Importante salientar que os titulares poderão exercer todas as faculdades do direito real de propriedade, podendo usar e fruir de sua fração, bem como dispor e constituir direitos reais de gozo, garantia e aquisição.

Observa-se, ademais, que as frações autónomas não ensejam necessariamente partes do imóvel contíguas¹⁵⁵, podendo-se compreender, por exemplo, a unidade de apartamento e, ao mesmo tempo, uma garagem privativa. Nesse sentido, permite-se a criação de edifícios complexos que possuam privativamente unidade de habitação, garagem de veículos, depósito, bicicletário, caixa de correspondências, entre outras possibilidades.

No que tange às partes comuns, podem ser identificadas por exclusão, ou seja, aquelas “...partes do edifício que não fazem parte de nenhuma fracção...”¹⁵⁶. O Código Civil português determina no artigo 1421.º duas categorias, isto é, partes necessariamente comuns e aquelas que se presumem comuns. Quanto às primeiras, são as elencadas no n.º 1 do referido artigo, quais sejam: o solo, bem como os alicerces, colunas, pilares, paredes mestras e todas as partes restantes que constituem a estrutura do prédio; o telhado ou os terraços de cobertura, ainda que destinados ao uso de qualquer fração; as entradas, vestíbulos, escadas e corredores de uso ou passagem comum a dois ou mais condóminos; e as instalações gerais de água, eletricidade, aquecimento, ar condicionado, gás, comunicações e semelhantes¹⁵⁷.

Já as partes em que se presumem comuns, são as elencadas no item n.º 2 do mencionado preceito, que traz a ideia de que serão partes comuns se outra qualificação não resultar do título constitutivo¹⁵⁸, pelo que se extraem: os pátios e jardins anexos ao edifício; os ascensores; as dependências destinadas ao uso e habitação do porteiro; as garagens e outros lugares de estacionamento; e, em geral, as coisas que não sejam afetadas ao uso exclusivo de um dos condóminos¹⁵⁹. Assim, o título constitutivo poderá então determinar que uma parte que se

¹⁵³ Neste sentido: VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 639.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 396.

¹⁵⁶ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 636.

¹⁵⁷ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português. *Op. cit.*

¹⁵⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 374.

¹⁵⁹ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português. *Op. cit.*

presume comum estará diretamente ligada a certa fração autónoma ou irá constituir-se numa fração autónoma própria, como no caso de dependência do porteiro¹⁶⁰.

Acerca da diferença entre as partes obrigatoriamente comuns e as presumivelmente comuns, Menezes Leitão disserta que as primeiras, por serem fundamentais ao uso comum do edifício, não podem ser afetadas ao uso particular de qualquer condómino; por outro lado, as partes presumivelmente comuns, diante da sua não essencialidade e por serem áreas comuns, poderão ser atribuídas ao uso exclusivo de determinado(s) condóminos.¹⁶¹

Diante da dualidade do objeto da propriedade horizontal, apesar das posições doutrinárias posicionarem-se acerca da existência de dois direitos aplicados ao regime da propriedade horizontal – fração autónoma e partes comuns –, segue-se o entendimento de que, apesar de existirem dois objetos, prevalece um único direito, isto é, o direito de propriedade horizontal, conforme defendido por José Alberto Vieira:

O direito de propriedade horizontal é o direito do condómino sobre o edifício constituído nesse regime. Dizer que se trata apenas de um direito sobre a fracção autónoma representa ignorar a extensão do direito às partes comuns do edifício. Por outro lado, rejeitamos a tese da existência de dois direitos (fracção autónoma e às partes comuns); existe um único direito: o direito de propriedade horizontal. O conteúdo desse direito exprime a duplicidade do seu objeto e o regime jurídico que cada parte do mesmo se encontra sujeito¹⁶².

Nesse contexto, pode-se afirmar que, mesmo sendo o instituto relativamente novo, considerando-se se as legislações codificadas acerca da propriedade horizontal, o mesmo deve ser considerado um direito próprio, com suas características, peculiaridades e capaz de traduzir no sistema jurídico civil sua independência diante dos demais direitos.

2.1.3 Falta dos requisitos legais do objeto

Como último tópico deste capítulo, deve-se ainda abordar a previsão do artigo 1416.º, do Código Civil português, isto é, as consequências em relação à falta dos requisitos legais do objeto que, por sua vez, diferenciam-se da falta dos requisitos legais inerentes ao título constitutivo, previsto no artigo 1418.º, n. 3. No presente tópico, serão abordadas somente as consequências relacionadas à falta dos pressupostos do objeto, sendo as outras apresentadas no capítulo seguinte, que é relativo à constituição da propriedade horizontal.

¹⁶⁰ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 638.

¹⁶¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direitos Reais, p. 293.

¹⁶² VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 637.

Conforme anteriormente mencionado, para configuração do objeto da propriedade horizontal, devem existir como pressupostos: um terreno sobre o qual tenha sido construído um edifício; a possibilidade de divisão deste em frações suscetíveis de constituírem unidades independentes, isto é, distintas e isoladas, com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública (artigo 1414.º e 1415.º, do Código Civil português); a existência de coisas necessariamente de uso comum entre as unidades independentes, podendo-se ainda facultar outras ao uso comum (artigo 1421.º, do Código Civil português).

Nesse ponto, cabe uma ressalva: discorda-se da opinião defendida por Pires de Lima e Antunes Varela¹⁶³ de que um dos requisitos de validade da propriedade horizontal é a pertença de duas ou mais frações a proprietários diferentes, como será melhor abordado no tópico 2.2.1.1, relativo à modalidade de constituição por negócio jurídico.

Desse modo, preceitua o artigo 1416.º que a falta de quaisquer desses requisitos legalmente exigidos importa a nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal e a sujeição do prédio ao regime da compropriedade. Nesse caso, cada consorte terá como atribuída a quota que lhe tiver sido fixada nos moldes do artigo 1418.º ou, ausente a fixação, da quota respectiva ao valor da sua fração.

Em outras palavras, a inexistência dos referidos pressupostos sobre o objeto descaracteriza a propriedade horizontal e remete o imóvel ao regime da compropriedade¹⁶⁴. Nota-se que no caso de haver somente um proprietário do edifício e ocasionada a nulidade do título, aplica-se o regime de propriedade singular e não da compropriedade¹⁶⁵. Assim, observa Carvalho Fernandes que, “segundo entendimento corrente da doutrina, corresponde este regime a uma aplicação da figura da conversão legal, ou seja, não dependente dos requisitos da conversão comum, consagrados no artigo 293.º”¹⁶⁶.

Por fim, o Código Civil português ainda dispõe no n.º 2 do artigo 1416.º sobre a legitimidade para arguição da nulidade, ao que estabelece como legitimados os condóminos e o Ministério Público, este sobre a participação da autoridade administrativa a quem caiba aprovar ou fiscalizar a construção de edifícios.

Neste ponto, o preceito legal estipula regra diversa do princípio geral da nulidade¹⁶⁷, já que, diante da falta dos requisitos legais sobre o objeto, não cabe a qualquer interessado arguir

¹⁶³ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 401.

¹⁶⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, p. 300.

¹⁶⁵ Nesse sentido: VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 640.

¹⁶⁶ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 380-381.

¹⁶⁷ Estabelece o artigo n.º 286.º, do Código Civil português: A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

a nulidade, nem ao próprio tribunal declará-la oficiosamente, mas tão somente aos próprios condóminos e ao representante do Ministério Público, nas condições acima mencionadas¹⁶⁸.

Por fim, há ainda a possibilidade apontada por Pires de Lima e Antunes Varela¹⁶⁹: quando a falta dos requisitos legais sobre o objeto ocorrerem somente em relação a algumas frações do edifício – por exemplo, de só uma das várias frações carecerem de saída própria para área comum ou para a rua –, a sanção do artigo 1416.º deve valer apenas para as frações irregularmente constituídas. Ou seja, entre os proprietários dela vigorará o regime da compropriedade; sobre os restantes será aplicado o regime da propriedade horizontal, observando-se as correções e os ajustes necessários.

2.2 CONSTITUIÇÃO

No presente tópico serão apresentados os dispositivos legais relacionados ao surgimento jurídico da propriedade horizontal, elencados principalmente entre os artigos 1417.º a 1419.º do Código Civil português. Assim, num primeiro momento, serão tratadas as modalidades de constituição do instituto, em que serão analisados o negócio jurídico, o testamento e determinadas ações judiciais. Em seguida, tratar-se-á do conteúdo do título constitutivo, isto é, dos requisitos obrigatórios e facultativos previstos em lei e das possíveis formas de modificação do título constitutivo.

2.2.1 Modalidades de constituição

A fim de adentrar-se nos estudos acerca das formas de constituição da propriedade horizontal, faz-se necessária a análise do artigo 1417.^{o170}, do Código Civil português. O referido artigo apresenta como modos de constituição da propriedade horizontal o negócio jurídico, a usucapião e a decisão judicial proferida em ação de divisão de coisa comum ou em processo de inventário. Será ainda abordada a constituição da propriedade horizontal sobre edifício alheio no exercício de um direito de superfície, previsto no artigo 1526.º do referido código.

¹⁶⁸ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 401-402.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ Artigo 1417.º, Código Civil português: 1 - A propriedade horizontal pode ser constituída por negócio jurídico, usucapião, decisão administrativa ou decisão judicial, proferida em acção de divisão de coisa comum ou em processo de inventário. 2- A constituição da propriedade horizontal por decisão judicial pode ter lugar a requerimento de qualquer consorte, desde que no caso se verifiquem os requisitos exigidos pelo artigo 1415.º. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

2.2.1.1 Negócio jurídico

Sabe-se que a forma mais corriqueira de constituição da propriedade horizontal é o negócio jurídico, que poderá ser formalizado pela escritura pública ou documento particular autenticado¹⁷¹, nos termos do artigo 22.^o¹⁷² do Decreto-Lei n.º 116/2008. Apesar de o referido artigo 1417.^o não apresentar quaisquer especificações detalhadas acerca da constituição do instituto, verifica-se a possibilidade da ocorrência em negócios *inter vivos* ou *mortis causa*¹⁷³.

Em se tratando de negócio jurídico *mortis causa*, a propriedade horizontal constitui-se através do testamento (negócio unilateral), tendo este suas normas previstas nos artigos 2179.^o e seguintes do Código Civil português.

Em se tratando de negócios jurídicos *inter vivos*, a constituição da propriedade horizontal far-se-á através do simples contrato como, por exemplo, solução para divisão de uma edificação envolta da compropriedade¹⁷⁴ ou, conforme preceitua Menezes Leitão¹⁷⁵, por um contrato complexo em decorrência do direito de superfície, que será abordado no tópico 2.2.1.4.

Há ainda a hipótese da constituição por negócio unilateral, quando efetuado por ato do próprio proprietário do prédio que, muitas das vezes, utiliza-se dessa constituição para alienar frações antes mesmo da construção. No entanto, surgem muitas divergências doutrinárias caso nenhuma fração seja alienada, e a propriedade horizontal se molde com apenas um proprietário.

Para alguns autores, como Borges Araújo¹⁷⁶, “ninguém pode ser comproprietário de si próprio”, havendo a obrigatoriedade de mais de um proprietário para constituição do instituto da propriedade horizontal. Para Armindo Ribeiro Mendes¹⁷⁷, “parece que o proprietário continua a ter um direito de propriedade sobre um edifício indiviso e não uma pluralidade de direitos de propriedade sobre a totalidade das frações autónomas”.

¹⁷¹ Neste sentido, FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 376.

¹⁷² Conforme previsto no artigo 22.^o, do Decreto-Lei n.º 116/2008: “Sem prejuízo do disposto em lei especial, só são válidos se forem celebrados por escritura pública ou documento particular autenticado os seguintes actos: a) Os actos que importem reconhecimento, constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção dos direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou servidão sobre coisas imóveis”. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Decreto-Lei n.º 116/2008.

¹⁷³ Neste sentido, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, p. 295.; FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 376.

¹⁷⁴ Estabelece o artigo 1412.^o, n.º 1, Código Civil português, “Nenhum dos comproprietários é obrigado a permanecer na indivisão, salvo quando se houver convencionado que a coisa se conserve indivisa”. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

¹⁷⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, p. 296.

¹⁷⁶ ARAÚJO, António Magro Borges de – Propriedade horizontal: constituição por negócio jurídico, p. 12.

¹⁷⁷ MENDES, Armindo Ribeiro. *Op. cit.*, p. 57.

Já outros defendem que não há impedimento para um único proprietário no ato de constituição, desde que o mesmo se obrigue no título constitutivo a realizar a venda das frações, como um negócio jurídico em condição suspensiva¹⁷⁸. Em outras palavras, essa vinculação futura seria o mesmo que obrigar a existência de mais de um proprietário sem qualquer sanção legal no caso de descumprimento da condição.

E há ainda os adeptos da possibilidade de um só proprietário sobre todas as frações da propriedade horizontal, principalmente por não haver previsão legal expressa para tal. Ressalta-se que o artigo 1414.º, do Código Civil português, menciona que as frações autónomas podem pertencer a proprietários diversos, ao que se pressupõe a permissão legal¹⁷⁹. Entende-se, portanto, que a visão do instituto da propriedade horizontal não é a pluralidade de proprietários, mas a pluralidade de frações.

Nesse ínterim, deve-se imaginar a seguinte situação: em um edifício constituído em propriedade horizontal e com vários proprietários distintos, um terceiro adquire todas as unidades autónomas, tornando-se, portanto, o único proprietário de todas as frações. Diante dessa hipótese, estaria a figura da propriedade horizontal condenada à extinção ou inerte de efeitos jurídicos ou, ainda, estaria o adquirente impedido de comprar todas as frações? Entende-se que nenhuma das duas situações estariam corretas: primeiramente por não existir obstáculo legal para a prática de tais atos; em segundo lugar, por entender-se que o instituto da propriedade horizontal deverá ser preservado como uma opção do proprietário do imóvel em dividir seu edifício em frações autónomas.

Em questões práticas, entende-se que são diversas as faculdades de se ter uma propriedade horizontal com várias frações e um único proprietário, uma vez que este poderá, por exemplo, constituir direitos reais menores, como usufruto e habitação, bem como direitos reais de garantia, como hipoteca, ou ainda direitos reais de aquisição, como contrato de promessa com eficácia real¹⁸⁰.

Ademais, observa-se que o Código do Registro Predial, Decreto-Lei n.º 224/1984, ao prever no artigo 92.º, n.º 1, al. b)¹⁸¹, que a constituição da propriedade horizontal, antes de concluída a construção do prédio, implica pedido provisório por natureza, não significa que,

¹⁷⁸ Neste sentido: PITÃO, José António de França. *Op. cit.*, p. 53.; FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 377.; e MILLER, Rui Vieira. *Op. cit.*, p. 16.

¹⁷⁹ JANUÁRIO, Rui. GAMEIRO, António. *Op. cit.*, p. 280.

¹⁸⁰ Em sentido contrário: LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 406.

¹⁸¹ Artigo 92.º, n.º 1, al. b), Código do Registro Predial: 1 – São pedidas como provisórias por natureza as seguintes inscrições: b) De constituição da propriedade horizontal, antes de concluída a construção do prédio. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código do Registro Predial.

após construção do edifício, a situação de provisoriedade seja afastada, mesmo com a presença de um único proprietário. A provisoriedade aqui está vinculada somente à conclusão da construção que, por sua vez, passará por vistoria final e terá seu registro definitivo após a obtenção da licença de utilização ou de habitação.

Desse modo, diante desses argumentos, acredita-se ser mais coerente que se admita a constituição da propriedade horizontal por um único proprietário sem a vinculação de qualquer condição suspensiva, sob dois argumentos: não há impeditivo legal do artigo 1414.º, do Código Civil português; a presença da figura jurídica da propriedade horizontal poderá coexistir perfeitamente com a de um único proprietário das frações autónomas, de modo que ainda assim seja constituído o condomínio a fim de gerir as partes comuns do edifício. Afinal, a unidade de proprietário das frações não significa a unidade de ocupantes do prédio, como os arrendatários, por exemplo.

2.2.1.2 Usucapião

Como visto no artigo 1417.º do Código Civil português, outra forma de constituição da propriedade horizontal é através da usucapião, figura prevista no artigo 1287.º, do mesmo código. Conforme Menezes Leitão¹⁸², trata-se de uma situação complexa, visto que a ação versa, geralmente, apenas em razão de uma fração ideal, sendo que a propriedade horizontal deverá ser constituída sobre todo o edifício.

No mesmo sentido, vale observar a reflexão de Armindo Ribeiro Mendes:

A declaração da usucapião relativamente a uma fracção autónoma de um edifício não submetido ainda ao regime da propriedade horizontal, implica necessariamente a constituição do regime de propriedade horizontal relativamente a todo o edifício. É assim a usucapião um facto constitutivo de eficácia indireta, se é lícito exprimirmo-nos assim. Pela usucapião adquire-se o direito de propriedade sobre uma fracção autónoma: se o prédio não estiver ainda submetido ao regime, indirectamente a sentença declarativa da usucapião declara constituído (mas não constitui) o regime de propriedade horizontal¹⁸³.

Portanto, para que a usucapião seja forma de constituição da propriedade horizontal, a posse deverá ser equivalente a de um condómino em relação a determinada unidade de prédio urbano. Além disso, devem estar presentes os requisitos legais para a constituição da propriedade horizontal. Caso estes estejam ausentes, a propriedade será adquirida na condição

¹⁸² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, p. 296.

¹⁸³ MENDES, Armindo Ribeiro. *Op. cit.*, p. 58-59.

de compropriedade¹⁸⁴ até que seja constituído o regime de propriedade horizontal sobre todo o edifício, nos termos exigido pelo Código Civil português.

2.2.1.3 Decisão judicial

Além das outras formas anteriormente enumeradas para constituição da propriedade horizontal, acrescenta o artigo 1417.º, do Código Civil português, a decisão judicial que for proferida em ação de divisão de coisa comum ou em processo de inventário, tratando-se de “casos de sentenças constitutivas de um regime que afecta a situação jurídica de um edifício”¹⁸⁵.

Já o n.º 2 do referido artigo esclarece que qualquer consorte poderá requerer a constituição da propriedade horizontal, desde que verificados os requisitos exigidos pelo artigo 1415.^{o186}. Segundo Carvalho Fernandes, quanto à expressão “consorte”, faltou o legislador acrescentar um termo, sendo melhor a expressão “qualquer consorte ou interessado”¹⁸⁷.

No caso de ação de divisão de coisa comum, trata-se da forma judicial para dissolução da situação de compropriedade, permitindo assegurar a cada um dos comproprietários a individualização de sua cota, que será traduzida em fração autónoma, bem como a definição das partes comuns. Já na ação de inventário, a previsão legal busca alcançar situações em que existem barreiras para a partilha amigável, até mesmo pela possibilidade de se ter um único prédio e vários herdeiros.

Sendo assim, entende-se que a previsão do código é acertada, uma vez que permite solucionar situações de compropriedade forçada que, não raro, é propulsora de conflitos familiares e sociais.

2.2.1.4 Constituição sobre edifício alheio, no exercício de um direito de superfície

A constituição da propriedade horizontal sobre edifício alheio no exercício de um direito de superfície está prevista no artigo 1526.^{o188} do Código Civil português. Trata-se da construção de andar ou outra fração autónoma sobre imóvel de outrem, no exercício do direito de

¹⁸⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 377.

¹⁸⁵ MENDES, Armindo Ribeiro. *Op. cit.*, p. 59.

¹⁸⁶ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

¹⁸⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 377.

¹⁸⁸ O artigo 1526.º do Código Civil português dispõe: “O direito de construir sobre edifício alheio está sujeito às disposições deste título e às limitações impostas à constituição da propriedade horizontal; levantado o edifício, são aplicáveis as regras da propriedade horizontal, passando o construtor a ser condômino das partes referidas no artigo 1421.º. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

superfície. Para Menezes Leitão, a propriedade horizontal “é constituída em resultado de um facto complexo de formação sucessiva: o negócio constitutivo de um direito de superfície relativo à construção sobre edifício alheio e a realização da construção sobre o edifício ao abrigo desse direito”.

Diante da complexidade do instituto, preceitua afirma Ribeiro Mendes¹⁸⁹:

Este caso é bastante curioso. Sobre o edifício, sujeito ou não ao regime de propriedade horizontal, é constituído um direito de superfície que cria em favor do superficiário o poder de construir um andar sobre tal edifício – este direito de superfície está sujeito às disposições gerais dos arts. 1524 ss. e, além disso, as limitações impostas à constituição da propriedade horizontal (constantes, por exemplo, dos arts. 1414, 1415 e 1415).

Levantado o edifício, construído, pois, o andar sobre o edifício existente, o superficiário passa a ter um direito de propriedade sobre a obra que construiu, como é a regra geral, e um direito de compropriedade sobre as partes comuns, previstas no art. 1421, nomeadamente sobre o solo, as escadas, os patamares, etc.

Nesse diapasão, essa forma de constituição da propriedade horizontal depreende da existência de um direito de superfície, bem como da construção em andar superior ao edifício anteriormente construído pelo superficiário, ensejando, assim, o direito do superficiário em constituir a propriedade horizontal sobre o edifício.

2.2.2 Conteúdo do título constitutivo

Sabe-se que a constituição da propriedade horizontal sobre um edifício está vinculada, de forma simultânea, aos requisitos estipulados pelo Código Civil português¹⁹⁰, pelo Código do Notariado¹⁹¹, pelo Código do Registro Predial¹⁹², bem como pelo Regime Jurídico da Urbanização e Edificação¹⁹³. No entanto, o presente trabalho atém-se principalmente aos dispositivos do Direito Civil, com alguns deles aplicados ao notariado e às conservatórias.

Sendo assim, conforme supramencionado, podem-se enumerar, inicialmente, os seguintes requisitos básicos para a constituição da propriedade horizontal, nos termos do artigo 1414.º, do Código Civil português: que a propriedade horizontal recaia sobre um edifício e que este seja dividido por frações autónomas que se constituam em unidades independentes, isto é,

¹⁸⁹ MENDES, Armindo Ribeiro. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

¹⁹⁰ Artigos 1414.º e seguintes.

¹⁹¹ Decreto-Lei n.º 207/1995, artigos 59.º ao 62.º.

¹⁹² Decreto-Lei n.º 224/1984, artigos 81.º, 82.º, 87.º, 92.º, 95.º n. 1, r), dentre outros.

¹⁹³ Decreto-Lei n.º 555/1999.

distintas e isoladas entre si, mas com saída própria para uma parte comum do prédio ou via pública (artigo 1415.º, Código Civil português).

Já no artigo 1418.º, o referido código apresenta o conteúdo do título constitutivo, ou seja, os requisitos específicos do título que são aplicáveis genericamente¹⁹⁴ a quaisquer das formas de constituição anteriormente mencionadas. No mencionado artigo, são enumerados no n.º 1 dois requisitos obrigatórios, sendo que a falta de cumprimento de algum deles acarretará a nulidade do título, nos termos do artigo 1418.º, n.º 3, do mesmo código.

O primeiro requisito de carácter obrigatório é a especificação das partes do edifício correspondentes às diversas frações, tornando-as individualizadas, pelo que devem constar “não só a referência à sua localização no prédio (número e lado do andar, por exemplo), mas também uma descrição sumária da sua composição (número de divisões e seu tipo)”¹⁹⁵.

Já o segundo, também obrigatório, consiste na fixação de valor a cada fração, por percentagem ou permilagem, do valor total do prédio no qual, conforme preceitua José Alberto Vieira¹⁹⁶, repercutirá efetivamente no exercício do direito de propriedade horizontal do condómino, visto que: caberá a cada condómino, na proporção do valor da fração, a fruição nos frutos gerados pelas partes comuns do edifício, bem como as despesas e encargos das partes comuns e das inovações; ademais, o direito ao voto do condómino na assembleia será determinado pelo valor de sua fração no conjunto do valor total do edifício.

Diante da obrigatoriedade desses dois requisitos, a falta de cumprimento de algum deles acarreta a nulidade do título, nos termos do artigo 1418.º, n. 3, do Código Civil português. A taxatividade da lei em considerar nulo o título que deixa de fixar o valor relativo de cada fração é considerada, para alguns autores¹⁹⁷, um excesso legal, porquanto o vício poderia ser sanado nos termos do artigo 59.º, n.º 2, do Código do Notariado, e a nulidade decretada somente se não utilizado o recurso.

Em seguida, o referido artigo 1418.º estipula requisitos facultativos, ao constar que “o título constitutivo pode ainda conter, designadamente”¹⁹⁸: a finalidade a que se destina cada uma das frações ou parte comum; o regulamento do condomínio, ao que deverá constar o uso, a fruição e a conservação, tanto das partes comuns quanto das frações autónomas; e a previsão do compromisso arbitral a fim de solucionar os possíveis litígios que possam surgir na relação

¹⁹⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 377.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 379.

¹⁹⁶ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 641.

¹⁹⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 382.

¹⁹⁸ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

condominial. Apesar de serem requisitos facultativos, a nulidade poderá ocorrer pela dissonância das informações entre a menção ao fim a que se destina cada fração ou parte comum e ao que foi fixado no projeto aprovado pela entidade pública competente, conforme preceitua o artigo 1418.º, n. 3, do Código Civil português.

Devem-se observar alguns dos requisitos previstos no Código do Notariado, pelo que se destaca o artigo 59.^{o199}, ao estabelecer que os instrumentos de constituição da propriedade horizontal só podem ser lavrados mediante documento, passado pela câmara municipal, comprovativo de que as frações autónomas satisfazem os requisitos legais. Além disso, em se tratando de prédio construído para transmissão em frações autónomas, esse documento pode ser substituído pela exibição do respectivo projeto de construção e, nesse caso, dos posteriores projetos de alteração aprovados pela câmara municipal²⁰⁰.

Por fim, conforme visto anteriormente, deve-se observar como requisitos a previsão de dois artigos: o artigo 1438.º-A, que permite a constituição da propriedade horizontal ao conjunto de edifícios contíguos funcionalmente ligados entre si pela existência de partes comuns afetadas ao uso de todas ou algumas das unidades ou frações que os compõem; e o artigo 55.º, do Decreto-Lei n.º 39/2008, ao estipular os requisitos do título para constituição da propriedade horizontal de propriedade plural em empreendimentos turísticos.

Este último artigo enumera, no item n.º 1, diversos requisitos específicos a essa espécie de empreendimento relacionado à propriedade horizontal, considerados obrigatórios na elaboração do título constitutivo. Entre outros requisitos previstos no referido artigo, mencionam-se: a identificação da entidade exploradora do empreendimento, bem como a descrição física e registral das várias frações autónomas ou lotes, de forma que fiquem perfeitamente individualizadas; o valor relativo de cada fração autónoma ou lote, expresso em percentagem ou permilagem do valor total do empreendimento; o fim a que se destina cada uma das frações autónomas ou lotes, bem como a identificação e descrição das instalações e equipamentos do empreendimento; o critério de fixação e atualização da prestação periódica

¹⁹⁹ Estabelece o artigo 59.º, do Código do Notariado: “1 - Os instrumentos de constituição da propriedade horizontal só podem ser lavrados se for junto documento, passado pela câmara municipal, comprovativo de que as frações autónomas satisfazem os requisitos legais. 2 - Tratando-se de prédio construído para transmissão em frações autónomas, o documento a que se refere o número anterior pode ser substituído pela exibição do respectivo projecto de construção e, sendo caso disso, dos posteriores projectos de alteração aprovados pela câmara municipal. 3 - O documento autêntico que se destine a completar o título constitutivo da propriedade horizontal, quanto à especificação das partes do edifício correspondentes às frações autónomas ou ao seu valor relativo, expresso em percentagem ou permilagem, não pode ser lavrado sem a observância do disposto nos números anteriores.” DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código do Notariado.

²⁰⁰ LOPES, J. de Seabra – Direito dos registos e do notariado, p. 441.

devida pelos proprietários e a percentagem desta que se destina a remunerar a entidade responsável pela administração do empreendimento, bem como a enumeração dos encargos cobertos por tal prestação periódica, entre outros²⁰¹.

