

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**A DIVISÃO DE DESPESAS CONDOMINIAIS E SEUS CONFLITOS, EM
PORTUGAL E NO BRASIL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Carolina Giacomini Corrêa

Orientador: Professor Doutor Armindo Saraiva Matias

Número da Candidata: 20150237

Junho de 2018

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo eterno incentivo à cultura e conhecimento.

Ao meu Orientador, Professor Doutor Armindo Saraiva Matias, pela compreensão, cordialidade e apoio na realização deste trabalho.

Aos professores da UAL, sempre solícitos e generosos em compartilhar sabedoria.

Ao povo português, pelo caloroso e familiar acolhimento.

Melissa e Bolota, leais companheiros.

“O fardo é proporcional às forças, como a recompensa será proporcional à resignação e à coragem.”

Allan Kardec

RESUMO

A evolução dos povos com seu consequente aumento demográfico levou à necessidade de novos modelos de construção, de modo a agrupar o maior número de pessoas. Naturalmente, o convívio em sociedade, além de promover direitos e deveres, gera conflitos, os quais a lei deve se esforçar para prevenir e solucionar.

O desenvolvimento da engenharia propiciou a construção de novos modelos de edifícios, compostos de unidades autônomas, em que diferentes proprietários possam conviver. Os chamados condomínios edilícios passaram a ser contemplados em leis, com regras peculiares de funcionamento.

Uma das questões mais controversas que compõe a vida em propriedade horizontal diz respeito ao rateio de despesas. A errônea e limitada interpretação da lei causa conflitos virtuosos, muitas vezes fomentados por questões insignificantes, sem embasamento técnico ou conhecimento jurídico. Muitos dos impasses, com grande frequência no Brasil, têm relação com a atribuição da fração ideal ao estabelecimento das despesas a serem distribuídas entre os condôminos, uma das questões abordadas neste trabalho.

A legislação, embora em constante adaptação, ainda não encontrou meios de impor uma divisão clara entre as unidades autônomas, dando margem, em muitas situações, a divisões injustas e desiguais, sobretudo no que concerne aos apartamentos de maior extensão, como os de cobertura ou de andar térreo. A consideração da fração ideal, relacionada ao tamanho do imóvel, como fator direto para o estabelecimento da divisão de despesas gera calorosas discussões e, na maioria das vezes, deixa-se de atentar às suas diferentes origens: a primeira diz respeito à estipulação de gastos quando da construção do imóvel adquirido ainda na planta; as despesas condominiais guardam relação com gastos comuns da vida em condomínio.

Da mesma forma, muito se discute acerca da divisão das despesas relacionadas a áreas comuns de uso exclusivo de alguns moradores, como os terraços de cobertura. No que toca a esta questão, bem como àquela relativa ao acesso e efetiva utilização de ascensores, origem frequente de conflitos em Portugal, apesar da lei apresentar normatização clara, muitas ações judiciais são motivadas pelo desentendimento entre condôminos.

O desafio encontra-se em atingir um consenso sobre a forma de rateio de despesas, sem que se sobrecarregue o Judiciário, afastando a possibilidade de enriquecimento sem causa de uma maioria desinteressada em compreender um eventual prejuízo alheio. Não menos importante, não se deve esquecer da importância de um ambiente pacífico, em que condôminos conheçam o limites de seus direitos, cumprindo seus deveres.

Palavras-chave: Condomínio edilício. Rateio. Despesas condominiais. Conflitos.

ABSTRACT

The evolution of peoples with their consequent demographic increase led to the need of new building models in order to group the largest number of people. Naturally, living together in society, in addition to promoting rights and duties, generates conflicts, which the law must strive to prevent and solve.

The development of engineering allowed the construction of new models of buildings, composed of autonomous units, in which different owners could live together. The so-called condominiums have become contemplated in laws, with peculiar rules of operation.

One of the most controversial issues that compose life in horizontal property concerns the apportionment of expenses. The erroneous and limited interpretation of the law causes virtuous conflicts, often fostered by insignificant questions, without technical background or legal knowledge. Many of the deadlocks, very often in Brazil, are related to the allocation of the ideal fraction to the establishment of the expenses to be distributed among the condominiums, one of the issues addressed in this paper.

Legislation, although constantly adapting, has not yet found a way to impose a clear division between autonomous units, in many cases giving rise to unfair and unequal divisions, especially in the case of larger properties, such as penthouse apartments and ground floor. The consideration of the ideal fraction, related to the size of the property, as a direct factor for the establishment of the division of expenses generates warm discussions and, most of the time, the different origins are ignored: the first concerns the stipulation of expenses when construction of the property still acquired on plant; the condominium expenses are related to common expenses of life in condominium.

Similarly, much is discussed about the division of expenditures related to common areas of exclusive use of some residents, such as roof terraces. Regarding this issue, as well as the one related to the access and effective use of lifts, the frequent origin of conflicts in Portugal, although the law presents clear normalization, many lawsuits are motivated by the misunderstanding between condominium owners.

The challenge is to reach a consensus on how to distribute expenses, without overloading the Judiciary, by excluding the possibility of unjust enrichment of a disinterested majority in understanding any possible injury to others.

Keywords: Townhouse condominium. Apportionment. Condominium expenses. Conflicts.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	2
EPÍGRAFE	3
RESUMO	4
ABSTRACT	6
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – PROPRIEDADE HORIZONTAL OU CONDOMÍNIO EDILÍCIO	15
1.1 Histórico e Conceito	15
1.1.1 No Direito Português	17
1.1.2 No Direito Brasileiro	20
1.2 Natureza Jurídica e Requisitos	24
1.3 A Propriedade Horizontal no Código Civil Brasileiro	31
1.3.1 A Legislação Condominial no Brasil	33
1.4 A Propriedade Horizontal no Código Civil Português	35
1.4.1 A Legislação Condominial em Portugal	39
CAPÍTULO II – O CONDOMÍNIO APLICADO	41
2.1 Conceito e Objeto	41
2.2 A Fração Ideal	44
2.2.1 Em Portugal	44
2.2.2 – No Brasil	46

2.3 A Convenção de Condomínio	48
2.4 As Despesas Condominiais	51
2.4.1 As Despesas na Legislação e Doutrina Portuguesas	51
2.4.2 As Despesas na Legislação e Doutrina Brasileiras	53
2.5 O Fundo de Reserva	55
2.6 Os Novos Condomínios Edifícios no Brasil e os Apartamentos Duplex	56
 CAPÍTULO III – CONFLITOS	 59
3.1 A Instituição da Convenção de Condomínio	59
3.2 A Assembleia de Condôminos	61
3.2.1 A Assembleia de Condôminos em Portugal	61
3.2.2 A Assembleia de Condôminos no Brasil	63
3.3 A Divisão de Despesas	65
3.3.1 Na Legislação Portuguesa	65
3.3.2 Na Legislação Brasileira	66
3.4 O Enriquecimento Sem Causa: definição e requisitos	68
3.5 A Questão dos Ascensores em Portugal	74
3.6 Lanços de Escada, Garagens e Partes Comuns de Uso Exclusivo	76
3.7 Terraços de Cobertura	79
3.8 A Fração Ideal para Unidades de Cobertura no Brasil: aplicar ou não?	82
3.9 A Jurisprudência no Brasil	90
3.10 A Jurisprudência em Portugal	94

CONCLUSÃO	100
BIBLIOGRAFIA	104
REFERÊNCIAS	107

INTRODUÇÃO

A decisão de investigar e desenvolver dissertação sobre a questão da divisão das despesas condominiais foi motivada por experiência pessoal da autora, após presenciar um embate entre condôminos acerca das taxas devidas por cada unidade. Trata-se de uma demanda atual, tendo em vista os novos modelos de condomínio horizontal e vertical, criados a partir de uma busca constante da sociedade por maior conforto e qualidade de vida.

No meio imobiliário, inclusive, tem-se notado uma constante preocupação acerca da divisão de despesas condominiais quando da compra e venda de um imóvel, podendo incidir diretamente sobre a decisão do interessado de adquiri-lo ou não. Além disso, em novas construções, já se pode notar medidas com o propósito de se especificar gastos gerados por cada moradia, surgindo aí um conflito de interesses, onde o proprietário da unidade de cobertura deseja ver justificada a cobrança a maior que lhe é imputada, enquanto os demais condôminos almejam o pagamento proporcional à fração ideal, com base no estipulado em lei ordinária.

O desafio encontra-se em conciliar a aplicação do conceito tradicional de propriedade horizontal com os novos modelos de condomínio, em que a distribuição de despesas tem origem diversa das de imóveis mais antigos. Uma vez que a convenção de condomínio é considerada lei entre as partes, inclusive no que tange ao rateio de despesas condominiais, faz-se necessário encontrar uma forma de aplicá-la sem ferir a estipulação estabelecida em diploma legal e sem lesar condôminos.

Conflitos condominiais são percebidos em qualquer sociedade e em Portugal são bastante comuns aqueles relacionados a despesas com elevadores, com grande parte da doutrina dedicando capítulos à matéria. A previsão legal a respeito existe, no entanto, muitos regulamentos de condomínio ignoram o fato, provocando divisões injustas de despesas, imputando o pagamento a condôminos que dos ascensores não fazem uso. As cortes portuguesas têm sido coerentes no julgamento desta questão, admitindo critérios de utilização para a determinação das despesas. Cada caso deve ser analisado em suas peculiaridades.

É de extrema importância o questionamento sobre ser justificável a aplicação da regra da fração ideal às unidades de maior extensão para a cobrança de taxas condominiais em valor superior ao das demais unidades, quando aquelas não acarretam despesas majoradas ao condomínio. Há que se avaliar o cabimento da alegação de enriquecimento sem causa.

Tribunais brasileiros têm tratado do assunto ainda sem consenso, mas já se percebe decisões antes não cogitadas em modelos antigos de condomínio. É necessário verificar como as convenções condominiais têm aplicado a cobrança aos proprietários de apartamentos maiores quanto às despesas ordinárias, quando água e gás são previamente discriminados por unidade, na ausência de dispositivo legal específico para a situação.

Dessa forma, resta uma urgente necessidade de atualização dos dispositivos legais relacionados a essas matérias, de modo a acompanhar a evolução da vida em sociedade e seus novos modelos de condomínio. As discussões sobre o tema são muitas e, enquanto não forem legisladas normas específicas, as divergências tanto sociais quanto de decisões de diferentes Tribunais continuarão a ensejar conflitos jurisdicionais, sobrecarregando o funcionamento do sistema.

Assim, o objetivo deste trabalho é demonstrar a necessidade de atualização legal sobre as questões que abrangem os novos modelos de condomínio edilício, onde se tem buscado facilitar as relações pessoais através de medidas que distribuam de forma justa as despesas coletivas, sem acarretar enriquecimento injustificado ou prejudicar os condôminos de boa-fé.

No presente trabalho, serão discorridos o histórico e o conceito de propriedade horizontal, bem como será debatida a aplicação atual das regras condominiais no que tange à distribuição de despesas, levando-se em consideração os novos formatos de condomínio edilício e suas decorrentes necessidades, comparando com modelos antigos.

Objetiva-se avaliar o cabimento da aplicação da lei brasileira vigente quanto a divisões de despesas por fração ideal, quando aquela confere autoridade à convenção de condomínio para a criação de normas, sem deixar de tecer comparações com o estipulado e aplicado em Portugal.

Busca-se, ainda, investigar soluções jurídicas e convencionais que se tem dado a conflitos condominiais, mormente no que se refere a edifícios onde as despesas ordinárias são claramente distribuídas e se discute a necessidade ou dispensa de o proprietário de unidade de maior dimensão arcar com valor acima do imputado aos demais condôminos.

A presente dissertação traz como proposta um método dedutivo de abordagem, instigando um raciocínio que poderá possibilitar uma resolução para os conflitos abordados, cujo desfecho atual divide variadas opiniões. Propõe-se, ainda, um método dialético, buscando,

através da argumentação, demonstrar a solução a ser defendida para os questionamentos apresentados.

No que tange ao método de procedimento, adotar-se-á o histórico, discorrendo acerca da origem dos conflitos e a forma de solucioná-los; comparativo, comentando sobre o tratamento legal da matéria no Brasil e em Portugal; e o estudo de casos específicos que já figuraram em sede de tribunais brasileiros.

No primeiro e introdutório capítulo, abordar-se-á o histórico e a conceituação da propriedade horizontal ou condomínio edilício, bem como as discussões relacionadas à sua natureza jurídica e requisitos para a sua constituição. Far-se-á uma análise, assim como dos quesitos já mencionados, sobre a propriedade horizontal nas legislações brasileira e portuguesa.

No seguinte capítulo, ter-se-á o condomínio aplicado, enfatizando questões práticas e institutos concernentes à vivência em meio condominial. Realizar-se-ão abordagens acerca da fração ideal, da convenção de condomínio, das despesas condominiais, assim como do fundo de reserva, sem prescindir o Direito Comparado, tecendo-se considerações no que concerne a matéria a Brasil e Portugal. Por fim, uma breve apresentação sobre os novos modelos de condomínio edilício no Brasil e os apartamentos de cobertura, estes últimos constituindo a questão nevrálgica desta dissertação.

O terceiro e último capítulo abordará os conflitos resultantes das relações condominiais, sobretudo no que tange à divisão de despesas. Uma das questões conflitantes guarda relação com o rateio das despesas com base na fração ideal, estipulada na convenção de condomínio. Isto porque discute-se, no Brasil, a aplicação da fração à estipulação das taxas a serem cobradas do proprietário de apartamento duplex, quando este, embora possua propriedade de maior extensão, promove a mesma quantidade de despesas comuns que os demais condôminos.

Far-se-á uma abordagem acerca da assembleia de condôminos, sua competência e importância no Brasil e em Portugal, assim como a divisão de despesas realizada nos dois países. Analisar-se-á o instituto do enriquecimento sem causa, definindo-o e traçando-se seus requisitos.

Serão analisados os impasses relacionados às despesas condominiais relativas aos elevadores em Portugal, abordando-se interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. Ainda, far-se-á uma abordagem sobre a utilização de escadas e partes comuns de uso exclusivo de algum ou alguns condôminos, discorrendo-se sobre a estipulação das despesas relacionadas.

Seguindo, abranger-se-á os terraços de cobertura, fonte comum de desentendimentos em Portugal e no Brasil.

No tópico seguinte, será desenvolvida a polêmica discussão acerca da aplicação ou não da fração ideal para a divisão de despesas condominiais no Brasil, demonstrando como doutrina e jurisprudência já cuidaram do tema.

Finalmente, serão apresentadas relevantes jurisprudências portuguesas, as quais vêm dirimindo os impasses apresentados neste trabalho.

CAPÍTULO I – PROPRIEDADE HORIZONTAL OU CONDOMÍNIO EDILÍCIO

1.1 – Histórico e Conceito

O direito de propriedade é o que afeta diretamente as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, subordinando-se à vontade do homem. É classificado como direito real, em oposição a direito pessoal, concernente às prestações que as pessoas se obrigam mutuamente. Por direito real se alienam, se adquirem ou se oneram coisas, diferente do direito pessoal, pelo qual se obtêm prestações das próprias pessoas que se obrigam para com outras.¹

Denis Lerrer Rosenfield afirma que o direito de propriedade é uma representação legal de bens, que podem ser livremente negociados. Não se trata de “uma relação direta de uma pessoa com um bem determinado, mas um sistema legal de reconhecimento”.²

A propriedade não é o retrato material do imóvel com as características físicas, mas a feição econômica e jurídica que a representa formalmente. O título representativo da propriedade é apenas a parte visível de um bem intangível, que resume um conjunto de informações que circulam entre cartórios, registros, instituições financeiras e Estado, promovendo segurança e confiança.³

Os direitos de propriedade surgem quando os recursos se tornam escassos. Desde os primórdios, como discorrem Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, o indivíduo sempre procurou satisfazer as suas necessidades vitais a partir da apropriação de bens. Inicialmente, o homem pertencia à terra e, com o tempo, a terra passou a pertencer ao homem, em um processo que se iniciou pela busca por bens de consumo imediato. A partir daí, adquiriu o domínio de coisas móveis, até consumir-se a noção de propriedade, progressivamente complexa e plural. Segundo os autores, “o verbo ter marca indelevelmente o direito subjetivo de propriedade, sendo inerente a qualquer ser humano o anseio pela segurança propiciada pela aquisição de bens”.⁴

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011. p. 20.

² ROSENFELD *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2012. p. 263.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2012. p. 263.

⁴ *Idem* – **Op. Cit.** p. 257.

A primeira notícia que se tem de algo que se aproximasse ao instituto da propriedade horizontal vem do Direito Romano, quando havia um sistema de superposição habitacional. A divisão de uma casa em planos horizontais não se adequava ao regime jurídico dominante, que desconhecia exceções à regra das acessões imobiliárias, no sentido de que, tudo o que fosse plantado ou edificado no solo passaria, automaticamente, a pertencer ao seu dono.⁵

Silvio Venosa relata que antes mesmo de Roma já havia traços desse tipo de propriedade entre os sumérios. A questão, no entanto, passou a ganhar contornos jurídicos mais nítidos no século XX.⁶

Embora muitos intérpretes do Direito Romano tenham afirmado que a propriedade em Roma era absoluta, Maria Cristina Pezella afirma que desde o início do processo de civilização romana podia-se observar a clara submissão do exercício da propriedade ao interesse social. Segundo a jurista, a submissão do exercício da propriedade à toda a sociedade evidenciava o privilégio do princípio da humanidade sobre os demais princípios do direito, o que permitia que se afastasse também o individualismo como característica da propriedade romana, pois, mesmo quando exercida individualmente, sempre esteve sujeita ao interesse social.⁷

A relação entre propriedade e liberdade coincide com o surgimento do Estado, o qual protege a propriedade como um direito, da mesma forma que tutela o indivíduo contra o arbítrio daquele. Sempre que o Estado reivindica para si recursos produtivos, os indivíduos ou famílias não afirmam sua liberdade, pois se tornam completamente dependentes do poder soberano.⁸

Marco Aurélio Bezerra de Melo aduz que o Código Civil Francês de 1804 foi a primeira regulamentação jurídica sobre a matéria, embora tenha sido feita de forma precária e superficial.⁹

Tepedino afirma que o Código Civil Brasileiro é fruto das doutrinas individualista e voluntarista que, consagradas pelo Código de Napoleão e incorporadas pelas codificações do

⁵ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 417.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 336.