Deve-se ainda ressaltar aos requisitos específicos do título constitutivo no caso de um conjunto turístico (*resort*), previstos no item n.º 2, do referido artigo. Ademais, o item n.º 3 estipula a obrigatoriedade de um regulamento de administração do empreendimento, que deverá fazer parte do título constitutivo, devendo conter normas de conservação, fruição e funcionamento das unidades de alojamento, das instalações e dos equipamentos de utilização comum bem como dos serviços de utilização comum.

Sendo assim, percebe-se que o sistema jurídico português é claro ao estabelecer os requisitos de constituição da propriedade horizontal, principalmente diante das atualizações legislativas que acompanham, efetivamente, a evolução dos empreendimentos de grande porte, bem como as diversas inovações relacionadas aos conjuntos habitacionais com áreas comuns cada dia mais completas. No tópico seguinte, serão abordadas as hipóteses de modificação do título constitutivo.

2.2.3 Modificação do título constitutivo

Realizados os estudos acerca dos requisitos do título constitutivo da propriedade horizontal, passa-se à análise das modificações do título, previstas nos artigos 60.^{o202} do Código do Notariado, artigo 2.^{o203}, do Código do Registro Predial, e 1419.^{o204}, do Código Civil português. Em relação ao último, o referido dispositivo estipula que o título constitutivo poderá

²⁰¹ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Decreto-Lei n.º 39/2008.

²⁰² Artigo 60.º, Código do Notariado: 1 - Os instrumentos de modificação do título constitutivo da propriedade horizontal que importem alteração da composição ou do destino das respectivas frações só podem ser lavrados se for junto documento camarário comprovativo de que a alteração está de acordo com os correspondentes requisitos legais. 2 - No caso de a modificação exigir obras de adaptação, a exibição do projecto devidamente aprovado dispensa o documento a que se refere o número anterior. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código do Notariado.

²⁰³ Artigo 2.º, Código de Registro Predial: 1 - Estão sujeitos a registo: b) Os factos jurídicos que determinem a constituição ou a modificação da propriedade horizontal e do direito de habitação periódica. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código do Registro Predial.

²⁰⁴ Artigo 1419.º, Código Civil português: 1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 1422.º-A e do disposto em lei especial, o título constitutivo da propriedade horizontal pode ser modificado por escritura pública ou por documento particular autenticado, havendo acordo de todos os condóminos. 2 - O administrador, em representação do condomínio, pode outorgar a escritura ou elaborar e subscrever o documento particular a que se refere o número anterior, desde que o acordo conste de acta assinada por todos os condóminos. 3 - A inobservância do disposto no artigo 1415.º importa a nulidade do acordo; esta nulidade pode ser declarada a requerimento das pessoas e entidades designadas no n.º 2 do artigo 1416.º. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

ser modificado por escritura pública ou por documento particular autenticado, desde que haja acordo, como regra geral, da totalidade dos condóminos.

Inicialmente, deve-se observar que as alterações do título constitutivo são permitidas dentro dos limites legais, uma vez que as determinações do artigo 1415.º do Código Civil português deverão permanecer válidas. Esse também é o sentido do n.º 1 do artigo 60.º, do Código do Notariado, ao mencionar que os instrumentos de alteração do título que modifiquem a composição ou a destinação das frações só podem ser lavrados se apresentado documento camarário comparativo de que as alterações cumprem os requisitos legais.

Quanto à legitimidade, poderão os condóminos ser representados pelo administrador, desde que o acordo esteja disciplinado na ata da assembleia com a assinatura de todos. Assim, percebe-se que a lei civil busca preservar o título constitutivo nos termos em que foi criado, afinal, cada condómino adquire uma fração considerando as condições estipuladas no referido título. Para a realização de posteriores alterações, percebe-se o respeito ao princípio da autonomia da vontade²⁰⁵ de forma que o voto de cada condómino seja decisivo a fim de viabilizar qualquer modificação no título constitutivo.

Há ainda a hipótese de a propriedade horizontal ser de um único proprietário de todas as frações, de forma que a modificação ocorrerá por sua declaração negocial, respeitando-se os requisitos legais anteriormente descritos²⁰⁶.

Diante da complexidade do regime da propriedade horizontal, as modificações podem ocorrer sob mais de uma ótica: quanto ao objeto e/ou quanto ao conteúdo. Em relação ao objeto, pelo fato de ser composto pelas frações autónomas e pelas partes comuns, conforme mencionado, deve-se analisar a possibilidade de alteração em cada uma delas separadamente, já que, apesar de fazerem parte do mesmo objeto, têm características e regulamentações próprias.

A modificação do título constitutivo em relação às partes comuns encontra obstáculo por disposição do artigo 1423.º do Código Civil português, ao prever que os condóminos não gozam do direito de pedir a divisão das partes comuns. Portanto, o objeto relacionado às partes comuns no edifício submetido ao regime da propriedade horizontal torna-se indivisível nos termos do artigo mencionado.

Quanto às frações, o artigo 1422.º-A do referido código permite a alteração do seu objeto em relação à junção de várias frações ou da divisão de uma fração. Se resultantes de junção,

²⁰⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, p. 310.

²⁰⁶ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 415.

numa só, de duas ou mais frações do mesmo edifício, desde que contíguas, não demandam de autorização dos demais condóminos. Nota-se que a contiguidade das frações não é exigida quando se trata de frações relacionadas às arrecadações e garagens. Por outro lado, a lei permite divisão de frações desde que haja autorização do título constitutivo ou aprovação em assembleia de condóminos sem qualquer objeção, bem como possibilidade física do prédio de modo que o acesso às áreas comuns e/ou à via pública não seja prejudicado.

Realizadas quaisquer dessas alterações, deve-se observar a necessidade de realização de obras que modifiquem a linha arquitetónica ou o arranjo estético do edifício, nos termos do n.º 3 do artigo 1422.º do Código Civil português. Assim, as referidas obras estarão condicionadas à autorização da assembleia dos condóminos com aprovação por maioria representativa de dois terços do valor total do prédio. Nesse ponto, diante da peculiaridade que apresenta, Carvalho Fernandes²⁰⁷ ressalta que, “ao contrário do que acontece com a generalidade dos direitos reais, em que este tipo de modificações é, em regra, irrelevante”, as referidas alterações “assume[m] na propriedade horizontal importância, uma vez que se projectam na esfera jurídica da generalidade dos condóminos”.

Passa-se, então, à análise das modificações do título constitutivo quanto ao conteúdo. Desde que não destoem dos limites legais impostos à propriedade horizontal, várias são as hipóteses facultadas aos condóminos de alterar o título, a exemplo das previsões do Código Civil português nos artigos 1422.º, n.º 4²⁰⁸, 1422.º-A, n.º 3²⁰⁹ e 1424.º, n.º 1²¹⁰. Trata-se, portanto, de “um tipo aberto, o que significa a possibilidade de, nos limites dessa abertura, se verificarem alterações subsequentes dos poderes e deveres dos condóminos”²¹¹.

Cabe ainda ressaltar a possibilidade de modificação do título quanto ao destino das partes comuns, conforme exemplo do artigo 1421.º, n.º 3²¹², do Código Civil português. Assim, uma parte comum poderá ser afetada ao uso exclusivo de um ou vários²¹³ condóminos, o que

²⁰⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 383.

²⁰⁸ Artigo 1422.º, n.º 4, Código Civil português: Sempre que o título constitutivo não disponha sobre o fim de cada fracção autónoma, a alteração ao seu uso carece da autorização da assembleia de condóminos, aprovada por maioria representativa de dois terços do valor total do prédio. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

²⁰⁹ Artigo 1422.º-A, n.º 3, Código Civil português: Não é permitida a divisão de frações em novas frações autónomas, salvo autorização do título constitutivo ou da assembleia de condóminos, aprovada sem qualquer oposição. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

²¹⁰ Artigo 1424.º, n.º 1, Código Civil português: Salvo disposição em contrário, as despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns do edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum são pagas pelos condóminos em proporção do valor das suas frações. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

²¹¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 384.

²¹² Artigo 1421.º, n.º 3, Código Civil português: O título constitutivo pode afectar ao uso exclusivo de um condómino certas zonas das partes comuns. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

²¹³ Neste sentido: FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 384.

dependerá dos termos instituídos no título constitutivo. Nota-se que esta previsão refere-se ao destino das partes comuns e não a proibição de divisão acima mencionada.

Outro ponto a ser observado é o caso de a propriedade horizontal ser instituída por uma decisão judicial ou por testamento, visto que não poderão os condóminos modificar o respectivo título constitutivo, mas tão somente os termos em que este constituiu o condomínio²¹⁴.

Por fim, caso a modificação do título enseje desrespeito às normas do artigo 1415.º, do Código Civil português, terá como consequência imediata a nulidade da alteração e o retorno à constituição inicial da propriedade horizontal, conforme preceitua o n.º 3, do artigo 1419.º. Todavia, caso o retorno à situação *a quo* não seja possível, restará a sujeição do edifício ao regime de compropriedade, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 1416.º do mesmo diploma.

Nesse ponto, Carvalho Fernandes²¹⁵ apresenta ainda mais uma solução, como se depreende a seguir:

Em esquema, duas soluções se apresentam como primariamente possíveis. Uma é a de tomar à letra o art.º 1419.º, n.º 3, e, fazendo funcionar plenamente o regime da nulidade, repristinar a situação anterior à modificação; outra, a de fazer também aqui aplicação da conversão legal, o que pode conduzir a dois resultados: sujeitar todo o prédio ao regime de compropriedade *próprio sensu* ou aplicar essa solução só à fracção ou fracções em causa.

Considerar a aplicação do regime da compropriedade somente às fracções envolvidas na modificação do título talvez restaria na complexidade das regras estatuídas no título e, principalmente, no convívio condominial. Acredita-se assim que, pelo fato de a modificação do título exigir a participação de todos ou, em determinados casos, da maioria dos condóminos, não seria recomendada a sujeição da compropriedade apenas em fracções específicas.

2.3 DIREITOS E ENCARGOS DOS CONDÓMINOS

No presente tópico, a propriedade horizontal será apresentada sob o enfoque dos direitos e obrigações inerentes aos condóminos. Diante da relação jurídica que se estabelece no regime da propriedade horizontal, a legislação busca garantir o bom convívio das relações entre os condóminos, pelo que apresenta um rol de poderes e encargos diversos capazes de dirimir situações de possíveis conflitos condominiais. Serão abordados, portanto, os dispositivos presentes entre os artigos 1420.º a 1429.º-A, do Código Civil português.

²¹⁴ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 415.

²¹⁵ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 385.

2.3.1 Direitos dos condóminos

Conforme já estudado, o regime da propriedade horizontal apresenta objeto de forma dúplice: de um lado, frações autónomas e, de outro, partes comuns. Trata-se, portanto, de um regime complexo que deve ser observado sob esses dois enfoques, cada um com suas especificidades. Num primeiro momento, os direitos serão apresentados quanto às frações autónomas e, sem seguida, quanto às partes comuns.

2.3.1.1 Quanto às frações autónomas

O direito de propriedade sobre a fração autónoma está previsto no artigo 1420.º, n.º 1, do Código Civil português, ao prever que “cada condómino é proprietário exclusivo da fração que lhe pertence”²¹⁶. Por tratar-se do direito de propriedade um direito real de gozo por excelência, poderá o titular da fração utilizá-lo de forma plena, obedecidas as restrições impostas ao próprio direito de propriedade pelo regime da propriedade horizontal.

Apesar de as frações autónomas estarem aglomeradas em partes comuns da edificação, tais como colunas, pilares e placas de cimento, a delimitação da fração autónoma pode ser definida nas palavras de Pires de Lima e Antunes Varela²¹⁷:

Não é só o espaço geométrico, porém, que constitui objecto do direito de propriedade. Tudo o que se contenha neste espaço e não seja considerado comum (pela lei ou pelo título constitutivo), pertence ao titular da fracção: paredes divisórias que não sejam paredes mestras, revestimento interior destas, revestimento das placas correspondente ao chão (ladrilhos, tacos de madeira, etc.) e ao tecto de cada fracção autónoma, portas interiores, louças, banheiras e outros materiais dos quartos de banho, bancas de cozinha, etc. Deverão considerar-se também propriedade do respectivo condómino a porta ou portas de acesso à fracção autónoma, as varandas ou sacadas nesta existentes e as janelas, com tudo o que as integra (caixilhos, vidros, persianas, etc.), pois trata-se de elementos destinados ao uso exclusivo do condómino a cuja fracção respeitam. (...)

Dito isso, percebe-se que o direito de cada proprietário de fração autónoma está nos limites impostos pelo próprio direito de propriedade, uns contra os outros, e também das sujeições peculiares inerentes às construções de edifícios com divisão de frações autónomas. Nesse sentido, observa Carvalho Fernandes²¹⁸ que “essas limitações ganham, no condomínio,

²¹⁶ DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

²¹⁷ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 416-417.

²¹⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 387.

sentido particularmente intenso, decorrente da prolixidade dos interesses dos vários condóminos que no seu seio se entrecrocavam”.

Aplicam-se ao regime da propriedade horizontal as restrições ao direito de propriedade previstas no Código Civil português, sendo que são de duas espécies: as convencionais, previstas no n.º 1 do artigo 1306.²¹⁹, como na hipótese do arrendamento; e as legais, que, por sua vez, podem ser de direito público, como a expropriação (artigo 1308.º), e de direito privado, que configuram como exemplos a emissão de fumos e produção de barulho (artigo 1346.º). Ademais, a propriedade da fração autónoma esbarra noutras limitações impostas pelo próprio regime da propriedade horizontal, como as previstas nos artigos 1418.º, n.º 2, b), 1422.º e 1425.º.

Ressalta-se ainda o artigo 1428.º, n.º 1, do Código Civil português, que garante ao condómino o direito de exigir a venda do terreno e dos materiais, conforme designação da assembleia, quando ocorrer a destruição do edifício ou de uma parte mínima deste correspondente a três quartos do valor. Nesse caso, observa Rodrigues Pardal e Dias da Fonseca²²⁰ que o legislador teve a intenção de proteger cada um dos condóminos contra eventuais pressões ou imposições dos demais, uma vez que não seria justo que o condómino do décimo segundo andar pretendesse reconstruir o prédio no caso de ficarem de pé somente três andares devido a incêndio, tremor de terra, dentre outras hipóteses.

Neste ponto, faz-se uma ressalva no que se refere à extinção do regime da propriedade horizontal sobre o edifício independente de qualquer destruição, pois entende-se que a mesma poderá ocorrer em votação na assembleia com a deliberação unânime dos titulares das frações autónomas. Afinal, pela força de todos os condóminos pode-se atingir a totalidade do exercício do direito de propriedade, ao passo que o regime da propriedade horizontal seja extinto a fim de viabilizar, por exemplo, a venda do imóvel para construtora que irá construir outro edifício. Poderá, ainda, o único titular de todas as frações autónomas requerer a extinção da propriedade horizontal, tornando o imóvel uma única unidade imobiliária.

Conforme visto, extrai-se do artigo 1422.º-A, do Código Civil português, o direito de os condóminos unificarem frações contíguas sem autorização dos demais condóminos, o que não ocorre no caso de divisão (que demanda autorização do título constitutivo ou da assembleia,

²¹⁹ Artigo 1306.º, Código Civil português: 1. Não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei; toda a restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

²²⁰ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias da. *Op. cit.*, p. 237-238.

sem oposição). Nota-se que o referido artigo determina que caberá aos condóminos que juntarem as frações o poder de introduzir a correspondente alteração no título constitutivo, sob a forma de escritura pública ou documento particular autenticado, devendo comunicar ao administrador no prazo de 10 dias. Trata-se de uma importante inovação do Código Civil português introduzida pelo Decreto-Lei n.º 267/1994 e alterado pelo Decreto-Lei n.º 116/2008.

Desse modo, percebe-se que os direitos dos condóminos são simultaneamente direito e limitação: ao mesmo tempo em que garante o exercício do direito por um determinado condómino, limita o outro a ter que aceitar o direito daquele. Portanto, apesar de o titular de fração autónoma ser detentor do mais completo dos direitos reais, a propriedade, está sujeito às restrições desta e deverá ainda se submeter às determinações do regime da propriedade horizontal.

2.3.1.2 Quanto às partes comuns

Os direitos dos condóminos quanto às partes comuns do edifício são previstos na parte final do n.º 1 do artigo 1420.º, do Código Civil português, ao prever que cada condómino é comproprietário das partes comuns do edifício. O diploma civil adotou sobre as partes comuns o regime da compropriedade, o que desperta discussões acerca dos desvios desse regime uma vez aplicado às partes comuns de um edifício afetado pela propriedade horizontal. Assim, a discussão visa delimitar a aplicação dos direitos relativos da compropriedade às partes comuns na propriedade horizontal.

Nesse sentido, segundo Carvalho Fernandes²²¹, como as partes comuns possuem, no conjunto do condomínio, significado diverso da coisa comum na compropriedade, elas estão geralmente afetadas ao interesse comum dos condóminos e ao seu uso, de modo que se projeta para além do interesse egoístico de cada um deles. Assim, o interesse pela boa conservação e pelo funcionamento do edifício é fundamental ao bom uso das frações autónomas e das partes comuns como um todo, o que demonstra sua dissonância com o regime da compropriedade.

Para demonstrar os desvios da compropriedade aplicada às partes comuns na propriedade horizontal, o referido autor acrescenta como exemplos: o artigo 1420.º, n.º 2, do Código Civil português, em relação à impossibilidade do condómino de renunciar à parte comum a fim de se desonerar das despesas para conservação e fruição; a necessidade da

²²¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 388.

legislação em estabelecer de forma peculiar a organização da administração das partes comuns; e o art.º 1423.º, do mesmo diploma, quanto à impossibilidade do condómino de pedir a divisão das partes comuns e de não gozar do direito de preferência na alienação das frações²²².

Em relação ao último, no intuito de concluir a discussão, preceitua Carvalho Fernandes:

Finalmente, é ainda a esta luz que fica clara a não atribuição, aos condóminos, do direito de preferência na alienação das frações (art.º 1423.º). É que, fundamentalmente, cada condómino é titular de um direito singular sobre a fracção; o direito sobre as coisas comuns, por muito relevante que seja, não deixa de ser instrumental daquele direito, razão pela qual constitui, com os poderes sobre a fracção, um todo incindível.

Assim, a projecção do regime da compropriedade, no condomínio, sobre as partes comum, reduz-se, bem vistas as coisas, a bem pouco. Em boa verdade, ele vale sobretudo no que respeita ao seu uso, prevalecendo, aí, em geral, a regra segundo a qual a todos é permitido servir-se das coisas comuns, desde que não impeça os demais de fazer um uso equivalente.

Desse modo, entende-se como acertada a posição apresentada pelo referido autor de que a previsão legal do regime da compropriedade aplicado ao instituto da propriedade horizontal encontra maiores distâncias do que aproximações. Assim, acredita-se que a compropriedade deverá ser aplicada de forma subsidiária²²³, caso as previsões acerca da propriedade horizontal não sejam suficientes. Por fim, conforme demonstrado no tópico n.º 2.1 do presente trabalho, ressalta-se que, apesar de a propriedade horizontal possuir dúplice objeto – frações autónomas e partes comuns –, deve ser considerada como um único direito.

Feitas essas considerações preliminares, pode-se citar entre os direitos dos condóminos quanto às partes comuns o de eles próprios poderem disciplinar o uso dessas zonas, respeitados os limites legais. Assim, poderá o título constitutivo permitir a utilização exclusiva de certas zonas comuns por um ou mais de um²²⁴ dos condóminos, conforme previsões nos 1421.º, n.º 1, b) e n.º 3, do Código Civil português.

Apesar de o princípio da incindibilidade (n.º 2 do artigo 1420.º, do Código Civil português) prever que a fração autónoma é, em regra, inseparável das partes comuns do edifício, é permitido aos condóminos alienar as partes do edifício²²⁵, desde que em conjunto e que não sejam as previstas no artigo 1421.º, n.º 1, isto é, partes necessariamente comuns.

Vistos os direitos inerentes aos condóminos sob o regime da propriedade horizontal, quanto às frações autónomas e às partes comuns, passa-se à análise das obrigações a que estão sujeitos.

²²² *Ibidem*.

²²³ Nesse sentido: LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 417.

²²⁴ Nesse sentido: PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias da. *Op. cit.*, p. 211.

²²⁵ Nesse sentido: LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 418.

2.3.2 Encargos dos condóminos

Em relação às obrigações dos condóminos sujeitos ao regime da propriedade horizontal, deve-se observar a previsão do n.º 1²²⁶ do artigo 1422.º, do Código Civil português, ao disciplinar a delimitação negativa do direito de propriedade horizontal. Desse modo, segundo o referido artigo, aplicam-se às frações de uso exclusivo as regras gerais impostas ao direito de propriedade, mencionando-se, a título de exemplo, as limitações às relações de vizinhança previstas no artigo 1346.²²⁷, do Código Civil português, acerca da emissão de fumo, produção de ruídos e factos semelhantes. Quanto às partes comuns, as regras relacionadas ao direito de compropriedade, como a previsão do artigo 1406.º, do mesmo diploma, que dispõe sobre o uso da coisa comum.

Em relação à última, aplicação das regras gerais da compropriedade, deve ser vista sob dois aspectos: caso uma das frações pertença a mais de um proprietário, as regras da compropriedade serão aplicadas diretamente sobre a situação de compropriedade da fração autónoma; porém, em relação às partes comuns do edifício, como já demonstrado, as regras da compropriedade deverão ser aplicadas de forma subsidiária às normas específicas do regime da propriedade horizontal.

Desse modo, “existe um conteúdo negativo que introduz uma delimitação específica da propriedade horizontal”²²⁸, principalmente no artigo 1422.º, n.º 2, do Código Civil português, ao estabelecer que é vedado ao condómino: prejudicar, quer com obras novas, quer por falta de reparação, a segurança, a linha arquitetónica ou o arranjo estético do edifício; destinar a sua fração a usos ofensivos dos bons costumes; dar à propriedade uso diverso do fim a que é destinada; praticar quaisquer atos ou atividades que tenham sido proibidos no título constitutivo ou, posteriormente, por acordo de todos os condóminos ou, ainda, por deliberação da assembleia de condóminos aprovada sem oposição.

Há ainda outros deveres específicos ao regime jurídico da propriedade horizontal, tais como os previstos entre os artigos 1424.º e 1426.º do Código Civil português, pelo que

²²⁶ Estabelece o artigo 1422.º, n.º 1, do Código Civil português: Os condóminos, nas relações entre si, estão sujeitos, de um modo geral, quanto às frações que exclusivamente lhes pertencem e quanto às partes comuns, às limitações impostas aos proprietários e aos comproprietários de coisas imóveis. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

²²⁷ Artigo 1346.º, Código Civil português: O proprietário de um imóvel pode opor-se à emissão de fumo, fuligem, vapores, cheiros, calor ou ruídos, bem como à produção de trepidações e a outros quaisquer factos semelhantes, provenientes de prédio vizinho, sempre que tais factos importem um prejuízo substancial para o uso do imóvel ou não resultem da utilização normal do prédio de que emanam. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

²²⁸ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 637.

englobam praticamente obrigações relativas às partes comuns. Assim, nos tópicos seguintes, serão apresentadas obrigações dos condomínios relacionadas aos encargos de conservação e fruição, inovações, reparações indispensáveis e urgentes, seguro obrigatório, comunicação do domicílio e encargos fiscais.

2.3.2.1 Dever de contribuir com os encargos para conservação e fruição

O regime da propriedade horizontal, como visto, pressupõe a existência de frações autónomas e partes comuns. Assim, a fim de concretizar a pacificação da vida condominial, nada mais justo que haja normas condizentes com a manutenção das áreas de uso comum pelos condóminos, de forma que todos contribuam com as despesas de conservação e fruição.

Acerca da importância das contribuições pelos condóminos das despesas de conservação e fruição, destaca José de Oliveira Ascensão:

Enfim, temos as relações fundadas num conflito de sobreposição, que são resolvidas pela comunhão das partes comuns do edifício.

São em extremo numerosas as vinculações que surgem com este fundamento. A mais importante consiste em os condóminos estarem adstritos a contribuir para as despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns do edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum. Na falta de disposição em contrário, as contribuições são proporcionais ao valor das frações (art.º 1424.º)²²⁹

O mencionado artigo 1424.º do Código Civil português estabelece os encargos de conservação e fruição do edifício, assim entendidos como os encargos necessários para manter as condições de bom uso das áreas comuns. Segundo Pires de Lima e Antunes Varela²³⁰, os encargos de conservação e fruição podem ser entendidos tanto como “pequenas despesas de manutenção ordinária” (manutenção de escadas, elevadores, portões de acesso, limpeza, piscina, entre outros) quanto como “despesas impostas por qualquer evento que tenha provocado danos extensos nas coisas a reparar” (despesas de maior vulto, decorrentes de tempestades, tremores de terra, instalações elétricas).

Observa-se que, em relação à responsabilidade dos condóminos pelas despesas de conservação, uso e fruição, trata-se de responsabilidade *ex lege*, devendo ser repartidas por todos eles independentemente da culpa de um ou mais de um dos condóminos. Contudo, nada

²²⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira – Direitos reais, p. 500.

²³⁰ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 431.

impedirá os condôminos que não ocasionaram a despesa de reingressarem contra o autor do dano, conforme os princípios gerais da responsabilidade civil²³¹.

No que se refere à divisão, o mencionado artigo 1424.º estabelece que compete aos condôminos o pagamento das despesas oriundas da manutenção das áreas comuns do edifício, pelo que adota a regra geral de que serão divididas por todos na proporção do valor das respectivas frações. A regra geral da proporcionalidade é excetuada pelo próprio artigo 1424.º, n.º 3, 4 e 5, ao estabelecer que os encargos relativos às partes comuns vinculados ao uso de um ou mais condôminos ou que sirvam a determinadas frações serão de responsabilidade dos respectivos condôminos.

Nesse ponto, podem-se mencionar as despesas relativas aos diversos lanços de escadas, às determinadas partes comuns do prédio, bem como as dos ascensores, rampas de acesso e plataformas elevatórias, que serão suportadas apenas pelos condôminos que delas se servem.

Nota-se que, de acordo com Pires de Lima e Antunes Varela²³², as despesas relativas aos diversos lanços de escadas englobam, além dos degraus, tudo quanto pertence à escadaria, tais como patamar, corrimão, adornos, vitrais etc. Ainda segundo os referidos autores, somente os andares que utilizam aquele lanço de escada deverão arcar com as despesas, mesmo em se tratando de escadas de uso comum do edifício:

(...) o critério adoptado é de onerar apenas os condôminos que se servem do lanço a cuja conservação importa prover. Assim, se a reparação for no lanço que vai do 1.º para o 2.º andar, terão de suportar o encargo todos os condôminos das frações implantadas no 2.º andar e nos andares superiores, aos quais sirva o lanço a reparar. Se a obra respeitar ao lanço de escada que sobre do 4.º para o 5.º andar, serão os condôminos do 5.º andar e dos pavimentos superiores quem pagará a despesa²³³.

Nesse contexto, apesar da intenção dos autores em subdividir certas despesas conforme a utilização por determinados condôminos, entende-se que a intenção do legislador quanto ao artigo 1424.º, n.º 3, 4 e 5 refere-se ao uso exclusivo, como escadas, rampas e ascensores de uso privativo por um ou alguns dos condôminos, excluindo-se os demais. Acredita-se que repartição de despesas conforme os lanços de escadas de uso comum não estão condizentes com os melhores parâmetros, pois, além de se tratar de partes necessariamente comuns, são estas

²³¹ *Ibidem*.

²³² *Ibidem*, p. 432.

²³³ *Ibidem*.

escadas que dão acesso a outras partes necessariamente comuns do edifício, tais como telhado, reservatório de água, antenas de televisão e internet²³⁴.

Ademais, ao contrário do princípio da utilidade, adotado pelo Código Civil Italiano, pelo que se devem dividir os custos em proporção ao uso que cada um pode fazer deles, o Código Civil português adotou, como menciona Rodrigues Pardal e Dias da Fonseca²³⁵, o princípio da certeza, cujos critérios para divisão das despesas condominiais são objetivos.

Para além da regra da proporcionalidade, o mencionado artigo 1424.º ainda prevê a possibilidade de a repartição das despesas de conservação e fruição ser estabelecida no próprio título constitutivo ou em regulamento, porém, em ambos os casos, exige-se aprovação unânime²³⁶ dos condóminos. Quanto às despesas relativas ao pagamento de serviços de interesse comum, o n.º 2 do mesmo artigo especifica a criação, por regulamento do condomínio, de critérios de divisão em partes iguais ou em proporção à respectiva fruição, desde que justificados e aprovados, sem oposição, por maioria representativa de dois terços do valor total do prédio.

Diante da possibilidade de os condóminos estipularem a forma de divisão das despesas no título constitutivo, observa Carvalho Fernandes que é prática corriqueira a diferenciação da unidade da cobertura em arcar com despesas mais elevadas²³⁷. Entende-se, nesse caso, que a unidade da cobertura poderá sofrer maiores cobranças que os demais condóminos somente se for demonstrada a despesa extraordinária, sob pena de aceitar-se o enriquecimento sem causa.

Ainda no âmbito das despesas de conservação e fruição, há de se mencionar o art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 268/1994, ao prever a constituição obrigatória de um fundo comum de reserva para custear as despesas de conservação do edifício ou conjunto de edifícios. Estabelece o referido artigo que o valor mínimo deverá corresponder a dez por cento da quota-parte do condómino das restantes despesas do condomínio, que deverão ser depositados em instituição

²³⁴ Neste sentido foi o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 070963, julgado em 15 de dezembro de 1983: “I - Quando o art. 1424.º-2 do Código Civil fala em escadas ou partes comuns que sirvam exclusivamente alguns dos condóminos quer referir-se, ao mencionar estes, às respectivas frações autónomas, atribuindo a responsabilidade das despesas aos titulares das frações a que dão serventia exclusiva aqueles lances de escada ou partes comuns. II - Apesar da diferença de redacção, o referido n.º 2 tem de entender-se dentro do mesmo espírito que ditou o n.º 3 do mesmo artigo 1424.º, apenas ficando isentos da responsabilidade pelos encargos de conservação e fruição, os condóminos cujas frações de modo algum possa aproveitar da serventia dos lances de escada ou partes comuns a que aquele n.º 2 se refere. III - Não se pode considerar isento da responsabilidade pelos encargos na conservação e fruição das partes comuns do prédio, qualquer condómino cujas frações estão objectivamente em condições de ser servidas por essas partes, só porque delas se não quer servir”. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Pesquisa jurisprudência.

²³⁵ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias da. *Op. cit.*, p. 69-70.

²³⁶ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 431.

²³⁷ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 390.

bancária com a administração da assembleia de condóminos²³⁸. O intuito do referido artigo é garantir recursos mais elevados para a manutenção futura do edifício, de forma que os condóminos não sejam surpreendidos com a demanda de valores avultosos.

2.3.2.2 Dever de contribuir para as despesas relativas às inovações

Os artigos 1425.º e 1426.º do Código Civil português apresentam regras relacionadas às obras inovadoras no edifício, uma vez que poderão os condóminos, em comum acordo, construir novas partes de uso comum, como quadras, piscina, academia de ginásio, salão de festa. No que se refere às inovações, Pires de Lima e Antunes Varela²³⁹ dissertam acerca da sua abrangência: “poderão beneficiar tanto coisas comuns já existentes no edifício, como introduzir novas coisas comuns ou, ainda, demolir antigas coisas comuns”.

O artigo 1425.º, do Código Civil português, após importantes alterações realizadas pelo artigo 5.º da Lei n.º 32/2012, apresenta no item n. 1 que as obras inovadoras dependem da aprovação de duas maiorias: a aprovação da maioria simples dos condóminos, em função do seu número; além disso, essa maioria simples deverá contabilizar a representação de dois terços do valor total do prédio.

Já o item n.º 2 do referido artigo refere-se às duas hipóteses de inovações específicas, estabelecendo que, para inovações relacionadas à colocação de ascensores e instalação de gás canalizado, havendo pelo menos oito frações autónomas, exige-se a aprovação pela maioria dos condóminos, que representam a maioria do valor total do prédio.

Em relação aos itens n.º 3, 4 e 5 do mesmo dispositivo, percebe-se o avanço da alteração legislativa de 2012, visto que trouxe o assunto da acessibilidade para o convívio condominial, ao estabelecer, principalmente, a dispensa de aprovação dos demais condóminos para instalação de rampas de acesso e plataformas elevatórias, mas tão somente a comunicação ao administrador. Além disso, a alteração apresentou soluções acerca das instalações, do levantamento, bem como a restituição dos valores no caso da impossibilidade de levantamento dos equipamentos de acessibilidade. Diante da sua importância social e até mesmo histórica, faz-se a transcrição do referido dispositivo legal:

²³⁸ DIÁRIO DA REPÚBLICA –Decreto-Lei n.º 268/94.

²³⁹ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 434.

Artigo 1425.º, Código Civil português (Inovações)

(...)

3 - No caso de um dos membros do respetivo agregado familiar ser uma pessoa com mobilidade condicionada, qualquer condómino pode, mediante prévia comunicação nesse sentido ao administrador e observando as normas técnicas de acessibilidade previstas em legislação específica, efetuar as seguintes inovações:

a) Colocação de rampas de acesso;

b) Colocação de plataformas elevatórias, quando não exista ascensor com porta e cabina de dimensões que permitam a sua utilização por uma pessoa em cadeira de rodas.

4 - As inovações previstas nas alíneas a) e b) do número anterior podem ser levantadas pelos condóminos que as tenham efetuado ou que tenham pago a parte que lhes compete nas despesas de execução e manutenção da obra, desde que:

a) O possam fazer sem detrimento do edifício; e

b) Exista acordo entre eles.

5 - Quando as inovações previstas nas alíneas a) e b) do n.º 3 não possam ser levantadas, o condómino terá direito a receber o respetivo valor, calculado segundo as regras do enriquecimento sem causa.

6 - A intenção de efetuar as inovações previstas no n.º 3 ou o seu levantamento deve ser comunicada ao administrador com 15 dias de antecedência.

A referida norma é de suma importância no mundo atual e demonstra grande avanço legislativo no regime da propriedade horizontal, uma vez que é capaz de garantir a dignidade humana em prol das pessoas com mobilidade condicionada. Afinal, o direito à habitação não alcançaria a dignidade humana sem as condições mínimas de acessibilidade para todos os condóminos de um edifício.

Por fim, o artigo 1425.º do Código Civil português apresenta no item n.º 7 o mesmo texto legal que era estabelecido no item n.º 2 antes das alterações de 2012. O referido dispositivo estabelece que as obras inovadoras, mesmo que representando a vontade da maioria, não são totalmente livres de aprovação. Assim, inovações capazes de prejudicar a utilização por parte de algum dos condóminos, tanto das coisas próprias como das comuns, depende da aprovação do respetivo condómino prejudicado. Sobre o assunto, observa Carvalho Fernandes ao dispor sobre o item n.º 2 do artigo 1425.º, atualmente item n.º 7:

Para além disso, as maiorias assim formadas não são livres de aprovar e impor quaisquer obras novas. As inovações em partes comuns que possam prejudicar o uso, por qualquer dos condóminos, da sua fracção ou de coisas comuns só podem ser aprovadas com o voto conforme dos condóminos afectados, sem prejuízo das maiorias acima referidas. Neste sentido tem de se entender a limitação imposta no n.º 2 do art. 1425.^{o240}.

A visão do referido autor é a mais acertada, apesar de o dispositivo legal não abranger todo o conteúdo por ele apresentado. Afinal, deve-se ter em mente que não se podem aceitar

²⁴⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 391.

intervenções inovadoras no edifício que prejudiquem de forma significativa condóminos cujo voto foi vencido, sendo a anuência deste indispensável à concretização da obra.

A forma de divisão das despesas relacionadas às inovações está determinada no artigo 1426.º do Código Civil português, ao preceituar no item n.º 1 que, em regra, serão repartidas entre os condóminos nos mesmos moldes do artigo 1424.º do referido diploma, isto é, salvo disposição em contrário do título constitutivo, aplica-se a divisão na proporção das frações. Porém, estabelece algumas ressalvas nos itens seguintes, como na hipótese da obrigatoriedade da contribuição nas despesas relativas às inovações pelos condóminos que não as tenham aprovado, exceto se a recusa tenha sido judicialmente fundada (item n.º 2).

Ademais, embora o item n.º 3 considere como sempre fundada a recusa dos condóminos quando se trata de obras cuja natureza seja voluptuária ou que sejam desproporcionais ao edifício, ele permite que os opositores, a qualquer tempo, arquem com as despesas de construção e manutenção a fim de participarem das vantagens da inovação (item n.º 4).

Por fim, o item n.º 5 do artigo 1426.º faz remissão ao item n.º 3 do artigo 1425.º, sendo esta mais uma alteração realizada pelo artigo 5.º da Lei n.º 32/2012, merecedora de destaque. Assim, prevendo o legislador a hipótese de novos condóminos que necessitem da utilização de plataformas elevatórias, permitiu que estes participem das respectivas vantagens mediante o pagamento da parte relacionada à execução da obra e manutenção.

2.3.2.3 Dever de contribuir para despesas relativas às reparações indispensáveis e urgentes

As reparações indispensáveis e urgentes estão expressamente previstas no artigo 1427.º do Código Civil português, ao dispor que, caso alguma parte comum demande de reparação que seja indispensável e tenha caráter de urgência, poderá qualquer condómino intervir na falta ou impedimento do administrador. Trata-se de uma exceção à regra do artigo 1436.º, alínea f), que estabelece incumbir ao administrador a conservação das partes comuns do edifício.

Assim, determina o referido artigo que compete ao administrador proceder à intervenção, porém o condómino poderá agir quando presentes os seguintes requisitos: falta ou impedimento do administrador; reparação indispensável; demanda de urgência. Observa Rodrigues Pardal e Dias da Fonseca²⁴¹ que, se a obra for necessária, mas sem demanda de

²⁴¹ PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias da. *Op. cit.*, p. 236.

urgência, o condômino não poderá agir, sob pena de não ter os gastos repartidos na proporção das respectivas frações (artigo 1424.º).

2.3.2.4 Dever de contribuir para o seguro contra risco de incêndio

Há ainda a previsão da obrigatoriedade do seguro contra risco de incêndio, disciplinada no artigo 1429.º do Código Civil português. Desse modo, o seguro deverá abranger tanto as frações autónomas quanto às partes comuns, sendo que a contratação caberá aos condôminos. Contudo, competirá ao administrador a celebração do seguro no caso de omissão dos condôminos quanto ao prazo e ao valor fixado em assembleia.

Sobre a importância da celebração do seguro, preceitua Pires de Lima e Antunes Varela que “a obrigatoriedade do seguro de todas as frações autónomas pode dizer-se que é estatuída no interesse comum dos condôminos, porque facilita a solução da reconstrução, que a todos convém em princípio, no caso de destruição do prédio pelo fogo”²⁴². Assim, percebe-se que o legislador busca proteger o interesse comum e prevê situações futuras que demandem maiores despesas por parte dos condôminos, a exemplo do fundo reserva para reparações do edifício e da obrigatoriedade do seguro contra incêndio como solução para reconstrução das áreas destruídas.

2.3.2.5 Dever de comunicar o domicílio

No caso de o condômino não residir no edifício, o artigo 1432.º, item n.º 9, determina que é sua obrigação comunicar ao administrador, por escrito, o seu domicílio ou do seu representante. A intenção da lei nesse caso é garantir contato com o condômino não residente, uma vez que o mesmo poderá ser convocado a participar de assembleias, bem como ser cobrado das despesas que lhe competir.

2.3.1.6 Dever de contribuir para as obrigações fiscais

Por fim, há de se mencionarem as obrigações fiscais tanto do condômino quanto do condomínio: em relação ao primeiro, além de respeitarem cada fração, recaem diretamente

²⁴² LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 441.

sobre ele; já o segundo, diante da existência de impostos ou taxas incidentes às partes comuns do prédio, os encargos seguem o regime geral de conservação e fruição²⁴³.

Essa regra demonstra a importância da aplicação do regime da propriedade horizontal, que é capaz de diferenciar a tributação aplicável às partes comuns das frações autónomas. Ademais, o regime adotado para a repartição das despesas fiscais relativas às partes comuns é o do artigo 1424.º, salvo disposição diversa no título constitutivo.

2.4 ADMINISTRAÇÃO DAS PARTES COMUNS DO EDIFÍCIO

Como não poderia ser diferente, o regime da propriedade horizontal possui a necessidade de regulamentação sobre a administração das partes comuns do edifício. Afinal, permitir a construção de prédios com a criação de frações autónomas e partes de uso comum restaria inútil se não houvesse regras destinadas à administração condominial.

No presente tópico, serão abordadas as normas acerca da administração das partes comuns do edifício, mais precisamente as estabelecidas entre os artigos 1430.º ao 1438.º-A do Código Civil português. A finalidade primordial de tais regras é garantir o convívio pacífico entre os condóminos, pautado numa estrutura organizacional composta por órgãos próprios, tais como a assembleia de condóminos e o administrador.

Para alguns autores, como Pires de Lima e Antunes Varela²⁴⁴, bem como José Alberto Vieira, a atuação da assembleia de condóminos encontra limite nas partes comuns do edifício, não cabendo qualquer intervenção não prevista em lei:

(...) o limite da actuação dos órgãos do condomínio encontra-se nas partes comuns do edifício. O aproveitamento das frações autónomas pertence exclusivamente aos proprietários respectivos. Isto não significa obviamente que os condóminos não estejam sujeitos às restrições de vizinhança nas relações entre si, uma vez que a delimitação negativa da propriedade opera igualmente no campo da propriedade horizontal. Porém, em caso de violação de um dever de vizinhança pelo proprietário de uma fracção, cabe ao condómino ou condóminos afectados reagir nos termos gerais de Direito, incluindo o pedido judicial de condenação na cessação da actividade ilícita e a indemnização pelos danos sofridos²⁴⁵.

Já Carvalho Fernandes²⁴⁶ entende que, embora o foco principal dos órgãos administrativos do condomínio seja a administração das partes comum, a lei aproveita-se da

²⁴³ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 392.

²⁴⁴ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 442.

²⁴⁵ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 643.

²⁴⁶ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 392.

existência da assembleia de condóminos, principalmente após as alterações introduzidas em 1994, “para a fazer intervir em matérias de interesse geral do condomínio, situadas para além da administração das partes comuns”. A título de exemplo, destaca o referido autor a autorização de certas obras (artigo 1422.º, n.º 3), de alteração do uso das frações (artigo 1422.º, n.º 4) e de divisão de frações (artigo 1422.º-A, n.º 3).

Acredita-se que a atuação dos órgãos administrativos do condomínio deve respeitar os limites legais, sob pena de sua possível atuação abusiva. Assim, entende-se que, havendo autorização legal, o órgão soberano do condomínio poderá atuar fora da administração das áreas comuns, afinal, o intuito de sua atuação é a organização do condomínio para o bom convívio. Portanto, caberá ao legislador acompanhar as demandas que possam inserir-se no rol de atuação dos órgãos administrativos.

Por fim, ainda a título introdutório, vale destacar que as normas relativas à administração das partes comuns no condomínio constituem uma significativa marca da diferença do regime da propriedade horizontal quando confrontando com o da compropriedade. Lado outro é a aproximação do condomínio das pessoas colectivas de tipo associativo devido à previsão de um órgão deliberativo e outro executivo²⁴⁷. Passa-se, então, ao estudo dos órgãos administrativos do condomínio.

2.4.1 Assembleia de condóminos

Como visto no tópico anterior, a assembleia de condóminos é o órgão máximo do condomínio, cujas previsões legais estão estabelecidas no artigo 1430.º e seguintes do Código Civil português. Sua composição se faz por todos os titulares de frações autónomas, nos termos do n.º 2 do artigo 1430.º, sendo que cada condómino possui tantos votos quantas as unidades inteiras da percentagem ou permilagem da fração ou frações em que for proprietário.

Nesse ponto, vale a ressalva de José Alberto Vieira²⁴⁸ de que, apesar de o condomínio não ser uma pessoa jurídica, cabe ao órgão assembleia deliberar acerca dos respectivos assuntos administrativos, sendo, portanto, a última palavra das deliberações, inclusive na hipótese de revogar os atos do administrador a recurso de qualquer dos condóminos (artigo 1438.º, Código Civil português).

²⁴⁷ Neste sentido: LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 442. FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 393.

²⁴⁸ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 644.

O Código Civil português prevê as possibilidades de reunião da assembleia, ao determinar no item n.º 1 do artigo 1431.º, em sessão ordinária – convocada pelo administrador, devendo ocorrer na primeira quinzena de Janeiro, salvo disposição contrária do título constitutivo²⁴⁹, para discussão e aprovação das contas relativas ao último ano e aprovação das despesas do ano vigente –, e no item n.º 2, em sessão extraordinária – permitida pela previsão legal a partir da convocação do administrador ou pelos condóminos que representem ao menos vinte e cinco por cento do capital investido. Nesse ponto, a lei apresenta uma exceção ao definir a convocação de um único condómino nos casos de recurso contra ato do administrador (artigo 1438.º).

O ato de convocação da assembleia segue requisitos formais estabelecidos no artigo 1432.º do Código Civil português, que deverá ser enviado com antecedência mínima de dez dias, por meio de carta registrada ou aviso convocatório com prova do recibo assinado pelo condómino. Quanto ao conteúdo, deverá constar o dia, a hora, o local, a pauta dos trabalhos, devendo especificar as deliberações que exijam a unanimidade dos votos. A falta de quaisquer dos requisitos da convocatória poderá ocasionar a impugnação por parte de qualquer dos condóminos.

Cumpridos os requisitos legais de convocação da assembleia, passa-se então os requisitos inerentes à própria reunião dos condóminos. Assim, determina o item n. 3 do referido artigo que o pressuposto inicial a ser observado na primeira convocação é o quórum da maioria dos votos representativos do capital investido, salvo disposição contrária da lei ou do título constitutivo – que poderá exigir unanimidade ou maioria qualificada.

Na falta de quórum, a reunião seguinte será definida no título convocatório ou, na sua falta, uma semana depois no mesmo local e horário, sendo que as votações obedecerão, pela regra do item n. 4 do artigo 1432.º, ao quórum da maioria dos presentes, desde que representem ao menos um quarto do valor total do prédio. Nota-se que esse quórum refere-se somente à regra geral do item n.º 3, conforme observa José Alberto Vieira:

Ele não significa que em segunda convocatória a assembleia de condóminos possa deliberar com maioria simples em todas as matérias em que a lei exige unanimidade ou maioria qualificada. O seu sentido reside apenas na derrogação da regra geral constante no n.º 3: não havendo disposição legal exigindo a unanimidade ou uma maioria qualificada, a assembleia de condóminos pode deliberar validamente em segunda convocatória com maioria simples.

²⁴⁹ Nesse sentido: LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 442.

Desse modo, no caso de deliberações que exijam a unanimidade dos votos, poderão ser aprovadas na segunda convocação pela unanimidade dos presentes, desde que representem ao menos dois terços do capital investido, mas ainda sob a condição da aprovação pelos condóminos ausentes (item n.º 5).

Em relação à aprovação posterior pelos condóminos ausentes na assembleia cuja deliberação exige a unanimidade dos votos, a comunicação deverá ser realizada em até trinta dias por carta registada com aviso de recebimento (item n.º 6). Feito isso, caberá aos condóminos ausentes manifestarem, por escrito, sua concordância ou não com o que foi deliberado no prazo de noventa dias (item n.º 7); caso se mantenham inertes, considerar-se-á como aprovada a deliberação de forma tácita (item n.º 8).

Há ainda situações em que os condóminos poderão impugnar as deliberações a fim de anulá-las, conforme prevê o artigo 1433.º do Código Civil português. O requerimento de anulação deverá ser realizado por qualquer condómino que não tenha aprovado a deliberação que julga contrária à lei ou a regulamentos anteriormente aprovados. Assim, o código apresenta o prazo de dez dias da deliberação para os condóminos presentes e, para os ausentes, o mesmo prazo contado da comunicação. Estes, por sua vez, poderão ainda exigir ao administrador a convocação de assembleia extraordinária, em vinte dias, na tentativa de revogar as deliberações que entenderem como inválidas ou ineficazes.

De acordo com o item n.º 4 do mencionado artigo, o prazo para propor ação da anulabilidade da deliberação caduca em vinte dias da assembleia extraordinária, quando solicitada e, caso contrário, em sessenta dias da data da deliberação. Ademais, cabe ainda o pedido de suspensão das deliberações nos ditames da lei processual (item n.º 5).

Conforme observa Pires de Lima e Antunes Varela²⁵⁰, a sanção cominada no artigo 1433.º do Código Civil português é a anulabilidade, sendo que, quando a assembleia infringir normas de interesse e ordem pública (como a divisão das partes necessariamente comuns), as deliberações deverão ser consideradas nulas.

Importante previsão do Código Civil português é a remessa dos conflitos condominiais ao centro de arbitragem, conforme se depreende no artigo 1433.º, n.º 3 e, principalmente, o artigo 1434.º, que trata do compromisso arbitral realizado pela assembleia. Quanto ao último, a assembleia poderá definir como forma de solução dos conflitos entre condóminos e destes com o administrador a obrigatoriedade da celebração de compromissos arbitrais. Ademais,

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 448.

permite-se a fixação de penas pecuniárias a serem aplicadas aos condôminos ou ao administrador no caso de violação dos dispositivos legais, das decisões do administrador e das deliberações da assembleia. Tais penas não poderão ultrapassar, anualmente, a quarta parte do rendimento anual da fração do infrator.

Diante do exposto, percebe-se que a assembleia, cuja competência máxima está na administração das partes comuns e demais atribuições previstas em lei, é o órgão supremo das decisões do condomínio. As normativas a ela aplicadas são claras e detalhadas no ordenamento civil, de forma que o instituto da propriedade horizontal apresenta-se atualmente munido de regras próprias condizentes com suas características peculiares. No tópico seguinte, será abordado outro órgão administrativo do condomínio, qual seja, o administrador.

2.4.2 Administrador

Extrapolando a mera realização de atividades de administração das instalações, a figura do administrador do condomínio consiste no órgão executivo, cujas responsabilidades são inúmeras e de variados aspectos. Entre diversas possibilidades, cabe ao administrador atuar nas relações com os condôminos, com o imóvel, com seguradoras, com prestadores de serviço, em certas demandas judiciais.

O Código Civil português prevê diretamente as normas relativas ao administrador nos artigos 1435.º à 1438.º-A. O exercício do cargo de administrador pode ser por um próprio condômino ou por terceiro, permitindo-se o recebimento de remuneração. Embora o prazo de duração das funções do administrador possa ser definido pelo título constitutivo, a regra geral da lei civil é de um ano, admitindo-se renovação. Ademais, as mesmas normas são aplicadas aos conjuntos de edifícios sujeitos ao regime da propriedade horizontal, com as devidas adaptações, conforme prevê o artigo 1438.º-A.

Como numa situação de hierarquia, o artigo 1435.º determina que compete à assembleia a eleição e a exoneração do administrador, ao que demonstra subordinação deste àquela. Há ainda previsões pela falta de eleição do administrador pela assembleia, permitindo-se a nomeação direta pelo tribunal, desde que a requerimento de qualquer dos condôminos.

No entanto, se, mesmo diante do requerimento ao tribunal, o condomínio carecer do órgão executivo, será nomeado administrador provisório. Este, por sua vez, será, por força do item n. 1 do artigo 1435.º-A, o condômino cuja fração ou frações representem a maior percentagem do capital investido, salvo se houver a comunicação de outro condômino que se

interesse por exercer o cargo. A lei vai além ao especificar que, na coincidência das circunstâncias, caberá ao condômino em cujo registro predial conste a primeira letra alfabética utilizada na descrição das frações.

As funções do administrador estão disciplinadas no artigo 1436.º do Código Civil português que, além da convocação da assembleia de condôminos [alínea a)], podem ser divididas, conforme Carvalho Fernandes²⁵¹, em quatro categorias: gestão financeira do condomínio, pelo que deverá elaborar orçamentos e contas anuais a serem prestadas à assembleia, a cobrança de receitas e a realização de despesas [alíneas b), d), e) e j)]; administração corrente das partes comuns, pelo que compreende a realização dos atos de conservação necessários, a regulação do seu uso e da prestação dos serviços de interesse comum, bem como a verificação da existência do seguro contra o risco de incêndio [alíneas c), f) e g)]; execução das deliberações da assembleia [alínea h)]; representação do conjunto dos condôminos [alínea i) do artigo 1436.º e artigo 1437.º].

Em relação ao último ponto, nota-se que o administrador possui legitimidade para representar o condomínio administrativa e judicialmente. Ao agir em juízo, poderá o administrador figurar no polo ativo ou passivo, exceto nas ações relativas a questões de propriedade e posse dos bens comuns. Nesse caso, poderá atuar somente após a atribuição de poderes especiais pela assembleia.

Desse modo, o administrador poderá propor ações contra condôminos e contra terceiros, desde que no exercício das suas funções ou autorizado pela assembleia. Por outro lado, poderá ser demandado em ações relacionadas às partes comuns do edifício²⁵².

Percebe-se, assim, a importância do administrador diante das relações do condomínio e, principalmente, dos condôminos, uma vez que exerce diversas funções capazes de estabelecer o convívio organizado e harmônico da vida em condomínio. A presença dos dois órgãos administrativos no condomínio, isto é, da assembleia e do administrador, demonstra o avanço das normas relativas à propriedade horizontal que, no decorrer dos anos, tem-se estabilizado com soluções condizentes à realidade fática da vida condominial.

Diante do exposto, percebe-se no presente capítulo a profundidade em que o tema da propriedade horizontal é disciplinado bem como amplamente debatido pela mais autorizada doutrina lusitana. Com o objetivo de se realizar um estudo comparado entre os sistemas

²⁵¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 395.

²⁵² *Ibidem*, p. 396.

jurídicos de Portugal e Brasil, no que se refere à natureza jurídica da propriedade horizontal, iniciam-se, no próximo capítulo, os estudos acerca do direito brasileiro.

3 A PROPRIEDADE HORIZONTAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

No presente capítulo inicia-se o estudo da propriedade horizontal no sistema jurídico brasileiro, atualmente previsto entre os artigos 1331.º à 1358.º-A do Código Civil brasileiro, mais precisamente no livro III da parte especial (do direito das coisas), no título III (da propriedade), capítulo VII (do condomínio edilício), sendo este dividido nas secções I (disposições gerais), II (administração do condomínio), III (da extinção do condomínio), sendo mais recentemente incluída a seção IV (do condomínio de lotes), com a Lei n.º 13465/2017, de 11 de Julho.

Como mencionado no primeiro capítulo, o Código Civil brasileiro adotou a nomenclatura “condomínio edilício”, motivo pelo qual esse termo será utilizado algumas vezes no presente capítulo. Ademais, a fim de não criar embaraços acerca dos diplomas legais, esclarece-se que será utilizada a expressão Código Civil brasileiro.

Verificados os preceitos legais do regime da propriedade horizontal no sistema jurídico português, passa-se à análise no âmbito do Direito brasileiro. Na busca da melhor didática para o direito comparado que ora se propõe, será adotada sistemática próxima da divisão dos tópicos do capítulo anterior, ressalvadas algumas adaptações que se fazem necessárias diante das divergências normativas e doutrinárias de cada país.

3.1 DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

A figura do condomínio edilício no direito brasileiro possui noção muito próxima do direito português, visto que os requisitos básicos de existência do regime, como ainda serão apontados, são os mesmos. Assim, serão apresentados neste primeiro tópico notas introdutórias sobre o condomínio edilício, figura esta que encontra cada dia mais espaço na vida urbana e no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1.1 Noção

A noção legal do condomínio edilício terá como base os dispositivos do Código Civil brasileiro de 2002 e, de forma subsidiária, a Lei n.º 4591/1964, de 16 de Dezembro. Como abordado no tópico 1.3 acerca da evolução histórica da propriedade horizontal no Brasil, adota-se o entendimento de que, com a vigência do Código Civil brasileiro de 2002, as normas

incompatíveis da mencionada lei foram revogadas, sendo as demais aplicadas subsidiariamente. Como observa Francisco Eduardo Loureiro²⁵³, nesse caso não prevalece o princípio da especialidade, já que a lei geral trata da mesma matéria e é voltada aos mesmos destinatários. Dessa forma, o Código Civil de 2002 derogou a Lei n.º 4591/1964 em tudo aquilo que com ela conflite.