⁷ PEZELLA *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2012. p. 257.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2012. p. 257.

⁹ BEZERRA *apud* CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 417.

século XIX, inspiraram o legislador brasileiro quando, na virada do século, redigiu o Código Civil de 1916. Àquela altura, o valor fundamental era o indivíduo.¹⁰

No Brasil, a primeira normatização sobre propriedade horizontal, especificamente, se deu com a Lei 4.591/1964.

1.1.1 – No Direito Português

O direito de propriedade, segundo Mota Pinto, “é o molde jurídico onde se vaza o poder humano de usar, de gozar, ou de dispor dos bens de forma plena”¹¹.

O conceito de propriedade horizontal evoluiu de modo a dar resposta às necessidades prementes da população no acesso à casa de habitação, contemplando-se, então, a possibilidade de partilha do mesmo espaço físico ao nível do solo, pertencendo a vários proprietários ligados pela utilização de partes comuns do mesmo terreno.¹²

Nas palavras de Mota Pinto, o incremento da propriedade horizontal “corresponde a necessidades atuais. Facilita o acesso à propriedade de poupanças que não teriam essa possibilidade a não ser nestes termos e permite solucionar problemas de necessidade de construção e alojamento”¹³.

A intenção do legislador foi criar uma fórmula para potencializar a construção através da colocação em comum das pequenas economias, resolvendo simultaneamente problemas de espaço, dando preferência ao crescimento vertical dos meios populacionais. Tal crescimento importa um aumento do curso da construção, dificultando a possibilidade de se ter um titular de toda a obra, fato que fez surgir a conveniência de os edifícios serem seccionados em parcelas determinadas e especificadas, pertencentes a várias pessoas.¹⁴

Embora as Ordenações Filipinas consubstanciassem princípios provindos de fontes romanas, em matéria de divisão da propriedade, o legislador passou a consagrar usos e costumes

¹⁰ TEPEDINO *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora *Jus Podium*, 2012. p. 261.

¹¹ FRAGA, Carlos; MOREIRA, Álvaro. **Direitos Reais segundo as prelecções do Prof. Doutor C. A. da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2016. p. 219.

¹² CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condóminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 15.

¹³ FRAGA, Carlos; MOREIRA, Álvaro. **Direitos Reais segundo as prelecções do Prof. Doutor C. A. da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2016. p. 272.

¹⁴ *Idem* – **Op. Cit.** p. 272-273.

medievais que reconheciam a possibilidade do fracionamento horizontal, conforme resultou da redação do §34 do Título LXVIII (Dos Almotacés) do Livro I das Ordenações:

“E se huma casa fôr de dois senhórios,
de maneira que de um delles seja o sótão,
e de outro o sobrado, não poderá aquelle, cujo
fôr o sobrado, fazer janela sobre o portal
daquele, cujo fôr o sótão, ou logea, nem
outro edificio algum.”¹⁵

Após a breve menção nas Ordenações Filipinas – que se referenciava à hipótese de a um indivíduo pertencer um sobrado e a outro, o sótão –, a propriedade horizontal surgiu com o artigo 2.335º do Código Civil de 1867, denominado Código de Seabra, regulando o modo de reparação e conserto dos diversos andares pertencentes a diversos proprietários, quando não houvesse previsão nos respectivos títulos. O dispositivo foi repetido, com pequenas alterações de forma, pelo artigo 664 do Código Civil Francês de 1804.

Historicamente, a propriedade horizontal encontra-se associada ao êxodo das populações rurais para as cidades a partir do século XIX, acentuando-se no século XX. A falta de solos disponíveis para construção, aliada ao encarecimento dos terrenos, levou ao crescimento das cidades não somente em extensão, mas também em altura com a construção de grandes edifícios para a instalação de famílias.¹⁶

Depois da Segunda Guerra Mundial, sobretudo nos países mais atingidos, e também nos que não foram, foram registradas carências na construção, tendo tido a propriedade horizontal grande incremento.

A construção em altura acabou gerando a necessidade de atribuir a propriedade separada por andares, em apartamentos, a cada proprietário, constituindo a base para o surgimento do instituto da propriedade horizontal.

¹⁵ SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Condomínios e Incorporações no Registro de Imóveis: teoria e prática**. São Paulo: Editora Mirante, 2011. p. 29.

¹⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direitos Reais**. 1ª ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2009. p. 276.

O artigo 30º da Parte III, da Lei 2.030, de 22 de junho de 1948 denominou o instituto da propriedade horizontal como “propriedade por andares”, determinando que o Governo procedesse, no prazo de seis meses, à revisão e regulamentação do artigo 2.335º do Código Civil. No entanto, a regulamentação referida só se concretizou com o Decreto-Lei 40.333, de 14 de outubro de 1955. Posteriormente, a propriedade horizontal veio a ser regulada pelo Código Civil de 1966.

A designação “propriedade por andares” tornou-se ultrapassada, uma vez que em cada andar há ou pode haver vários apartamentos, o que levar-se-ia a considerar a denominação “propriedade por apartamentos”. Esta última também tornar-se-ia restritiva, nesse caso podendo chamar-se “propriedade vertical”.

A propriedade horizontal pressupõe a divisão de um edifício através de planos ou seções horizontais, de forma que entre dois planos se compreenda uma ou várias unidades independentes. Pode-se dar, ainda, através de um ou mais planos verticais, que dividam igualmente o prédio em unidades autônomas.

O que caracteriza a propriedade horizontal e constitui razão de ser de tal regime é o fato de as frações independentes fazerem parte de um edifício de estrutura unitária. Isto, necessariamente, deve criar relações especiais de interdependência entre os condôminos, quer pelo que diz respeito às partes comuns do edifício, quer pelo que respeita às frações autônomas.

O instituto em questão assenta no pressuposto de que as frações resultantes da divisão não têm autonomia estrutural e só adquirem autonomia funcional através da utilização de partes do edifício que necessariamente devem estar a serviço de outras frações.¹⁷

Tratando-se de uma situação especial, na propriedade horizontal encontram-se limitações inexistentes na propriedade em geral, em virtude da interdependência figurante entre os direitos dos condôminos. Verificam-se as limitações derivadas da condição de vizinhança, que são implicadas sobre os proprietários em geral, como a proibição de prejudicar com obras novas ou de reparação a segurança, a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício. Não se pode destinar a fração a uso ofensivo aos bons costumes; não se pode dar uso diverso daquele a que é destinada ou para atividades que tenham sido proibidas no título constitutivo.

¹⁷ MESQUITA *apud* PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 11.

A propriedade horizontal faz coexistir sobre o mesmo edifício dois tipos de faculdades distintas dos condôminos, tais quais, aquelas correspondentes à propriedade exclusiva sobre uma fração autônoma do prédio e as faculdades correspondentes à compropriedade – ou seja, todas as coisas que não estejam afetadas ao uso exclusivo de um dos condôminos – sobre as partes comuns do edifício.¹⁸

Com o aditamento do artigo 1.438º-A do Código Civil Português, o qual dispõe sobre a aplicação do regime da propriedade horizontal ao conjunto de edifícios contíguos, o conceito evoluiu de modo a contemplar cada vez mais situações complexas de propriedade imobiliária de utilização individual, quer seja habitacional, comercial ou outra em prédios, conjunto de prédios ou moradias.¹⁹

1.1.2 – No Direito Brasileiro

Os civilistas brasileiros sempre tiveram como objeto de estudo o conceito de propriedade, por isso considera-se pertinente citar alguns:

Para Clóvis Beviláqua, a propriedade seria o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida física e moral.²⁰

Segundo Orlando Gomes, a propriedade é um direito complexo, podendo ser conceituada a partir de três critérios: sintético, analítico e descritivo. Sinteticamente, a propriedade é a submissão de uma coisa, em todas as suas relações jurídicas a uma pessoa. No sentido analítico, a propriedade está relacionada com os direitos de usar, fruir, dispor e alienar a coisa. Descritivamente, a propriedade é um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa está submetida à vontade de uma pessoa, sob os limites da lei.²¹

¹⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direitos Reais**. 1ª ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2009. p. 275.

¹⁹ CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condôminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 16.

²⁰ BEVILÁQUA *apud* TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 895.

²¹ GOMES *apud* TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 895.

Maria Helena Diniz define a propriedade como o “direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar, dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”.²²

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald conceituam a propriedade como “um direito complexo, que se instrumentaliza pelo domínio, possibilitando ao seu titular o exercício de um feixe de atributos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto”.²³

Cristiano Vieira Sobral Pinto discorre sobre as características do direito de propriedade: é exclusivo, uma vez que não é admitido que duas pessoas sejam titulares sobre a mesma coisa ao mesmo tempo; é absoluto, pois, ao contrário dos direitos pessoais, o direito de propriedade se exerce em face de todos (*erga omnes*); é perpétuo, já que a propriedade não se extingue pelo não uso; é elástico, tendo em vista que o proprietário pode expandir ou até mesmo comprimir o conteúdo da propriedade (como o caso do usufruto); é limitado porque o proprietário fica restrito aos poderes impostos pela ordem constitucional.²⁴

Ao longo da história, a propriedade sofreu forte influência das ideias e dos princípios norteadores dos movimentos sociais e econômicos, principalmente a partir do século XIX. A mutação de valores entre os séculos XIX e XX levou a uma transformação da propriedade, até então individual, em uma propriedade com caráter social.²⁵

Trata-se de um direito fundamental, protegido pelo artigo 5º, XXII da Constituição Federal Brasileira, devendo sempre atender a uma função social em prol de toda a coletividade.

O Código Civil Brasileiro, seguindo a tradição romana, fornece em seu artigo 1.228 os elementos do direito de propriedade ao estabelecer que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Tais direitos de uso, gozo e disponibilidade das coisas, associado ao poder de

²² DINIZ *apud* TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 895.

²³ FARIAS; ROSENVALD *apud* TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 895.

²⁴ PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 585.

²⁵ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 140.

reivindicá-las de quem as detenha injustamente, configura a propriedade na sua acepção mais ampla.²⁶

Ressalte-se, ainda, disposta no artigo 1.228 a função socioambiental que deve haver na propriedade. O dispositivo legal apresenta a necessidade de consonância entre o direito de propriedade e suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Cabe destacar que a propriedade se instrumentaliza pelo domínio. Este último, como substância econômica da propriedade, possibilita ao seu titular o exercício dos atributos elencados no artigo 1.228.

Na doutrina brasileira, encontra-se críticos em relação à omissão do Código Civil de 2002 em conceituar o direito de propriedade. Segundo Luiz Roldão de Freitas, a lei, ao enumerar as faculdades essenciais que integram o domínio – uso, fruição e disposição da coisa –, guiou-se menos por um viés científico do que por um singelo critério descritivo da propriedade, através de seus poderes. Assim, conduz-se a soluções pouco exatas, pois resta aprisionado o direito de propriedade a um só tipo de propriedade.²⁷

O condomínio edilício surgiu no Brasil por meio do Decreto 5.481, de 25 de junho de 1928, permitindo que os prédios de mais de cinco andares, construídos com cimento armado e divididos em apartamentos ou escritórios de, no mínimo, três peças cada, se constituíssem em propriedades autônomas, designadas numericamente e averbadas no registro de imóveis para efeitos de identidade e discriminação.²⁸

Neste sentido, pode-se considerar o Brasil um país de vanguarda entre as legislações que se atentaram à solução do problema da habitação urbana, com o disciplinamento do condomínio por andares de apartamentos desde 1928.

Com relação à propriedade horizontal, especificamente, o Código Civil de 1916 nada dispunha acerca do instituto, passando a ser tratado pelo Código Civil de 2002, em seus artigos

²⁶ BEVILÁQUA *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011. p. 20.

²⁷ FREITAS *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2012. p. 261.

²⁸ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edilício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 12.

1.331 a 1.358, com o título de Condomínio Edilício. Desta forma, restaram revogados os dispositivos da Lei 4.591/1964, primeira a tratar detalhadamente a matéria.

A lei anterior tinha por objeto as edificações de um ou mais pavimentos, construídos sob forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, sendo que entre as últimas se incluíam as destinadas a escritórios, garagens, mercados, estações rodoviárias, *shopping centers* e, por extensão, vilas residenciais, loteamentos fechados e até cemitérios particulares com jazigos individuais ou coletivos.

Segundo Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, não se pode apelar à regra da especialidade, pois a sistemática geral do Código de 2002 cuida da mesma matéria, direcionada aos mesmos atores jurídicos. No entanto, é possível a aplicação subsidiária das normas anteriores naquilo que o Código Civil for omissivo e que não conflite com a principiologia vigente.²⁹

Deve-se esclarecer que parte da doutrina brasileira ainda se refere ao condomínio edilício como propriedade horizontal, mesma denominação utilizada pelo Código Civil Português, considerando a existência de uma propriedade horizontalmente fracionada.

Cristiano Farias e Nelson Rosenvald consideram a expressão condomínio edilício um neologismo, como condomínio que resulta da edificação, matéria que não poderia ter sido versada pelo Código Civil de 1916, eis que no início do século XX não se cogitava, no Brasil, prédios de apartamentos ou comerciais.³⁰

O condomínio edilício já foi chamado de condomínio de apartamentos, condomínio por andares, condomínio por planos e condomínio horizontal.

A particularidade que melhor define o condomínio edilício é que o condômino, seu objeto principal, não é mais o titular do direito, mas a própria coisa, a edificação, que dá origem ao condomínio.

Pedro Elias Avvad leva à doutrina brasileira as principais características do condomínio edilício: a) edificação composta por partes sujeitas a propriedade exclusiva, utilização independente e suscetíveis de livre alienação ou oneração pelos seus respectivos proprietários, possuindo acesso direto ao logradouro público; b) edificação contendo partes de propriedade

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2012. p. 705.

³⁰ *Idem* – ***Ibidem***.

comum que serão utilizadas em conjunto pelos condôminos, não podendo ser objeto de divisão ou de alienação destacada, salvo hipóteses previstas em lei; c) cada unidade possui uma fração ideal do solo e das partes comuns, proporcional ao valor da unidade em relação ao valor do conjunto da edificação; d) o condomínio é constituído por ato *inter vivos* ou por testamento registrado no Cartório de Registro de Imóveis.³¹

Os titulares de unidades condominiais, segundo Venosa, são coproprietários de fração ideal de terreno e das partes de uso comum. Assim, no que for omissa a lei condominial específica, devem ser tomadas como recurso interpretativo as normas sobre o condomínio em geral do Código Civil. Quanto ao que não conflitar com a finalidade do condomínio em edifícios, essa modalidade deve ser tratada também como condomínio.³²

1.2 – Natureza Jurídica e Requisitos

A natureza jurídica da propriedade horizontal é de direito real novo, que nasce com o respectivo título de constituição. Portanto, as relações entre os condôminos são reais e não obrigacionais.³³

Na doutrina portuguesa, cabe mencionar a posição de Luís Manuel Leitão, o qual, diante de outras teorias, optou por aderir à tese do direito real de gozo típico, também defendida por outros autores lusitanos como Manuel Henrique Mesquita, Carvalho Fernandes, José Alberto Gonzáles e Sandra Passinhas³⁴. Segundo estes autores, a propriedade horizontal constitui um novo modelo de direito real de gozo que, embora mantenha similitudes com a propriedade singular e a compropriedade, traduz uma síntese que se espelha num regime jurídico específico, com particularidades que não encontram justificação em nenhuma daquelas figuras, sendo, portanto, um direito real de gozo típico.³⁵

³¹ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edilício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 20-21.

³² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 337.

³³ RELAÇÃO de Lisboa – Acórdão de 02 de Abril de 1973, Boletim do Ministério da Justiça, nº 226. p. 268 *apud* PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 10.

³⁴ PASSINHAS, Sandra – **A Assembleia de Condôminos e o Administrador na Propriedade Horizontal**. 2ª ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2006. p. 160.

³⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direitos Reais**. 1ª ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2009. p. 300.

Para João Queiroga Chaves, trata-se de um direito complexo, em que ocorrem as características próprias da propriedade plena em relação a cada fração autônoma, cabível exclusivamente a cada condômino, e a propriedade de todos os condôminos sobre as partes comuns do edifício. Dessa forma, entre estes dois direitos há uma relação de incindibilidade, a qual não permite a separação física ou por negócio jurídico da fração autônoma das partes comuns do prédio em que se insere.³⁶

O mesmo autor continua tratando da incindibilidade, indicando que não se pode separar o direito à fração do direito às partes comuns. Assim, nenhum desses direitos pode ser objeto de alienação separada, nem pode o condômino renunciar às partes comuns com o propósito de se desonerar dos encargos da sua conservação e fruição. Conclui:

“Essas características transformam a propriedade da fracção e a compropriedade das partes comuns num direito real novo que é a propriedade horizontal, figura jurídica híbrida em que à propriedade privada sobre as fracções autónomas se junta a compropriedade das partes comuns funcionalmente ligadas àquelas, formando o que se chama o condomínio.”³⁷

Antunes Varela considera que a propriedade horizontal constitui direito real típico, com um lugar próprio na tipologia dos direitos sobre as coisas. Complementa:

“Embora sistematicamente enquadrada no título geral consagrado ao direito de propriedade (pelas estreitas afinidades estruturais que mantém com este instituto), a propriedade horizontal reveste uma fisionomia inconfundível na carta topográfica dos direitos reais. Fisionomia própria, que resulta não apenas da simbiose entre a propriedade (exclusiva) e a compropriedade efectuada na titularidade de cada condómino (artigo 1420.º, n.º 1), mas também do vínculo de incindibilidade que prende os dois direitos assente na relação funcional existente entre as fracções autónomas e as partes comuns do edifício (artigo 1420.º, n.º 2).”³⁸

³⁶ CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condóminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 16.

³⁷ *Idem* – **Op. Cit.** p. 31-32.

³⁸ VARELA *apud* SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 14.