O Código Civil brasileiro apresenta no artigo 1331.º a noção básica do condomínio edilício, ao estabelecer que “pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos”²⁵⁴. Dessa forma, embora se perceba no dispositivo legal a existência no condomínio edilício de partes exclusivas e partes comuns, a expressão “pode haver” gera dúvidas quanto à obrigatoriedade ou não da existência de ambas as partes. Afinal, seria possível um condomínio edilício sem a existência de partes exclusivas ou de partes comuns?

Ainda que a resposta encontre certo amparo no §2.º do artigo 1331.º do mesmo diploma, ao mencionar que as partes de uso comum do edifício não poderão ser alienadas separadamente ou divididas, ela não é capaz de suprir todas as dúvidas quando da sua constituição, como se pode depreender das lições de Caio Mário, ao discorrer sobre o dispositivo legal:

Embora haja assentado o conceito de condomínio edilício na conjunção perpétua e inseparável da propriedade exclusiva e da copropriedade, o *caput* do art. 1.331 tem enunciado pouco feliz, quando declara que nas edificações ‘pode haver’ partes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos. A redação é inadequada, porque ao dizer que ‘pode haver’, insinua o preceito a proposição contrária (‘não pode haver’). Mas isso seria a negação do condomínio edilício, que não sobrevive se deixarem de coexistir as partes comuns com as de uso exclusivo (grifos acrescidos)²⁵⁵.

Sendo assim, considera-se como noção de condomínio edilício a coexistência obrigatória de partes de uso exclusivo e de partes de uso comum pelos condôminos. Como mencionado, as partes de uso comum não poderão ser alienadas separadamente ou divididas, ao contrário do que ocorre com as partes de uso exclusivo, que poderão ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários (artigo 1331.º, §2, do Código Civil brasileiro), salvo algumas exceções que serão tratadas a seguir.

²⁵³ Como observa Francisco Eduardo Loureiro, nesse caso, não prevalece o princípio da especialidade, pois a lei geral trata da mesma matéria e é voltada aos mesmos destinatários. Dessa forma, o Código Civil de 2002 derogou a Lei n. 4591/1964 em tudo aquilo que com ela conflite. LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1292.

²⁵⁴ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

²⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Instituições de direito civil - direitos reais, p. 163. No mesmo sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 789. LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1295.

No que se refere à parte vigente da Lei n.º 4591/1964, deve-se esclarecer que se trata da figura da incorporação imobiliária, ou seja, das relações entre incorporador e adquirentes dos imóveis em construção. Assim, a referida norma tem como foco o incorporador, o adquirente da unidade imobiliária, o contrato de incorporação e os direitos e deveres das partes. Nada impede que condomínios edilícios sejam criados sem a figura da incorporação, uma vez que esta é destinada à “alienação de unidades autônomas em construção ou para futura construção”²⁵⁶.

Ainda sobre a abrangência do regime jurídico do condomínio edilício, vale ressaltar a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da inaplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre condomínio e condôminos, uma vez que aquele não é fornecedor de bens ou serviços deste. Lado outro é o fato de o condomínio, em certas situações, qualificar-se como consumidor de bens ou serviços, já que representa e defende os interesses materiais dos condôminos²⁵⁷.

Esse foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, ao julgar o Recurso Especial n.º 1560728 / MG, cuja ementa assim dispõe:

(...)

1. Polêmica em torno da possibilidade de inversão do ônus da prova para se atribuir a incorporadora demandada a demonstração da destinação integral do produto de financiamento garantido pela alienação fiduciária de unidades imobiliárias na incorporação em questão (patrimônio de afetação).
2. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao condomínio de adquirentes de edifício em construção, nas hipóteses em que atua na defesa dos interesses dos seus condôminos frente a construtora/incorporadora.
3. O condomínio equipara-se ao consumidor, enquanto coletividade que haja intervindo na relação de consumo. Aplicação do disposto no parágrafo único do art. 2º do CDC. (...) ²⁵⁸

Percebe-se, assim, que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor depende da posição do condomínio nas relações por ele estabelecidas. No caso de relações entre condomínio e condôminos, não opera relações de consumo por faltar ao condomínio a qualificação de fornecedor de bens ou serviços, mas no caso de relações com terceiros fora do âmbito condominial, poderá figurar como consumidor.

Recentemente, o Código Civil brasileiro, com a Lei n.º 13.465/2017, ampliou a atuação do condomínio edilício no sistema jurídico brasileiro, ao inserir no corpo o artigo 1358.º-A²⁵⁹,

²⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo – Direito civil – reais, p. 404.

²⁵⁷ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1292-1293.

²⁵⁸ REsp n.º 1560728/MG, julgado em 18/10/2016. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência do STJ.

²⁵⁹ Artigo 1358.º-A, do Código Civil brasileiro: Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos. § 1º A fração ideal de cada

criando a seção VI (condomínio de lotes) no capítulo VII (condomínio edilício). Segundo o dispositivo, nos condomínios de lotes poderá haver terrenos com partes de propriedade exclusiva e outras de propriedade comum, como afirma Caio Mário:

Como sistemática subsidiária, o legislador determinou que se aplicasse ao condomínio de lotes o disposto sobre o condomínio edilício. Trata-se de regra de reforço, pois, sendo o condomínio de lotes espécie do gênero condomínio edilício, assim como condomínio de apartamentos, o condomínio de casas, o condomínio de vagas de garagem, entre outros, naturalmente as normas do regramento geral ser-lhe-ão aplicáveis²⁶⁰.

A inovação legislativa ainda reflete muitas dúvidas doutrinárias sobre sua aplicação, sendo que, para Francisco Eduardo Loureiro²⁶¹, seu principal foco é evitar o enriquecimento sem causa por parte daqueles que não contribuem para a manutenção das partes comuns. Já Sílvio de Salvo Venosa²⁶² entende que há necessidade de regularização do dispositivo, uma vez que somente assim haverá como se estabelecer a fração ideal de cada condômino, seu potencial construtivo, entre outras possibilidades.

Por fim, tema controvertido no Direito brasileiro é a personalidade jurídica do condomínio²⁶³ no regime do condomínio edilício. O artigo 44.º do Código Civil brasileiro de 2002 não arrolou o condomínio “no rol das pessoas jurídicas de direito privado e, portanto, falta-lhe o reconhecimento, pela ordem jurídica, da qualidade de sujeito de direito”²⁶⁴. Diante disso, coube à doutrina dissertar sobre o tema, que não é pacífico, sendo que a tradicional, enfatizada por Caio Mário, não reconhece personalidade jurídica ao condomínio que seja diversa da personalidade dos próprios condôminos:

O condomínio não é, contudo, uma pessoa jurídica. Não existe nele um ente, dotado de personalidade, composto do conjunto de coproprietários, com direito sobre a coisa comum. Não existe, por outro lado, uma personificação do acervo patrimonial, *ad instar* do que se passa com as fundações (...). Há, porém, uma comunidade de interesses ativos e passivos, e, por isso mesmo, é conveniente que se credencie alguém para as funções de contato com o mundo exterior; que se crie um órgão hábil a resolver o que é compatível com o comportamento do grupo e que se estabeleça o jogo de princípios regulamentares da harmonia do conjunto²⁶⁵.

condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição. § 2º Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística. § 3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

²⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Instituições de direito civil – Direitos Reais, p. 180-181.

²⁶¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1293.

²⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 453.

²⁶³ Neste ponto, não se deve confundir o instituto do condomínio edilício com o do condomínio, conforme demonstrado no tópico 1.4 do presente trabalho.

²⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 795.

²⁶⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 154.

Como o objetivo principal desse regime é o compartilhamento do solo para utilização de mais de uma pessoa, com unidades autónomas e partes comuns, entende-se que a visão do referido autor é a mais coerente com a essência da propriedade horizontal. Assim, a criação de órgãos administrativos que atendam às demandas de uso, conservação e fruição, bem como à representação dos condôminos, enseja na adequada segurança jurídica entre as relações do condomínio com terceiros e, principalmente, entre os próprios condôminos.

3.1.2 Objeto

Diante dos preceitos estudados no tópico anterior, percebe-se que a figura do condomínio edilício, à semelhança do direito português, caracteriza-se principalmente pela presença de unidades de propriedade privada com propriedade de partes de uso comum. Os regimes da propriedade horizontal e do condomínio edilício baseiam-se pela mesma essência: as frações autónomas e as partes comuns fazem parte de um mesmo direito. Apesar das inúmeras semelhanças, ambos os sistemas jurídicos apresentam características específicas, cada qual enriquecedora ao debate e à reflexão no mundo jurídico.

Neste tópico serão apresentados os requisitos do condomínio edilício, todos determinados pelo Código Civil brasileiro: a existência de edificação sob forma de unidades autónomas e com partes de uso comum; a vinculação, de modo indissolúvel, das unidades autónomas à fração ideal do terreno onde se assenta o edifício e as coisas comuns; o acesso à via pública por todas as unidades autónomas; e a manifestação de vontade dos condôminos pelo ato de instituição do condomínio edilício.

Na busca de introduzir o presente tópico e o bom entendimento acerca da essência do condomínio edilício, vale a lição de Caio Mário:

A essência do condomínio nos edifícios coletivos reside em que deve ele ser constituído de partes que são de utilização exclusiva, consistindo no direito de propriedade sobre a unidade do seu titular, e partes que são comuns a todos, devendo o direito sobre as mesmas ser subordinado ao conceito condominial (...). O proprietário de uma unidade no edifício coletivo somente tem a possibilidade material e jurídica de sua utilização se ao mesmo tempo lhe é assegurada a das partes comuns²⁶⁶.

Com base nessas premissas, o Código Civil brasileiro identifica o objeto do condomínio edilício no artigo 1331.º, ao dispor sobre as edificações com partes de propriedade exclusiva e

²⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Instituições de direito civil – direitos reais, p. 163.

de propriedade comum. No §2.º, ele estabelece que ambas as partes não podem ser alienadas separadamente nem divididas. Comentando o dispositivo legal, o autor apresenta reflexão jurídica: “Precisamente por consistir na simbiose orgânica e indissolúvel da propriedade exclusiva sobre a unidade com a copropriedade que incide nas partes e coisas comuns, estas não podem ser alienadas separadamente daquelas, nem divididas”²⁶⁷.

Com base nessas notas introdutórias de cunho legal e doutrinário, as unidades imobiliárias, assim denominadas no Código Civil brasileiro, são aquelas em que se permite a utilização independente com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários. Nesse ponto, há a exceção legal do §1.º do artigo 1331.º, ao prever que os abrigos de veículos vinculados à unidade autônoma não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, a não ser que a convenção estabeleça o contrário.

De acordo com §3.º do referido artigo, caberá a cada unidade autônoma uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, devendo ser identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio. Em relação à fração ideal, Caio Mário²⁶⁸ observa que, “para haver (...) uma base de distribuição dos direitos e dos encargos de cada proprietário (...) é necessário fixar uma cifra representativa do interesse econômico de cada uma das pessoas participantes da comunhão”.

Nota-se que o parágrafo em questão foi alterado pela Lei n.º 10931/2004, uma vez que em sua redação original²⁶⁹ no Código Civil brasileiro de 2002 a fração era calculada proporcionalmente ao valor da unidade autônoma, ou seja, “quanto maior o valor da unidade, maior a fração ideal”²⁷⁰. Pela nova redação, o cálculo da fração ideal tornou-se livre, de modo que poderá ter como base o valor ou o tamanho da unidade autônoma, ou ainda, valor igual para todas as unidades. A modificação legislativa foi bem aceita pela doutrina, uma vez que “prevalece a autonomia privada dos condôminos no momento da instituição do condomínio”²⁷¹.

A questão do cálculo das frações ideais é um tanto complexa e, não raro, causa injustiças entre os condôminos, ressaltando que é o valor da fração que, muitas das vezes, define diversas situações no condomínio edilício, tais como divisão das despesas de conservação e fruição,

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 154.

²⁶⁹ Assim dispunha a redação original do § 3.º do artigo 1331, Código Civil brasileiro: A fração ideal no solo e nas outras partes comuns é proporcional ao valor da unidade imobiliária, o qual se calcula em relação ao conjunto da edificação. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

²⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 790.

²⁷¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1297.

indenizações em caso de destruição do prédio. Assim, a lei não impediu a possibilidade de, no ato de instituição do condomínio edilício, o instituidor reservar para si e sua família unidades autônomas com frações que remetam a certas vantagens. Além disso, pelo fato de as alterações das frações ideais exigirem a aprovação unânime dos condôminos, a vantagem estaria garantida até que o último familiar deixasse de ser condômino.

Ainda nos preceitos das unidades autônomas, o §4.º do artigo 1331.º do Código Civil brasileiro determina que toda unidade autônoma deverá ter acesso à via pública, o que impede a existência de unidades encravadas. O acesso à rua poderá ser direto, como no caso de lojas, ou indireto, através das áreas de uso comum do edifício. Observa Caio Mário²⁷² que “cada unidade, qualquer que seja a sua natureza ou o tipo de sua utilização, necessariamente terá acesso à via pública”, pois, “caso contrário, deixaria de ser autônoma”.

Já as partes de uso comum são aquelas que servem ao uso dos titulares das unidades autônomas, tais como os exemplos mencionados no §2.º do artigo 1331.º, do Código Civil brasileiro: o solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, bem como acesso ao logradouro público²⁷³. Dessa forma, as partes de uso comum são aquelas que servem todas as unidades do edifício, motivo pelo qual, como visto anteriormente, são inalienáveis e indivisíveis.

Há ainda as chamadas “áreas comuns”, que, diferindo-se das “áreas de uso comum”²⁷⁴, permitem a utilização exclusiva por determinados condôminos, como no exemplo do §5.º do referido artigo, que preceitua como o caso do terraço da cobertura (salvo disposição contrária no ato de constituição do condomínio edilício).

Esse é o sentido do Enunciado n.º 247 do Conselho de Justiça Federal: “No condomínio edilício é possível a utilização exclusiva de área ‘comum’ que, pelas próprias características da edificação, não se preste ao ‘uso comum’ dos demais condôminos”²⁷⁵. Assim, às áreas comuns poderão ser destinadas ao uso exclusivo de determinado condômino que, pela regra do artigo 1351.^{o276} do Código Civil brasileiro, exige a aprovação de dois terços das frações ideais²⁷⁷, já que não se trata de mudança de destinação do imóvel ou da unidade imobiliária, que exigem a anuência da unanimidade dos condôminos.

²⁷² PEREIRA, Caio Mário da Silva – Instituições de direito civil – direitos reais, p. 165.

²⁷³ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro. *Op. cit.*

²⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 790.

²⁷⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – Enunciados.

²⁷⁶ Artigo 1351.º do Código Civil brasileiro: Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

²⁷⁷ Nesse sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 790.

Ainda no que se refere às áreas comuns, verifica-se a possibilidade de um dos condôminos adquiri-las dos demais²⁷⁸, desde que realizada a mudança de destinação da área e alteração das frações ideais do prédio, com aprovação unânime e registrado no serviço imobiliário. Lado outro são as áreas de uso comum que, conforme acima mencionado, são inalienáveis e indivisíveis.

Como último requisito do condomínio edilício, tem-se o previsto no artigo 1332.º do Código Civil brasileiro, isto é, o ato de constituição com a manifestação de vontade daqueles que dela participam. No próximo tópico, serão dissertadas as características e requisitos do que o referido código denomina instituição do condomínio edilício, em que serão apresentados ainda os atos de convenção de condomínio e o regimento interno.

3.2 CONSTITUIÇÃO E EXTINÇÃO

No sistema jurídico brasileiro, o condomínio edilício decorre de três elementos constitutivos: a instituição de condomínio, a convenção de condomínio e o regimento interno. Assim, conforme prevê o artigo 1332.º do Código Civil brasileiro, o ato de instituição é o ato inicial de constituição do condomínio edilício e poderá resultar de ato entre vivos ou testamento, sendo obrigatório o seu registro no Ofício de Registro de Imóveis da comarca onde estiver situado o imóvel.

Já o ato de convenção de condomínio está previsto no artigo 1333.º do Código Civil brasileiro, pelo que se trata de documento escrito no qual serão definidos os direitos e deveres dos condôminos, devendo ser subscrita por, no mínimo, dois terços das frações ideais, pelo que se torna obrigatória aos titulares das unidades ou para os meros ocupantes possuidores. Para ser oponível contra terceiros, deverá ser registrada no Ofício de Registro de Imóveis.

Pelo fato de a convenção de condomínio abranger as regras às quais a utilização do prédio está sujeita, a própria convenção determinará seu regimento interno. Este, por sua vez, irá prever as regras relativas ao dia-a-dia do condomínio.

Com base nessa ideia inicial, o presente tópico irá abordar, num primeiro momento, o ato de instituição do condomínio edilício, bem como as suas modalidades. Em seguida, o ato de constituição, ou seja, convenção de condomínio, em cujo regimento interno está inserido.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 792.

3.2.1 Instituição do condomínio edilício

O ato de instituição do condomínio edilício, como visto, é o ato inaugural da constituição do regime sobre o imóvel que “resulta de uma declaração de vontade”²⁷⁹, por ato entre vivos ou por testamento. Trata-se, portanto, de ato que institucionaliza o regime de propriedade horizontal, a fim de originar as partes exclusivas e partes comuns do edifício.

O artigo 1332.º do Código Civil brasileiro estipula os requisitos mínimos do seu conteúdo: a discriminação e individualização das unidades autónomas, separadas umas das outras e das partes comuns; o valor da fração ideal relativo ao terreno e das partes comuns; e o fim a que se destinam as unidades autónomas (residencial, comercial ou mista).

Nota-se que a lei não exige como forma de celebração a escritura pública, o que significa ser negócio jurídico solene que exige forma escrita, por instrumento particular ou público²⁸⁰. Pelo fato de a instituição do condomínio possuir caráter declaratório, não são aplicáveis as regras do artigo 108.^{o281} do Código Civil brasileiro, que exige a escritura pública para validade dos negócios jurídicos que constituam, transfiram, modifiquem ou renunciem direitos reais sobre imóveis acima de determinado valor.

Além disso, seguindo a mesma lógica de que o registro no ofício imobiliário é ato constitutivo do direito de propriedade, bem como outros direitos reais sobre imóveis, o mencionado artigo 1332.º exige o registro da instituição no Ofício de Registro de Imóveis. Tal ato ensejará o fracionamento ideal do solo e das outras partes comuns que, consequentemente, corresponderão a novas unidades autónomas, cuja identificação será em forma decimal ou ordinária.

Percebe-se, assim, que a exigência do registro da instituição de condomínio é o ato constitutivo do condomínio edilício e, antes de efetuado o registro, o negócio de instituição ocasiona apenas efeitos *inter partes*, principalmente sobre a localização da posse relativa a determinadas partes da construção e à obrigação de contribuir para os custos das partes de uso comum. Trata-se do que a doutrina e a jurisprudência denominam condomínio de fato²⁸².

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 799.

²⁸⁰ Nesse sentido: LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 799.

²⁸¹ Artigo 108.º, Código Civil brasileiro: Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

²⁸² LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1299.

Ademais, é requisito para criação das unidades autônomas a averbação da construção a que se refere a instituição de condomínio, que se fará através do “habite-se” emitido pelo órgão municipal. Antes da averbação da construção, o que se permite é o registro da instituição de condomínio a fim de especializar as frações ideais do terreno vinculadas à futura conclusão da construção das unidades, desde que apresentado o alvará de construção emitido pelo órgão municipal²⁸³.

Preenchidos os requisitos acima descritos e registrada a instituição de condomínio edilício no ofício imobiliário, eventuais modificações demandarão aprovação unânime dos titulares das frações ideais, já que a essência da constituição será alterada. Como exemplos, pode-se citar a alteração da destinação de uma unidade residencial para comercial, a mudança no valor da fração ideal acordado entre os condôminos, entre outras possibilidades.

Resta mencionar a doutrina brasileira sobre a possibilidade da constituição da propriedade horizontal com um titular da propriedade²⁸⁴, independente da condição futura de vender uma das unidades, sendo esse o entendimento do Enunciado n.º 504 do Conselho da Justiça Federal: “A escritura declaratória de instituição e convenção firmada pelo titular único de edificação composta por unidades autônomas é título hábil para registro da propriedade horizontal no competente registro de imóveis, nos termos dos arts. 1.332 a 1.334 do Código Civil”²⁸⁵.

Diante do exposto, pode-se concluir que o ato de instituição de condomínio é o primeiro ato para constituição do regime de condomínio edilício. Além da vontade das partes de criar o regime do condomínio edilício sobre um imóvel, a lei exige não só o cumprimento de requisitos específicos do regime, mas também que seja constituído por ato entre vivos ou testamento, como será analisado no tópico seguinte.

3.2.1.1 Modalidades de instituição

Realizados os preceitos inerentes à instituição do condomínio edilício, passa-se à análise de suas modalidades. Como visto no tópico anterior, o artigo 1332.º do Código Civil brasileiro determina que a instituição será por ato entre vivos ou testamento, considerando-se como possibilidades geradoras do condomínio edilício as elencadas por Caio Mário²⁸⁶, com predominância na doutrina brasileira, conforme discriminado a seguir.

²⁸³ Nesse sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 801-802.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 805.

²⁸⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – Enunciados. *Op. cit.*

²⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 82.

No que se refere ao testamento, modalidade expressa no texto legal, poderá o proprietário exclusivo de um edifício, em declaração de última vontade, originar a instituição do condomínio edilício. Como explica Carlos Roberto Gonçalves²⁸⁷, isso ocorre quando constar do acervo hereditário um edifício de apartamentos cuja propriedade seja exclusiva do *de cujus* e se a partilha entre os coerdeiros consistir na outorga de apartamentos a cada um deles. Caio Mário²⁸⁸ acrescenta que, “aberta a sucessão, o cumprimento do testamento importará na criação do condomínio especial”, porém, “cada legatário ou herdeiro testamentário receberá a propriedade individual da unidade autónoma, mantida a comunhão sobre o que será necessariamente indiviso”.

A primeira modalidade de instituição do condomínio edilício entre vivos é quando diversas pessoas se associam para a compra de um edifício já construído por apenas uma delas ou por terceiro e, na aquisição, estabelecem o regime de propriedade exclusiva sobre as unidades autónomas e as respectivas frações ideais. Dessa forma, a opção pelo regime da propriedade horizontal será manifestada no momento da escritura de aquisição, devendo as partes providenciarem os documentos exigidos para o registro da instituição de condomínio junto ao ofício imobiliário.

Outra modalidade é quando o doador, assim como ocorre no testamento, determinar no ato da escritura pública de doação que seja instituída a propriedade horizontal no imóvel doado, de modo que a aceitação da liberalidade pelos donatários importará na modalidade contratual da instituição do condomínio edilício.

Há ainda a hipótese de que os herdeiros, no momento da partilha de edifício recebido em condomínio tradicional, optem por não receberem quotas ideais sobre a totalidade do bem herdado, mas instituem o condomínio edilício e atribuam a cada um deles unidades vinculadas à fração ideal.

A divisão amigável entre os proprietários de um mesmo imóvel também poderá ensejar na instituição do condomínio edilício. Trata-se do caso de um imóvel que esteja sob o condomínio tradicional ser dividido entre os condóminos no instrumento em que encerrem, mediante o regime da propriedade horizontal, o estado de comunhão ou por sentença judicial.

Poderá ainda o proprietário exclusivo de um edifício desmembrar unidades autónomas a fim de aliená-las a terceiros, pelo que instituirá o regime da propriedade horizontal. O mesmo poderá ocorrer na venda em hasta pública por andares destacados.

²⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, p. 401.

²⁸⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 82.

Uma modalidade muito comum é a constituição da propriedade horizontal pela construção direta de edifício de apartamentos pelos próprios proprietários do solo. Assim, lhe serão atribuídas unidades autónomas na proporção de seus quinhões no terreno. Nesse ponto, tem-se ainda a construção a preço de custo, que ocorre quando diversas pessoas adquirem um terreno com a finalidade de nele construir um edifício.

Outra hipótese elencada por Caio Mário para constituição do regime da propriedade horizontal é a construção pelo poder público, que ocorre quando este edifica o prédio e oferece ao particular as unidades autónomas sob o regime da propriedade horizontal.

Como última alternativa apresentada por Caio Mário de modalidade de instituição a fim se constituir a propriedade horizontal no sistema jurídico brasileiro, tem-se a incorporação imobiliária, prevista na Lei n.º 4591/1964. Trata-se de uma das modalidades mais comuns e de utilização frequente, pelo que o parágrafo único do artigo 28.º da mencionada lei define como “a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações, ou conjunto de edificações, compostas de unidades autónomas”.

Apesar de ser considerada pelo texto da lei uma atividade, tecnicamente é um negócio jurídico de constituição da propriedade horizontal²⁸⁹. A incorporação do prédio poderá ser realizada por uma pessoa física ou jurídica que adquire o terreno e realiza a construção, vendendo, durante a construção ou no término, unidades autónomas a adquirentes diversos.

Acerca da incorporação imobiliária, podem surgir algumas situações, como no caso de o incorporador adquirir o terreno e realizar a construção em seu próprio nome e, ao finalizar a construção, dividir as unidades autónomas a fim de vendê-las separadamente. Outra possível situação é a do incorporador coordenador do condomínio, pois a aquisição do terreno será realizada pelos próprios condóminos, de forma que se tornam donos em comum do solo e promovem a edificação, sendo o incorporador o elo entre os condóminos e entre estes e o construtor.

Há ainda a situação do incorporador mandatário: após obter a opção de compra do terreno, oferta mediante subscrição pública ou particular a constituição do condomínio, pelo que vende o terreno diretamente do proprietário aos condóminos e, na qualidade de procurador destes, gerencia a construção de modo que os próprios condóminos constroem as suas unidades autónomas e as partes comuns do edifício²⁹⁰.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 401.

²⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 83.

Ao contrário do artigo 1417.º do Código Civil português, a figura da usucapião não possui previsão no Código Civil brasileiro como forma de constituição da propriedade horizontal. No entanto, vale destacar que muitas são as discussões que a cercam, não como forma de constituição do regime, mas pelas possibilidades de aquisição pela usucapião de frações autônomas ou até mesmo de partes comuns. Acerca da última possibilidade, considerando a posse da parte comum por condômino, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald esclarecem:

Já nos condomínios horizontais (edifícios), o uso da coisa comum, ainda que de forma exclusiva, não gera a posse *ad usucapionem*. Presume-se que os atos de ocupação decorrem de mera tolerância dos demais condôminos, gerando somente detenção (art. 1.208 do CC). A vedação à posse sobre áreas comuns é da essência do instituto, conforme se depreende dos termos do art. 3º da Lei nº 4.591/64. Aliás, o §2º do art. 1.331 e o art. 1.335, inciso II, ambos do Código Civil, rechaçam completamente a possibilidade de usucapião em área comum²⁹¹.

A conclusão ora apresentada é a mais acertada, uma vez que a comunhão sobre as partes comuns do edifício faz parte da essência do próprio regime da propriedade horizontal²⁹². Desse modo, aceitar que condômino adquira parte comum pela usucapião seria fragilizar por completo o regime e criar embaraços para que a assembleia autorize a utilização exclusiva de partes comuns do edifício por certos condôminos.

Lado outro, é o caso de a posse ser exercida por terceiro fora das relações condominiais, isto é, terceiro que possui como sua determinada parte do edifício sem qualquer oposição dos condôminos durante o período prescritivo. Neste caso, Caio Mário²⁹³ entende pela admissibilidade, pois, apesar de as partes comuns serem inalienáveis e indivisíveis, caso os titulares das unidades autônomas se mostrem inertes, poderá o terceiro adquirir essa parte pela posse *ad usucapionem*.

3.2.2 Convenção de condomínio

Uma vez realizado o ato da instituição do condomínio, o Código Civil brasileiro prevê que seja constituído o ato de convenção de condomínio, conforme previsão no artigo 1333.º. Isso significa que o regime da propriedade horizontal já foi constituído, devendo então os condôminos definirem as normas internas que disciplinarão o convívio condominial. Nas

²⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 440.

²⁹² PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 88.

²⁹³ *Ibidem*.

palavras de Caio Mário²⁹⁴, a convenção de condomínio é o estatuto disciplinar das relações internas dos condôminos, que atende à conveniência de se estabelecer um regime harmônico de relações, eliminando ou reduzindo ao mínimo as zonas de atrito.

Tema controvertido na doutrina é a natureza jurídica da convenção de condomínio: enquanto, para alguns, é de natureza contratual, para outros, é de natureza estatutária. Acerca da inadmissibilidade da natureza contratual, explica Batista Lopes:

A convenção de condomínio, por seu caráter normativo e institucional, distingue-se dos contratos em geral e não se confunde com o contrato de sociedade em particular.

(...)

Assim, não só os condôminos mas também os locatários se sujeitam às disposições da convenção, conquanto não tenham os últimos legitimidade para modificá-la.

Não fogem ao seu império, também, os adquirentes de unidades autônomas (em caso de revenda), sendo irrelevante a alegação de que não assinaram a convenção ou não foram cientificados das restrições impostas.

Até mesmo terceiros estranhos ao condomínio ficam, de certo modo, sujeitos às disposições da convenção.

Assim, por exemplo, não podem ingressar livremente no edifício sem identificar-se, quando exigido.

No mesmo modo, em caso de mudança ou de entrega de mercadorias, ficam os terceiros obrigados a obedecer estritamente às disposições porventura estabelecidas na convenção²⁹⁵.

Nesse sentido, entende-se que a natureza jurídica da convenção de condomínio é de direito estatutário, pois o seu caráter normativo alcança não somente aqueles que a aprovaram, mas também todas as partes futuras que ingressarem no condomínio na condição de adquirentes, locatários, promissários compradores, entre outras possibilidades.

Quanto à forma, o próprio Código Civil brasileiro estabelece que a convenção de condomínio poderá ser reduzida a instrumento público ou particular (artigo 1334.º, §1.º). Para sua aprovação, há necessidade de quórum qualificado, entendendo, assim, pela subscrição dos titulares que representem, no mínimo, dois terços das frações ideais. Consequentemente, a convenção aprovada se tornará obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades ou para os possuidores ou detentores (artigo 1333.º), equiparando aos proprietários, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas (artigo 1334.º, §2.º).

A regra do parágrafo único do artigo 1333.º esclarece que a convenção de condomínio, para ser oponível contra terceiros, deverá ser registrada no Ofício de Registro de Imóveis. No entanto, após aprovada pela assembleia, torna-se obrigatória entre os condôminos e equiparados, mesmo que não registrada. Esse é o entendimento da Súmula n.º 260 do Superior

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 95.

²⁹⁵ LOPES, João Batista. *Op. cit.*, p. 69-70.

Tribunal de Justiça, ao dispor que “a convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos²⁹⁶”.

Quanto ao conteúdo da convenção de condomínio, o artigo 1334.º estabelece várias cláusulas obrigatórias: a quota proporcional e o modo de pagamento das despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio; a forma de administração; a competência das assembleias, bem como sua forma de convocação e quórum de deliberações; as sanções a que os condôminos ou possuidores estão sujeitos; e o regimento interno.

Além do conteúdo previsto em lei, poderão os condôminos criar outras normas e restrições, desde que não indevidas e que se justifiquem pela “aplicação do princípio genérico que atende ao bem comum e impede o mau uso da propriedade nas relações de vizinhança, por ofensa à saúde, à segurança e ao sossego dos demais condôminos”²⁹⁷. Isso significa que o direito de propriedade deverá ser garantido e as regras que extrapolem os limites constitucionais e legais serão consideradas abusivas.

No que tange à modificação da convenção de condomínio, o artigo 1351.º do Código Civil brasileiro preceitua a possibilidade de alteração com o quórum mínimo de dois terços dos votos dos condôminos, salvo em caso de mudança de destinação do edifício ou de unidade imobiliária, que demandará da aprovação unânime dos condôminos. Apesar de o referido artigo não mencionar, Caio Mário²⁹⁸ afirma que as deliberações que reflitam nos direitos dos condôminos, a exemplo da redistribuição das frações ideais, bem como alienação de partes comuns, deverão ser aprovadas pela unanimidade.

Como visto, é obrigatório o ato de convenção de condomínio, cujos requisitos são elencados pelo próprio Código Civil brasileiro. A propriedade horizontal no sistema jurídico do Brasil tem como base o ato de instituição, de convenção e, como será abordado no tópico seguinte, de regimento interno.

3.2.2 Regimento interno

O regimento interno, conforme mencionado no tópico anterior, pelo artigo 1334.º, inciso V, do Código Civil brasileiro, será determinado pela convenção de condomínio. Ao contrário do que parte da doutrina afirma, entende-se que a convenção poderá determinar somente o

²⁹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmulas.

²⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 807.

²⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Instituições de direito civil – direitos reais, p. 168.

quórum do regimento interno e, em ato posterior, a sua formação. Nas palavras de Silvo de Salvo Venosa, isso significa que o regimento interno é “instrumento complementar, uma terceira fase do condomínio, sucessivo à instituição e convenção”²⁹⁹. A fim de melhor entender sua abrangência, vale o registro do referido autor:

Tudo o que não for essencial à constituição e funcionamento do condomínio, mas de cunho circunstancial e mutável, deve ser relegado para o *Regimento* (ou regulamento) *Interno*. Por isso, é conveniente que esse regimento seja estabelecido à parte, e não juntamente com a convenção. Embora o art. 1.334 refira-se ao regimento interno, nada impede que seja ele estabelecido à parte. O regimento interno está para a convenção como o regulamento administrativo está para a lei. Deve completar a convenção, regulamentá-la, sem com ela conflitar. Ocorrendo conflito, deve prevalecer a convenção (...) ³⁰⁰.

Desse modo, o regimento interno é complementar à convenção de condomínio, onde se estipulam as regras do dia-a-dia, a exemplo do horário de funcionamento da academia de ginásio e da piscina, as regras de funcionamento do salão de festas, entre outras. A sua importância é representada pela facilidade de leitura e acesso pelos condôminos, devendo, por isso, ser afixado em murais, nos ambientes comuns a que se destinam.

Conforme preceitua o Enunciado n.º 248 do Conselho da Justiça Federal, “o quórum para alteração do regimento interno do condomínio edilício pode ser livremente fixado na convenção”³⁰¹. Assim, diante do dinamismo em que se apresenta, aplica-se ao regimento interno o quórum de alteração definido livremente na convenção de condomínio.

3.2.3 Extinção do condomínio edilício

A extinção do condomínio edilício está prevista no artigo 1357.º e 1358.º do Código Civil brasileiro, ao dispor naquele artigo que, no caso de a edificação ter sido destruída totalmente ou de forma considerável, ou ameace ruína, caberá à assembleia a deliberação acerca do destino que se dará com o que restou do edifício. Dessa forma, o dispositivo legal prevê a possibilidade de reconstrução ou venda, cujo votos representem metade mais uma das frações ideais, isto é, maioria absoluta.

No caso de reconstrução, os recursos poderão advir do seguro obrigatório ou da venda do terreno e materiais, de forma que, no último caso, com concessão de direito de preferência

²⁹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 407.

³⁰⁰ *Ibidem*.

³⁰¹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – Enunciados.

em condições iguais aos condóminos em detrimento dos terceiros. Ademais, os condóminos que não participarem da assembleia ficarão obrigados com a decisão³⁰².

O §1.º do artigo 1357.º refere-se à hipótese de, caso a assembleia delibere pela reconstrução do edifício, o condómino eximir-se do pagamento das despesas correspondentes, pelo que deverá alienar os seus direitos, mediante alvará judicial, aos outros condóminos. Por se tratar de situação de difícil solução, principalmente quanto à definição do valor, o legislador optou por obrigar aos condóminos remeterem a demanda ao judiciário.

Por outro lado, prevê o §2.º do mesmo artigo que, se realizada a venda, o condómino terá o direito de preferência em relação aos terceiros interessados, sendo que o valor arrecadado será repartido entre os condóminos de forma proporcional ao valor das suas unidades imobiliárias.

Nota-se que, apesar da não menção nos artigos acima, há outras hipóteses de extinção do condomínio, a exemplo da aprovação unânime dos condóminos em demolir o prédio e extinguir o regime da propriedade horizontal, independentemente das condições que se apresentem. Há ainda a possibilidade de um só proprietário de todas as frações ideais do edifício decidir unificar as frações de forma que se torne uma única unidade imobiliária³⁰³.

Por fim, existe a hipótese preceituada no artigo 1358.º do Código Civil brasileiro, que preceitua o caso de desapropriação pelo poder público para fins de utilidade pública ou interesse social. Nesse caso, a indenização será repartida de forma proporcional ao valor das unidades imobiliárias.

Percebem-se, assim, algumas semelhanças bem como divergências entre a constituição e extinção da propriedade horizontal nos sistemas jurídicos português e brasileiro, porém, ambos os sistemas trazem segurança jurídica na elaboração do título constitutivo, nas questões que envolvam as relações entre os condóminos e nas soluções aos possíveis casos de extinção da relação condominial. No tópico a seguir, serão apresentados os direitos e deveres dos condóminos, principalmente os especificados no Código Civil brasileiro.

3.3 DIREITOS E DEVERES DOS CONDÓMINOS

Sabe-se que o regime da propriedade horizontal ganha a cada dia mais adeptos que habitam ou trabalham em edifícios, bem como ganha cada vez mais espaço na doutrina,

³⁰² FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 850.

³⁰³ *Ibidem*.

jurisprudência e, principalmente na legislação. Pode-se dizer que um dos fatores determinantes para sua aceitação e evolução são as normativas acerca dos direitos e deveres dos condôminos, uma vez que tornam o regime harmônico e estruturado diante das diversas relações envolvidas. Portanto, no presente tópico, serão apresentados os direitos e deveres dos condôminos que estão elencados no Código Civil brasileiro, principalmente nos artigos 1335.º e 1336.º.

3.3.1 Direitos dos condôminos

Os direitos dos condôminos estão expressamente previstos no artigo 1335.³⁰⁴ do Código Civil brasileiro, que elenca um rol não exaustivo³⁰⁵, constituindo apenas direitos específicos relacionados ao regime da propriedade horizontal. O mencionado artigo busca apresentar o mínimo legal para coexistência de interesses individuais e sociais diante do uso de partes exclusivas e de partes comuns do edifício.

O primeiro direito do proprietário da unidade autônoma, previsto no inciso I do mencionado artigo, é usar suas unidades, fruí-las e livremente dispor delas. Percebe-se que o legislador busca garantir uma das prerrogativas das unidades autônomas, demonstrando que, no regime da propriedade horizontal, o titular da fração exerce os poderes inerentes à propriedade.

Acerca desse primeiro direito são necessárias algumas observações. A primeira refere-se ainda ao direito de reivindicar a coisa que esteja de forma injusta na posse ou detenção de outrem, já que esse direito é inerente à propriedade.

A segunda consiste na abrangência do direito de dispor, uma vez que a unidade autônoma poderá ser onerada, sendo objeto, por exemplo, de garantia. Assim, a faculdade de alienar “se estende ao poder do condômino de soberanamente constituir ônus reais sobre o imóvel”, porém, por força do §1.º do artigo 1339.º, do Código Civil brasileiro, não se admite a alienação em separado de fração ideal de suas partes acessórias. Ademais, o direito de preferência previsto no artigo 504.º do Código Civil brasileiro não é aplicado à propriedade horizontal, salvo regra convencional com a aprovação de todos os condôminos³⁰⁶.

³⁰⁴ Artigo 1335.º, Código Civil brasileiro: São direitos do condômino: I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades; II - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores; III - votar nas deliberações da assembléia e delas participar, estando quite. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

³⁰⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1305.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 1305-1306.

A terceira observação acerca do mencionado inciso I refere-se ao uso e à fruição, uma vez que não são totalmente livres, pois encontram barreiras no direito de vizinhança previsto no artigo 1277.º e seguintes do Código Civil brasileiro, bem como não poderá o condômino dar destinação diversa da autorizada na convenção de condomínio. Problema atual enfrentado pela doutrina é o uso e a destinação da unidade autônoma para locação por meio de plataformas virtuais como a “Airbnb³⁰⁷”. A problemática encontrada está em saber se a convenção de condomínio poderá limitar o uso do condômino que oferta seu imóvel através da plataforma virtual, visto que estaria utilizando sua unidade autônoma de forma diversa da destinação prevista na convenção de condomínio.

O problema acima foi enfrentado por Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, pelo que refletem inicialmente qual a relação entre o anfitrião e ao usuário do imóvel:

(...) Qual é a relação entre o anfitrião e o usuário do imóvel? Afinal, esse contrato seria de hospedagem ou uma locação, ou uma relação de consumo? Os defensores da primeira corrente consideram que a disponibilização de unidades de edifícios residenciais por meio de plataformas como Airbnb somente pode ocorrer caso haja licença de funcionamento e precisão de prestação de serviços hoteleiros na convenção de condomínio (...). Todavia cremos que a locação de apartamentos em um edifício residencial não transforma este em um ‘apart-hotel’, ou em um ‘hotel-residência’, mesmo que todos os apartamentos sejam alugados por meio do Airbnb ou similares (...), [pois] o contrato de hospedagem demanda a oferta de uma multiplicidade de prestações e serviços ao consumidor (...).

Por outro lado, parece-nos adequada a corrente doutrinária que sustenta que a atividade do condômino que disponibiliza seu imóvel por meio de plataformas como Airbnb está amparada pela Lei de Locações (Lei 8.245/91). Mais especificadamente, a figura da ‘locação para temporada’ prevista no artigo 48 dessa lei, segundo o qual ‘considera-se locação para temporada aquela destinada à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel’, sem que a lei tenha estabelecido um prazo mínimo de residência.

Enfim, desde que resguardados os direitos à segurança e sossego dos demais condôminos não há justificativa plausível para restringir o exercício do direito de propriedade sobre a unidade condominial. O razoável não seria a proibição da locação por temporada nos condomínios, mas a regulamentação desta prática em suas convenções e regimentos internos, com regras claras e rígidas sobre a questão (...)³⁰⁸.

Diante das alegações dos referidos autores, acredita-se que tudo dependerá da destinação que o proprietário da unidade autônoma der ao seu imóvel. Conforme defende Francisco Eduardo Loureiro³⁰⁹, se o objeto predominante é a hospedagem, mediante o fornecimento de alimentação, arrumação, entre outros serviços, e não a locação do imóvel, configura-se o desvio vedado em lei.

³⁰⁷ Airbnb é uma plataforma virtual que permite alguém locar no todo ou parte o imóvel de outrem, cujo sítio em Portugal é: <https://pt.airbnb.com/>

³⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 809-810.

³⁰⁹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1310.

Em se tratando de aluguel por temporada, entende-se que a posição defendida por Cristiano Chaves e Nelson Rosendal é, no momento, a mais acertada, principalmente pelo fato de ser respeitado, de um lado, o direito de uso e fruição ao proprietário da unidade autônoma e, de outro, a imposição de limites por parte do condomínio quanto ao uso no regimento interno. Sabe-se que, embora a assembleia de condôminos seja o órgão máximo da relação condominial, encontra seus limites no direito individual de cada um dos proprietários das unidades autônomas, instalando-se, conseqüentemente, o conflito entre o direito de limitar o uso e o direito de usar.

Por outro lado, há de se considerar que o compartilhamento de imóveis por meio de plataformas virtuais é assunto atual, de forma que a busca pelo enquadramento dos fatos jurídicos envolvidos às normas vigentes é, por enquanto, a única saída efetivamente prática e possível. No entanto, somente o tempo e a jurisprudência poderão dizer se as leis atuais, como a Lei de Locações no Brasil, necessitarão de atualizações para as novas formas de locação por temporada.

Em relação ao direito de uso e fruição, há ainda de ser mencionada a vasta discussão acerca de a convenção de condomínio proibir animais nas dependências do edifício. O assunto é polêmico nos tribunais, porém a corrente atualmente majoritária é pela “prova real da nocividade do animal no caso concreto³¹⁰”, bem como não importunação do sossego, insalubridade e periculosidade. Sobre o assunto, o Conselho da Justiça Federal assim se manifestou no Enunciado n.º 566: “A cláusula convencional que restringe a permanência de animais em unidades autônomas residenciais deve ser valorada à luz dos parâmetros legais de sossego, insalubridade e periculosidade”³¹¹.

Diante das diversas discussões relacionadas ao conflito entre o direito da convenção de condomínio em limitar o uso e, por outro lado, do direito do titular da unidade autônoma em utilizar e fruir o seu imóvel, pode-se concluir que a mais correta forma de interpretação é a abordada por Renzo Leonardi³¹², segundo o qual se deve ter atenção ao princípio da razoabilidade e à própria garantia constitucional da propriedade, de modo a impedir a abusiva limitação ao direito de propriedade.

Por fim, como último direito elencado no inciso III do artigo 1335.º do Código Civil brasileiro, cita-se o direito de votar nas deliberações da assembleia e delas participar, desde que

³¹⁰ *Ibidem*, p. 1306.

³¹¹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – Enunciados.

³¹² LEONARDI, Renzo – Condomínio edilício, *Op. cit.*, p. 29.

as contribuições condominiais estejam quites. Trata-se de imposição legal que visa ao mesmo tempo garantir o voto e incentivar o pagamento em dia das contribuições condominiais. Nota-se que a única exclusão possível ao direito de voto é pela inadimplência do condômino perante o condomínio e, segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, em determinados casos a exceção legal torna-se inconstitucional:

Em uma interpretação conforme a Constituição Federal do inciso III do art. 1.335, afigura-se ofensivo ao postulado da proporcionalidade excluir o condômino inadimplente da deliberação de questões como a extinção do condomínio ou a alteração de destinação de áreas comuns, tendo em vista o seu teor decisivamente comprometedor sobre o próprio direito de propriedade³¹³.

Ao que se percebe, a rigidez do texto do Código Civil brasileiro traz difíceis situações à vida condominial e, para aplicação do entendimento dos referidos autores, restam duas possíveis saídas: ou a assembleia delibera acerca da participação do condômino inadimplente ou o mesmo deverá buscar as vias judiciais.

Sendo assim, embora a vida condominial disponha de direitos garantidos aos condôminos pelo Código Civil brasileiro, a maior dificuldade encontrada é saber até que ponto o direito individual poderá ser limitado pelas demandas da coletividade. As diversas possibilidades inerentes ao convívio social remetem ao operador do direito grandes desafios em prol da justiça, quase sempre sopesando os direitos e garantias constitucionais envolvidos.

3.3.2 Deveres dos condôminos

Os deveres mínimos dos condôminos estão prescritos no artigo 1336.^{o314} do Código Civil brasileiro. Trata-se das obrigações que o legislador brasileiro entendeu como fundamentais para a aplicação do regime da propriedade horizontal, podendo-se ainda criarem novos deveres pela convenção de condomínio, desde que respeitados os direitos previstos em

³¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 818.

³¹⁴ Artigo 1336.^o, Código Civil brasileiro: São deveres do condômino: I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; II - não realizar obras que comprometam a segurança da edificação; III - não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas; IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes. § 1º 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 até dois por cento sobre o débito. § 2º O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembleia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

lei. Quanto ao seu alcance, apesar de o *caput* do referido artigo mencionar “condômino”, os deveres abrangem quaisquer ocupantes das unidades autônomas, sejam eles possuidores diretos, visitantes ou meros detentores³¹⁵, bem como o adquirente de unidade que responderá pelos débitos do alienante (artigo 1345.º do Código Civil brasileiro).

O primeiro inciso do referido artigo refere-se ao dever do condômino em contribuir com as despesas condominiais na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção. Essa parte final foi acrescida pela Lei n.º 10931/2004, permitindo-se, assim, que a própria assembleia de condôminos defina a forma de divisão das despesas condominiais. O artigo 1340.º do mesmo diploma afirma que as despesas relativas às partes comuns de uso exclusivo incumbem aos que delas se utilizam.

Como debatido na divisão das despesas no sistema jurídico português, o assunto é polêmico no convívio condominial, uma vez que a regra geral estipulada na lei muitas vezes torna-se injusta a determinados condôminos, ocasionando o enriquecimento sem causa de outros. A principal questão é que, para a alteração da convenção de condomínio no que se trata da divisão das despesas condominiais, há necessidade, pela regra do artigo 1351.º do Código Civil brasileiro, da aprovação de dois terços das frações ideais, de forma que a decisão da maioria pode ser injusta. A questão é frequentemente debatida nos tribunais, como na decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Brasil, cuja ementa assim dispõe:

CONDOMÍNIO EDILÍCIO. CRITÉRIOS PARA O RATEIO DAS DESPESAS. A soberania da assembleia geral não autoriza que se locupletem os demais apartamentos pelo simples e singelo fato de o apartamento do autor possuir uma área maior, já que tal fato, por si só não aumenta a despesa do condomínio, não confere ao proprietário maior benefício do que os demais e finalmente, a área maior não prejudica os demais condôminos. A ressalva legal, salvo disposição em contrário, deixou à assembleia geral na elaboração da Convenção de Condomínio ou em deliberação extraordinária a fixação da contribuição fora do critério da fração ideal para que fosse adotado com justiça o princípio do uso e gozo efetivo dos benefícios ofertados com a despesa - inteligência dos artigos 12, § 10 da Lei 4.591/64 e artigo 1336, inciso 1 do Código Civil, com a redação dada ao inciso pela Lei n.º 10.931, de 02/08/2004. A cobrança de rateio de despesas de condomínio de unidade com fração ideal maior, sem se observar o princípio do proveito efetivo revela enriquecimento sem causa abominado pelo artigo 884 do Código Civil³¹⁶.

Essa decisão é digna de reconhecimento em face das grandes demandas e dificuldades de se resolver a questão. Infelizmente, o senso do justo nem sempre está presente quando se põe o poder de decisão nas mãos dos condôminos, havendo a necessidade da imposição legislativa quanto aos limites nas deliberações. A simples justificativa de que o Código Civil

³¹⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1309.

³¹⁶ Recurso Especial n.º 1.104.352/MG, Relator Ministro Marco Buzzi, julgado em 08/05/2013. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência do STJ.

brasileiro prevê como regra geral a contribuição para as despesas na proporção das suas frações ideais é utilizar o texto frio da lei baseado no individualismo.

O segundo inciso do artigo 1336.º do Código Civil brasileiro prevê a não realização de obras pelo condômino que possam comprometer a segurança da edificação. Trata-se, assim, de obrigação de não fazer, ou seja, de abstenção. Percebe-se que a limitação do dispositivo legal refere-se somente a obras que comprometam a segurança da edificação e, caso contrário, poderá o condômino realizar as obras que bem entender na sua unidade autônoma.

Já o inciso III do mencionado artigo veda a alteração da forma e da cor da fachada, bem como das partes e esquadrias externas, afinal, são partes de interesse comum. Na explicação de Caio Mário³¹⁷, a proibição em tela “converte-se em dever de todos os condôminos quanto à conservação das linhas exteriores do prédio (...)” de forma que “(...) cada um é compelido a conservar, sem alterações, a porção da fachada correspondente à sua unidade autônoma (...)”, uma vez que esta “(...) é um bem comum a todos os coproprietários (...)”. Dessa forma, eventuais possíveis alterações deverão ser deliberadas pela assembleia de condomínio quando não constantes da convenção.

Por fim, o artigo 1336.º prevê no inciso IV o dever do condômino em não dar destinação diversa da edificação à sua unidade autônoma, bem como não utilizá-la de forma a prejudicar o sossego, a salubridade, a segurança e os bons costumes dos demais condôminos. A regra ora estudada equipara-se ao direito descrito do inciso I do artigo 1335.º, analisado no tópico anterior, porém, de modo contrário, uma vez que ela garante o direito de usar a unidade e dela fruir.

Em seguida, o Código Civil brasileiro apresenta nos §§1.º e 2.º do artigo 1336.º as sanções aplicáveis no caso de violação dos deveres acima elencados. No primeiro, a determinação refere-se à inadimplência do condômino devedor quanto às contribuições das despesas condominiais, pelo que ficará sujeito aos juros moratórios estipulados na convenção ou, caso esta seja omissa, no valor de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.

Já no segundo parágrafo do mencionado artigo, há a previsão do pagamento de multa pelo condômino que não cumprir qualquer dos deveres elencados nos incisos II a IV do mesmo artigo. O valor da multa será o previsto na convenção, pelo que o texto legal limita em até cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, sem prejuízos das perdas e danos que foram

³¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 125.

apurados. Ademais, em caso de omissão da convenção de condomínio, o quórum para o assunto ser deliberado em assembleia será de dois terços no mínimo dos condôminos restantes.

Mesmo após aplicadas essas sanções, o Código Civil brasileiro prevê, no artigo 1337.º, a punição ao condômino em caso de reincidência pelo não cumprimento dos seus deveres, aqui entendidos todos aqueles previstos no artigo 1336.º, até mesmo o não pagamento das contribuições em dia³¹⁸. Nota-se que a lei exige a deliberação para aplicação dessa multa no valor de até o quántuplo do valor atribuído às despesas do condomínio, cujo quórum será de três quartos dos condôminos restantes. Já o parágrafo único prevê punição ainda mais grave ao condômino antissocial que gerar a incompatibilidade de convivência com os demais, de até o décuplo das contribuições condominiais.

Acerca do condômino antissocial, Caio Mário comenta:

(...) é evidente que não se poderá confundir a conduta ou temperamento reservado ou diferente do comum, a traduzir até mesmo uma educação deficiente, assim, por exemplo, não cumprimentar os vizinhos ou não comparecer às Assembleias, ou festas de confraternização dos condôminos, com a postura ‘antissocial’ que deve ser considerada aquela que viola as mais elementares regras de convivência civilizada, capaz de colocar em risco a integridade física ou moral dos demais³¹⁹.

Em relação às aplicações das sanções acima mencionadas, deve-se observar o direito do contraditório pelo condômino transgressor, afinal, trata-se de um princípio constitucional. Esse é o sentido do Enunciado n. 92 da Jornada de Direito Civil ao dispor que “as sanções do art. 1337 do novo Código Civil brasileiro não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo”³²⁰, bem como da jurisprudência dominante, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE MULTA CONVENCIONAL. ATO ANTISSOCIAL (ART. 1.337, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). FALTA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO CONDÔMINO PUNIDO. DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. PENALIDADE ANULADA. (...) Por se tratar de punição imputada por conduta contrária ao direito, na esteira da visão civil-constitucional do sistema, deve-se reconhecer a aplicação imediata dos princípios que protegem a pessoa humana nas relações entre particulares, a reconhecida eficácia horizontal dos direitos fundamentais que, também, deve incidir nas relações condominiais, para assegurar, na medida do possível, a ampla defesa e o contraditório. Com efeito, buscando concretizar a dignidade da pessoa humana nas relações privadas, a Constituição Federal, como vértice axiológico de todo o ordenamento, irradiou a incidência dos direitos fundamentais também nas relações particulares, emprestando máximo efeito aos valores constitucionais. (...) Na hipótese, a assembleia extraordinária, com quórum qualificado, apenou o recorrido pelo seu comportamento nocivo, sem, no entanto, notificá-lo para fins de apresentação de defesa. Ocorre que a gravidade da

³¹⁸ Nesse sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 834.

³¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 134.

³²⁰ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – Enunciados.

punição do condômino antissocial, sem nenhuma garantia de defesa, acaba por onerar consideravelmente o suposto infrator, o qual fica impossibilitado de demonstrar, por qualquer motivo, que seu comportamento não era antijurídico nem afetou a harmonia, a qualidade de vida e o bem-estar geral, sob pena de restringir o seu próprio direito de propriedade³²¹.

Percebe-se que, apesar do contínuo avanço da legislação, a participação do judiciário nos assuntos condominiais é de extrema importância, ao passo que, até mesmo direitos consagrados pela Constituição Federal são levados ao debate judicial.