Conforme Henrique Mesquita, a propriedade horizontal é um direito real novo, que deve ser visto como uma modalidade ou subespécie do domínio, do qual se diferencia não pela natureza do direito em si, mas tão somente pelo grau de limitações a que está sujeito.³⁹

O professor Mota Pinto fala em natureza dualista. Segundo este, a propriedade horizontal é integrada por um concurso de dois direitos, onde um concede plena propriedade sobre partes privativas, uma vez que cada condômino é pleno proprietário de cada uma das frações independentes que se compõe o prédio, sujeito ao regime da propriedade horizontal. Seria este direito uma *plena in re potestas*⁴⁰, conferindo os poderes do proprietário.⁴¹

A outra figura é a compropriedade nas partes comuns, quando cada um dos condôminos é, além de proprietário pleno da sua parte privativa, comproprietário das partes comuns. Está ligada à propriedade plena da parte privativa, de tal forma que na alienação do direito de propriedade horizontal encontram-se cumulados a propriedade sobre a parte privativa e o direito de compropriedade sobre as partes comuns.⁴²

Mister faz-se citar o que o autor complementa sobre a questão:

“Esta compropriedade é uma compropriedade forçada, não é possível sair da indivisão, ao contrário do que sucede na compropriedade normal, em que é sempre lícito requerer a divisão da coisa comum. A compropriedade das partes comuns dum edifício em propriedade horizontal é forçosa, enquanto durar a propriedade horizontal. Nesta medida, é forçosa e perpétua.”⁴³

Para que um edifício seja constituído em propriedade horizontal é necessário que o mesmo possua condições adequadas para esse efeito, podendo ser dividido em frações e que estas sejam suscetíveis a constituir unidades independentes. Exige-se que as frações autônomas sejam idôneas a constituir objeto de gozo exclusivo por parte dos condôminos.

A propriedade horizontal supõe que não há autonomia estrutural das várias frações, na medida em que fazem parte do mesmo objeto unitário, e que funcionalmente haja utilização de coisas comuns, como escadas, elevadores, canalizações etc.

³⁹ MESQUITA *apud* SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 14.

⁴⁰ Pleno poder sobre a coisa.

⁴¹ FRAGA, Carlos; MOREIRA, Álvaro. **Direitos Reais segundo as preleções do Prof. Doutor C. A. da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2016. p. 276.

⁴² *Idem – Ibidem*.

⁴³ *Idem – Ibidem*.

Para serem objeto de propriedade horizontal não basta que as frações autônomas sejam unidades independentes e estejam de acordo com o seu destino. É necessário, também, que se encontrem isoladas entre si, o que se obtém com saída própria para uma parte comum do prédio ou diretamente para a via pública.⁴⁴

Jorge Seia cita o preâmbulo do Decreto Lei 40.333, de 14 de outubro de 1955:

“Com a exigência destas características pretende-se evitar que a propriedade horizontal, que constitui normalmente uma forma louvável de assegurar a estabilidade das famílias e de facultar à classe média o acesso à propriedade predial urbana, se converta para além de certos limites num factor de promiscuidade das pessoas e numa fonte permanente de discórdias e de litígios entre os diversos proprietários.”⁴⁵

Se, segundo o seccionamento vertical, cada uma das partes é absolutamente autônoma, se não há coisas comuns, não há propriedade horizontal. Neste caso, o que existe são duas propriedades contíguas.⁴⁶

Segundo Caio Mário,

“O que não é admissível, no regime da propriedade horizontal, é o apropriamento da rota de comunicação por uma só pessoa, alheia ou não ao condomínio, ou que ela se efetue por meio da unidade pertencente a um, ou que este seja, a qualquer título, dono da passagem.”⁴⁷

Em Portugal, para a constituição da propriedade horizontal, além dos requisitos ditos civis das frações autônomas elencados no artigo 1.415º do Código Civil Português, existem os chamados requisitos administrativos, impostos pelo Regulamento Geral das Edificações Urbanas, decorrentes de exigências de segurança, salubridade arquitetônica, estética e urbanística.⁴⁸

“O requisito da separação e do isolamento das várias fracções não se confunde com a exigência da sua autonomia. A questão de saber se cada uma das fracções constitui

⁴⁴ SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 16.

⁴⁵ *Idem* – **Ibidem**.

⁴⁶ PINTO *apud* PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 12.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Condomínio e Incorporações**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 43.

⁴⁸ RELAÇÃO de Lisboa – Acórdão de 18 de Janeiro de 2001, Colectânea de Jurisprudência, 2001, Tomo I, p. 88 *apud* PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 10.

uma unidade independente depende, em larga medida, do fim a que ela se encontra adstrita.”⁴⁹

O artigo 1.418º do Código Civil Português determina que as frações sejam individualizadas no título constitutivo através da especificação das partes do edifício que lhes correspondem.

A doutrina brasileira divide-se em duas teorias contrapostas para identificar a natureza jurídica do condomínio em geral: a individualista e a coletivista. Verifica-se concordância entre os estudiosos apenas em relação ao conceito negativo, ou seja, sobre as teses de qual ou quais institutos não servem para enquadrar o condomínio.

A teoria individualista parte de uma concepção abstrata, dividindo as parcelas de cada condômino em frações ideais, possuindo cada um uma porção ou fração ideal abstrata de cada coisa. O objetivo é conciliar o condomínio e a comunhão de interesses sobre o mesmo bem com o atributo da exclusividade do direito de propriedade.⁵⁰

A teoria coletivista considera que na comunhão existe apenas um direito, ao qual a coletividade encontra-se sujeita. Não há titulares individualizados, mas propriedade coletiva.⁵¹

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald justificam a natureza do condomínio com a aplicação da teoria da propriedade integral. Cada condômino tem propriedade sobre a coisa toda, delimitada pelos direitos dos demais consortes.⁵²

Flávio Tartuce considera que o condomínio tem natureza real, havendo um conjunto de coisas e não de pessoas. Desse modo, o condomínio não tem natureza contratual, sendo regido pelos princípios do Direito das Coisas. Mesmo não havendo previsão literal, o instituto pode ser enquadrado no inciso I do artigo 1.225 pela menção que se faz à propriedade (copropriedade).⁵³

Nas palavras de Carlos Maximiliano:

⁴⁹ LIMA; VARELA *apud* PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 16.

⁵⁰ CARNACCIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 398.

⁵¹ *Idem* – ***Ibidem***.

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2012. p. 683.

⁵³ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 992.

“O sistema em apreço não se confunde com sociedade; não constitui pessoa jurídica; a união está na coisa, não nas pessoas, embora possam os interessados associar-se para constituir uma espécie de cooperativa. Existe, entre eles, uma obrigação *propter rem*; pois o contrato respectivo é constituído de direitos reais imobiliários. Sim, o nexo entre os indivíduos é real, não pessoal, como se observa na sociedade.”⁵⁴

Em concordância com o autor supracitado, Caio Mário:

“Aqui os proprietários não são associados, o domínio do imóvel não pertence a uma pessoa jurídica. A reunião dos condôminos é destituída de personalidade. Falta completamente a *affectio societatis*. E, se algum vínculo jurídico os congrega, não é certamente, pessoal, mas real...”⁵⁵

Por outro lado, cumpre citar a relevante opinião de J. Nascimento Franco:

“...não se justifica a omissão da Lei nº 4.591 em definir o condomínio especial como pessoa jurídica.

...

...até as comissões de condôminos altruisticamente formadas para salvar o patrimônio comum e terminar as obras inacabadas ou abandonadas pelo incorporador, sempre se reconheceu a capacidade processual para cobrar a todos os comunheiros o pagamento de suas cotas nos gastos feitos para aquele fim.”⁵⁶

O Código Civil Brasileiro de 1916 considerava o condomínio como ente despersonalizado ou despersonificado, tido como uma quase pessoa jurídica.⁵⁷ Sustentava-se que o condomínio edilício não podia ser tido como uma pessoa jurídica de Direito Privado, uma vez que o rol constante do então artigo 16 era taxativo.

Trata-se de ente despersonalizado, entretanto, possui capacidade e pode ser sujeito de direitos, podendo ser contratante, contribuinte, empregador e ser parte em processo (artigo 12 do Código de Processo Civil). Possui capacidade processual para postular em juízo ativa e passivamente, em defesa dos interesses dos condôminos coletivamente considerados, do

⁵⁴ MAXIMILIANO *apud* AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 163.

⁵⁵ PEREIRA *apud* AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 163.

⁵⁶ FRANCO *apud* AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 163.

⁵⁷ MONTEIRO *apud* TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 1005.

mesmo modo que o espólio e a massa falida, que possuem representação processual, mas aos quais não se reconhece a personalidade jurídica.

O artigo 44 do Código Civil não insere o condomínio no rol de pessoas jurídicas de direito privado, faltando-lhe o reconhecimento pela ordem jurídica da qualidade de sujeito de direito. João Batista Lopes afasta a tese da personalização do patrimônio comum, justificando que não existe uma pessoa jurídica que seja titular das unidades autônomas e das partes comuns, pois elas pertencem aos condôminos e não ao condomínio.⁵⁸

Por sua vez, há forte entendimento entre os doutrinadores contemporâneos no sentido de se considerar o condomínio edilício como pessoa jurídica. Inclusive, já foi o teor do Enunciado nº 246 da III Jornada de Direito Civil.⁵⁹

Neste mesmo sentido, já houve decisão do Superior Tribunal de Justiça (4ª T., RE 9.584-SO, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo): “O condomínio atua na vida negocial como qualquer pessoa jurídica, dentro de seu âmbito de atuação. A realidade não admite outra solução. O condomínio tem, portanto, existência formal.”⁶⁰

Cumprir citar outra contundente declaração constante de decisão da mesma Corte (REsp 1.256.912-AL, Relator Ministro Humberto Martins), que não deixa dúvidas sobre o entendimento predominante: “...embora o Código Civil de 2002 não atribua ao condomínio a forma de pessoa jurídica, a jurisprudência do STJ tem lhe imputado referida personalidade jurídica”.⁶¹

Aduz Kojranski:

“Trata-se de verdadeiro exemplo de contorcionismo jurídico praticado pela jurisprudência, com claro efeito normativo. Diante da resistência da lei civil, que, neste caso, revela estar distante da realidade, verifica-se o suprimimento jurisprudencial

⁵⁸ LOPES *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora *Jus Podium*, 2012. p. 712.

⁵⁹ CONSELHO da Justiça Federal. **Enunciado nº 246, da III Jornada de Direito Civil**. [Em linha]. [Consult. 18 Abr. 2018]. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/478>

⁶⁰ VENOSA, Sílvia de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 338.

⁶¹ KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edilício: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015. p. 72.

para sanar a imperfeição da lei, que passa a constituir ‘apreciável força supletiva do Direito’, na visão de Vicente Ráo.”⁶²

Tartuce apresenta vantagens em se considerar a personalidade jurídica do condomínio: reuniões de condomínio profissionalizadas e facilitadas, participando delas apenas condôminos eleitos, com direito a voto, como ocorre nas associações; condomínios edifícios pessoas jurídicas podem prestar serviços diversificados diretamente aos seus condôminos; os condomínios podem adquirir imóveis por adjudicação.⁶³

Expostas as razões, o magistrado acima referido sugere alteração do entendimento jurisprudencial.

Paralelas às correntes doutrinárias divergentes em relação à capacidade do condomínio, as legislações em geral admitem a existência da sociedade dividida em frações ideais, em nome do condomínio.

Assim como ocorre em Portugal, na aplicação brasileira também se exige o cumprimento de certas condições para a propriedade autônoma, tais quais: cada unidade deve estar separada das demais integrantes do condomínio; deve haver, direta ou indiretamente, saída própria para a via pública; a unidade deve corresponder à sua fração ideal do terreno e das coisas comuns; cada unidade deve possuir designação especial, numérica ou alfabética.

1.3 – A Propriedade Horizontal no Código Civil Brasileiro

O Código Civil Brasileiro de 2002 adotou a mesma sistemática do diploma de 1916, tipificando em seu artigo 1.225 os direitos reais. Neste rol taxativo, o direito de propriedade surge em primeiro lugar.

A legislação de 1916 disciplinava a propriedade sob uma perspectiva meramente estrutural, como um direito subjetivo, de caráter somente patrimonial. Concepção esta decorrente dos ideais liberais da Revolução Francesa, que defendiam a intervenção mínima do Estado na economia dos contratos.

⁶² KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edifício: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015. p. 72.

⁶³ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 1007-1008.

Até a Constituição de 1988, a propriedade era analisada a partir de seus elementos estruturais, por meio de poderes e faculdades concedidas ao proprietário, conferindo a este os direitos de usar, gozar, fruir, dispor e reivindicar a propriedade. A partir do novo diploma, a propriedade adquiriu um caráter mais social, garantindo os mesmos poderes ao proprietário, porém impondo a este deveres positivos e negativos, concretizando a função social deste direito.⁶⁴

Sob o nome de Condomínio Edilício, o Código Civil dispõe sobre a matéria da propriedade horizontal entre os artigos 1.331 e 1.358.

Pedro Elias Avvad considera este tipo de condomínio como sendo especial, uma vez que foi criado por lei própria. Ensina o autor que devem coexistir “um condomínio ordinário, com a divisão do solo em frações ideais, ao mesmo tempo em que sobre ele esteja erigida uma edificação subdividida em planos horizontais – isto é, andares, apartamentos, ou habitações – denominando-se, o conjunto desses direitos, sobre uns e outros, como propriedade horizontal”.⁶⁵

Para Carnacchioni, o condomínio edilício é uma simbiose orgânica entre propriedade coletiva e propriedade individual. Segundo o autor, todo condomínio edilício é propriedade individual ladeada por áreas comuns, sendo essencial que as unidades sejam autônomas e que as partes comuns não admitam separação, todas com acesso à via pública e pluralidade de sujeitos.⁶⁶

O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que as regras do condomínio edilício não são aplicáveis apenas aos condomínios residenciais e comerciais, mas também a vila de casas.⁶⁷

Dessa forma, sempre que houver uma combinação de áreas comuns com unidades autônomas distintas, fala-se em condomínio e aplicam-se as regras do condomínio edilício.

⁶⁴ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 140.

⁶⁵ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 162.

⁶⁶ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 418.

⁶⁷ CARNEIRO, Athos relat. – Ementa do Superior Tribunal de Justiça com o número REsp 1.902/RJ *apud* CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 419.

A partir de 1964, o registro do condomínio passou a ser obrigatório (artigo 7º da Lei 4.591⁶⁸), bastando que haja na edificação mais de uma unidade autônoma. A instituição do condomínio, por meio do registro referido no Cartório de Registro de Imóveis, somente pode ser realizada após a conclusão do edifício, comprovado com o Auto de Conclusão expedido pela prefeitura municipal – o chamado “habite-se”. A construção do edifício deve ser averbada na matrícula do imóvel. Dessa forma, somente será admissível o registro da instituição e especificação do condomínio após a averbação da construção, instruída com o “habite-se” e a certidão negativa de débito (CND) do INSS, relativos à construção.⁶⁹

Cabe acrescentar que, em sede de condomínio edilício, não incidem as regras do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não se encontram presentes as figuras do consumidor e fornecedor. O condomínio poderá ser considerado consumidor apenas em relação ao fornecedor que a ele presta serviços, eis que ao mesmo se destina como um fim em si mesmo, e não individualmente, a cada um dos condôminos.

1.3.1 – A Legislação Condominial no Brasil

O condomínio edilício, antes de ser regulamentado pela legislação vigente, foi autorizado pelo Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928, quando se permitiu, então, que os prédios de mais de cinco andares, construídos com cimento armado e divididos em apartamentos ou escritórios de, no mínimo, três peças cada, se constituíssem por unidades autônomas, averbadas no registro imobiliário e passíveis de serem alienadas isoladamente.

Leis posteriores, como o Decreto-lei nº 5.234/1943 e a Lei nº 285/1948, reduziram o número mínimo de pavimentos da edificação para qualificá-la a abrigar unidades autônomas, vigorando os respectivos dispositivos até que a matéria fosse novamente regulada, em 1964. Passaram, então, a coexistir,

“...de um lado, um condomínio ordinário (denominado voluntário a partir do novo Código), com a divisão do solo em frações ideais e, ao mesmo tempo, outra forma de divisão da propriedade, alcançando a edificação erigida sobre esse mesmo solo, subdividida em planos horizontais – andares, apartamentos, ou qualquer outro tipo de

⁶⁸ CENEVIVA, Walter, anot. – **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

⁶⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso Completo de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 860.

habitação – havendo ainda, a estreimar e a integrar essas unidades, umas com as outras, partes da edificação que são designadas áreas comuns.”⁷⁰

Resumidamente, pode-se dizer que a Lei nº 4.591/1964 era um conjunto de normas que disciplinava a administração dos condomínios e as incorporações imobiliárias, possuindo caráter genérico e particularizada através da convenção de condomínio.

Restaram excluídos, então, os condomínios para fins rurais, já que não destinados a edificações, mas à produção agrária.

Em seguida, a Lei nº 4.864/1965, chamada Lei de Estímulo à Construção Civil, introduziu algumas modificações, levando incorporação e condomínio ao sistema jurídico do país.

Os dispositivos relativos ao condomínio contidos na Lei nº 4.591/1964 vigoraram por quase quarenta anos, tendo sofrido pequenas alterações de leis especiais, como as promovidas pela Lei de Registros Públicos, pela Lei de Seguros e pelo Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar a modificação provocada pela Lei nº 6.709/1979, que alterou o artigo 17 da lei de 1964, promovendo uma profunda modificação ao princípio da autonomia da vontade e submetendo, em alguns casos, o direito de propriedade condominial ao interesse da maioria absoluta dos condôminos.

O Código Civil de 2002, como já mencionado, passou a dispor, como inovação ao anterior diploma, sobre o condomínio edilício nos artigos 1.331 a 1.358, separando-o do condomínio geral e do condomínio necessário. O Código Civil de 1916 englobava todas as formas de divisão da propriedade no Título “Do Condomínio”.

O termo condomínio edilício foi introduzido por Miguel Reale, por se tratar de expressão nova, de origem latina. São usados, ainda, os termos condomínio em edificações e condomínio horizontal, eis que as unidades encontram-se horizontalmente umas para as outras.

O condomínio em edificações continua, até o momento, regulado pela anteriormente mencionada Lei federal nº 4.591/1964, que trata também das incorporações imobiliárias, a qual teve grande parte dos seus dispositivos inspirados nos onze artigos constituintes do Decreto nº 5.481, desenvolvidos e ampliados com pequenas alterações.

⁷⁰ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 170.

Por sua vez, como o Código Civil consolidou o tratamento que constava entre os artigos 1º e 27 da lei 4.591, considera-se a revogação tácita de tais dispositivos, nos termos do artigo 2º, §1º da Lei de Introdução, tendo em vista que a codificação regulou inteiramente a matéria. Daquela lei específica subsiste o tratamento referente às incorporações imobiliárias.