Outra questão polêmica muito discutida é o fato de o condômino antissocial ser demandado judicialmente após aplicadas todas as sanções anteriormente mencionadas, tendo o condomínio ou condômino prejudicado a opção de ajuizar ação indenizatória como de obrigação de fazer ou deixar de fazer, bem como requerer medidas para retirar o condômino nocivo do edifício, ao passo que este perca o direito de usar a unidade e possua somente a posse indireta e prerrogativa de fruição³²².

A questão mais delicada é a hipótese de alienação forçada da unidade autônoma, a fim de excluir definitivamente o condômino antissocial, questão esta disciplinada no Enunciado n.º 508³²³ da V Jornada de Direito Civil e comentada por Francisco Eduardo Loureiro:

(...) Caso as medidas anteriores não se mostrem eficazes – o que dificilmente ocorrerá –, é possível, no silêncio da lei, a venda judicial do imóvel, sub-rogando-se o condômino no preço, abatidas as multas e indenizações exigíveis. A função social da propriedade não mais é limite, mas seu conteúdo (...). Não teria sentido, portanto, tutelar o direito de propriedade exercido com abuso e que fere a função social, com natureza de ato ilícito (art. 187 do CC), mantendo situação que compromete a vida social no condomínio³²⁴.

Acredita-se que a posição defendida pelo autor é a mais coerente, desde que realizada com o crivo do judiciário e garantido o contraditório e a ampla defesa, afinal, trata-se de medida mais severa a ser aplicada a um condômino infrator. O que não se pode admitir é que, no conjunto de condôminos, um seja totalmente contrário às regras do bom convívio, ao passo que os demais se tornem reféns eternos da nocividade.

³²¹ Recurso Especial n.º 1.365.279, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 25/08/2015. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência do STJ.

³²² LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1319.

³²³ Assim dispõe o Enunciado n.º 508 da V Jornada de Direito Civil: Verificando-se que a sanção pecuniária mostrou-se ineficaz, a garantia fundamental da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, da CRFB e 1.228, § 1º, do CC) e a vedação ao abuso do direito (arts. 187 e 1.228, § 2º, do CC) justificam a exclusão do condômino antissocial, desde que a ulterior assembleia prevista na parte final do parágrafo único do art. 1.337 do Código Civil delibere a propositura de ação judicial com esse fim, asseguradas todas as garantias inerentes ao devido processo legal. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – Enunciados.

³²⁴ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1319.

3.4 ADMINISTRAÇÃO DO CONDOMÍNIO

No Direito brasileiro, a administração do condomínio edilício é efetivada por dois órgãos administrativos obrigatórios, quais sejam a assembleia geral e o síndico, além de um órgão facultativo – o conselho fiscal. No topo da hierarquia, caberá à assembleia geral escolher o síndico e deliberar sobre a criação ou não do conselho fiscal, como será adiante analisado.

3.4.1 Assembleia geral

A assembleia geral é o órgão máximo do condomínio, de forma que possui poderes regulamentares, a exemplo da convenção de condomínio e do regimento interno, bem como administrativos, uma vez que a ela cabe decidir os assuntos que obrigam o próprio síndico e, se houver, o conselho fiscal. Evidentemente, não poderá a assembleia agir com abuso desse poder, cabendo ao condômino que se julgar prejudicado buscar os recursos necessários na defesa do seu direito.

São duas as hipóteses previstas no Código Civil brasileiro de a assembleia reunir-se: a ordinária, prevista no artigo 1350.º, e a extraordinária, disposta no artigo 1355.º. A primeira tem por finalidade a convocação anual do síndico para prestar contas, aprovar orçamento das despesas, o valor das contribuições condominiais, alterar o regimento interno em caso de necessidade e eleger o síndico para o exercício seguinte. No caso de omissão da convocação, um quarto dos condôminos poderá convocá-la (§1.º) e, na hipótese de a assembleia não se reunir, qualquer condômino poderá requerer judicialmente uma decisão (§2.º).

Já a assembleia extraordinária, poderá ser convocada por um quarto dos condôminos ou pelo próprio síndico, nos termos disciplinados na convenção de condomínio. Sua finalidade é atender às demandas que surjam no dia-a-dia do condomínio e que não sejam as previstas no artigo 1350.º, anteriormente mencionado.

Com o objetivo de garantir a soberania da assembleia, todos os condôminos deverão ser convocados para que a mesma possa deliberar, como dispõe o artigo 1354.º do Código Civil brasileiro. Acerca da abrangência da expressão “todos os condôminos”, Francisco Eduardo Loureiro esclarece:

Diz o artigo que ‘todos os condôminos’ devem ser convocados. A expressão tem sentido largo e abrange proprietários das unidades autônomas, compromissários compradores imitidos na posse, com ou sem registro do contrato, cessionários de tais direitos, usufrutuários, superficiários, titulares de direitos reais de uso e de habitação, enfiteutas e devedores fiduciários. Nus-proprietários e credores fiduciários devem ser convocados apenas se a ordem do dia contiver matéria que de algum modo passa afetar a substância do imóvel, por exemplo alienação de coisa comum. A dispensa do registro do compromisso de compra e venda tem razão de ser, pois o contrato de transfere para o compromissário comprador os poderes federados do domínio – usar, fruir e até dispor, pelo trespasse –, restando ao promitente vendedor um simples domínio-garantia, desprovido de poderes sobre a coisa. Além disso, (...) o compromissário comprador imitido na posse, ainda que seu contrato não tenha sido levado a registro, é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança de despesas condominiais. De modo simétrico, pode deliberar e votar nem assembleia³²⁵.

O vasto rol daqueles que podem participar das assembleias demonstra a sua importância como órgão máximo do condomínio, devendo ainda ser respeitados os quóruns mínimos de aprovação de acordo com as normas gerais do Código Civil brasileiro ou da própria convenção. O artigo 1351.º estabelece que a alteração da convenção somente se dará com a aprovação de dois terços dos votos dos condôminos – maioria qualificada –, o que significa que “a fração se calcula não apenas sobre os condôminos presentes à assembleia, mas sobre a totalidade dos condôminos aptos a deliberar, excluídos, portanto, os inadimplentes”³²⁶. Porém, caso votação seja pela mudança de destinação do edifício ou da unidade autônoma, dependerá da aprovação unânime dos condôminos.

Já o artigo 1352.º do mesmo diploma refere-se a um quórum padrão para todas as hipóteses em que a lei não demandar quórum especial. Dessa forma, as deliberações da assembleia serão tomadas, em primeira convocação, por maioria de votos dos condôminos presentes que representem o mínimo da metade das frações ideais. O parágrafo único do referido artigo permite que a convenção estipule entendimento diverso para o cálculo dos votos que, em regra, é calculado pela proporção das frações ideais no solo e nas outras partes comuns pertencentes a cada condômino.

Em seguida, o artigo 1353.º traz a possibilidade de a assembleia deliberar, na segunda convocação, por maioria dos votos dos presentes, o que evidentemente significa quando a lei não exigir quórum especial. Assim, percebe-se que as normativas aplicadas às deliberações da assembleia visam à segurança jurídica dos próprios condôminos, preservando os princípios democráticos conforme a relevância dos assuntos deliberados.

³²⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1349-1350.

³²⁶ *Ibidem*, p. 1346.

3.4.2 Síndico

A escolha do síndico está prevista no artigo 1347.º do Código Civil brasileiro, sendo que a assembleia poderá optar por ser ou não um dos condôminos, de forma que o escolhido administre o condomínio por prazo não superior a dois anos, admitindo-se a renovação. Há ainda a previsão de a assembleia investir pessoa diversa do síndico em poderes de representação e de o síndico, mediante aprovação da assembleia, transferir a outrem poderes de representação ou funções administrativas.

O processo de eleição do síndico é omissivo pelo Código Civil brasileiro, ao ponto que a doutrina busca esclarecer as dúvidas que porventura possam surgir. Assim, entende-se que o quórum será o previsto na convenção de condomínio e, caso esta não se manifeste a respeito, será aplicado o quórum do artigo 1352.º do mesmo diploma, qual seja, a maioria dos votos. No caso de a assembleia não ser convocada em tempo hábil, qualquer interessado poderá requerer a nomeação judicial de síndico provisório³²⁷.

As atribuições do síndico estão previstas no artigo 1348.º do Código Civil brasileiro, no qual podem ser elencadas: convocar a assembleia; representar de forma ativa ou passiva, em juízo ou fora dele, nos atos de interesse comum; dar imediato conhecimento à assembleia do surgimento de procedimento judicial ou administrativo; cumprir e fazer com que os condôminos cumpram a convenção, o regimento interno e as determinações da assembleia; praticar atos de forma a conservar e guardar as partes comuns e zelar pela prestação dos serviços condominiais; criar orçamentos de receita e despesa anuais; cobrar dos condôminos as contribuições; impor e cobrar multas devidas; prestar contas à assembleia anualmente ou quando exigidas; contratar o seguro do edifício.

Caberá ainda ao síndico convocar a assembleia anual, nos termos da convenção, com a finalidade de aprovar orçamento das despesas, o valor das contribuições condominiais, prestar contas, alterar o regimento interno em caso de necessidade e eleger o síndico para o exercício seguinte (artigo 1350.º). No caso de omissão da convocação, um quarto dos condôminos poderá convocá-la (§1.º) e, na hipótese de a assembleia não se reunir, qualquer condômino poderá requerer judicialmente uma decisão (§2.º).

Por fim, vale ainda ressaltar que, por força do artigo 1349.º do Código Civil brasileiro, o síndico poderá ser destituído pela assembleia, desde que a destituição seja motivada e

³²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. 842.

aprovada pela maioria absoluta de seus membros. Acerca da motivação, o mesmo dispositivo menciona a prática de irregularidades, a não prestação de contas ou a administração inconveniente do condomínio.

3.4.3 Conselho fiscal

Como órgão facultativo do condomínio, prevê o Código Civil brasileiro, em seu artigo 1356.º, que a assembleia poderá constituir um conselho fiscal para o prazo não superior de dois anos, composto por três membros cuja competência é dar o parecer sobre as contas do síndico. Desse modo, pelo fato de a assembleia ser hierarquicamente superior, os pareceres do conselho não a vinculam³²⁸, podendo a mesma decidir de forma diversa.

Nas palavras de Edson Fachin, “trata-se de órgão de controle dos recursos que ingressam no condomínio ou são por ele expendidos, de sua regularidade, adequação e necessidade, sempre à luz da convenção condominial e das deliberações assembleares”³²⁹. Nota-se que não prevê a lei que o conselho possa praticar atos de administração ou representação, ao que se entende por limitar-se ao exclusivo papel de fiscal das contas do condomínio.

Diante desses preceitos, a propriedade horizontal no direito brasileiro, em especial no Código Civil, é tema amplamente normatizado, apesar de não abranger as inúmeras situações possíveis nas relações condominiais. Afinal, ao direito cabe acompanhar as novas demandas sociais, na busca da evolução das normas e, principalmente, da pacificação social.

³²⁸ *Ibidem*, p. 849.

³²⁹ FACHIN, Edson – Comentários ao código civil, p. 310.

4 A NATUREZA JURÍDICA DA PROPRIEDADE HORIZONTAL

Realizada a pesquisa sobre a origem histórica da propriedade horizontal e sobre dos sistemas jurídicos português e brasileiro, chega-se, finalmente, ao estudo da natureza jurídica da propriedade horizontal. Nos capítulos anteriores, percebe-se a consolidação do regime da propriedade horizontal ao longo do tempo, de forma que a legislação de ambos os países, Portugal e Brasil, avançou consideravelmente na busca de atingir as demandas sociais e a evolução das técnicas de construção.

Atualmente, a normatização do regime da propriedade horizontal apresenta-se de forma avançada, nos dois sistemas, sendo capaz de atender à peculiar complexidade do instituto. Embora ambos os países apresentem características próprias acerca da propriedade horizontal, a começar pela nomenclatura, a essência do regime é a mesma, principalmente quanto à noção e ao objeto.

As divergências não descaracterizam o regime da propriedade horizontal, mas tão somente moldam o instituto às demandas próprias dos respectivos países, ampliando os debates doutrinários sobre o tema. Desse modo, até este momento, a figura da propriedade horizontal e do chamado condomínio edilício consistem no mesmo regime jurídico, cujo objeto divide-se em partes comuns e exclusivas, formando uma relação jurídica sobre o edifício e os titulares das unidades autónomas.

A natureza jurídica da propriedade horizontal é tema controverso na doutrina, até mesmo no enquadramento legislativo quando se compara Portugal e Brasil. Apesar das diversas teses relacionadas à natureza jurídica da propriedade horizontal, ao menos em uma questão, como afirma José de Oliveira Ascensão³³⁰, há coincidência: “a admissão de propriedades singulares é posição que [se pode] dizer unânime na doutrina”. Assim, um dos pontos pacíficos do regime da propriedade horizontal é a existência de frações autónomas em um edifício que, necessariamente, possui partes comuns.

Tanto no direito português quanto no brasileiro, torna-se clara a existência de dois elementos no regime da propriedade: um de propriedade individual e outro de compropriedade. Como afirma Menezes Cordeiro³³¹, “as diversas teorias que nos surgem em matéria de propriedade horizontal derivam das diversas formas encontradas para combinar

³³⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira – As relações jurídicas reais. p. 136-137.

³³¹ CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 637.

harmonicamente estes dois elementos”. Este é o ponto de conflito: a tentativa legislativa e doutrinária em conciliar dois direitos em um só.

Apesar das semelhanças de âmbito essencial, principalmente quanto ao duplice objeto, outro problema encontrado é o fato de a doutrina dividir-se em várias teorias: se, de um lado, tentam enquadrar o regime da propriedade horizontal no contexto legislativo e histórico, baseando-se principalmente nas normas existentes no Código Civil e nos fundamentos da doutrina romana³³², de outro lado, entende-se a propriedade horizontal como um regime totalmente novo, que deve ser encarado como um novo direito dentro do sistema jurídico. Sobre o tema, Caio Mário preceitua:

Até hoje os doutrinadores não conseguiram fixar a natureza jurídica da propriedade horizontal. Não lograram uma zona de pacificidade onde situá-la, pois tantas são as fórmulas empregadas que em verdade é como se não existisse nenhuma. Por seu turno, as leis especiais e as disposições dos códigos espelham concepções diferentes. E tudo arma um círculo vicioso difícil de vencer: porque inexiste um dogmática segura, os legisladores perdem-se em mal dirigido casuismo, que lhe interdiz adotar orientação uniforme e a fixação de uma doutrina legal segura; porque as leis são desobedientes a um critério harmônico, os doutrinadores perdem-se em esquematizações teóricas subordinadas a um positivismo árido e deixam espacar as oportunidades de estabelecer um preordenamento abstarato³³³.

Percebe-se, assim, a considerável dificuldade do entendimento doutrinário acerca do tema. Em relação ao entendimento legislativo, como visto anteriormente, o Código Civil português enquadra a propriedade horizontal no livro III (direito das coisas), título II (do direito de propriedade), capítulo VI (propriedade horizontal). Assim, pela simples análise do sistema da codificação, pode-se dizer que o legislador considerou a propriedade horizontal uma modalidade de propriedade.

Já de acordo com o Código Civil brasileiro, o instituto encontra-se no livro III (do direito das coisas), título III (da propriedade), capítulo VII (do condomínio edilício). Entretanto, apesar de o legislador brasileiro inserir o regime da propriedade horizontal no título relativo ao direito de propriedade, sua sistemática pode gerar dúvidas, uma vez que adotou a denominação de “condomínio edilício”, podendo ser considerada uma espécie de condomínio. Possivelmente o legislador teve a intenção de inserir o condomínio edilício como uma forma de propriedade especial, já que o mesmo se apresenta com esta sistemática no Código Civil.

³³² MENDES, Armino Ribeiro. *Op. cit.*, p. 32.

³³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 53.

Ultrapassadas as análises legislativas acerca das discussões sobre a natureza jurídica da propriedade horizontal no mundo doutrinário, Carvalho Fernandes³³⁴ observa alguns pontos que conduzem a certa confusão, uma vez que a presença de normas relativas à organização do condomínio, principalmente quanto à administração das partes comuns, é uma marca significativa da diferença do regime da propriedade horizontal quando confrontando com o da compropriedade. Ainda, segundo o autor, apesar da aproximação do condomínio das pessoas colectivas de tipo associativo, devido à previsão de um órgão deliberativo e outro executivo, isso não significa que todos os requisitos foram atingidos.

Desse modo, a fim de se analisarem as teorias acerca da natureza jurídica da propriedade horizontal, ressalta-se a relação de teses levantada por José Alberto Vieira³³⁵, que será utilizada neste estudo: como propriedade superficiária; como organização personificada (pessoa colectiva); como compropriedade; como situação dualista, como incidência de dois direitos distintos; como propriedade especial; como direito real autónomo (*sui generis*). Para se avançar na discussão, permite-se ainda incluir a hipótese mencionada por Pires de Lima e Antunes Varela³³⁶, qual seja, da propriedade horizontal como espécie de servidão.

4.1 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA

Pode-se dizer que a teoria que defende a propriedade horizontal como natureza de propriedade superficiária é a que mais destoa dos preceitos práticos do regime. Para os seus defensores, Lino Salis³³⁷ e Domenico Simoncelli³³⁸, a propriedade horizontal possui “o carácter de uma verdadeira *propriedade superficiária*, como conjunto imobiliário situado sobre o solo, cujo proprietário é pessoa distinta de quem tem o gozo”³³⁹.

³³⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 393.

³³⁵ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 648.

³³⁶ Nesse sentido: LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 396. PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 57.

³³⁷ SALIS, Lino, *apud*, VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 648.

³³⁸ SIMONCELLI, Domenico, *apud*, PEREIRA, PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 56.

³³⁹ *Ibidem*, p. 57.

O direito de superfície – previsto no artigo 1525.³⁴⁰ e seguintes do Código Civil português, bem como no artigo 1369.³⁴¹ e seguintes do Código Civil brasileiro – traz a noção da possibilidade de se construir ou manter uma edificação em terreno alheio, de forma perpétua ou temporária no sistema português, e de forma somente temporária no brasileiro. Como se percebe, em nada se enquadra ao regime da propriedade horizontal, pois, conforme determinado na legislação portuguesa e na brasileira, os titulares das frações autónomas são comproprietários das partes comuns, que incluem, principalmente, o solo, de modo que os sistemas são incompatíveis. Com efeito, como observa Caio Mário³⁴², no próprio direito romano o direito de superfície já pressupunha titular diverso do proprietário do solo.

Ademais, seria extremamente forçoso enquadrar a figura da propriedade horizontal à uma propriedade superficiária, uma vez que, no direito de superfície, não há menção ao convívio em condomínio das partes comuns, mas tão somente ao direito real de construir ou manter uma edificação em terreno alheio, ou seja, na lógica do direito de superfície, o proprietário do terreno não tem, em regra, direito de uso da construção, mas tão somente o superficiário.

4.2 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO SERVIDÃO

Ao explicar a discussão sobre a natureza jurídica da propriedade horizontal, Caio Mário³⁴³ observa que há autores segundo os quais há ainda uma espécie de servidão exercida pelo proprietário da unidade autónoma sobre o solo. Percebe-se, assim, a intenção de se separar o proprietário do solo do proprietário das frações autónomas, o que está totalmente distante do regime da propriedade horizontal. Assim explicam Pires de Lima e Antunes Varela:

Já se sustentou, por exemplo, que na propriedade horizontal não haveria partes do edifício em regime de comunhão, mas antes uma pluralidade de servidões. Mais concretamente, o proprietário ou proprietários do rés-do-chão teriam o domínio do solo; cada proprietário em andar intermédio gozaria de uma servidão sobre os andares inferiores e estaria, por sua vez, onerado com várias outras a favor dos proprietários de frações situadas em plano superior; finalmente, ao titular do último piso caberia a propriedade da cobertura do edifício³⁴⁴.

³⁴⁰ Artigo 1524.º, Código Civil português: O direito de superfície consiste na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

³⁴¹ Artigo 1369.º, Código Civil brasileiro: O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

³⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 57.

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 396.

A noção da servidão está prevista no Código Civil português – artigo 1543.³⁴⁵ – e no brasileiro – no artigo 1378.³⁴⁶ –, cujos fundamentos são equivalentes. Sobre as diferenças entre propriedade horizontal e servidão, comenta João Batista Lopes³⁴⁷ que, “na servidão, há sempre relação de submissão, restrição à liberdade”, já “no condomínio, ao revés, inexistente essa relação de submissão, estando os condôminos no mesmo plano de igualdade de direitos e obrigações”.

Já Caio Mário esclarece que

(...) Sem necessidade de mais extensos comentários, é de afastar, e logo, esta conceituação, à vista da inexistência da dualidade de prédios, serviente e dominante, já que é da essência do novo regime que o dono da unidade autônoma seja simultaneamente condômino do solo (...). A explicação do fenômeno pela *servidão* sugere, pois, a ideia essencial a este direito real, de não ser possível constituir-la sobre a própria coisa³⁴⁸.

Desse modo, nota-se um forte distanciamento entre um instituto e outro: enquanto na servidão exige-se a existência de prédios distintos, bem como a relação de submissão de um prédio ao outro, a propriedade horizontal consiste no mesmo imóvel, porém fraccionado em unidades autônomas e partes comuns, sem qualquer relação de dominância entre elas, mas tão somente sujeitas às regras específicas do próprio regime.

4.3 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO COMPROPRIEDADE

A teoria que considera a propriedade horizontal de natureza de compropriedade é sustentada, em Portugal, por Cunha Gonçalves³⁴⁹, pelo que considera todos os condôminos comproprietários de todas as partes do edifício, sejam elas comuns ou frações autônomas. Diante das divergências encontradas no direito de compropriedade e no regime da propriedade horizontal, segundo a maior parte da doutrina³⁵⁰, essa tese torna-se inaplicável.

³⁴⁵ Artigo 1543.º, Código Civil português: Servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Código Civil português.

³⁴⁶ Artigo 1378.º, Código Civil brasileiro: A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

³⁴⁷ LOPES, João Batista. *Op. cit.*, p. 48.

³⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 57.

³⁴⁹ GONÇALVES, Cunha, *apud*, VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 648.

³⁵⁰ Nesse sentido: CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 637. VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 648. LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 396. PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 65.

A ideia central da teoria ora estudada visa negar “a existência de uma propriedade exclusiva, mesmo em conjunção com a compropriedade”³⁵¹. Como demonstrado nos capítulos anteriores, a propriedade horizontal tem por objeto partes de uso comum e partes privativas: sobre aquelas, incidem os direitos da compropriedade e, sobre estas, os direitos inerentes à propriedade. Deve-se ainda ser consideradas as limitações impostas ao regime da propriedade horizontal, ao qual todos os proprietários das frações autônomas ficam sujeitos.

Há ainda a figura da compropriedade, cuja noção está esculpida no Código Civil português – artigo 1403.³⁵² – e no Código Civil brasileiro – artigos 1314.³⁵³ e 1315.³⁵⁴ –, ao que se denomina “condomínio geral”. Ambas as figuras referem-se ao exercício simultâneo pelos condôminos do direito de propriedade sobre todo o imóvel, de modo que cada um deles é proprietário de uma fração não determinada.

Ademais, como se percebe da leitura dos referidos dispositivos legais, os direitos dos comproprietários sobre a coisa comum, ou seja, o todo, são exercidos na qualidade de igualdade, mesmo que sejam diferentes na quantidade. Na falta de indicação do título constitutivo, as quotas serão presumidas quantitativamente idênticas.

Vistos os preceitos básicos relativos ao direito de compropriedade ou, no sistema brasileiro, condomínio geral, percebe-se que a figura da propriedade horizontal, pela sua simples noção, é totalmente diversa. No regime da propriedade horizontal, em que incide o exercício do direito de propriedade, as frações autônomas são determinadas e de uso exclusivo do seu titular; já as partes comuns são as determinadas na lei e no título constitutivo, de forma que cada condômino será comproprietário e poderá delas usufruir.

Como mencionado no tópico 2.1.1, o objeto da propriedade horizontal é composto por dois elementos – a fração autônoma e as partes comuns –, de forma que a coexistência de ambas

³⁵¹ GONÇALVES, Cunha, *apud*, PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 65.

³⁵² Artigo 1403.º, Código Civil português: 1. Existe propriedade em comum, ou compropriedade, quando duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa. 2. Os direitos dos consortes ou comproprietários sobre a coisa comum são qualitativamente iguais, embora possam ser quantitativamente diferentes; as quotas presumem-se, todavia, quantitativamente iguais na falta de indicação em contrário do título constitutivo. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Legislação Consolidada. Código Civil português.

³⁵³ Artigo 1314.º, Código Civil brasileiro: Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la. Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

³⁵⁴ Artigo 1315.º, Código Civil brasileiro: O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita. Parágrafo único. Presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

é a essência do instituto. Por outro lado, no regime da compropriedade, há somente partes comuns.

Acerca do tema, José Alberto Vieira destaca inúmeras divergências que não são justificadas pela doutrina adepta à natureza jurídica da propriedade horizontal como compropriedade:

Contra a tese da compropriedade, pode dizer-se que ela não explica porque razão os condóminos estão excluídos completamente do gozo das frações que não aquela que lhes pertence, não podendo usar, fruir de grande parte da coisa comum, e não tendo sequer nenhuma palavra na alienação ou oneração da posição individual de cada condómino, nem o direito de preferência. Também não se percebe porque razão a assembleia tem apenas competência para deliberar sobre as partes comuns se a comunhão respeita a todo o edifício. Isto só explica, porque, como se depreende do art. 1420.º, n.º 1, as frações autónomas dos condóminos não estão em comunhão³⁵⁵.

A crítica do autor revela as inúmeras divergências encontradas na tentativa de enquadrar a propriedade horizontal como compropriedade, ao que podem ser elencadas diversas incoerências com a simples confrontação de artigos do Código Civil: a forma de constituição da propriedade horizontal demanda um título específico³⁵⁶, ao passo que a compropriedade decorre do negócio jurídico de transmissão³⁵⁷; na propriedade horizontal, o direito de dispor da fração autónoma³⁵⁸ ocorre naturalmente sem qualquer interferência dos demais condóminos³⁵⁹, ao passo que, na compropriedade, há necessidade de consentimento dos demais consortes³⁶⁰; o direito de preferência não é exercido na propriedade horizontal³⁶¹, mas é garantido na compropriedade³⁶²; por fim, não há na propriedade horizontal o direito de pedir a divisão das partes comuns³⁶³, ao contrário do que ocorre com a compropriedade, em que prepondera o princípio pelo qual nenhum condómino é obrigado a permanecer com a coisa indivisa³⁶⁴.

Acerca das divergências entre a compropriedade e o regime da propriedade horizontal, Carvalho Fernandes³⁶⁵ observa que “ao carácter instável e precário da compropriedade contrapõe-se, no condomínio, uma situação dominada pela afectação estável e essencial da

³⁵⁵ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 649.

³⁵⁶ Artigos 1417.º, Código Civil português; e 1332.º, Código Civil brasileiro.

³⁵⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, p.206.

³⁵⁸ Nota-se que, se houver mais um proprietário da fração autónoma, os mesmos obedecerão ao regime da compropriedade sobre a respectiva fração.

³⁵⁹ Artigos 1414.º e 1420.º, Código Civil português; e 1335.º, Código Civil brasileiro.

³⁶⁰ Artigos 1408.º, Código Civil português; e 1315.º Código Civil brasileiro.

³⁶¹ Artigos 1423.º, Código Civil português; e 1335.º Código Civil brasileiro.

³⁶² Artigos 1409.º e 1410.º, Código Civil português; e 504.º Código Civil brasileiro.

³⁶³ Artigos 1423.º, Código Civil português; e 1331.º, §2.º, Código Civil brasileiro.

³⁶⁴ Artigos 1412.º, Código Civil português; e 1320.º, Código Civil brasileiro.

³⁶⁵ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 401.

coisa comum a um fim”, de modo que “enquanto existir o direito singular à fracção não pode deixar de existir o direito comum às partes comuns”.

Sendo assim, percebe-se que a compropriedade não se enquadra como natureza jurídica da propriedade horizontal, cuja essência demanda, necessariamente, a coexistência de partes exclusivas e partes comuns; além disso, as disposições legais dos Códigos Civis português e brasileiro demonstram o distanciamento jurídico de ambos os institutos.