Em suma, as características gerais do tipo de condomínio em questão são as que foram criadas pela lei de 1964. Como ambas as leis permanecem em vigor, considera-se que, para tais assuntos, aplica-se a Lei nº 4.591/1964 apenas subsidiariamente.

1.4 – A Propriedade Horizontal no Código Civil Português

A propriedade horizontal é um direito real complexo, pois é constituída por partes autônomas e por partes comuns. Cada condômino é proprietário exclusivo da fração que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício, como reza o artigo 1.420º do Código Civil.

O artigo 1.415º do Código Civil Português determina que só podem ser objeto de propriedade horizontal as frações autônomas 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.

“O critério legal de fracionabilidade, em regime de propriedade horizontal, não é da melhor ou pior habitabilidade, maior ou menor dimensão do espaço, da sua compartimentação, ou arrumo, mas critério de autonomia, isolamento e acessibilidade do artigo 1415º do Código Civil.”⁷¹

Ao falar em propriedade horizontal, a lei tem em vista o caso comum em que o indivíduo é proprietário de um andar. Fala-se também em propriedade por andares e em propriedade por apartamentos. No entanto, a expressão propriedade por andares não pode ser rigorosa, caso exista mais de uma unidade no mesmo andar atribuído a proprietários diversos.

Entretanto, pode haver um seccionamento em sentido vertical, de tal maneira que pertença de um lado a um proprietário e outro a proprietário diferente. Verifica-se esta hipótese no caso de um prédio de um só piso. Ocorre, ainda, no caso de um prédio com mais de um

⁷¹ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão de 03 de Maio de 2001, Colectânea de Jurisprudência, 2001, Tomo II, p. 51 *apud* PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 15.

andar, em que o lado esquerdo pertença a um indivíduo e o lado direito a outro, cada um dos lados constituindo uma só unidade.

O que é necessário para se falar em propriedade horizontal é que as unidades obtidas por secionamento vertical, tendo autonomia, todavia não sejam tão autônomas a ponto de deixarem de ser independentes.⁷²

A fração pode ocupar dois ou mais andares, como pode reduzir-se, nos grandes imóveis de construção moderna, a uma pequena parte de um andar, não exigindo a lei – ao contrário do que determina o diploma brasileiro sobre a propriedade por andares – um número mínimo de divisões para cada apartamento. O essencial é que cada uma delas possua os requisitos de independência, separação e isolamento de que a lei não prescinde.⁷³

Reiterando, dessa forma, para que haja propriedade horizontal é necessário que cada uma das frações autônomas, integrada na estrutura do edifício, não tenha por si só autonomia funcional, isto é, é essencial que para o seu serviço tenha-se que utilizar partes do edifício cujo uso é também comum ao serviço de outras frações e que, por isso, têm uma função acessória.⁷⁴ O escopo da propriedade horizontal não é criar uma situação de comunhão, mas permitir propriedades separadas, embora em prédios coletivos.⁷⁵

O prédio urbano, conforme artigo 202º do Código Civil, é o edifício, a coisa, o imóvel (artigo 204º, nº 7, alínea a do Código Civil). A propriedade horizontal é, como já mencionado, uma forma de propriedade de imóveis idêntica à compropriedade.

A compropriedade encontra-se regulada nos artigos 1.403º a 1.413º do Código Civil Português e uma de suas características é o direito de exigir-se a divisão da coisa sobre a qual ela recai, o que no âmbito da propriedade horizontal não pode ocorrer enquanto ela subsistir. Outro aspecto a ser considerado é a possibilidade de a mesma fração autônoma pertencer a duas ou mais pessoas. Neste caso, as regras da compropriedade aplicam-se totalmente às relações dos comproprietários.⁷⁶

⁷² FRAGA, Carlos; MOREIRA, Álvaro. **Direitos Reais segundo as prelecções do Prof. Doutor C. A. da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2016. p. 274.

⁷³ LIMA; VARELA *apud* PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 16.

⁷⁴ SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 14-15.

⁷⁵ ASCENSÃO *apud* SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 15.

⁷⁶ CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condóminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 16.

A princípio, sobre cada edifício, compreendendo o terreno, que engloba o solo, o subsolo e o espaço aéreo, a construção nele incorporada e o logradouro que a serve, incide um único direito de propriedade.

Segundo o Professor Mota Pinto, a compropriedade referida

“...é uma compropriedade forçada, não é possível sair da indivisão, ao contrário do que sucede na compropriedade normal, em que é sempre lícito requerer a divisão da coisa comum. A compropriedade das partes comuns dum edifício em propriedade horizontal é forçosa, enquanto durar a propriedade horizontal. Nesta medida é forçosa e perpétua.”⁷⁷

Por sua vez, o Professor Oliveira Ascensão considera como qualificação correta a de propriedade especial. Segundo o autor,

“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. Essas 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 o melhor exemplo.”⁷⁸

Para o Professor Menezes Cordeiro, trata-se de um direito real complexo, uma vez que a afetação que a propriedade horizontal traduz pode, analiticamente, explicar-se por formas que, nos termos da lei e outras circunstâncias, consistem em direitos reais independentes (propriedade e compropriedade).⁷⁹

O autor complementa, ainda, que a fração é o núcleo essencial do objeto do direito de propriedade horizontal, tendo as partes comuns mero papel instrumental.

Para os Professores Pires de Lima e Antunes Varela,

“...o que verdadeiramente caracteriza a propriedade horizontal é a fruição de um edifício por parcelas ou fracções independentes, mediante a utilização de partes ou elementos afectados ao serviço do todo. Trata-se, em suma, da coexistência, num

⁷⁷ PINTO *apud* SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 12.

⁷⁸ OLIVEIRA *apud* SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 12.

⁷⁹ CORDEIRO *apud* SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 13.

mesmo edifício, de propriedades distintas, perfeitamente individualizadas, ao lado de compropriedade de certos elementos, forçadamente comuns.”⁸⁰

O andar, a fração autônoma, é uma parte da coisa, do imóvel, do prédio urbano. Assim, o prédio possui uma única inscrição na matriz e uma só descrição no registro predial, como determina o artigo 148º, nº 1, alínea e do Código do Registo Predial. Tal coisa imóvel, em sentido jurídico, é o prédio urbano, o imóvel e não uma das frações autônomas.⁸¹

É da essência da propriedade horizontal que as diversas frações que constituem o edifício pertençam a diversos proprietários. No entanto, os artigos 1.414º a 1.417º do Código Civil consideram a existência de um único proprietário, fato frequente quando o prédio pertence ao construtor, o qual posteriormente promove a venda das frações autônomas a vários interessados. Neste caso, faz, previamente, a escritura notarial de constituição da propriedade horizontal.⁸²

O artigo 1.421º do Código Civil lista as partes comuns do edifício, isto é, aquelas que, pela sua própria natureza, são indispensáveis à existência do edifício.

O Decreto-Lei nº 267/94 aditou o Código Civil Português, permitindo, conforme prevê o artigo 1.438º-A, que o regime da propriedade horizontal seja aplicado a conjuntos de edifícios contíguos que estejam funcionalmente reunidos entre si pela existência de partes comuns ligadas ao uso de todas ou de algumas unidades ou frações que os compõem.

Neste sentido, a propriedade horizontal, segundo João Queiroga Chaves, tem sido um instrumento indispensável à resolução de sucessivas crises de habitação com que as populações têm sido confrontadas. Tais conflitos se devem à concentração demográfica nos grandes centros urbanos, o que, aliada às novas técnicas e materiais utilizados na construção, permitiu um enorme incremento da construção e, desta forma, foi ultrapassada ou pelo menos minorada a situação.⁸³

Assim, o legislador manteve a prevalência da compropriedade das partes comuns, mas estendeu o âmbito de incidência do instituto da propriedade horizontal de forma a possibilitar

⁸⁰ LIMA; VARELA *apud* SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 13.

⁸¹ FONSECA; PARDAL *apud* PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 88.

⁸² CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condóminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 17.

⁸³ *Idem* – **Op. Cit.** p. 83.

submeter ao respectivo regime legal conjuntos de edifícios, desde que haja interdependência das frações ou dos edifícios e a dependência funcional das partes comuns como características essenciais do condomínio.

Não é permitida uma total autonomia entre os edifícios, pois neste caso não há partes comuns e o regime da propriedade horizontal não é aplicável, já que “assenta no pressuposto de que cada uma das frações resultantes da divisão não tem autonomia estrutural e só adquire autonomia funcional através da utilização das partes dos edifícios que necessariamente estão afectas ao serviço de outras fracções”⁸⁴.

Isto porque, em muitos casos, a dependência das partes comuns é muito tênue. Ao invés de prédio urbano, tratar-se-ia de vários edifícios ligados entre si apenas por logradouro e garagem comuns.

1.4.1 – A Legislação Condominial em Portugal

Em termos de legislação portuguesa, o Código Civil abrange a matéria da propriedade horizontal entre os artigos 1.414º e 1.438º.

A legislação que disciplinou o instituto da propriedade horizontal foi o Decreto-lei nº 40.333/1955, estabelecendo logo no artigo 1º que “as fracções de que se compõe um edifício, susceptíveis de constituírem unidades independentes para os fins da habitação, de atividade cultural, de atividade económica ou semelhante, podem pertencer a proprietários diversos, em regime de propriedade horizontal, nos termos do presente decreto-lei”. Em seguida, o artigo 2º define o modo como o regime de propriedade horizontal pode ser constituído, elencando suas diversas modalidades.

Cabe ressaltar os Decretos-Lei de número 268 e 269, de 25 de outubro de 1994. O primeiro visa a desenvolver pontos específicos do regime da propriedade horizontal, sem alterar o instituído sobre a matéria no Código Civil. Nele constam dispositivos acerca de deliberações das assembleias de condôminos; fundo comum de reserva; seguro de incêndio; dívidas do condomínio; obras etc.

⁸⁴ CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condóminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 84.

O segundo trata especificamente da conta-poupança condomínio, mecanismo financeiro criado, segundo o próprio preâmbulo do texto legal, para “prevenir a degradação do tecido urbano, através da constituição de um fundo de reserva para fazer face a obras nas partes comuns dos prédios”⁸⁵. Objetiva-se mobilizar os condôminos na mobilização dos recursos necessários à conservação ou reparação extraordinária de imóveis em regime de propriedade horizontal.

Dessa forma, fica introduzido neste primeiro capítulo o tema a ser retratado neste trabalho, tendo em vista a importância da contextualização histórica e conceitual da propriedade horizontal para a sua devida compreensão. Uma vez apresentada sua natureza jurídica e localização nas legislações brasileira e portuguesa, passar-se-á, ao segundo capítulo, onde tratar-se-á do condomínio aplicado.

⁸⁵ DIÁRIO da República Eletrônico. **Decreto-Lei n.º 269/94, de 25 de Outubro**. [Em linha]. [Consult. 03 Abr. 2018]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/pdf1614/dl-269-1994/downloadFile/file/DL_269_1994.pdf?nocache=1181299178.68

CAPÍTULO II – O CONDOMÍNIO APLICADO

2.1 – Conceito e Objeto

No capítulo anterior, apresentou-se a figura da propriedade horizontal ou condomínio edilício, recorrendo brevemente sobre seu histórico e evolução. Tratou-se da natureza jurídica do instituto, tendo sido citadas as legislações que cuidam do tema no Brasil e em Portugal. No presente capítulo, tratar-se-á do condomínio aplicado, ou seja, a vivência do instituto, apontando suas principais questões para sua constituição e funcionamento de fato. De início, proceder-se-á à sua conceituação.

A figura do condomínio existe quando um edifício ou um conjunto deles estão divididos em frações autônomas, quer no plano horizontal, quer no plano vertical, pertencentes a diversos titulares, mas funcionalmente dependentes do uso de áreas comuns ao serviço de outras frações.⁸⁶

O condomínio, como define Daniel Eduardo Carnacchioni, “implica no exercício do direito dominial por mais de um dono, simultaneamente, cabendo a cada um deles igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma das partes”⁸⁷.

Hely Lopes Meirelles simplifica o conceito de condomínio como sendo “o direito de propriedade de duas ou mais pessoas sobre partes ideais de uma mesma coisa indivisa”.⁸⁸

Para Clóvis Beviláqua, “é forma anormal de propriedade, em que o sujeito do direito não é um indivíduo, que o exerça com exclusão dos outros; são dois ou mais sujeitos, que exercem o direito simultaneamente”.⁸⁹

A cada condômino é atribuído o poder jurídico sobre a integralidade do bem, possuindo cada um uma cota ou fração ideal da coisa. Assim, todos os condôminos ostentam direitos subjetivos sobre a totalidade do bem. Vários são os sujeitos ativos em relação ao direito de propriedade, que é único, o que justifica a utilização, pelo menos no Brasil, dos termos

⁸⁶ SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 16.

⁸⁷ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 395.

⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011. p. 21.

⁸⁹ BEVILÁQUA *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011. p. 21.

copropriedade e compropriedade. No Direito Português, tem-se a denominação compropriedade.

Com relação à estrutura jurídica do condomínio, Washington de Barros Monteiro afirma que o Direito Brasileiro adotou a teoria da propriedade integral ou total, havendo no condomínio uma propriedade

“...sobre toda a coisa, delimitada naturalmente pelos iguais direitos dos demais consortes; entre todos se distribui a utilidade econômica da coisa; o direito de cada condômino, em face de terceiros, abrange a totalidade dos poderes iminentes ao direito de propriedade; mas, entre os próprios condôminos, o direito de cada um é autolimitado pelo de outro, na medida de suas quotas, para que possível se torne sua coexistência.”⁹⁰

Os condôminos são titulares de partes ideais, abstratas, e por isso o poder jurídico a eles atribuído se dá sobre a coisa em sua integralidade. Assim, cada condômino tem uma parte ideal, e não uma fração material da coisa.⁹¹

Segundo Henrique Mesquita,

“O condomínio é a figura definidora da situação em que uma coisa materialmente indivisa ou com estrutura unitária pertence a vários contitulares, mas tendo cada um deles direitos privativos ou exclusivos de natureza dominial – daí a expressão condomínio – sobre frações determinadas.”⁹²

Conforme o artigo 1.420º, nº 1 do Código Civil Português, será condômino o proprietário exclusivo da fração que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício.

Caio Mário também define o condomínio:

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

⁹⁰ MONTEIRO *apud* TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 992.

⁹¹ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 396.

⁹² MESQUITA *apud* SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 16.

...todos os comunheiros têm direito qualitativamente iguais sobre a totalidade dele, limitados contudo na proporção quantitativa em que concorre com os outros comproprietários na titularidade sobre o conjunto.”⁹³

Neste sentido, a questão é sintetizada por Marco Aurélio Bezerra de Melo ao afirmar que “no condomínio o direito dos condôminos é qualitativamente igual e quantitativamente diferente”.⁹⁴ Assim, pode-se dizer que, no condomínio, o domínio é qualitativamente igual, não obstante a propriedade seja quantitativamente diferente.

Segundo Carnacchioni, pode-se extrair duas ideias: primeiro, sob a perspectiva da coisa ou do objeto, o condomínio implica indivisão. A coisa é indivisa sob o aspecto material. Segundo, sob a perspectiva dos sujeitos ou cotitulares, há comunhão de interesses.⁹⁵

O condômino tem o direito de uso e fruição da coisa como um todo, independentemente de sua cota ou fração ideal, conforme a sua destinação. Na qualidade, o direito dos condôminos é idêntico, mas a destinação e a forma de uso são definidas pela maioria.⁹⁶

Cada condômino pode exercer seus direitos decorrentes de sua titularidade, desde que compatíveis com a indivisão já referida. As faculdades de uso e de gozo se condicionam ao interesse da coletividade, não podendo a destinação da coisa ser alterada ou serem impostos obstáculos para que outros condôminos sejam impedidos de exercer igualmente seus direitos sobre ela.

Dessa forma, tem-se duas relações no condomínio. A externa, que se dá entre o condômino e terceiros, quando as faculdades do proprietário são exercidas de modo ilimitado. E a interna, que se dá entre um condômino e outro. Neste caso, as faculdades sofrerão limitações, em razão do respeito pelo estado de indivisão.

No que tange ao condomínio edilício, trata-se de um condomínio imperfeito, uma vez que a propriedade só abrange o terreno, os elementos de sustentação do edifício, as áreas livres ou de circulação e os equipamentos de utilização comuns, bens estes indivisíveis e

⁹³ MÁRIO *apud* CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 395.

⁹⁴ MELO *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2012. p. 682.

⁹⁵ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 396.

⁹⁶ *Idem* – **Op. Cit.** p. 399-400.

inalienáveis individualmente, sendo as unidades isoladas propriedades exclusivas de seus adquirentes.⁹⁷

Neste tipo de condomínio, de acordo com a observação de Lino Salis, o direito à utilização comum de certos elementos do edifício se impõe como meio e não como fim para o uso, gozo e disponibilidade da unidade autônoma, separada das demais e de propriedade individual e exclusiva do adquirente.⁹⁸

No Brasil, o condomínio edilício existe em larga escala nas grandes e médias cidades, tendo merecido do legislador regulamentação específica. O Código Civil de 2002 normatiza especificamente o condomínio edilício entre seus artigos 1.331 e 1.358, disciplinando os direitos e obrigações dos condôminos e os conflitos de vizinhança e de administração, peculiares à essa forma comunitária de propriedade.

2.2 – A Fração Ideal

2.2.1 – Em Portugal

Na definição de João Queiroga Chaves, edifício é “a construção acabada, capaz de proteger das intempéries, vedada de todos os lados e tapada por telhado”.⁹⁹

As frações são as partes constitutivas do prédio urbano, definidas pelo artigo 204º do Código Civil Português como qualquer edifício incorporado no solo, com os terrenos que lhe sirvam de logradouro.

O artigo 1.415º do diploma lusitano condiciona a fração autônoma às características de independência, distinção, isolamento e saída própria.

A fração como unidade independente significa que cada uma é constituída por um conjunto de divisões adequadas a permitir o seu uso para o fim a que se destina, seja ele habitação, comércio ou outros que o título constitutivo da propriedade horizontal permita e com plena autonomia em relação a outras frações do mesmo edifício. Dessa forma, o que está

⁹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011. p. 22.

⁹⁸ SALIS *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011. p. 22.