4.4 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO PESSOA COLECTIVA

A aproximação da propriedade horizontal à pessoa colectiva, segundo Pires de Lima e Antunes Varela³⁶⁶, é tese defendida por Carnelutti, Luzzatto, Branca e Carbonnier, porém é afastada pela vasta doutrina portuguesa³⁶⁷, principalmente quando confrontados os requisitos mínimos de organização que a pessoa colectiva demanda. Primeiramente, como mencionado nos tópicos 2.1.1 e 3.1.1, não há de se falar nas previsões legais dos Códigos Civis português e brasileiro em personalidade jurídica do condomínio, mas tão somente em personalidade judiciária no âmbito processual civil. Sobre a personalização colectiva, esclarece Carvalho Fernandes:

A personificação colectiva é, no essencial, uma técnica de tratamento jurídico de interesses colectivos, mediante a sua imputação a um centro autónomo, apto a representá-la juridicamente. A personalidade colectiva envolve, assim, autonomia jurídica e esta implica, no mínimo, autonomia patrimonial. Em suma, tem de haver um conjunto patrimonial, capaz de suportar os interesses colectivos que a pessoa colectiva representa e destacada dos patrimónios dos portadores de tais interesses³⁶⁸.

Assim, diante da lição acima, percebe-se que a personificação colectiva demanda requisitos mínimos. Além disso, apesar de a lei prever elementos de organização à propriedade horizontal, tal qual um órgão superior de organização – a assembleia de condóminos –, bem como um órgão executivo – o administrador –, faltam a ela outros inerentes às pessoas

³⁶⁶ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 395.

³⁶⁷ Nesse sentido: *Ibidem*. CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 637. FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 397-398. VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 648. P PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 57-58. LOPES, João Batista. *Op. cit.*, p. 47.

³⁶⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 397.

colectivas, quais sejam: o conselho fiscal previsto no artigo 162.^{o369} do Código Civil português; a autonomia patrimonial³⁷⁰, item fundamental das organizações personificadas.

Ademais, deve-se ainda ser considerada a manifestação de vontade dos próprios condôminos, uma vez que é da essência do regime da propriedade horizontal a formação, única e exclusiva, de um condomínio cujos órgãos deliberativos são a assembleia de condôminos e o administrador, sem qualquer vinculação à forma de pessoa colectiva. Esse é o entendimento de José Alberto Vieira:

Esta teoria não tem nenhuma aderência ao regime jurídico. O regime de propriedade horizontal não gera uma pessoa jurídica acima dos condôminos que seja titular de situações jurídicas. A organização existente promove a administração da coisa comum, mas não cria o processo de imputação de uma vontade a uma nova pessoa jurídica³⁷¹.

A título equiparado, há de se mencionar a tese que defende o surgimento de uma sociedade entre os condôminos, contudo falta a *affectio societatis* e o exercício comum de atividade econômica³⁷². Ou seja, “não existe ‘laço social’ entre os condôminos, pois cada um é titular de direito próprio e exclusivo sobre uma unidade autônoma e co-proprietário das partes comuns”³⁷³. Desse modo, o vínculo jurídico que congrega os condôminos não é pessoal, mas real³⁷⁴.

Assim, conclui-se que, de todos os elementos da personificação, embora seja possível identificar na figura do condomínio alguns aspectos instrumentais da pessoa colectiva – organização formal –, não é possível extrair os que respeitam a sua essência, tal como a autonomia jurídica³⁷⁵. Portanto, o entrelaçamento que surge entre os titulares das frações autônomas é próprio do regime da propriedade horizontal, pelo que não se deve permitir interpretações extensivas das normas que regulam o instituto.

³⁶⁹ Artigo 162.º, Código Civil português: Os estatutos da pessoa coletiva designam os respetivos órgãos, entre os quais um órgão colegial de administração constituído por um número ímpar de titulares, dos quais um será o presidente, e um órgão de fiscalização, que pode ser constituído por um fiscal único ou por um número ímpar de titulares, dos quais um será o presidente. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Legislação Consolidada. Código Civil português.

³⁷⁰ Artigo 167.º, n.º 1, Código Civil português: 1. O acto de constituição da associação especificará os bens ou serviços com que os associados concorrem para o património social, a denominação, fim e sede da pessoa colectiva, a forma do seu funcionamento, assim como a sua duração, quando a associação se não constitua por tempo indeterminado. DIÁRIO DA REPÚBLICA – Legislação Consolidada. Código Civil português.

³⁷¹ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p.648.

³⁷² LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 396.

³⁷³ LOPES, João Batista. *Op. cit.*, p.47.

³⁷⁴ MAXIMILIANO, Carlos, *apud*, PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 58.

³⁷⁵ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 398.

4.5 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO SITUAÇÃO DUALISTA

A teoria dualista, defendida em Portugal por Mota Pinto³⁷⁶, apresenta a tese de que, no regime da propriedade horizontal, o condômino é titular de dois direitos distintos pré-existentes: de um lado o direito de propriedade, que incide sobre a fração autónoma; de outro, o direito de compropriedade, que opera sobre as partes comuns. Na concepção do referido autor, justifica-se a tese uma vez que “na alienação do direito de propriedade horizontal vão coenvolvidos a propriedade sobre a parte privativa e o direito de compropriedade sobre as partes comuns”³⁷⁷.

Percebe-se, assim, que, embora a teoria dualista, de início, baseie-se na composição do objeto da propriedade horizontal, a ideia do concurso de dois direitos distintos torna-se inviável até mesmo na prática, uma vez que os condôminos visualizam a propriedade horizontal como um só direito, de forma que vivem naturalmente sob um único regime, motivo da crescente evolução do instituto.

Ademais, como já demonstrado no presente trabalho, a propriedade horizontal é a fusão de dois direitos, isto é, do direito de propriedade sobre frações autónomas e da compropriedade das partes comuns, de modo a formarem somente um: o direito de propriedade horizontal. Contudo, a teoria dualista apresenta os dois direitos separadamente, de forma que ficaria afastado o entendimento estabelecido no artigo 1414.º do Código Civil português e artigo 1331.º §1.º do Código Civil brasileiro.

Ao dissertar sobre a teoria dualista, Menezes Cordeiro afirma:

(...) a propriedade horizontal consubstanciaria *uma combinação de dois direitos*: um direito de propriedade plena, de cada condômino sobre a sua fração específica, e uma compropriedade sobre as partes comuns. A propriedade horizontal teria, pois, uma estrutura dualista, sendo, no entanto, *uma modalidade do direito de propriedade*, uma vez que a própria compropriedade é, também, entendida como tal. Parece, aliás, ser esta a ideia que se extrai da sistematização utilizada pelo Código Civil e do próprio articulado, quando fala, por exemplo, em ‘conjunto dos dois direitos’³⁷⁸ (destaques no original).

Sendo assim, acredita-se que a teoria dualista busca enquadrar o regime da propriedade horizontal no sistema jurídico pré-existente, de forma que considera cada direito individualmente, “compreendendo a um tempo poderes do proprietário singular e do

³⁷⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota – Direitos Reais, p. 274.

³⁷⁷ *Ibidem*.

³⁷⁸ CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 638.

comproprietário”³⁷⁹. Entende-se que a união de direitos para formar um novo é natural no mundo do direito, afinal, a evolução jurídica demanda novos conceitos.

Considerar a concepção dualista como forma de identificar a natureza jurídica de um instituto impossibilitaria a formação de direitos já consagrados, que são a fusão de outros direitos. Entende-se, portanto, que a teoria dualista não pode ser admitida no direito português e no brasileiro, até mesmo por força dos preceitos legais de cada país que preveem a incindibilidade dos dois direitos, isto é, o artigo 1420.º do Código Civil português, e o artigo 1331.º, §3.º do Código Civil brasileiro.

4.6 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO DIREITO REAL COMPLEXO

Poucas são as manifestações que relacionam a natureza jurídica da propriedade horizontal como um direito real complexo, uma vez que se aproxima da rejeitada teoria dualista³⁸⁰, anteriormente analisada. O defensor dessa corrente é Menezes Cordeiro³⁸¹, pelo que considera que a propriedade horizontal consiste em direitos reais independentes, quais sejam, propriedade e compropriedade, formando, assim, um direito real complexo:

Finalmente, defende-se que a propriedade horizontal é um *novo direito real, irredutível às outras figuras reais*. Ou, por outras palavras, não seria um direito de propriedade simples, nem um direito em comunhão; mas, por outro lado, *seria também algo diferente do somatório desses dois direitos*. Como porém, a afectação que a propriedade horizontal traduz pode, analiticamente, explicar-se por formas que, nos termos da lei e noutras circunstâncias, consistem em direitos reais independentes (propriedade e compropriedade), consideramo-la um direito real complexo (...) ³⁸² (destaques no original).

Percebe-se que o referido autor, ao defender um novo direito real, porém complexo, aproxima-se da ideia dualista de que o direito individual e o colectivo são independentes. Apesar de defender um novo direito real, entende-se que a concepção adotada por Menezes Cordeiro afasta-se da maior parte da doutrina atual, uma vez que a interpretação n.º 2 do artigo 1420.º, do Código Civil português, deixa clara a incindibilidade de aplicação dos dois direitos, ao passo que são aplicados conjuntamente como forma de interdependência para existência do regime de propriedade horizontal. O mesmo se pode afirmar da análise do artigo 1331.º do Código Civil brasileiro.

³⁷⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 399.

³⁸⁰ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 650.

³⁸¹ CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 639.

³⁸² *Ibidem*, p. 638-639.

Sendo assim, a teoria do direito real complexo, apesar de considerar a criação de um novo direito real, deve ser afastada, uma vez que o regime da propriedade horizontal deve ser considerado como um único direito, composto por dois elementos fundamentais de origem real: a propriedade particular e a compropriedade.

4.7 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO PROPRIEDADE ESPECIAL

As discussões acerca da natureza jurídica da propriedade horizontal, neste tópico, ganham maior consistência nos argumentos de seus defensores, uma vez que têm como base os preceitos de que o objeto da propriedade horizontal forma um único direito, composto pela propriedade individual e pela propriedade colectiva. No entanto, para parte da doutrina, esse direito consiste em uma modalidade especial do direito de propriedade que, atualmente, é defendido por doutrinadores renomados, entre os quais Oliveira Ascensão³⁸³, Alberto Vieira³⁸⁴, Sousa Antunes³⁸⁵ e Caio Mário³⁸⁶.

Acerca dos argumentos doutrinários, a ideia central dos defensores dessa teoria pode ser entendida na explicação de Oliveira Ascensão:

O escopo da propriedade horizontal não é criar uma situação de comunhão: é permitir propriedades separadas, embora em prédios colectivos. Sendo assim, há nuclearmente uma propriedade, mas esta é especializada pelo facto de recair sobre parte da coisa e de envolver acessoriamente uma comunhão sobre outras partes do prédio. Estas especialidades levam a que a lei tenha tido a necessidade de recortar um regime diferenciado. Isto é típico justamente das propriedades especiais, de que a propriedade horizontal nos oferece como exemplo³⁸⁷.

Ao que se percebe da argumentação referente à teoria da propriedade especial defendida por Oliveira Ascensão, o núcleo da propriedade horizontal é a propriedade exclusiva da fração, motivo pelo qual o regime estaria inserido como modalidade do direito de propriedade. Essa propriedade especial seria capaz refletir nos prédios com diversas frações, sujeita a certas limitações inerentes ao regime da propriedade horizontal.

³⁸³ ASCENSÃO, José de Oliveira – Direitos reais, p. 464.

³⁸⁴ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 651.

³⁸⁵ ANTUNES, Henrique Sousa. *Op. cit.*, p. 372.

³⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 64.

³⁸⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira – Direitos reais, p. 464.

Seguindo o mesmo raciocínio do referido autor, Jacinto Duarte³⁸⁸ considera que “a propriedade horizontal é uma forma de propriedade muito típica, em que predomina a propriedade individual que impõe a propriedade em comum de determinadas partes do edifício”.

Ainda no mesmo sentido, é o entendimento de Pires de Limas e Antunes Varela, segundos quais a propriedade horizontal deverá ser vista como propriedade especial, já que dela resultam limitações inerentes ao regime que a tornam peculiar:

Sendo o direito sobre a fracção autónoma parte fundamental ou nuclear da propriedade horizontal (o direito sobre as partes comuns reveste natureza meramente instrumental), este instituto deverá ser visto como uma modalidade ou subespécie do domínio (...).

(...)

O que há de específico no direito de propriedade sobre as fracções autónomas, em confronto com o regime geral do domínio, é apenas o facto de sobre tal direito impenderem restrições que não derivam do regime normal da propriedade, mas que a lei prevê em virtude de o objecto do direito de cada condómino se integrar num edifício de estrutura unitária, onde existem outras fracções pertencentes a proprietários diversos. (...) Trata-se, bem vistas as coisas, de uma restrição de tipo especial ao direito de propriedade (...)³⁸⁹.

Desse modo, percebe-se, até o momento, que o entendimento dos referidos autores baseia-se nas restrições que o direito de propriedade sofre quando comparado ao regime da propriedade horizontal, ao passo que as partes exclusivas são consideradas principais, e as comuns, instrumentais e acessórias. Assim, a propriedade especial seria uma modalidade de propriedade capaz de abranger as peculiaridades inerentes ao regime da propriedade horizontal.

Alberto Vieira, adepto da corrente que considera a propriedade horizontal uma propriedade especial, assim dispõe:

(...) o que se passa simplesmente é uma adequação legal do conteúdo típico da propriedade a um objecto dual, fracção e partes comuns, que a um tempo outorga ao condómino o gozo da propriedade singular (sobre a fracção autónoma) e a outro lhe impõe a concorrência com a posição de outros proprietários (partes comuns do edifício).

(...) As especificidades do regime jurídico não permitem uma recondução à propriedade singular ou à compropriedade. Permitem, porém, a qualificação de propriedade especial (...)³⁹⁰.

Nota-se que o referido autor, apesar de considerar a natureza jurídica como propriedade especial, não considera haver uma relação entre o principal e o acessório como os anteriores.

Conforme demonstrado, Alberto Vieira³⁹¹ reconhece a existência das fracções autónomas e das partes exclusivas, porém não como uma posição de hierarquia, mas como formação de

³⁸⁸ DUARTE, Jacinto – Propriedade horizontal, p. 145.

³⁸⁹ LIMA, Pires de. VARELA, Antunes. *Op. cit.*, p. 397-398.

³⁹⁰ VIEIRA, José Alberto. *Op. cit.*, p. 651.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 637.

um único direito – o direito de propriedade horizontal –, isto é, de natureza de propriedade especial.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, deve-se ainda observar a visão de Caio Mário³⁹², para quem a propriedade horizontal é um “instituto novo, do condomínio especial ou da propriedade horizontal”³⁹³, que passa uma ideia de “propriedade individual, exclusiva sobre a unidade autônoma, subordinada embora a sérias restrições”. Ao referir-se às terminologias “condomínio especial ou propriedade horizontal”, possivelmente Caio Mário está seguindo a denominação adotada pelo Código Civil brasileiro, ou seja, condomínio edilício. Sobre esse ponto, acredita-se que ele considera a propriedade horizontal uma propriedade especial.

Assim como Alberto Vieira, Caio Mário também defende a criação de um único direito, sem qualquer relação hierárquica entre um direito principal, da fração autônoma, e outro acessório, das partes comuns. Segundo seu entendimento, o que há é a fusão de dois direitos para formarem um só:

A propriedade horizontal é, portanto, um direito, que se configura com as suas linhas estruturais definidas, próprias, características, peculiares, na aglutinação do domínio e do condomínio; da propriedade individual e da propriedade comum, formando um todo indissolúvel, inseparável e unitário (...).

Somente esta *simbiose orgânica* dos dois conceitos, na criação de um direito complexo, é que oferece justificativa precisa aos direitos e aos deveres dos condôminos. Não é apenas uma *propriedade mista*, em que o domínio exclusivo vive ao lado do condomínio. Não é uma justaposição de direitos e de conceitos. É uma *fusão de direitos* e uma *criação de conceito* distinto. Não é, por outro lado, uma relação de dependência, em que um direito tem caráter *principal* e outro direito tem *acessório*. (...) No nosso entendimento, há uma fusão de direitos, pela qual o mesmo sujeito é simultaneamente titular de uma propriedade e de uma copropriedade. Relação subjetiva una, relação objetiva dicotômica (destaques no original)³⁹⁴.

A fim de completar sua argumentação, Caio Mário³⁹⁵ menciona que a sustentação de uma relação de acessoriedade inverte, de certa forma, a noção clássica do direito romano, cuja ideia fundamental era de *superficies solo cedit*³⁹⁶. Por fim, conclui o autor que a conjugação dos dois direitos, isto é, da propriedade exclusiva e da compropriedade, “é tão íntima que não se pode atribuir a uma ou a outra a preeminência, para afirmar qual a principal e qual a acessória”, pelo que considera a “unidade jurídica da propriedade horizontal”³⁹⁷.

³⁹² PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 64.

³⁹³ Nota-se que, como Caio Mário se refere à terminologia “condomínio especial”, não fica claro o seu entendimento de que a propriedade horizontal seria uma modalidade de propriedade ou de condomínio.

³⁹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 66.

³⁹⁵ *Ibidem*, p. 67.

³⁹⁶ Sobre o tema, vide o tópico 1.1.

³⁹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva – Condomínio e incorporações, p. 68.

Os defensores da teoria da propriedade especial observam o ponto de vista sistemático adotado pela legislação portuguesa, cujo Código Civil, como já visto, incluiu a propriedade horizontal no Capítulo VI do Título II, relativo ao direito de propriedade. De forma similar, o Código Civil brasileiro inseriu o condomínio edilício no Capítulo VII do Título III, também relativo ao direito de propriedade. Dessa forma, é inegável que, na estrutura normativa, os legisladores de ambos os países, ao menos aparentemente, tendem a considerar a propriedade horizontal como uma forma de manifestação da própria propriedade, assim como fez com a compropriedade (também prevista no título relativo à propriedade).

Ademais, no Direito brasileiro, o artigo 1225.³⁹⁸ do Código Civil não arrolou a propriedade horizontal como direito real autónomo e, pelo fato de ter inserido o instituto no título relacionado ao direito de propriedade, a tese da natureza jurídica de propriedade especial torna-se mais próxima³⁹⁹.

O que se indaga é se o fato de as limitações e as peculiaridades inerentes ao regime da propriedade horizontal evenciam-no como uma modalidade de direito de propriedade ou, ao contrário, de um direito real autónomo. Entende-se que considerar a propriedade horizontal como propriedade especial torna-se, com a devida *vênia*, de difícil compreensão diante de tantas particularidades que o regime apresenta.

Acredita-se que o legislador, ao tecer as restrições às quais o regime da propriedade horizontal se sujeita, buscou a criação de um novo instituto com normativas próprias, capazes de conduzir a coexistência harmónica entre as frações autónomas e a compropriedade, mas que não se enquadra como propriedade especial.

4.8 A PROPRIEDADE HORIZONTAL COMO DIREITO REAL AUTÓNOMO

Finalmente, chega-se ao último tópico do presente trabalho, em que a natureza jurídica da propriedade horizontal será analisada sob a perspectiva de direito real autónomo, corrente

³⁹⁸ Artigo 1225.º, Código Civil brasileiro: São 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 do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese. XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso; e XIII - a laje. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

³⁹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira – Direitos reais, p. 464.

esta da qual são adeptos Carvalho Fernandes⁴⁰⁰, Menezes Leitão⁴⁰¹, Henrique Mesquita⁴⁰², Vieira Miller⁴⁰³, Rui Januário e António Gameiro⁴⁰⁴ e Alberto González⁴⁰⁵.

A teoria que considera a propriedade horizontal um direito real autónomo é, atualmente, na doutrina portuguesa, a de maior expressão. Como será visto, seus defensores entendem tratar-se de um direito complexo, já que funde dois direitos reais distintos – propriedade individual e compropriedade –, a fim de formar-se um direito real autónomo, totalmente novo e independente dos demais. Defensor da teoria de um direito real autónomo, Menezes Leitão afirma:

A propriedade horizontal constitui um novo direito real, regulado nos artigos 1414.º e ss., que faz coexistir sobre o mesmo edifício dois tipos de faculdades distintas dos condóminos: as faculdades correspondentes à propriedade exclusiva sobre uma fracção autónoma do prédio e as faculdades correspondentes à compropriedade sobre as partes comuns do edifício⁴⁰⁶.

Assim, entende o referido autor ser a propriedade horizontal um novo direito real, já que coexistem sobre uma mesma edificação faculdades relacionadas à propriedade exclusiva e à compropriedade. Para o autor, apesar de coexistirem duas faculdades, trata-se de um único direito real que se manifesta de forma autónoma.

No entendimento de Henrique Mesquita⁴⁰⁷, “embora os esquemas da propriedade e da compropriedade permitam explicar todo o regime da propriedade horizontal, esta figura é mais do que a mera justaposição daqueles dois direitos”, de forma que se trata “de um direito real *novo*, de um novo tipo introduzido no direito das coisas”. Já Vieira Miller⁴⁰⁸, preceitua que “a propriedade horizontal é um novo direito real, complexo na medida em que combina ou funde formas preexistentes de direitos reais”.

No mesmo seguimento, Rui Januário e António Gameiro argumentam:

⁴⁰⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho – Lições de direitos reais, p. 399-400.

⁴⁰¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, p. 289.

⁴⁰² MESQUITA, Manuel Henrique – A propriedade horizontal no Código Civil português, p. 92.

⁴⁰³ MILLER, Rui Vieira. *Op. cit.*, p. 59.

⁴⁰⁴ JANUÁRIO, Rui. GAMEIRO, António. *Op. cit.*, p. 288.

⁴⁰⁵ GONZÁLEZ, José Alberto. *Op. cit.*, p. 37.

⁴⁰⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, p. 289.

⁴⁰⁷ MESQUITA, Manuel Henrique. *Op. cit.*, p. 93.

⁴⁰⁸ MILLER, Rui Vieira. *Op. cit.*, p. 59.

A propriedade horizontal não pode ser vista, apenas, como um *direito de propriedade*, nem, tão pouco, unicamente, como *comunhão*, havendo, outrossim, uma justaposição de ambos os direitos, ou seja, um novo direito real típico, ou, um sub-tipo. Os artigos 1422.º e 1428.º, ambos do CC, afastam-se do regime da propriedade plena, bem como, na mesma linha, os artigos 1420.º do CC (separabilidade), e 1423.º do CC, afastam o regime da propriedade horizontal, do da comunhão (destaques no original)⁴⁰⁹.

Diante desses comentários, tem-se novamente a ideia de que a propriedade horizontal cria características peculiares que a afastam da aplicação única e exclusiva do direito de propriedade ou da compropriedade. A incindibilidade prevista no artigo 1420.º, n.º 2, do Código Civil Português, e no artigo 1331.º, §2.º, do Código Civil brasileiro, faz com que os dois elementos que compõem o objeto da propriedade horizontal tornem-se um só, visto que não é possível a alienação separada das partes de uso comum das exclusivas, tornando um todo inseparável que se traduz na essência do regime.

Desse modo, quanto à posição defendida por alguns autores de que a fração autónoma é o núcleo central da propriedade horizontal e as partes comuns são meramente acessórias, acredita-se ser mais coerente a posição defendida por Carvalho Fernandes⁴¹⁰. Segundo o autor, não se pode tratar as partes comuns como meramente acessórias, pois “traduzem notas relevantes e individualizadoras do instituto”, de modo que a existência das partes específicas da coisa envolve necessariamente a das partes comuns, “em termos tais que justificadamente aqui se pode falar, quanto às partes comuns, em comunhão forçada”.

Ainda, segundo Carvalho Fernandes⁴¹¹, essas situações que compõem a propriedade horizontal, a propriedade sobre a fração e a compropriedade sobre as coisas comuns, geram, no mínimo, “uma reacção recíproca de cada uma dessas situações sobre a outra, pois se de simples justaposição se tratasse nada impediria que cada um desses direitos seguisse um curso próprio, nas suas vicissitudes”. Nesse sentido, o autor acrescenta que os desvios ao regime de qualquer das situações jurídicas expostas permitem detectar a real maneira de ser da propriedade horizontal.

Como visto, diversos são os desvios encontrados no direito de compropriedade, principalmente pelo carácter instável e precário do mesmo, de modo que poderá cada condómino requerer a sua extinção a qualquer tempo. Lado outro, é o regime da propriedade

⁴⁰⁹ JANUÁRIO, Rui. GAMEIRO, António. *Op. cit.*, p. 288.

⁴¹⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho – A situação jurídica do superficiário-condómino. In Revista da Ordem dos Advogados.

⁴¹¹ *Ibidem*.

horizontal, que se apresenta de forma estável e segura perante as partes comuns, de modo que as mesmas estão totalmente vinculadas às frações autónomas, através da incindibilidade.

Evoluindo sobre o tema, Carvalho Fernandes⁴¹² afirma que, para o entendimento pleno do regime da propriedade horizontal, o mesmo deve ser considerado como um “*tipo autónomo de direito real de gozo*, embora moldado sobre a propriedade”. Ademais, afirma que esse raciocínio está em sintonia com o Código Civil português, desde que se deixe “de lado o elemento sistemático e se considerarem os aspectos substanciais do seu regime”.

Como visto anteriormente, a sistemática do Código Civil português e do Código Civil brasileiro⁴¹³ enquadra a propriedade horizontal no título relativo ao direito de propriedade, o que torna, pela simples análise da codificação, um forte argumento aos defensores da natureza jurídica de propriedade especial.

Enfim, independentemente do enquadramento sistemático da propriedade horizontal nos Códigos Cíveis português e brasileiro, a fim de evoluir-se no entendimento apresentado por Carvalho Fernandes, de que a propriedade horizontal consiste em um direito real autónomo e que se ajusta ao Código Civil português, faz-se necessária a análise da tipicidade dos direitos reais nos Direitos Cíveis português e brasileiro.

4.8.1 Tipicidade dos direitos reais sob a perspectiva da propriedade horizontal

No Direito português, o princípio da tipicidade dos direitos reais está previsto no artigo 1306.^o⁴¹⁴ do Código Civil, pelo qual se baseia no *numerus clausus*, ou seja, “não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei (...)”, e completa que “(...) toda a restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional”. Percebe-se, portanto, a vinculação normativa dos direitos reais, de forma que sua existência decorre da lei.

Já no Direito brasileiro, o Código Civil prevê no artigo 1225.^o o princípio da tipicidade de forma que, embora os direitos reais também sejam *numerus clausus*, traz em seu corpo um rol que especifica treze direitos reais vigentes no sistema jurídico brasileiro. No entanto, como

⁴¹² *Idem* – Lições de direitos reais, p. 399-400.

⁴¹³ Neste ponto, conforme mencionado no início do presente capítulo, considera-se que o Código Civil brasileiro, pela sua sistemática, considerou o condomínio edilício como forma especial de propriedade, e não como espécie de condomínio.

⁴¹⁴ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. Código Civil brasileiro.

observa Eduardo Loureiro⁴¹⁵, esse catálogo não se apresenta de forma taxativa, pois não esgota outros direitos reais criados por leis especiais diversas, entre os quais a alienação fiduciária em garantia criada pela Lei n.º 9514/1997.

Diante dos preceitos introdutórios acerca da tipicidade dos direitos reais em Portugal e no Brasil, busca-se saber, portanto, a abrangência e o significado do *numerus clausus* diante do sistema jurídico de ambos os países. Conforme observa Oliveira Ascensão⁴¹⁶, deve-se distinguir a criação de direitos reais da qualificação dos direitos como reais, uma vez que a lei reservou para si somente a criação dos direitos reais. Dessa forma, os particulares não podem criar novas figuras de direitos reais, pois são assuntos monopolizados pela lei.

Por outro lado, Oliveira Ascensão acrescenta que a enumeração dos direitos reais cabe ao intérprete, pelo que se pode verificar:

(...) não há nenhum privilégio legal quanto à *enumeração* de direitos reais. O que é decisivo é o regime estabelecido por lei para cada figura. Se o intérprete encontrar nessa figura as características essenciais da *realidade* deverá qualificar esse direito como real, mesmo que o legislador o não tenha feito expressamente.