⁹⁹ CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condôminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 17.

contido dentro da fração, como paredes divisórias, revestimentos, portas e janelas, varandas e outros cômodos formam uma unidade independente a que o direito chancela, dando ao titular um direito real de gozo.¹⁰⁰

É distinta no sentido de que cada fração não se confunde com as outras, sendo facilmente reconhecível por ser diversa e possuir características próprias.

Cada fração deve estar isolada das outras e das partes comuns por paredes ou outros materiais, com caráter permanente, permitindo a privacidade de seus ocupantes.

A saída própria deve existir para as partes comuns ou para a via pública, de modo que cada condômino possa ser totalmente independente dos restantes.

As frações devem ser individualizadas na instituição do título constitutivo, onde são especificadas as partes do edifício correspondentes àquelas, como prevê o artigo 1.418º, nº 1, do Código Civil Português. Deve ser fixado o valor relativo a cada fração, expresso em percentagem ou permissão do valor total do prédio.

Como ocorre no Brasil, em Portugal não há determinação legal para a forma de estipulação da fração ideal. Pires de Lima e Antunes Varela ensinam:

“Quando o valor relativo das fracções autónomas seja fixado por acordo dos condóminos, a nenhuma regra ou limitação tem de obedecer a avaliação a fazer por eles: os condóminos são livres de atribuir a cada fracção o valor que, segundo o seu arbítrio, considerem razoável.

Quando a avaliação, porém, seja feita por arbitramento, o valor relativo das fracções deverá ser o que lhes caiba na construção ou reconstrução global do prédio, tomado como um bloco unitário, independentemente quer das modificações ou valorizações posteriormente introduzidas em qualquer das fracções, pelo respectivo condómino ou utente, quer do uso que delas esteja a ser feito.”¹⁰¹

O valor de cada fração mantém-se, só podendo ser alterado por acordo de todos os condóminos. Sua fixação é importante para a repartição das despesas quando silente o regulamento de condomínio, para a definição do número de votos na assembleia de condóminos e para a determinação de direitos em caso de destruição do prédio.

¹⁰⁰ CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condóminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 19.

¹⁰¹ LIMA; VARELA apud PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 75.

Na ausência de acordo ou deficiência do título constitutivo – caso em que não se tenha estabelecido valor ao tempo da constituição do mesmo –, cabe ação judicial para a fixação do valor de cada fração.

2.2.2 – No Brasil

A fração ideal representa a proporção dos direitos de propriedade sobre as áreas comuns e sobre o terreno.

Daniel Eduardo Carnacchioni conceitua fração ideal como “a parte abstrata ou imaterial sobre a coisa que pertence a cada condômino”¹⁰². No entanto, não sendo possível visualizar materialmente a porção ou fração de cada um dos comunheiros, o condomínio parte da concepção de “fração ideal” ou “parte ideal”, considerando cotas abstratas.

O mesmo autor, ao diferenciar os condomínios *pro indiviso* e *pro diviso*, acaba por definir a fração ideal. O condomínio é *pro indiviso* quando não é possível especificar e determinar materialmente qual é a fração de cada um dos condôminos, dando-se a divisão quantitativa por fração ideal. Em se tratando de condomínio *pro diviso*, é possível determinar e individualizar materialmente, no plano corpóreo e de fato, qual o direito de cada condômino. Neste caso, divide-se por fração real.¹⁰³

A divisão em quotas ou fração ideal não significa que se reconheça a cada um dos condôminos a plenitude dominial sobre uma parte da coisa comum, mas que, segundo Pedro Elias Avvad, todos os comunheiros possuem direitos qualitativamente iguais sobre a totalidade dela, limitados, no entanto, à proporção do quinhão de cada um, isto é, à participação de cada um na coisa.¹⁰⁴

Tepedino ressalta:

¹⁰² CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 399.

¹⁰³ *Idem* – **Op. Cit.** p. 398.

¹⁰⁴ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edilício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 8.

“No conceito atual do condomínio, a quota não representa o objeto do direito do condômino, mas sim a razão ou proporção segundo a qual cada um dos condôminos participa das vantagens ou lucros e dos encargos ou despesas da coisa.”¹⁰⁵

Rosenvald e Chaves complementam:

“Comunhão *pro indiviso* é a que perdura de fato e de direito, permanecendo a coisa em estado de indivisão perante os condôminos, porquanto estes ainda não se localizaram, cada qual, per se, na coisa.

...

Exercem sobre sua fração concreta todos os atos de proprietário singular, tal como se a gleba já fosse partilhada, com aprovação tácita recíproca.”¹⁰⁶

Dessa forma, considerando que cada condômino é titular de uma fração ideal ou abstrata, a partir da qual é possível medir seus direitos, deveres e obrigações, compreende-se os direitos dispostos no artigo 1.314 do Código Civil Brasileiro. Segundo tal dispositivo, cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender sua posse e alienar a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

No entanto, como a cota de cada condômino é puramente ideal, não lhe atribuindo quinhão demarcado no condomínio, compreende-se vedado a qualquer deles alienar a coisa em si mesma ou transformá-la em sua substância ou destinação, a não ser segundo os preceitos próprios do instituto e na forma estabelecida em lei, nos artigos 504, 1.314 a 1.339 e 2.019 do Código Civil.

Na redação original do Código Civil de 2002, para a delimitação da participação dos comproprietários no solo, a fração ideal era calculada de modo proporcional ao valor de cada unidade autônoma. Com a modificação do §3º do artigo 1.331, promovida pela Lei nº 10.931/2004, o espaço de autonomia privada foi expandido para que os particulares pudessem determinar a sua participação abstrata na propriedade comum e tivessem liberdade para dissociar a fração ideal do critério do valor do bem ou do ponto de vista de suas dimensões.

¹⁰⁵ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 399.

¹⁰⁶ CHAVES; ROSENVALD apud CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 398.

Assim, pode haver deliberação quanto à formalização da igualdade de todas as frações ideais, não obstante a variação valorativa das unidades.¹⁰⁷

O supramencionado artigo 1.331, §3º exige tão somente que “a fração ideal no solo e nas outras partes comuns seja identificada em forma decimal ou ordinária”. Dessa forma, foi propiciada plena liberdade ao incorporador ou instituidor do condomínio para distribuir o terreno a partir de qualquer critério que considerar apropriado ou, até mesmo, não utilizar critério nenhum, apenas atribuindo as frações segundo sua própria avaliação.

Com relação à redação inicial, Nascimento Franco justificou, à época, que a ordem legal combatia o tradicional critério de subordinar a determinação da fração ideal no terreno à área construída.¹⁰⁸ No entanto, com a alteração de 2004, esvaiu-se o critério de distinção das unidades pelo valor de mercado.

Segundo Rosely Schwartz, as construtoras têm utilizado para o cálculo das frações a NBR¹⁰⁹ 12.721/2006 da ABNT: “Avaliação de custos unitários de construção para incorporação imobiliária e outras disposições para condomínios edifícios – Procedimento”.¹¹⁰

O artigo 1.352, parágrafo único do Código Civil determina a proporcionalidade do peso do voto em assembleias à fração ideal correspondente do terreno. No entanto, as convenções anteriores ao diploma de 2002 podem determinar que cada unidade corresponda a um voto.

2.3 – A Convenção de Condomínio

Em Portugal, a possibilidade conferida aos condôminos de elaborarem um documento para disciplinar o uso, a fruição e a conservação das partes comuns foi introduzida pelo Decreto-Lei nº 267/94, o qual previa o aditamento do artigo 1.429º-A, nº 2 do Código Civil. Conforme este dispositivo, a elaboração do regulamento de condomínio é da competência da assembleia

¹⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora *Jus Podium*, 2012. p. 707.

¹⁰⁸ KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edifício: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015. p. 151.

¹⁰⁹ NBR significa Norma Brasileira.

¹¹⁰ SCHWARTZ, Rosely Benevides de Oliveira. **Revolucionando o condomínio: saiba se seu condomínio é bem administrado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 47-48.

de condôminos. No entanto, se aquele órgão não o elaborar, a competência para tal é atribuída ao administrador.¹¹¹

A elaboração e a aprovação do regulamento de condomínio não são obrigatórias. A legislação prevê apenas que, havendo mais de quatro condôminos e, caso não faça parte do título constitutivo, deve ser elaborado um regulamento de condomínio. A elaboração de tal regulamento é recomendável, pois pode simplificar a organização e gestão dos espaços comuns. Neste sentido, cabe citar acórdão do Tribunal da Relação do Porto:

“I – O condomínio resulta directa e necessariamente da própria constituição da propriedade horizontal, razão pela qual com a constituição desta nasce aquele, não sendo exigível qualquer acto formal para que se tenha o condomínio por constituído. II – A exigência do art.º 1429.º do CC relativamente à obrigação de um regulamento do condomínio quando existam quatro ou mais condôminos não é uma exigência para a própria existência do condomínio.”¹¹²

O regulamento em questão tem natureza de uma deliberação normativa ou regulamentar, vinculando todos os condôminos, mesmo os que tenham se oposto à respectiva aprovação. Trata-se de um documento com conteúdo oponível a todos os interessados, ainda que seja alterada a titularidade da fração cujo condômino tenha exercido seu direito de voto relativamente ao regulamento. Como mencionado anteriormente, as disposições têm eficácia *propter rem* em relação ao próprio bem, independentemente de seu proprietário.¹¹³

O artigo 1.433º, nº 1 do Código Civil Português considera que, pela natureza de deliberação normativa ou regulamentar, o conteúdo do regulamento não pode ser afastado por qualquer decisão tomada em sentido contrário, ainda que a respectiva deliberação venha identificada na ordem de trabalhos constante da convocatória correspondente, pois sempre seria anulável por violação do regulamento. A alteração, conforme o nº 3 do artigo 1.432º do Código Civil, deve ser aprovada por maioria simples, correspondente à metade do capital investido no edifício ou pela maioria que o próprio regulamento tenha previsto relativamente à sua alteração.

Em se tratando de lei brasileira, considera-se que a convenção de condomínio rege as relações entre os condôminos e disciplina até mesmo a conduta de terceiros no interior do

¹¹¹ GOMES, Ana Sofia. **Assembleias de Condôminos**. Lisboa: *Quid Juris*, 2011. p. 133.

¹¹² TRIBUNAL da Relação do Porto – Acórdão de 13 de Março de 2008, Processo nº 0831321 apud GOMES, Ana Sofia. **Assembleias de Condôminos**. Lisboa: *Quid Juris*, 2011. p. 133.

¹¹³ GOMES, Ana Sofia. **Assembleias de Condôminos**. Lisboa: *Quid Juris*, 2011. p. 134.

condomínio. Assim, trata-se de um ato normativo que deve acompanhar o ato de instituição e averbação de construção no terreno no Cartório de Registro de Imóveis.

Deve-se ressaltar que quando a lei nº 4.591/1964 entrou em vigor já existiam muitos prédios prontos, sem convenção, em face da inexistência de obrigatoriedade legal de registro dos estatutos internos dos edifícios, compostos por unidades autônomas. Como adverte Pedro Elias Avvad, as regras quanto à elaboração da convenção atingem as edificações anteriores e posteriores à vigência da lei em questão, e também os condomínios constituídos em edificações já construídas, por ato *inter vivos* ou por disposição testamentária.¹¹⁴

Após 11 de janeiro de 2003, quando da entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro, todas as convenções elaboradas antes dessa data foram parcialmente afetadas, deixando de ter validade apenas os artigos que confrontam com o atual diploma.

José Roberto Neves Amorim conceitua a convenção condominial como

“...o conjunto de normas, criadas e impostas pelos próprios condôminos, regulamentadoras do comportamento e da conduta das pessoas que vivem numa comunidade determinada ou nela estejam, ainda que temporariamente, sujeitando-se às sanções em caso de violação, mas sempre de acordo com as leis emanadas do poder público.”¹¹⁵

Nas palavras de Pedro Elias Avvad:

“A Convenção de Condomínio é um contrato típico, de cunho normativo, realizado entre os proprietários, os promitentes compradores, os cessionários e os promitentes cessionários dos direitos relativos às unidades autônomas, em edifícios a serem construídos, em construção ou já construídos, que não a tenham realizado ainda. A convenção será celebrada por escrito.”¹¹⁶

O artigo 1.333 do Código Civil brasileiro deixa claro em seu *caput* a imposição da convenção aos titulares de direito das unidades assim que ela tão logo seja aprovada e subscrita pela adesão de, no mínimo, dois terços das frações ideais dos terrenos representados por seus titulares. Desta feita, pode-se afirmar que esta convenção faz lei entre as partes.

¹¹⁴ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 174.

¹¹⁵ AMORIM *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2012. p. 719.

¹¹⁶ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 174.

O carácter normativo da convenção pode ser justificado pela aptidão em alcançar não apenas os que a aprovaram, mas também a todos aqueles que futuramente possam ingressar no condomínio, na condição de adquirentes, locatários ou promissários compradores.

Reconheça-se que, com o crescimento vertiginoso das cidades, com grande concentração urbana, o consequente surgimento de enormes condomínios, possuindo, em alguns casos, centenas de unidades autônomas, os quóruns exigidos por lei restam extremamente difíceis de serem alcançados. Assim, uma eventual modificação da convenção, que exige a reunião de dois terços dos condôminos, fica muito prejudicada.

A convenção, como estipula o inciso II, do artigo 1.332 do mesmo Código Civil, deverá determinar a fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns. Além disso, fixará a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos, conforme inciso I do artigo 1.334.

2.4 – As Despesas Condominiais

2.4.1 – As Despesas na Legislação e Doutrina Portuguesas

Como bem introduz Mota Pinto, a propriedade horizontal supõe uma contiguidade e uma interpretação de esferas de vida e de esferas patrimoniais dos condôminos. Com o instituto, é criado um grupo com interesses contíguos e solidários por força da interdependência existente entre as unidades que integram o prédio sujeito ao regime em questão. Dessa forma, é natural que haja direitos e deveres recíprocos, criando-se a necessidade de determinar com rigor a posição jurídica de cada um dos condôminos.¹¹⁷

Cada condômino é pleno proprietário da sua parte privativa, eis se tratar de uma unidade habitacional fechada e tapada pelas partes comuns, pertencentes aos usos próprios do morador, enunciados no título constitutivo do prédio. Tal espaço configura uma fração independente, autônoma e privativa. Em relação a ela, o titular mantém os poderes normais de um proprietário, podendo usufruí-la, arrendá-la e dispor da mesma sem necessidade de aprovação da assembleia de condôminos ou outra entidade. Não cabe aqui, sequer, ao contrário do que ocorre com o

¹¹⁷ FRAGA, Carlos; MOREIRA, Álvaro. **Direitos Reais segundo as preleções do Prof. Doutor C. A. da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2016. p. 281-282.

regime de compropriedade, o direito de preferência para alienação de frações e do direito de pedir a divisão das partes comuns, referido no artigo 1.423º do Código Civil Português.

Por força da compropriedade vigente nas partes comuns, há determinadas obrigações que impendem sobre os condôminos, como os encargos de conservação e fruição do imóvel.

As despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns serão as indispensáveis para que estas partes mantenham a adequada funcionalidade que lhes foi atribuída na concepção do edifício e proporcionem aos condôminos a possibilidade de usufruírem normalmente das suas potencialidades. O seu montante será variável e depende do desgaste dos materiais ou de danos provocados por avarias.¹¹⁸

As despesas relativas ao pagamento de serviços de interesse comum têm a ver com a limpeza, a estética, a portaria, a segurança, a conservação dos jardins e semelhantes, os quais contribuam para o bem estar dos condôminos e lhes tornem a vida aprazível ao condomínio.¹¹⁹

Cada condômino tem o dever de contribuir para o pagamento das despesas comuns, pois estas destinam-se a garantir o regular funcionamento do condomínio. Como exemplos de tais gastos pode-se citar a luz da escada, a eletricidade gasta com elevador, a água com que se lava o pavimento de entrada do edifício e o salário de quem realiza estes serviços. A princípio, esses gastos devem ser suportados por todos.

O Código Civil Português dispõe em seu artigo 1.424º sobre os encargos de conservação, uso e fruição das partes comuns, os quais devem ser pagos pelos condôminos em proporção ao valor das suas frações. A exceção a esta regra alcança as despesas relativas aos lanços de escadas ou às partes comuns do prédio que sirvam exclusivamente a algum dos condôminos, ficando a cargo dos que dela se servem. Da mesma forma, nas despesas dos elevadores só participam os condôminos cujas frações por eles possam ser servidas.

A obrigação de contribuir para as despesas condominiais é uma típica obrigação *propter rem*, decorrente não de uma relação creditória autônoma, mas do estatuto do condomínio.

A doutrina portuguesa distingue encargos de conservação, uso e fruição das partes comuns do pagamento de serviços de interesse comum, do seguro do condomínio e dos encargos com inovações.

¹¹⁸ SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 120.

¹¹⁹ *Idem* – **Ibidem**.

A quota de condomínio é a prestação periódica, normalmente mensal, com que cada condômino contribui para assegurar o pagamento das despesas comuns. O montante da quota deve ser determinado em função das despesas previstas para cada ano e devidamente aprovado pela assembleia de condôminos, em sessão própria convocada para o efeito.

A lei portuguesa admite certa flexibilidade no método de cálculo das quotas. De qualquer forma, a regra geral é: $\text{Quota mensal} = (\text{Orçamento anual} \div 12) \times (\text{Permilagem da fração} \div 1.000)$.¹²⁰

Para conhecer a permilagem/porcentagem de cada fração deve-se recorrer, normalmente, ao título constitutivo.

A lei portuguesa é clara ao definir como critério de exigência de pagamento a possibilidade de serviço. Um condômino cujas frações possam ser servidas por determinado equipamento não fica isento de pagamento das despesas com ele relacionadas, mesmo que recuse sua utilização.

2.4.2 – As Despesas na Legislação e Doutrina Brasileiras

O artigo 1.315 do Código Civil Brasileiro dispõe que 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. O parágrafo único do mesmo dispositivo presume iguais as partes ideais dos condôminos para tal finalidade, salvo disposição em contrário.

Outra previsão encontra-se no artigo 1.336, I do mesmo diploma, onde é estipulado que cada condômino concorrerá para as despesas de acordo com a parte que lhe couber em rateio. Caso não esteja previsto na convenção, o valor será proporcional à fração ideal de terreno de cada unidade. Assim, é a convenção, representando a vontade dos titulares de direitos sobre as unidades autônomas que, de acordo com a lei vigente, têm o direito/dever de fixar, livremente, a quota proporcional das contribuições devidas por cada uma das unidades.