Esse esquema é universalmente válido, porque se baseia nos princípios gerais quanto à repartição de competências entre intérprete e norma. Mas tem entre nós a reforçá-lo a circunstância de o legislador português em parte nenhuma ter enumerado os direitos reais. A qualificação das situações de direito real foi deixada inteiramente à doutrina⁴¹⁷.

Percebe-se, assim, que no Direito português, embora não haja na legislação a enumeração dos direitos reais, há a previsão de direitos que são assim considerados pelos intérpretes⁴¹⁸. Já no Direito brasileiro, o rol do artigo 1225.º não deve ser visto como um limitativo. Segundo o entendimento de Eduardo Loureiro⁴¹⁹, “não há por parte do legislador necessidade da utilização de expressões sacramentais para a designação dos direitos reais em leis especiais, bastando a previsão legal e que se deduza claramente do instituto sua natureza”.

Acredita-se que, apesar de o Código Civil brasileiro apresentar um rol de direitos reais no artigo 1225.º, a mesma interpretação que se faz quanto aos direitos reais criados por leis especiais deve ser aplicada ao Código Civil, isto é, caberá ao intérprete identificar o direito como real, sem que o mesmo seja enumerado no artigo 1225.º. Essa é a posição que se tem destacado tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira.

⁴¹⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1292.

⁴¹⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira – Direitos reais, p. 224.

⁴¹⁷ *Ibidem*, p. 224-225.

⁴¹⁸ Nesse sentido: ANTUNES, Henrique Sousa – Revisando o princípio da tipicidade dos direitos reais, p. 190.

⁴¹⁹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Op. cit.*, p. 1152.

Ao manifestar-se sobre o tema, Eduardo Loureiro⁴²⁰ defendeu que há de se ter determinada “elasticidade no princípio da tipicidade, para que cada um dos direitos reais possa abrigar situações jurídicas que, embora não expressamente previstas, sejam compatíveis com seus princípios e mecanismos”. Já o Superior Tribunal de Justiça brasileiro, em acórdão de Recurso Especial datado de 26 de abril de 2016, proferiu decisão que merece destaque acerca da tipicidade dos direitos reais, principalmente da forma de interpretação do artigo 1225.º do Código Civil brasileiro:

(...) 2. Extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, a multipropriedade imobiliária, nada obstante ter feição obrigacional aferida por muitos, detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de *numerus clausus*. 3. No contexto do Código Civil de 2002, não há óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225. 4. O vigente diploma, seguindo os ditames do estatuto civil anterior, não traz nenhuma vedação nem faz referência à inviabilidade de consagrar novos direitos reais. Além disso, com os atributos dos direitos reais se harmoniza o novel instituto, que, circunscrito a um vínculo jurídico de aproveitamento econômico e de imediata aderência ao imóvel, detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo. 5. A multipropriedade imobiliária, mesmo não efetivamente codificada, possui natureza jurídica de direito real, harmonizando-se, portanto, com os institutos constantes do rol previsto no art. 1.225 do Código Civil (...) ⁴²¹.

Nota-se que a referida decisão foi prolatada antes da entrada em vigor da Lei n.º 13777/2018, de 20 de dezembro, que incluiu a figura da multipropriedade no Código Civil brasileiro, no artigo 1358.º-B e seguintes. O legislador brasileiro não incluiu a multipropriedade no rol do artigo 1225.º do Código Civil, mas o inseriu no título relativo à propriedade, pelo que o denominou “Do Condomínio em Multipropriedade”. Dessa forma, houve o reconhecimento legal de que esse direito possui natureza real, e não obrigacional.

Vale destacar, ainda, as lições de Menezes Cordeiro acerca do tema, uma vez que apresenta uma versão digna de destaque quanto à formação de direitos reais vinculados ao direito de propriedade:

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 1154. No mesmo sentido FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, p. p. 46, pelo que entendem ser “os tipos de direito real abertos, pois há um espaço no qual a autonomia privada pode se manifestar, desde que não sejam criadas figuras atípicas, que não sejam previstas em lei”.

⁴²¹ Recurso Especial n.º 1546165/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 26/04/2016. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência do STJ.

(...) - na ausência de uma parte geral dedicada aos direitos reais, o legislador teve de utilizar, para o efeito, o capítulo dedicado à propriedade em geral. Ora assim sendo, houve que mencionar os direitos reais por forma a não quebrar a lógica do texto, reportando-os ao direito de propriedade. Utilizou-se a velha técnica de considerar todos os direitos reais quer como restrições ou onerações ao direito de propriedade, quer como desmembramentos desse mesmo direito;

- a mesma necessidade de fazer derivar da propriedade todos os direitos reais obrigou o legislador a falar na ‘constituição’ e não na existência, como seria mais crucial.

Ao proibir a existência de direitos reais que não estejam previstos na lei, o artigo 1306.º do Código Civil não pretende limitar o *numerus clausus* ao livro III do Código Civil nem tão-pouco ao próprio Código Civil.

(...)

Tão-pouco o legislador se reservou (nem podia, logicamente, fazê-lo) a prerrogativa de qualificar de reais determinados direitos: esse papel assiste ao intérprete. A lei – e só ela – pode criar direitos reais e o intérprete – só ele – pode, face aos dados legais, decidir se determinada figura integra ou não o *numerus clausus* imposto pelo Código⁴²².

Diante da profunda reflexão oferecida por Menezes Cordeiro, acredita-se que tanto o legislador português quanto o brasileiro encontram-se limitados à sistemática do Código Civil. A inclusão de direitos reais como variações ao direito de propriedade, pautados nas restrições que consequentemente serão inerentes – já que o direito de propriedade é o mais alto grau de manifestação dos direitos reais –, enseja na conclusão legislativa muitas vezes inadequada, como ocorre com certos direitos que deveriam ter o reconhecimento legal de direitos reais autónomos.

Por fim, vale o coerente registro de Menezes Leitão acerca do princípio da tipicidade dos direitos reais aplicados à propriedade horizontal:

A tipicidade não implica igualmente que o intérprete tenha que seguir as qualificações legais, apenas reconhecendo carácter real aos direitos que a lei considere expressamente como direitos reais. Efetivamente, a tipicidade restringe a exigência legal de criação desses direitos, não abrangendo a respectiva qualificação, que não vincula o intérprete. **Pode, por isso, o intérprete qualificar como reais direitos que a lei não reconhece expressamente como tais, como sucede com a propriedade horizontal, que a lei qualifica como propriedade**⁴²³ (sem destaque no original).

Diante das lições do referido autor e dos demais argumentos levantados, entende-se que o princípio da tipicidade não é obstáculo para impedir que a propriedade horizontal seja considerada um direito real autónomo. Ante essa constatação, observa Carvalho Fernandes⁴²⁴ que a propriedade horizontal, como direito real autónomo, ajusta-se à configuração do Código Civil, desde que se afaste o elemento sistemático e se passem a considerar os aspectos substanciais do seu regime. Logo, observados os preceitos da teoria que considera a natureza jurídica da propriedade horizontal como direito autónomo e realizados os estudos acerca da tipicidade dos direitos reais sob a perspectiva da propriedade horizontal, passa-se para as conclusões deste trabalho.

⁴²² CORDEIRO, A. Menezes. *Op. cit.*, p. 334-335.

⁴²³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, p. 23-24.

⁴²⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho – A situação jurídica do superficiário-condómino. *Op. cit.*

CONCLUSÃO

A partir da pesquisa ora desenvolvida, cujo núcleo consistiu em identificar a natureza jurídica da propriedade horizontal, foram realizados estudos desde a origem do regime até as normas e doutrinas vigentes, no intuito de se buscar o melhor entendimento sobre o tema. Assim sendo, passa-se à conclusão do presente trabalho com fundamentos pautados na doutrina e condizentes com as sistemáticas jurídicas portuguesa e brasileira.

No contexto histórico, apesar da grande dificuldade doutrinária de identificar o surgimento jurídico da propriedade horizontal, acredita-se que dois momentos devem ser considerados: um relativo ao surgimento das primeiras inspirações jurídicas que puderam, de alguma forma, influenciar na formação do direito de propriedade horizontal; e outro que, com as mínimas vicissitudes do direito atual, traçou as primeiras regulamentações acerca da propriedade horizontal.

Em relação ao primeiro momento, entende-se que as principais inspirações jurídicas à propriedade horizontal que tiveram por base algum tipo de norma encontram-se no Baixo-Império romano, já que as previsões relacionadas à servidão são, de certa forma, uma maneira de compartilhamento das edificações (*crypta*) por planos horizontais (*insula*). Ademais, a propriedade superficiária no Direito Justinianeu é outro lampejo jurídico ao regime da propriedade horizontal. Assim, acredita-se que ambos os institutos jurídicos criados pelos romanos sejam os primeiros grandes impulsos para a ruptura do princípio *superficies solo cedit* e, de certa forma, influenciaram a evolução do compartilhamento das edificações por meio da propriedade horizontal.

No que se refere à outra linha de entendimento, acredita-se que as primeiras normativas relacionadas à propriedade horizontal tiveram início na Idade Média, como os “costumes” das cidades europeias que, de algum modo, apresentavam regulamentos com as mínimas características do regime. Entende-se, assim, que esses foram os primeiros preceitos jurídicos do que se tem hoje como propriedade horizontal, porém sem esperar que noção e objeto sejam totalmente idênticos. Apesar da evidência de que o instituto estudado tenha-se tornado claro nas codificações após a Primeira Guerra Mundial, isso não significa que foram essas as suas primeiras regulamentações. Afinal, a cada década surgem novas demandas e concepções, de modo que a propriedade horizontal, que se encontra em constante evolução, mantém-se como o mesmo instituto.

Seguindo o caminho histórico percorrido neste trabalho, depreende-se que, no Direito português, as primeiras regulamentações que se podem ter como referência ao regime da propriedade horizontal são as Ordenações Filipinas, que possibilitavam a um mesmo imóvel ter mais de um proprietário. A norma posterior, o Código Civil de 1867, apesar de referir-se ao instituto, não trouxe avanços significativos ao regime que, somente após a Primeira Guerra Mundial, despertou consideráveis debates doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, de forma a propulsionar a criação de normas mais claras e efetivas que atendessem às demandas sociais. Assim, o marco legislativo sobre o tema em Portugal pode ser identificado com a promulgação do Decreto-Lei n.º 40333/1955, uma vez que especificou o regime da propriedade horizontal e atendeu às demandas jurídicas e sociais daquela época, de modo que, até nos dias atuais, muitas de suas normas mantêm-se vigentes no Código Civil português de 1966.

Em relação às origens jurídicas da propriedade horizontal no Brasil, conclui-se que, assim como ocorreu em Portugal, as Ordenações Filipinas são as primeiras regulamentações que abordaram, de certa forma, o tema no Direito brasileiro. Apesar de o Código Civil brasileiro de 1916 ter ignorado o tema, as transformações nas formas de construções e as demandas sociais e jurídicas trouxeram, na década seguinte, o Decreto n.º 5481/1928, tornando o regime da propriedade horizontal mais expressivo no Direito brasileiro. Em seguida, embora outras normas tenham buscado o enquadramento das novas necessidades, o grande marco evolutivo do instituto no Brasil foi a Lei n.º 4591/1964 que, assim como o Decreto-Lei português n.º 40333/1955, até hoje reflete algumas de suas normas originais no Código Civil brasileiro.

Desse modo, nota-se que a evolução do regime da propriedade horizontal entre Portugal e Brasil são similares, sendo que a norma inicial é a mesma e as regulamentações seguintes tiveram o seu marco entre 1955 e 1964. No entanto, diversas foram e ainda são as peculiaridades apresentadas pelos dois regimes, a começar pela própria nomenclatura adotada: propriedade horizontal, do lado português, e condomínio edilício, do lado brasileiro. Conforme demonstrado no corpo do presente trabalho, acredita-se que, mesmo diante de diversas denominações apresentadas pela doutrina, a que melhor reflete o conteúdo lógico e a amplitude do regime é a adotada pelo sistema jurídico português. Trata-se de nomenclatura que remete às construções em planos horizontais e, mais que isso, traz a ideia central das propriedades das frações autônomas.

A propriedade horizontal nos sistemas jurídicos português e brasileiro apresenta elementos bem desenvolvidos na legislação, que atendem, em princípio, às demandas para a constituição da propriedade horizontal tanto em edifícios de pequeno porte quanto nos de maior

monta. Percebe-se que a sistemática adotada pelo Código Civil português é mais clara ao identificar os conteúdos abordados, uma vez que apresenta a cada artigo da codificação o assunto que será abordado, como “princípio geral”, “objecto” e assim por diante. Em ambos os regimes, a propriedade horizontal e o condomínio edilício estão sistematizados em capítulo próprio no título relativo ao direito de propriedade. Entende-se, ainda, que a menção à compropriedade do artigo 1420.º e seguintes do Código Civil português consiste nas normas relativas às partes comuns no regime da propriedade horizontal, sendo que as regulamentações relacionadas à compropriedade tradicional só poderão ser aplicadas de forma subsidiária e não conflituosas com o regime.

A noção e o objeto apresentados por cada legislação remetem à caracterização da propriedade dividida por frações autónomas e independentes que coexistem com partes comuns da edificação. No entanto, percebe-se que a noção e o objeto apresentados pelo Código Civil português são definidos claramente nos artigos 1414.º e 1415.º, ao contrário da previsão do *caput* do artigo 1331.º do Código Civil brasileiro, que traz a inadequada expressão “pode haver”, problema este solucionado na análise dos parágrafos do mesmo artigo. Dessa forma, conclui-se que o objeto da propriedade horizontal, em ambos os ordenamentos jurídicos, dispõe de dois elementos indispensáveis – frações autónomas e partes comuns – e coexistentes como requisitos de validade recíprocos, sem qualquer relação de hierarquia entre o principal ou acessório, formando um único direito de propriedade horizontal.

Depreende-se, ainda, que no Direito português assim como no brasileiro, o condomínio não é dotado de personalidade jurídica, mas tão somente personalidade judiciária, sendo esta conclusão praticamente pacífica na doutrina portuguesa. Quanto à brasileira, o tema é extremamente debatido e divergente. Conclui-se, portanto, pela impossibilidade da personalidade jurídica do condomínio no regime da propriedade horizontal, aqui considerado como o gestor das áreas comuns do edifício no exercício dos interesses dos condóminos, cuja manifestação se dá pelos órgãos administrativos.

Em relação à constituição da propriedade horizontal, bem como os deveres e encargos dos condóminos e administração das partes comuns, percebe-se que os dois sistemas jurídicos, português e brasileiro, têm peculiaridades próprias e terminologias distintas, mas, quanto ao conteúdo são próximos, de forma a constituir o regime com a segurança jurídica adequada. Nesse sentido, nos dois sistemas jurídicos, não é requisito de validade do objeto nem mesmo do título constitutivo a existência de mais de um proprietário das frações autónomas, podendo o regime da propriedade horizontal ser constituído com só um titular, sem qualquer vinculação

de frações futuras, afinal, a própria legislação estabelece como requisito a pluralidade de frações autónomas, e não a pluralidade de proprietários. Entende-se que, mesmo assim, o exercício do condomínio é obrigatório para gerir as partes comuns, uma vez que a utilização de diversas frações autónomas poderá ocorrer por ocupantes diversos, apesar do mesmo proprietário.

Percebe-se que, tanto em Portugal quanto no Brasil, o cálculo das frações ideais é de livre atribuição por aquele que constituir a propriedade horizontal, de modo que poderá causar injustiças futuras nas deliberações, na divisão das despesas condominiais e em outras situações. Partindo destas considerações – a) a legislação vincula que em certas deliberações sejam considerados os valores das frações ideais; b) o rateio das despesas é, em regra, calculado pelas frações ideais e, apesar de a lei permitir a alteração desse critério com a aprovação de dois terços do valor total do prédio, essa deliberação estará vinculada ao valor da fração ideal; c) para alteração dos valores das frações ideais é necessária a deliberação unânime do valor total do prédio – pode-se concluir que, apesar da previsão do quórum de dois terços para certas deliberações, a livre atribuição das frações ideais poderá, ainda assim, concentrar o poder das votações na mão de um só condómino. Ademais, apesar de a livre atribuição das frações ideais garantir a autonomia da vontade, torna-se abusiva no momento em que a legislação exige a unanimidade dos votos para que as mesmas sejam alteradas, ensejando, muitas vezes, no enriquecimento sem causa de certos condóminos em prejuízo de outros.

Finalmente, passa-se às conclusões acerca da natureza jurídica da propriedade horizontal. Conforme demonstrado nos respectivos tópicos, conclui-se, desde já, pela impossibilidade de a natureza jurídica da propriedade horizontal, tanto no sistema jurídico português quanto no brasileiro, ser considerada como direito de superfície, como servidão, como compropriedade, como pessoa colectiva, como situação dualista e como direito real complexo. Realizada a análise dessas hipóteses de naturezas jurídicas da propriedade horizontal, torna-se claro que as estruturas de tais regimes são desconexas com a essência da propriedade horizontal, uma vez que nenhuma delas é capaz de estabelecer a relação de coexistência entre partes exclusivas e partes comuns, de modo a formar um só direito.

Em relação à abordagem da propriedade horizontal como propriedade especial, percebe-se que, a despeito dos vários argumentos arrolados pela doutrina, até mesmo a sistematização dos Códigos Civis português e brasileiro, o conteúdo repleto de peculiaridades que os mesmos códigos apresentam nas disposições acerca da propriedade horizontal não a torna espécie de compropriedade, tampouco espécie de propriedade. Acredita-se que o núcleo da propriedade

horizontal é composto de partes exclusivas e partes comuns, sem qualquer hierarquia que possa caracterizá-la como sendo uma espécie de propriedade ou de compropriedade.

Por fim, como último tópico analisado, tem-se a natureza jurídica da propriedade horizontal como direito real autónomo. Após realizada a análise da tipicidade dos direitos reais sob o enfoque da propriedade horizontal, constata-se que a sistematização dos Códigos Civis português e brasileiro permite a qualificação dos direitos como reais pelos próprios intérpretes, ficando resguardada à lei da criação desses direitos. Acredita-se que o legislador, ao tecer as restrições que o regime da propriedade horizontal se sujeita, buscou a criação de um novo instituto com normativas próprias, capazes de conduzir a coexistência harmónica entre as frações autónomas e a compropriedade, na busca não só de um novo direito, mas de um novo direito real de propriedade horizontal.

Diante do exposto, a natureza jurídica da propriedade horizontal deve ser analisada diante dos seus traços substanciais, de forma a possibilitar o seu enquadramento jurídico próprio, visto que compete ao intérprete a aplicação do princípio da tipicidade dos direitos reais a fim de identificar as características reais do direito no texto da lei. Conclui-se, portanto, pela natureza jurídica da propriedade horizontal como direito real autónomo, direito este complexo por ter no seu objeto elementos do direito de propriedade e do direito de compropriedade, mas com características tão peculiares que o tornam um direito real de gozo.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Luís Pedro Moitinho – **Propriedade horizontal**. Coimbra: Almedina, 1996. ISBN 978-972-400-892-9

ANTUNES, Henrique Sousa – **Direitos reais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-97-254-0555-0

_____. Revisando o princípio da tipicidade dos direitos reais. *In: Direito e Justiça: estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, vol. II.

ARAÚJO, António Magro Borges de – **Propriedade horizontal: constituição por negócio jurídico**. Braga: Livraria Pax, 1968.

ASCENSÃO, José de Oliveira – **As relações jurídicas reais**. Lisboa: AAFDL, 1962.

_____. **Direitos reais**. Lisboa: Almedina, 1978. ISBN 978-97-232-2057-5.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – Biblioteca Passos Manuel. **Um olhar sobre as ordenações**. [Em linha]. [Consult. 15 Jan. 2019]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/catalogoexpobib2.pdf>. ISBN 978-97-255-6688-6

AVVAD, Pedro Elias – **Condomínio edilício**. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 978-85-309-7574-6

CARVALHO, Orlando de – **Direito das coisas**. Coimbra: Centelha, 1977.

CHALHUB, Melhim Namem – **Da incorporação imobiliária**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN 978-85-714-7500-7

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – **Enunciados**. [Em linha]. [Consult. 02 de Mar. 2019]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/>

CORDEIRO, A. Menezes – **Direitos reais**. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993. ISBN 978-97-294-9514-4

DEPARTAMENTO DE ESTRUTURAS – Núcleo de engenharia sísmica e dinâmica de estruturas. **Evolução das tipologias construtivas em Portugal** [Em linha]. [Consult. 20 de Dez. 2018]. Disponível em: http://www-ext.lnec.pt/LNEC/DE/NESDE/divulgacao/evol_tipol.html

DIÁRIO DA REPÚBLICA – **Decreto-Lei n.º 116/2008**. [Em linha]. [Consult. 25 de Fev. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/456492/details/normal?l=1>.

- ____ **Decreto-Lei n.º 39/2008.** [Em linha]. [Consult. 14 de Fev. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/247248/details/maximized>
- ____ **Decreto-Lei n.º 40.333/55.** [Em linha]. [Consult. 20 de Dez. 2018]. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/245519>
- ____ **Decreto-Lei n.º 5481/28.** [Em linha]. [Consult. 20 de Dez. 2018]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5481-25-junho-1928-776630->
- ____ Legislação Consolidada. **Código Civil português.** [Em linha]. [Consult. 20 de Fev. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>.
- ____ Legislação Consolidada. **Código de Processo Civil português.** [Em linha]. [Consult. 20 de Fev. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107055833/201904182256/73436311/diploma/indice>
- ____ Legislação Consolidada. **Código do Notariado.** [Em linha]. [Consult. 26 de Fev. 2019]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=457&tabela=leis.
- ____ Legislação Consolidada. **Código do Registro Predial.** [Em linha]. [Consult. 25 de Fev. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107958212/201903312043/73466174/diploma/indice>.
- ____ **Pesquisa jurisprudência.** [Em linha]. [Consult. 04 de Mar. 2019]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa-avancada>
- ____ **Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 267/94.** [Em linha]. [Consult. 19 de Dez. 2018]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/624626/details/maximized>
- ____ **Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 268/94.** [Em linha]. [Consult. 19 de Dez. 2018]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/624624/details/maximized>
- ____ **Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 269/94.** [Em linha]. [Consult. 19 de Dez. 2018]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/624628/details/maximized>
- ____ **Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 40.333/55.** [Em linha]. [Consult. 19 de Dez. 2018]. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/245519>
- ____ **Decreto-Lei n.º 268/94.** [Em linha]. [Consult. 19 de Dez. 2018]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/624624/details/maximized>.
- DUARTE, Jacinto – **Propriedade horizontal.** Faro: Almedina, 1990. ISBN 978-001-111-190-2
- EBIOGRAFIA – Pesquisar biografias. **Justiano.** [Em linha]. [Consult. 24 de Mar. 2019]. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/justiniano/>

- FACHIN, Edson – **Comentários ao código civil**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2003. v. 14.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson – **Curso de direito civil - reais**. 15.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2019. ISBN 978-85-442-2553-0
- FERNANDES, Luís A. Carvalho – A situação jurídica do superficiário-condômino. In **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Lisboa. Ano 66 (2006), Vol. II. [Consult. 22 Jan. 2019]. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/carvalho-fernandes-a-situacao-juridica-do-superficiario-condomino-star/>
- _____. **Lições de direitos reais**. 6.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN 978-97-272-4428-7
- FIÚZA, Ricardo. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. (coord.) – **Código Civil comentado**. 8.^a ed. São Paulo: Saraiva. ISBN 978-85-021-6209-9
- GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito das coisas**. 14.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 978-85-536-0275-9
- GONZÁLEZ, José Alberto – **Direitos reais e direito registral imobiliário**. 4.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-97-272-4455-3
- JANUÁRIO, Rui. GAMEIRO, António – **Direitos reais**. Lisboa: Quid Juris, 2016. ISBN 978-97-272-4755-4
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direitos reais**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-97-240-4760-7
- LEONARDI, Renzo – O novo panorama do condomínio edilício. In: CASCONI, Francisco Antonio; AMORIM, José Roberto Neves (Coord.) – **Condomínio edilício**. São Paulo: Método, 2005. ISBN 85-766-0135-4
- LIMA, Pires de. VARELA, Antunes – **Código civil anotado**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. v. 3. ISBN 978-972-320-615-9
- LOPES, J. de Seabra – **Direito dos registros e do notariado**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-97-240-4604-4
- LOPES, João Batista – **Condomínio**. 8.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. ISBN 85-203-2403-7
- LOUREIRO, Francisco Eduardo – Direitos das coisas. In: PELUSO, Cezar (coord.) – **Código civil comentado**. 13.^a ed. Barueri: Manole, 2019. ISBN 978-85-204-5902-7
- MARCHI, Eduardo C. Silveira – **A propriedade horizontal no Direito romano**. 2.^a ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006. ISBN 978-85-888-1319-9

- MENDES, Armindo Ribeiro – A propriedade horizontal no Código Civil de 1966. *In: Revista da Ordem dos Advogados*. [Em linha]. Lisboa. Ano 30 (1970). [Consult. 22 Jan. 2019]. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-1970/ano-30-1970/doutrina/>
- MESQUITA, Manuel Henrique – A propriedade horizontal no Código Civil português. In **Revista de direito e estudos sociais**. Coimbra. Ano XXIII, Jan.-Dez., n.º 1-4 (1976), p. 79-152.
- MILLER, Rui Vieira – **A propriedade horizontal no Código Civil**. Almedina: Coimbra, 1998. ISBN 978-97-240-1066-3
- MONTEIRO, Washington de Barros – **Curso de direito civil**. 32.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 3. ISBN 978-85-026-2711-6
- PARDAL, Francisco Rodrigues. FONSECA, Manuel Baptista Dias da – **Da propriedade horizontal no Código Civil e legislação complementar**. 5.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. ISBN 978-97-232-0623-4
- PASSINHAS, Sandra – **A assembleia de condóminos e o administrador na propriedade horizontal**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 978-97-240-1625-2
- PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Condomínio e incorporações**. 13.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-8067-2
- _____. **Instituições de direito civil - direitos reais**. 27.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8419-9
- PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Direitos Reais**. In MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos – Prelecções ao 4.º ano jurídico de 1970-71 publicados. Coimbra: Almedina, 1971.
- PITÃO, José António de França – **Propriedade horizontal**. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 978-97-240-3135-4
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – Legislação. **Código Civil brasileiro**. [Em linha]. [Consult. 20 de Dez. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm.
- _____. Legislação. **Decreto-Lei n.º 5234/43**. [Em linha]. [Consult. 20 de Dez. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del5234.htm.
- _____. **Lei n.º 245/48**. [Em linha]. [Consult. 20 de Dez. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L285.htm.
- _____. **Lei n.º 6709/79**. [Em linha]. [Consult. 21 de Jan. 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6709.htm

ROUX, Patrick Le – **Império Romano**. Porto Alegre: L&PM, 2013. ISBN 978-85-254-2953-7

SENADO FEDERAL. Biblioteca digital. **Anteprojeto do código civil de 2002**. [Em linha]. [Consult. 21 de Jan. 2019]. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2>.

SILVA, Neles Maia da – Antiguidade tardia e ensino de história: repensando o tempo a partir de um conceito. **Revista eletrônica discente história.com**. [Em linha]. vol. 3, n.º 5 (2016). [Consult. 22 Mar. 2019]. Disponível em: <https://www3.ufrb.edu.br/seer/index.php/historiacom/article/view/212>. ISSN 2317-6989

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – **Jurisprudência do STJ**. [Em linha]. [Consult. 19 de Jan. 2019]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/#>

_____. **Súmulas**. [Em linha]. [Consult. 19 de Jan. 2019]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/>

TARTUCE, Flávio. Direito Civil – **Direito das Coisas**. 9.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 978-85-309-7316-2

UNIVERSIDADE DE COIMBRA – Instituto de História e Teoria das Ideias. **Ordenações Filipinas**. [Em linha]. [Consult. 17 de Dez. 2018]. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>

UNIVERSIDADE DE LISBOA – Biblioteca da Faculdade de Direito. **Código Civil de 1867**. [Em linha]. [Consult. 15 de Dez. 2018]. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>.

VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito civil – reais**. 19.º ed. São Paulo: Atlas, 2019. ISBN 978-85-970-1960-5

VIEIRA, José Alberto – **Direitos Reais**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-97-240-7463-4