¹²⁰ MENDES, João; SILVA, Joaquim Rodrigues da. **Guia do Condômino: regras e conselhos para bem viver em condomínio**. 1ª ed. Lisboa: Deco Proteste, 2007. p. 30.

Contudo, não se harmonizam a norma que concede autonomia aos condôminos para decidir na convenção a quota proporcional de cada um e a outra, dentro da mesma lei, que declara que essa mesma quota nas despesas deve ser proporcional à fração ideal.

Complementa Pedro Elias Avvad:

“Deve-se, portanto, ressaltar o defeito na redação do inciso I do art. 1.336, que deveria, em primeiro lugar, produzir efeitos somente em caso de inexistência da convenção, ou mesmo diante do silêncio desta, ou ainda, como dissemos supra, na hipótese de não haver previsto de modo diverso, para só então vigorar a regra supletiva, como terá sido a *mens legis*.”¹²¹

Assim como a portuguesa, a doutrina brasileira também reconhece a natureza da obrigação de contribuir para as despesas do condomínio como *propter rem*, ou seja, o condômino deve participar do rateio de impostos, despesas, contribuições e cotas condominiais de acordo com a sua proporção no todo. Uma vez que as despesas sejam realizadas no interesse geral, necessário se faz que todos participem do rateio.¹²²

Os débitos não obrigam somente os condôminos presentes ou atuais, mas também o terceiro adquirente, vinculando a obrigação à titularidade da unidade que se insere no bem imóvel. O interesse prevalecente é sempre o da coletividade de receber os recursos para o pagamento de despesas indispensáveis e inadiáveis.

A importância da taxa condominial é tamanha, que ela excepciona a impenhorabilidade do bem de família, seja ele legal ou convencional e deve ser paga pelo atual condômino.

Cumprе salientar que, caso um dos condôminos não cumpra com sua obrigação de participar do rateamento de despesas, considerando que estas beneficiam a todos, poderá restar configurado o enriquecimento sem causa do condômino inadimplente.

Importante ressaltar, ainda, a possibilidade trazida pelo artigo 1.316 do Código Civil de renunciar-se à parte ideal ou compropriedade como forma de eximir-se do pagamento de despesas e dívidas. Tal previsão não existia no Código Civil de 1916. A renúncia, como enunciado pelo artigo 1.275, II do diploma referido, constitui modo de perda da propriedade individual, sendo ato unilateral e formal.

¹²¹ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edifício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 74.

¹²² CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 406.

No Brasil, vigora, predominantemente, o entendimento doutrinário que prega a aplicação das regras do condomínio edilício para categorias similares. Entretanto, já houve decisão do Supremo Tribunal Federal indicando para a não incidência das regras relativas ao condomínio edilício no tocante à cobrança de taxas de administração para condomínios fechados de casas, tratados como associação de moradores.¹²³

2.5 – O Fundo de Reserva

O Decreto-Lei nº 268/94 cuida das relações entre condôminos e terceiros em Portugal. Em seu artigo 4º, dispõe sobre o fundo comum de reserva, o qual deve ser utilizado para custear as despesas de conservação do edifício.

Despesas extraordinárias, nas palavras de Moitinho de Almeida, “são as que se tornam necessárias por virtude de eventos imprevistos, de carácter excepcional, tais como os resultantes de caso fortuito ou de força maior.”¹²⁴

A contribuição de cada condômino é estabelecida por deliberação da assembleia de condôminos, não existindo montante máximo para a mesma. Embora haja previsão legal, da inexistência do fundo comum de reserva não decorre qualquer sanção legal.

Segundo a legislação portuguesa, cada condômino deve contribuir para o fundo de reserva com uma quantia correspondente a, pelo menos, 10% da sua quota-parte nas restantes despesas do condomínio. Tal valor correspondente deve ser depositado em instituição bancária, competindo à assembleia de condôminos a respectiva administração, dando origem a uma conta poupança-condomínio, instituída pelo Decreto-Lei nº 269/94, com as vantagens daí decorrentes.

A importância da existência do fundo de reserva baseia-se na possibilidade de ocorrência de despesas de maior vulto, que aparecem de forma imprevista e urgente, confrontando-se o administrador do condomínio com a resistência de alguns condôminos a suportá-las. Seria o caso, por exemplo, de substituição de elevadores, renovação de canos de água, gás, instalações elétricas, pintura do prédio etc.

¹²³ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 999.

¹²⁴ ALMEIDA, Luís P. Moitinho de – **Propriedade Horizontal**. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 1996. p. 78.

Em lei anterior, previa-se no Brasil a formação do fundo de reserva, obrigando a convenção a estipular a forma de contribuição para a sua constituição. Como requisito essencial, muitos registros de convenção sem a referida estipulação eram recusados em cartórios, embora a lei objetivasse somente orientar didaticamente os novos condomínios.

O Código Civil brasileiro de 2002 dispensou os cuidados, considerando que os condôminos estariam aptos a decidir suas próprias conveniências. Dessa forma, prevê o artigo 1.334 que a convenção pode conter as cláusulas que os interessados houverem por bem estipular, dentre elas a quota proporcional destinada a atender o pagamento das despesas ordinárias e extraordinárias.

Desta feita, embora a convenção condominial deva dispor obrigatoriamente sobre a forma de constituição do fundo de reserva, sua omissão não implica nulidade do estatuto do condomínio. A novidade, criada pela Lei de Condomínio, teve a denominação de “fundo de reserva” justamente por representar verdadeira poupança do edifício. Por isso, não pode o fundo ser consumido por despesas habituais integrantes do orçamento anual do condomínio.

Assim, conforme aduz Pedro Elias Avvad, “se de um lado o Código Civil não estabeleceu a obrigatoriedade da criação do fundo de reserva, é certo, também, que proporcionou os meios legais a que os condôminos, sendo previdentes, possam criá-lo fixando a quota proporcional e o modo de pagamento de tais contribuições”¹²⁵, considerando tratar-se tais despesas de necessidades urgentes e imprevistas, de natureza extraordinária.

A forma mais usual de se implantar o fundo de reserva consiste na imposição de uma economia forçada, mediante acréscimo percentual ao valor das taxas condominiais habituais. Não se confundindo com o caixa comum, tal despesa forçada constitui um capital autônomo e especial do condomínio.

2.6 – Os Novos Condomínios Edifícios no Brasil e os Apartamentos Duplex

A busca frenética do homem por um modo de vida mais digno e confortável fez surgirem novos tipos de propriedade, tais quais, horizontal e vertical, como os condomínios edifícios, os loteamentos fechados, os centros comerciais, os clubes de campo etc. A procura por uma vida

¹²⁵ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edifício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 240.

melhor faz com que o homem se disponha a procurar um lugar em que suas necessidades mais básicas sejam atendidas, desde as pessoais às profissionais.

Como já mencionado, o Código Civil brasileiro de 1916 não previa a matéria do condomínio edilício, tendo sido objeto de normatização apenas no diploma de 2002, cujos dispositivos demonstram uma preocupação com a modernização da instituição, bem como com a função social da propriedade e a proteção dos coproprietários. Neste último caso, associa-se a propriedade exclusiva com a copropriedade, já que se averigua a propriedade da unidade autônoma e a copropriedade das áreas de uso comum.

No Brasil do pós-guerra, quando se desencadeou a construção dos edifícios residenciais, o último pavimento correspondia ao telhado da edificação, onde se localizavam a caixa d'água e a casa de máquinas dos elevadores. Quando se passou a permitir o aproveitamento dos telhados, em princípio foram utilizados para a moradia do zelador do prédio, não possuindo a unidade sequer designação numérica ou identificação predial. A cobertura, em si, não era considerada um pavimento, pois ocupava parte reduzida da laje superior, invisível pela parte frontal do prédio.

Posteriormente, os terraços passaram a ser utilizados também como área de recreação ou salão de festas, quando então passou-se a considerar que tal espaço poderia ser economicamente mais bem aproveitado, se destinado à moradia.

Pedro Elias Avvad define o que se costuma designar usualmente de “cobertura”:

“Chama-se usualmente de ‘cobertura’ o apartamento situado no último pavimento de uma edificação composta de unidades residenciais, desde que possua, a diferenciá-lo dos demais, alguma área livre ou descoberta.”¹²⁶

A designação de apartamento de cobertura surgiu antes da Lei do Condomínio, em razão da denominação do pavimento onde foi localizada. No entanto, quando da edição da lei, tais unidades residenciais não possuíam toda a valorização que possuem atualmente, especialmente em proximidades de praias ou outros locais apazíveis.

No início da década de 1960, começaram a ser construídos os apartamentos de cobertura e, com isso, os originalmente destinados ao zelador foram perdendo esta destinação. A partir

¹²⁶ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edilício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 251.

daí, diante da omissão legal, passaram a surgir muitos litígios, eis que os “telhados” referidos na lei começaram a ser ocupados com exclusividade.

Dentre os fenômenos econômico, social e imobiliário que envolvem as coberturas, tratou a lei de distinguir esta espécie de unidade dentro dos condomínios em edifícios, embora discretamente, mas emprestando-lhes diferenças de tratamento.

Uma vez retratados neste capítulo os elementos constituintes do condomínio, os quais propiciam o funcionamento do instituto, bem como iniciada a questão do surgimento dos modelos de apartamento duplex, adentrar-se-á à discussão sobre a aplicação ou não da fração ideal para a estipulação das despesas condominiais do proprietário da unidade de cobertura com dois pavimentos.

No próximo capítulo, serão abordados os conflitos que envolvem o caso acima referido, trazendo à discussão a possibilidade ou não do enquadramento do instituto do enriquecimento sem causa. Antes, far-se-á uma análise de alguns conflitos condominiais frequentes em Portugal, que são aqueles relacionados às despesas originadas a partir da manutenção de elevadores, uso de escadas, gastos com as partes comuns de uso exclusivo. Finalmente, discorrer-se-á sobre divergências relativas a terraços de cobertura, ocorridas em Portugal e no Brasil, encerrando-se com jurisprudências sobre temas condominiais relevantes nos dois países.

CAPÍTULO III – CONFLITOS

3.1 – A Instituição da Convenção de Condomínio

Em capítulo anterior, teve-se a oportunidade de discorrer acerca da aplicação prática do condomínio, apresentando os elementos que compõem sua funcionalidade, como a estipulação da fração ideal, realização da convenção de condomínio e a distribuição das despesas condominiais.

No presente tópico, serão tratados conflitos comuns em Portugal, dentre tantos originados pela vivência em condomínio. Tecer-se-á uma análise do caso das despesas com manutenção de elevadores, partes comuns do prédio com uso exclusivo, utilização de escadas e custos de conservação dos terraços de cobertura, abordando seu eventual caráter privativo.

Em seguida, tratar-se-á dos conflitos resultantes das divisões de despesas no tocante à unidade de cobertura com dois pavimentos no Brasil. Abordar-se-á o instituto do enriquecimento sem causa para discutir sua possibilidade de aplicação, apresentando argumentos que possam justificá-lo, além de manifestações doutrinárias e jurisprudenciais já realizadas.

De início, mister se faz tratar da instituição da convenção de condomínio, documento este que serve como concentrador das normas, direitos e deveres, os quais serão utilizados como argumentação para discutir as divergências.

Segundo Flávio Tartuce, a convenção de condomínio constitui o estatuto coletivo que regula os interesses das partes, havendo um típico negócio jurídico decorrente do exercício da autonomia privada.¹²⁷

O Código Civil Brasileiro trata da convenção de condomínio em seu artigo 1.334. É a verdadeira constituição interna do condomínio. Não possui natureza contratual, pois não produz efeitos entre as partes, mas sim natureza estatutária, vinculando não apenas os condôminos subscritores, mas também terceiros.

O artigo 1.333 do diploma supramencionado prevê a necessidade de registro da convenção de condomínio no cartório de registro de imóveis, embora a Súmula 260 do Superior

¹²⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 999.

Tribunal de Justiça estabeleça que a convenção, regularmente aprovada, com ou sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos.¹²⁸ Dessa forma, o registro da convenção em cartório é condição de eficácia perante terceiros.

Dessa forma, nota-se que a convenção de condomínio é regida pelo *pacta sunt servanda*, princípio da força obrigatória da convenção. No entanto, tal preceito não deve ser absoluto, uma vez que devem ser consideradas normas de ordem pública, os preceitos constitucionais e os princípios sociais, como boa fé objetiva e função social. O desafio está em conhecer os limites de licitude das estipulações da convenção condominial.

A convenção, assim como o regimento interno, só pode ser modificada com aprovação pela maioria de dois terços das frações ideais. Enquanto a convenção é ato institucional normativo da compropriedade formada pelos condôminos, o regimento interno é simples ato de administração do edifício, disciplinador da conduta interna dos condôminos, locatários ou frequentadores dos apartamentos ou escritórios.¹²⁹

A convenção condominial deve estabelecer os direitos e obrigações dos condôminos entre si e perante terceiros; o regimento interno do edifício deve impor simplesmente os deveres dos ocupantes e frequentadores do prédio para possibilitar a coexistência harmônica dos que o habitam.¹³⁰

A administração do condomínio edilício é disciplinada contratualmente pelo respectivo regimento interno, aprovado pelos condôminos, em assembleia geral, na forma prevista na convenção de condomínio.

O Código Civil Português permite a alteração do chamado regulamento de condomínio em seu artigo 1.432º, nº 3, por aprovação de maioria simples, correspondente à metade do capital investido no edifício ou pela maioria que o próprio regulamento tenha previsto relativamente à sua alteração. Dessa forma, permite tanto a alteração do regulamento como a previsão, no próprio, do *quorum* para tal.

É no regulamento que se encontram as regras de conduta que disciplinam as relações entre os condôminos quanto à utilização, conservação e administração do prédio, tendo em vista

¹²⁸ SUPERIOR Tribunal de Justiça. **Súmula N. 260.** [Em linha]. [Consult. 15 Abr. 2018]. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_19_capSumula260.pdf

¹²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir.** 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011. p. 23.

¹³⁰ *Idem* – ***Ibidem***.

evitar e resolver situações conflituosas entre eles, considerando que cada um possui direito singular à sua fração e é comproprietário das partes comuns.¹³¹

Depois de aprovado na assembleia de condôminos, o regulamento passa a ser o estatuto normativo da propriedade horizontal constituída no prédio, independentemente das pessoas que sejam ou venham a ser titulares deste direito real novo, com caráter misto e incindível das partes que o compõe.¹³²

João Queiroga Chaves anota que no regulamento podem constar, além de outros aspectos, referências às partes comuns do prédio e seus encargos, serviços de limpeza, porteiro, identificação dos condôminos, os seus direitos e deveres, a alteração do uso das frações ou possibilidade do seu arrendamento, funcionamento da assembleia geral, chaves do prédio, resolução de conflitos, poderes do administrador etc.¹³³

A maioria simples para alterações no regulamento não se aplica no caso em que o mesmo fizer parte do título constitutivo da propriedade horizontal, conforme previsão do artigo 1.418º, nº 2, b) do Código Civil Português. Neste caso, como o título constitutivo só pode ser modificado por escritura pública, havendo acordo de todos os condôminos, como bem disciplina o artigo 1.419º, nº 1 do mesmo diploma legal, também o regulamento só pode ser alterado sob as mesmas exigências, tais quais: deliberação unânime dos condôminos em assembleia, nos termos do artigo 1.432º, números 5 a 7 e posterior escritura pública de modificação do título constitutivo.¹³⁴

3.2 – A Assembleia de Condôminos

3.2.1 – A Assembleia de Condôminos em Portugal

O artigo 1.431º do Código Civil Português apresenta as normas gerais para a realização da assembleia de condôminos. Dispõe que a primeira reunião deve ser realizada na primeira quinzena de janeiro, mediante convocação do administrador, para a discussão e aprovação das

¹³¹ CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condôminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 56.

¹³² *Idem* – **Ibidem**.

¹³³ *Idem* – **Ibidem**.

¹³⁴ *Idem* – **Ibidem**.

contas relativas ao último ano, bem como a aprovação do orçamento das despesas para o ano que se inicia.

Trata-se, conforme João Queiroga Chaves, de

“...órgão colegial deliberativo, de importância decisiva na vida do condomínio, uma vez que é dela que imana a vontade colectiva de todos os condóminos quanto à gestão e administração das partes comuns além da disciplina integrada no todo na utilização individual de cada fracção autónoma.”¹³⁵

A assembleia só pode deliberar em relação às partes comuns do prédio, obedecendo às normas legais aplicáveis e às disposições constantes no título constitutivo e no regulamento do condomínio. Em relação a questões que ocorram entre os condóminos, não tem poder de decisão.

Há dois tipos de reunião, quais sejam: ordinária e extraordinária.

A reunião ordinária é a comum e habitual, que se repete anualmente, referida como norma orientadora no artigo 1.431º do Código Civil Português e destina-se a tratar dos assuntos mencionados no nº 1 do mesmo dispositivo: discussão e aprovação das contas referentes ao último ano; aprovação do orçamento das receitas a cobrar e das despesas a serem efetuadas durante o ano.

Trata-se dos dois assuntos vitais do condomínio. A previsão das receitas mencionadas e das despesas para o ano seguinte constam no orçamento que permitirá manter ou alterar a comparticipação mensal dos condóminos.

Além desses assuntos, outros podem ser levados à discussão em assembleia, desde que constem na ordem dos trabalhos da convocatória. Podem ser discutidas a eleição de novo administrador; a contratação de empresa de administração de condomínios; a realização de obras; a renovação ou reparação de equipamentos etc.

No que toca à reunião extraordinária, esta ocorre quando há assuntos urgentes ou de grande importância a se discutir, podendo ser convocada pelo administrador ou por condóminos que representem pelo menos 25% do capital investido.

¹³⁵ CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condóminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 59.

O artigo 1.438º traz uma exceção à esta regra, permitindo a convocação da assembleia extraordinária por um condômino, independentemente do valor de sua fração, em caso de recurso contra atos do administrador.

O artigo 1.432º do Código Civil Português dispõe sobre a convocação e o funcionamento da assembleia. Ressalte-se que, para que a reunião possa validamente ocorrer e deliberar, é necessário que estejam presentes condôminos que representem mais de 50% do capital investido.

Por sua vez, as deliberações podem ser tomadas por um grupo minoritário de condôminos, pois o que resta relevante é que “os apoiantes da decisão representem a maioria de votos exigida na lei, o que não choca aceitar pois o desinteresse de muitos condôminos não pode paralisar a gestão do condomínio”¹³⁶.

Excetuam-se os casos especiais de deliberações que carecem de aprovação por unanimidade dos votos, como no caso de modificação do título constitutivo referido no artigo 1.419º, nº 1 do Código Civil Português. Nesta hipótese, a unanimidade dos presentes à reunião é suficiente, desde que representem pelo menos dois terços do capital investido e sob a condição de aprovação pelos condôminos ausentes.

Em seguida, as deliberações devem ser comunicadas aos ausentes no prazo de trinta dias, por carta registrada ou aviso de recebimento. Recebida a comunicação, os condôminos ausentes possuem noventa dias para expressarem seu assentimento ou discordância, sendo considerado seu silêncio como aprovação da deliberação.

3.2.2 – A Assembleia de Condôminos no Brasil

A assembleia é o órgão máximo do condomínio, possuindo poderes, inclusive, para modificar a própria convenção, restando sujeita somente à lei, podendo ser controlada pelo Judiciário. Neste sentido, o condomínio foi tratado pela lei criadora de 1964 e continua sendo como uma sociedade de patrimônio, onde os sócios decidem em assembleias como gerir seus interesses comuns.

¹³⁶ CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condôminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 63.

Segundo Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, a assembleia geral “atua como órgão legislativo, ao normatizar o regulamento interno e a convenção; funciona como órgão executivo, ao decidir acerca de assuntos administrativos”.¹³⁷

Nas palavras de Nascimento Franco, a assembleia

“...funciona como órgão deliberativo quando decide sobre assuntos administrativos, e como Poder Legislativo quando dita normas que, com a Convenção e o Regulamento Interno, formam a legislação interna do condomínio.”¹³⁸

Deve haver anualmente uma assembleia geral ordinária, convocada pelo síndico na forma prevista na convenção. Com relação às assembleias extraordinárias, podem ser convocadas pelo síndico ou por condôminos que representem, no mínimo, um quarto do condomínio, sempre que exijam os interesses gerais.

A assembleia geral ordinária, tratada pelo artigo 1.350 do Código Civil, destina-se a aprovar o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos, a prestação de contas e, eventualmente, eleger o substituto do síndico e alterar o regimento interno. Se o síndico não a convocar, um quarto dos condôminos poderá fazê-lo, como permite o §1º do dispositivo mencionado.

As assembleias extraordinárias tratarão de temas relevantes ou urgentes referentes ao condomínio, incluindo todas as matérias de interesse do prédio não abrangidas pelo artigo 1.350 do Código Civil.

O artigo 1.335, III do Código Civil garante ao condômino o direito de votar e participar das deliberações nas assembleias, desde que esteja quite com o pagamento de sua cota condominial.

As deliberações da maioria dos condôminos devem ser obedecidas por todos. Marco Aurélio Bezerra de Melo destaca:

¹³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora *Jus Podium*, 2012. p. 753.

¹³⁸ FRANCO *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora *Jus Podium*, 2012. p. 753.

“...na administração interna a lei reconhece os limites ao direito de propriedade criados pelos outros condôminos. Assim, um condômino não pode usar da coisa de modo a suprimir ou reduzir o direito dos outros consortes.”¹³⁹

É necessário cuidado ao se referir a assembleias como soberanas, uma vez que, embora obriguem o síndico, o conselho consultivo e todos os condôminos, não podem violar a lei, a convenção condominial ou os próprios direitos subjetivos dos condôminos. Não basta, desta forma, que a maioria dos condôminos tome uma deliberação; é indispensável que tal decisão seja legal em todos os aspectos. A assembleia é soberana nos limites da sua competência e observadas as formalidades legais.

3.3 – A Divisão de Despesas

3.3.1 – Na Legislação Portuguesa

O Código Civil Português, em seu artigo 1.424º, números 1 e 2, versa sobre os encargos de conservação e fruição do edifício. Segundo o dispositivo, a regra geral seria o pagamento das despesas referidas pelos condôminos em proporção ao valor de suas frações.

Por sua vez, as despesas relativas ao pagamento de serviços de interesse comum podem, mediante disposição do regulamento de condomínio, aprovada sem oposição por maioria representativa de dois terços do valor total do prédio, ficar a cargo dos condôminos em partes iguais ou em proporção à respectiva fruição, desde que devidamente especificados e justificados os critérios que determinam a sua imputação.

Não se trata de uma norma imperativa, mas supletiva, tendo em vista a expressão “salvo disposição em contrário”, vigorando apenas na falta de manifestação da vontade dos condôminos em sentido contrário.¹⁴⁰

Assim, a não ser que o título constitutivo, o regulamento do condomínio ou uma ata da assembleia de condôminos devidamente aprovada determine algo diferente, as despesas comuns devem ser pagas pelos condôminos na proporção do valor das respectivas frações.

¹³⁹ MELO *apud* CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 400.

¹⁴⁰ CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condôminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 43.

Saliente-se que a própria lei portuguesa permite negociação entre os condôminos acerca da determinação do quanto de despesa cada unidade gera ao condomínio, permitindo uma ratificação justa.

Nas palavras de Pires de Lima e Antunes Varela,

“O princípio geral aplicável à repartição das despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns do edifício e ao pagamento dos serviços de interesse comum é o do recurso à estipulação das partes. Valerá para o efeito o critério que tiver sido estabelecido pelos interessados, no título constitutivo ou em estipulação adequada.”¹⁴¹

É necessário que a ata da assembleia especifique claramente os critérios que levaram à repartição das despesas e que a proposta seja aprovada por um grupo de condôminos que represente, pelo menos, dois terços do valor do prédio e sem qualquer oposição, ou seja, alguns condôminos podem abster-se, mas nenhum pode votar contra.¹⁴²

Há, ainda, certos tipos de despesas que devem ser atribuídas, em princípio, a apenas alguns condôminos. Seria o caso, por exemplo, de gastos relativos a lanços de escadas que sirvam exclusivamente a um número restrito de moradores ou de despesas com elevadores, que devem ser suportadas por aqueles cujas frações possam ser servidas por eles.

3.3.2 – Na Legislação Brasileira

Antes de adentrar à legislação, importante se faz mencionar novamente as duas espécies de despesas constantes do rateio. As despesas de custeio ou ordinárias são decorrentes do orçamento aprovado pela assembleia anual e cumprido pelo síndico. Integram a taxa de condomínio e envolvem, por exemplo, salários, encargos sociais, taxas de água, esgoto, luz, remuneração de síndico e manutenção das áreas comuns do prédio.

As despesas extraordinárias são aquelas que não foram previstas no orçamento condominial, de ocorrência eventual, envolvendo inovações introduzidas no edifício, despesas judiciais etc.

¹⁴¹ LIMA; VARELA *apud* PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 149.

¹⁴² MENDES, João; SILVA, Joaquim Rodrigues da. **Guia do Condômino: regras e conselhos para bem viver em condomínio**. 1ª ed. Lisboa: Deco Proteste, 2007. p. 29-30.

O artigo 1.336 do Código Civil elenca os deveres do condômino, estipulando em seu inciso I que aquele deverá contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção. Cumpre citar a doutrina que reforça esta disposição:

“A unidade corresponde necessariamente a uma fração ideal do terreno e cada coproprietário é obrigado a concorrer com a sua quota para as despesas comuns (v.g., manutenção de elevadores, limpeza, segurança etc.), na proporção das respectivas frações ideais, salvo se outro critério tiver sido proposto na convenção.”¹⁴³

A possibilidade de revisão em contrário foi introduzida no Código Civil de 2002 pela Lei 10.931/2004. O objetivo do acréscimo feito no inciso I foi adequar ao ordenamento determinados casos em que é possível estabelecer a contribuição obrigatória com base na intensidade dos serviços prestados aos condôminos, considerando a possibilidade de o rateio possuir como diretriz a proporção da utilização, derogando-se a regra geral da estipulação com base na fração ideal de terreno, conforme o artigo 12, §1º da Lei nº 4.591/64.¹⁴⁴

Cabe citar as importantes e elucidantes palavras de Cristiano Farias e Nelson Rosenvald:

“Os condôminos podem estipular, de forma livre, a fixação dos valores das quotas condominiais, que visam ao rateio das despesas do condomínio, desde que o façam obedecidos os requisitos formais, preservada a isonomia e descaracterizado o enriquecimento ilícito de alguns condôminos. Pode ocorrer do rateio ser estipulado no mesmo valor, independente da fração ideal de cada condômino, não caracterizando enriquecimento ilícito daquele proprietário da fração ideal maior.”¹⁴⁵

Pedro Elias Avvad também comenta sobre as outras possibilidades de divisão de despesas, independente da fração ideal. É possível o rateamento pelo número aritmético de unidades, desconsiderando-se o tamanho ou a posição das mesmas. O autor menciona, ainda, os critérios de divisão pela área construída, pelo valor venal e, finalmente, pelo de utilização. Neste último caso, paga mais aquele que gasta ou tem capacidade de gastar mais, sendo todos os critérios suscetíveis de distorções e possíveis contestações.¹⁴⁶

¹⁴³ LOUREIRO, Luiz Guilherme – **Curso Completo de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 859.

¹⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora *Jus Podium*, 2012. p. 732.

¹⁴⁵ *Idem* – **Op. Cit.** p. 732-733.

¹⁴⁶ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 176.

Considera o mesmo autor o critério misto como o mais próximo do equilíbrio e da equidade recomendados pelo Código Civil para os contratos em geral. Desta forma, conjugar-se-ia dois ou mais critérios, aproveitando-se, em geral, o da proporcionalidade às áreas das unidades juntamente com o da efetiva utilização.¹⁴⁷

Uma vez verificado pelos condôminos que o critério estabelecido na convenção apresenta distorções, poderá ser modificado por decisão da maioria e pelo quórum previsto no próprio estatuto, ressalvando que os demais prejudicados deverão concordar com a mudança, considerando-se que não se pode ferir o direito de quem o tenha legitimamente adquirido. O atual Código Civil almejou solucionar a controvérsia ao dispor em seu artigo 1.340 que as despesas das partes comuns de uso exclusivo, de um ou mais condôminos, incumbem a quem delas se serve.¹⁴⁸

3.4 – O Enriquecimento Sem Causa: definição e requisitos

O Código Civil Brasileiro, baseando-se no princípio da eticidade, veda expressamente o enriquecimento sem causa em seus artigos 884 a 886, determinando que, “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Prevê, ainda, em seu parágrafo único, que “se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido”.

Dessa forma, existe enriquecimento injusto sempre que houver uma vantagem de cunho econômico em detrimento de outrem, sem justa causa. O enriquecimento independe também de um ato positivo do recebedor ou até do pagador, pois pode advir de uma omissão.

Segundo Sílvio Venosa, “deve ser entendido como sem causa o ato jurídico desprovido de razão albergada pela ordem jurídica. A causa poderá existir, mas, sendo injusta, estará configurado o locupletamento indevido”.¹⁴⁹

¹⁴⁷ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edifício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 59.

¹⁴⁸ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 176.

¹⁴⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. p. 212.

Conforme Agostinho Alvim, “o enriquecimento tem o mais amplo sentido, compreendendo qualquer aumento do patrimônio, ou diminuição evitada, até vantagens não patrimoniais, desde que estimáveis em dinheiro”.¹⁵⁰

A denominação comum é enriquecimento sem causa, significando enriquecimento sem motivo, sem razão de ser ou sem uma justificativa justa e plausível. Utiliza-se, ainda, a expressão enriquecimento indevido, isto é, à custa de outrem ou por conta de terceiros e em prejuízo deles.

A inovação, de grande importância, não constava no Código Civil de 1916 e tem como base o princípio da eticidade, visando ao equilíbrio patrimonial e à pacificação social.¹⁵¹

Embora o tema não tivesse sido tratado no diploma anterior, o enriquecimento sem causa sempre foi considerado um princípio do direito obrigacional, que se valorizou com a legislação atual, a qual se volta a uma diretriz de socialidade e equilíbrio nas relações jurídicas.

Considerando o Direito Civil Contemporâneo, concebido na pós-modernidade e seguindo os ditames sociais e éticos, não se admite qualquer conduta baseada na especulação, no locupletamento sem razão. Assim, o enriquecimento sem causa, conforme Flávio Tartuce, constitui fonte obrigacional, ao mesmo tempo em que a sua vedação decorre dos princípios da função social das obrigações e da boa-fé objetiva.¹⁵² O autor complementa:

“O atual Código Civil brasileiro valoriza aquele que trabalha, e não aquele que fica à espreita esperando um golpe de mestre para enriquecer-se à custa de outrem. O CC/2002 é inimigo do especulador, daquele que busca capitalizar-se mediante o trabalho alheio.”¹⁵³

Ressalte-se que toda situação em que alguém recebe algo indevido visa ao enriquecimento sem causa. Há várias ações disponíveis para se evitar o locupletamento sem razão, sendo a principal a de repetição de indébito no caso de pagamento indevido, que é espécie de enriquecimento sem causa.

¹⁵⁰ ALVIM *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. p. 216.

¹⁵¹ DINIZ *apud* TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 324.

¹⁵² TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 324.

¹⁵³ *Idem* – ***Ibidem***.

A doutrina clássica considera alguns pressupostos para a ação que visa a afastar o enriquecimento sem causa, quais sejam: o enriquecimento de quem recebe; o empobrecimento de quem paga; a relação de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento; a inexistência de causa jurídica prevista por convenção das partes ou pela lei; inexistência de ação específica.¹⁵⁴

Para a configuração do enriquecimento sem causa é necessário que ocorra um desequilíbrio patrimonial. Dá-se quando um patrimônio aumenta em detrimento de outro, sem base jurídica.

Ressalte-se que a função primordial do direito é justamente manter o equilíbrio social, como fenômeno de adequação social.

O nexo de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento é uma correlação na passagem de um valor de uma pessoa a outra, configurando o fato originário do direito de reembolso (fato jurígeno ou fato gerador). Ressalte-se que não é necessário que o enriquecimento seja direto, proveniente de uma relação jurídica direta entre enriquecido e empobrecido, podendo a transmissão de valores de um agente a outro ser feita por terceiro.

A questão do empobrecimento em si pode até vir a faltar, uma vez que o termo foge ao conceito exclusivamente patrimonial. Nem sempre o empobrecimento será nítido, portanto, a noção que sobreleva é a do enriquecimento.¹⁵⁵

Como bem esclarece Sílvio Venosa, “a relação de imediatidade, o liame entre o enriquecimento e o empobrecimento fechará o círculo dos requisitos para a ação específica”.¹⁵⁶

Cumprе salientar que o enriquecimento sem causa não se confunde com o enriquecimento ilícito. Naquele, falta uma causa jurídica para o enriquecimento, enquanto na segunda hipótese o enriquecimento está fundado em um ato ilícito. Dessa forma, pode-se afirmar que todo enriquecimento ilícito é sem causa, mas nem todo enriquecimento sem causa é ilícito.

Há que se distinguir, ainda, conforme Fernando Noronha, o enriquecimento sem causa da responsabilidade civil. Esta última tem por função reparar danos, isto é, reduções ou

¹⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 325.

¹⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. p. 218.

¹⁵⁶ *Idem* – **Op. Cit.** p. 212.

diminuições registradas no patrimônio, enquanto que o primeiro objetiva remover de um patrimônio os acréscimos indevidos. No caso, indevidos segundo a ordenação jurídica de bens, uma vez que tal acréscimo deveria ter acontecido em outro patrimônio, ao qual estavam juridicamente reservados.¹⁵⁷

O locupletamento injustificado à custa de outrem não requer os elementos do ilícito e do dano para a sua configuração, sendo suficiente a obtenção de uma vantagem sem contraprestação. A ideia não é repor o patrimônio do credor ao que era anteriormente, mas transferir-lhe os acréscimos que aconteceram em outro patrimônio. A pretensão é restitutória, visando a conceder ao empobrecido a vantagem obtida pelo enriquecido.¹⁵⁸

Luiz Guilherme Loureiro assinala que o enriquecimento sem causa não é um ato ilícito, “uma vez que aquele que enriquece não age de má-fé, não pratica uma conduta ilegal e não abusa de um direito subjetivo, sendo a sua função puramente passiva”.¹⁵⁹

De qualquer forma, o enriquecimento sem causa é sempre fonte de obrigações, fazendo surgir para o enriquecido a obrigação de restituir ao patrimônio do empobrecido o montante do enriquecimento. Assim, a obrigação de restituir tem caráter pessoal, não fazendo valer o empobrecido um direito real, mas um direito de crédito.

Segundo o princípio geral do direito brasileiro, sempre que houver prejuízo econômico sem causa jurídica, haverá direito à ação de enriquecimento. Deve-se, no entanto, ressaltar que o princípio não se confunde com indenização por perdas e danos, uma vez que não se encontra no campo da responsabilidade civil, sendo a noção de culpa irrelevante para o princípio geral.

A restituição do que se recebeu indevidamente, conforme Arnaldo Rizzardo:

“...é uma decorrência natural, constituindo o efeito que sempre se impôs no direito, decorrente do seguinte princípio latino: *Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletationem*, ou seja, é da natureza da equidade que a ninguém cabe se enriquecer ou locupletar à custa do empobrecimento de outrem.”¹⁶⁰

¹⁵⁷ NORONHA *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2006. p. 69-70.

¹⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2006. p. 70.

¹⁵⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme – **Curso Completo de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 593.

¹⁶⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Obrigações: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 605.

A princípio, o artigo 884 do Código Civil Brasileiro dispõe que o enriquecimento sem causa importa em restituição do indevidamente auferido. Em se tratando de bens materiais, como produtos, o resultado do uso indevido envolverá coisas iguais.

Por sua vez, o artigo 886 admite a substituição da restituição, se a lei prever outros meios, dispondo sobre a subsidiariedade da ação de *in rem verso*, assim denominada por influência do direito francês e do direito português. Esta deve ser a última medida de que a parte pode se valer, em não havendo outra possibilidade no sistema jurídico. A possibilidade não se estende, obviamente, quando a lei indicar expressamente o meio de substituição. Isto porque há situações que não comportam restituição, em sendo muito dispendiosa, podendo acarretar encargos excessivos. Uma vez desproporcional a restituição à vantagem resultada ao prejudicado, torna-se coerente a determinação de perdas e danos.

A preocupação da doutrina, jurisprudência e legislação é evitar que a ação de enriquecimento sem causa se torne uma via de solução para todos os litígios. O caráter subsidiário da ação resulta de circunstâncias de fato, tendo em vista que, enquanto o prejudicado não esgotar todos os meios normais de ressarcimento, não há que se falar em empobrecimento. A partir daí, pode-se concluir que a inexistência de outro remédio para o lesado é um fator a mais para se reconhecer a ocorrência de um injusto enriquecimento.

Neste sentido, conclui Lopes:

“...para nós, a ação de enriquecimento sem causa não pode, de um modo geral, ser franqueada a todos os casos concomitantemente com ações próprias ao direito disputado. Deve-se evitar que tão alto remédio se converta em panacéia. Mas seu caráter subsidiário, longe de lhe diminuir o valor, ao contrário, aumenta-o. A despeito do caráter autônomo do conceito moderno de actio, ainda continua princípio verdadeiro o constante no art. 75 do Código Civil, consoante o qual a todo direito corresponde uma ação que o assegura.”¹⁶¹

O novo Código também disciplina o pagamento indevido entre os artigos 876 e 883, reconhecendo-o, juntamente do enriquecimento sem causa, como fontes unilaterais de

¹⁶¹ LOPES *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. p. 220.

obrigações. Entretanto, a doutrina majoritária, segundo Sílvio Venosa, encara os dois institutos como fontes autônomas de obrigações.¹⁶²

O Código Civil Português de 1867 não continha regulamentação geral e sistemática do enriquecimento sem causa, a exemplo do brasileiro atual. Tratava-se do pagamento indevido e, esparsamente, encontrava-se aplicações do princípio geral.¹⁶³

No entanto, a jurisprudência, tanto no Brasil como em Portugal, manifestou-se no sentido de ser reconhecida uma ação geral para coibir o enriquecimento sem causa, seguindo as legislações mais modernas.

O Código Civil Português cuida do instituto analisado em seus artigos 473º a 481º. O artigo 473º, nº 1 traz o conceito do enriquecimento sem causa como “aquele que, sem justificativa, enriquecer à custa de outrem, sendo obrigado a restituir aquilo que injustamente se locupletou”.

O diploma lusitano considera o enriquecimento sem causa como fonte autônoma de obrigações, ensejando comentários de Jacinto Fernandes Rodrigues Bastos:

“Parece incontestável a justiça desta consagração. A obrigação de restituir aquilo que se adquiriu sem causa, apresenta-se não só como uma necessidade moral, cujo reconhecimento valoriza o direito, como uma necessidade social no que significa de restabelecimento do equilíbrio injustamente quebrado entre patrimônios e que de outro modo não poderia obter-se.”¹⁶⁴

Ao mesmo tempo em que exalta a inovação, merece ser mencionado o alerta que o mesmo autor faz para que:

“...os tribunais tenham presentes os verdadeiros fins do instituto e os limites em que ele se contém, seria bem perigosa a sua aplicação fora dos casos para que foi admitido, o que poderia traduzir-se em lesão efetiva do direito, que todos têm, de procurar vantagens econômicas, à custa de outros, com a celebração de negócios válidos e o normal exercício de atividades lícitas.”¹⁶⁵

¹⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. p. 199.

¹⁶³ GONÇALVES *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. p. 209.

¹⁶⁴ BASTOS *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. p. 202.

¹⁶⁵ *Idem* – **Op. Cit.** p. 209.

Conforme o artigo 474º do Código Português, como ocorre no diploma brasileiro, a ação de enriquecimento é subsidiária, consagrando o princípio de que só será operada na ausência de outro remédio jurídico.

3.5 – A Questão dos Ascensores em Portugal

Moitinho de Almeida conceitua os ascensores:

“Ascensores são aparelhagens destinadas ao transporte de pessoas e coisas de e para os diferentes pisos. Os destinados ao transporte de condóminos, seus familiares e visitantes, tomam o nome de elevadores. Os de mercadorias, tomam o nome de monta-cargas. Dos ascensores fazem parte, como é óbvio, as máquinas que os accionam.”¹⁶⁶

Muito se averigua em Portugal discussões relacionadas à divisão de despesas relacionadas à manutenção de ascensores, sendo comuns as alegações de inexistência ou pouco uso. A situação ocorre com certa frequência em edifícios de caráter comercial e residencial, concomitantes, onde se localizam, normalmente em andares inferiores ou em térreo, as unidades comerciais.

O Decreto-Lei nº 320/2002 trata do regime de manutenção e inspeção de elevadores, que deve ser cumprido pelo responsável pela instalação. A multiplicação de edifícios nas últimas décadas e, decorrente dela, o crescimento dos meios mecânicos de comunicação levaram à necessidade de se regulamentar, fiscalizar e estabelecer as condições e princípios gerais de segurança de ascensores em um diploma legal unificado.

Tal legislação dispõe sobre a obrigação de manutenção regular das instalações, tratando, inclusive, da responsabilidade solidária entre o proprietário da instalação e a EMA (empresa de manutenção de ascensores) correspondente. Estabelece os tipos e critérios de realização do contrato de manutenção a serem submetidos o proprietário e a entidade de manutenção, tratando ainda de acidentes, sanções e demais questões relacionadas.

Quanto à obrigatoriedade da realização do contrato, já se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa:

¹⁶⁶ ALMEIDA, Luís P. Moitinho de – **Propriedade Horizontal**. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 1996. p. 43.

“Trata-se, pois, de contrato cuja celebração é imperativa, motivada por interesses de ordem pública, incorrendo o condomínio em responsabilidade contra-ordenacional, enquanto proprietário dessas instalações, se permitir o funcionamento do ascensor ‘sem existência de contrato de manutenção’.”¹⁶⁷

O artigo 1.424º do Código Civil Português cuida dos encargos de conservação e fruição dos edifícios, permitindo, em seu número 2, a escolha, em regulamento de condomínio, entre a divisão de despesas por partes iguais ou em proporção à respectiva fruição. O mesmo dispositivo exige a aprovação, sem oposição, por maioria representativa de dois terços do valor total do prédio, assim como a especificação das despesas e a justificação dos critérios utilizados para a determinação da imputação.

A celebração do contrato de manutenção de elevadores corresponde à satisfação de uma exigência legal decorrente do decreto acima mencionado, que diz respeito à manutenção e conservação dos equipamentos que integram os bens comuns, tornando-se um contrato vinculativo ao condomínio. Por sua vez, o número 4 do referido artigo 1.424º especifica as despesas relativas a ascensores, determinando sua imputação apenas aos condôminos que deles se servem. O critério utilizado pelo legislador não leva em consideração a efetiva utilização dos ascensores, mas a possibilidade de uso, ao serviço normal das frações autônomas.

Esta regra clara, simples e lógica não se possui ainda no Brasil. Expressiva corrente jurisprudencial defende que a respeito deste tema deve ser obedecida a convenção. Se algum condômino entender injusto o critério de divisão de despesas estipulado, deve cuidar de alterar a regra. Neste sentido, comenta Nelson Kojranski:

“Se não se previu qualquer isenção do encargo, pouco importa se o apartamento, o escritório ou loja localizados no pavimento térreo usam ou deixam de usar o elevador. O que vale é a regra estabelecida no estatuto condominial, ao qual aderiram todos os condôminos.”¹⁶⁸

De qualquer maneira, em Portugal, embora a lei seja clara no que tange à questão, em muitos condomínios a regra de “quem se serve, paga” é simplesmente ignorada ou mesmo desconhecida quando da produção do regulamento do condomínio. Dessa forma, ações judiciais

¹⁶⁷ TRIBUNAL da Relação de Lisboa – Acórdão com o número 183887/13.3YIPRT.L1-1, de 10 de Maio de 2016. Relatora Isabel Fonseca. [Consult. 19 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/19121eb1d6974f3080257fe6004ee695?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,ascensores>

¹⁶⁸ KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edifício: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015. p. 130.

são ensejadas por ausência de diálogo ou interesse dos demais condôminos em dirimir internamente a questão.

Ressalte-se que o regulamento de condomínio não pode ser soberano a ponto de causar prejuízos a um condômino, promovendo o enriquecimento sem causa do condomínio mediante pagamento de despesas às quais o condômino lesado não concorre. E foi este entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa ao anular, por unanimidade, uma deliberação de assembleia proferida em condomínio:

“2. Situando-se a fracção no rés do chão, no vestíbulo da entrada principal do prédio, e local de onde parte o elevador, os respectivos proprietários não participam nas despesas com o elevador;

3. É anulável a deliberação tomada em assembleia geral de condóminos na parte em que, contra o voto dos respectivos proprietários, se decidiu que a fracção correspondente ao rés do chão participaria nas despesas de reparação e substituição do elevador.”¹⁶⁹

Cumprе salientar que a “disposição em contrário” do artigo 1.424º do Código Civil Português, quando este estipula a proporção do valor das frações para pagamento de despesas, diz respeito ao título constitutivo da propriedade horizontal ou o acordo posterior de todos os condôminos, reduzido à escritura pública, em respeito ao artigo 1.419º, nº 1.

3.6 – Lanços de Escada, Garagens e Partes Comuns de Uso Exclusivo

Em termos de legislação portuguesa, para os lanços de escada e partes comuns de uso exclusivo de algum ou alguns condôminos, vigora o critério da necessidade de utilização, conforme dispõe o número 3 do artigo 1.424º do Código Civil Português.

Quando o legislador fala em escadas ou partes comuns do prédio que sirvam exclusivamente a alguns dos condôminos, refere-se às respectivas frações autónomas, atribuindo a responsabilidade das despesas aos titulares das frações a quem tais escadas ou partes comuns dão serventia exclusiva.

¹⁶⁹ TRIBUNAL da Relação de Lisboa – Acórdão com o número 54/09.4TJLSB.L1-6, de 06 de Dezembro de 2012. Relator Aguiar Pereira. [Consult. 19 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/57b323bfec24d52f80257b27004c7887?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,ascensores>

Restam isentos da responsabilidade pelos encargos de conservação e fruição apenas os condôminos cujas frações de modo algum possam aproveitar da serventia dos lances de escada ou partes comuns. E o Supremo Tribunal de Justiça já proferiu acórdão neste sentido:

“Na falta de disposição diversa consagrada no título constitutivo ou de acordo negocial em contrário subscrito por todos os interessados e titulado por escritura pública, os encargos respeitantes às partes comuns de um edifício em propriedade horizontal que apenas sirvam um ou alguns dos condóminos recaem apenas sobre os utentes exclusivos dessas partes.”¹⁷⁰

Assim, compreende-se que não se pode considerar isento da responsabilidade por tais encargos qualquer condômino cujas frações estão objetivamente em condições de serem servidas pelas escadas, sob o argumento de que delas prefere não se servir.

No entanto, as despesas em questão, embora fiquem a cargo dos condôminos que delas se servem, configuram difícil tarefa de contabilização dentro do universo de todos os gastos existentes em um condomínio e sua repartição entre um número grande de condôminos.

As garagens também figuram no rol de partes comuns do prédio, elencadas pelo artigo 1.421º do Código Civil Português. O título constitutivo determinará a condição de uso comum ou exclusivo, podendo ser complementado ou modificado posteriormente pelo regulamento do condomínio.

Caso tenha-se estabelecido que a garagem, embora em zona comum, tenha lugares demarcados de utilização privativa, o direito a este uso faz parte integrante da propriedade privada de cada condômino, sendo inseparável da respectiva fração autônoma. Trata-se de complemento de propriedade da respectiva fração, conforme já proferiu acórdão a Relação do Porto.¹⁷¹

Em relação a este espaço, cada condômino é possuidor em nome próprio, não sendo suscetível de usucapião, uma vez que as partes comuns não são divisíveis, exceto mediante modificação do título constitutivo.

¹⁷⁰ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão com o número 05B2016SJ200507060020167, de 06 de Julho de 2005. Relator Araújo Barros. [Consult. 19 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1dcae82b5b55f45980257057002f47f4?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,escadas>

¹⁷¹ PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 96.

Genericamente, pode-se afirmar que nenhum condômino tem o direito de se apropriar e destinar a seu uso exclusivo uma parte que é comum a todos, conforme já proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no Brasil. O Tribunal de Alçada Civil de São Paulo também já enunciou que a autorização de uso, concedida pela assembleia, não significa propriedade, nem exclui a área da propriedade comum.¹⁷²

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.331, 2º, elenca as partes comuns do edifício, que podem ser utilizadas por todos os condôminos, não podendo ser alienadas separadamente, ou divididas. Neste rol, figuram o solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás, eletricidade, calefação e refrigeração centrais, dentre outras partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público.

No entanto, a lei apresenta exceções em relação às regras de propriedade e utilização das partes comuns. A primeira delas diz respeito ao terraço de cobertura, disposto no §5º do mesmo artigo 1.331, cujas despesas serão analisadas mais especificamente no próximo tópico.

O terraço, mesmo que se constitua em área que deveria servir ao uso comum, é passível de disposição contrária na escritura de constituição do condomínio. Dessa forma, admite a lei brasileira a possibilidade, por deliberação do instituidor do condomínio, expressa no ato da constituição, de o terraço de cobertura não vir a ser considerado parte comum. Permite-se, assim, que tal área passe a integrar propriedade exclusiva, com utilização independente.

Para tanto, é necessário que o terraço de cobertura, nos termos do artigo 1.332, I do Código Civil, figure no projeto aprovado para a construção ou no memorial descritivo, nos casos de incorporação imobiliária, ou no instrumento de instituição do condomínio.

Nessas condições, pode ser caracterizada como parte exclusiva qualquer área que, por sua natureza, devesse ser destinada ao uso comum. Para tal é necessário que a área não seja indispensável ao uso comum e esteja devidamente discriminada dentro de unidade de propriedade exclusiva na escritura de constituição do condomínio.¹⁷³

Outra exceção, admitida desta vez pelo artigo 1.340 do Código Civil Brasileiro diz respeito à possibilidade de certas áreas, mesmo constituindo-se em parte comuns, terem seu uso exclusivo garantido pela convenção a algum condômino ou a alguns deles.

¹⁷² PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Condomínio e Incorporações**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 124.

¹⁷³ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edilício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 296.

Em suma, a lei brasileira permite: a definição, pelo ato constitutivo do condomínio, de área comum como parte integrante de propriedade exclusiva; a garantia apenas do direito ao uso exclusivo de determinadas áreas a algum ou a alguns condôminos.

3.7 – Terraços de Cobertura

O artigo 1.421º, b do Código Civil Português enumera o telhado ou terraços de cobertura como partes comuns do edifício, ainda que destinados ao uso de qualquer fração.

Da mesma forma se pronuncia a jurisprudência portuguesa, considerando que um terraço de cobertura, ainda que proteja apenas algumas das frações, é parte comum do prédio. A tal, no entanto, não obsta que no título constitutivo da propriedade horizontal se atribua a alguns dos condôminos o uso exclusivo de tal terraço.

Como bem definiu o acórdão o Supremo Tribunal de Justiça Português:

“Um terraço, constituído por uma placa que serve de elemento protector de todo o bloco inferior do prédio, faz parte integrante da estrutura do edifício sendo de qualificar, por isso, como ponte comum da propriedade horizontal.”

A laje de cobertura do último pavimento configura o teto do edifício, da mesma forma que o muro lateral não se trata de uma parede do apartamento, mas do próprio prédio e, como tal, constitui uma parte comum a todos os condôminos.¹⁷⁴

Em termos de legislação brasileira, o artigo 1.331, §5º do Código Civil considera que “o terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição em contrário da escritura de constituição do condomínio”. A exceção se trata de uma inovação do atual Código, possibilitando a integração do terraço de cobertura à propriedade individual.

Segundo Caio Mário:

“Não é possível dissociar o último andar do conjunto do prédio, pois este constitui um todo uno e indivisível. Não pode haver prédio sem teto, que, portanto, serve ao edifício inteiro, e não ao pavimento que lhe está imediatamente sotoposto.”¹⁷⁵

¹⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Condomínio e Incorporações**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 123.

¹⁷⁵ *Idem* – ***Ibidem***.

Hoje, no Brasil, evitando-se confusões quanto aos termos, refere-se ao teto como telhado, quando se trata da cobertura fechada da edificação e como terraço de cobertura quando caracterizar a área superior descoberta da edificação.

O artigo 1.344 do Código Civil Brasileiro dispõe que as despesas de conservação do terraço de cobertura incumbem ao proprietário deste, de modo que não haja danos às unidades imobiliárias inferiores. Tal medida se aplica não somente ao proprietário do terraço, mas também àquele que detiver o seu uso exclusivo, mesmo que, a rigor, esta área seja considerada parte comum do edifício, mas tenha a convenção concedido seu uso privativo a um dos condôminos.

O dispositivo em questão apresenta duas normas imperativas: a responsabilidade pelas despesas; a condição de não causar danos às unidades inferiores. Essas despesas são entendidas em seu sentido mais amplo, sejam elas ordinárias ou extraordinárias, compreendendo a conservação propriamente dita, a manutenção e a reforma, como a impermeabilização ou troca do piso, de modo a evitar infiltrações que possam ocasionar os danos que a lei pretende evitar.¹⁷⁶

A questão, inicialmente, aparenta ser clara, pois, em princípio, a lei considera o terraço de cobertura parte comum, podendo, entretanto, a convenção dispor em contrário. Se o terraço for comum e de uso comum, as despesas são comuns. Por sua vez, se a convenção atribuir a propriedade do terraço a algum condômino, as despesas concernem a este.

É de grande importância atentar-se para o fato de que a responsabilidade pelas despesas de conservação do terraço não significa que deve haver uma contribuição para as despesas ordinárias do condomínio proporcional à área ocupada. Isto porque inexistente relação direta entre as despesas de conservação do terraço, que competem ao respectivo proprietário, com os gastos que devem ser suportados por todos, conforme critério fixado na convenção.¹⁷⁷ Aliás, este preceito deve ser fixado em mente quando for analisada adiante neste trabalho a questão da divisão de despesas para as unidades de maior extensão, como coberturas duplex e apartamentos com varanda.

A dúvida que possa surgir guarda relação com a possibilidade de se excluir o proprietário do terraço da obrigação de arcar com as despesas mediante disposição da convenção. Quanto a isto, a norma legal é imperativa, não dando margem a interpretações

¹⁷⁶ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edifício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 122.

¹⁷⁷ *Idem* – **Ibidem**.

contrárias, sendo anulável o dispositivo da convenção contrário à determinação legal. Pedro Elias Avvad sustenta:

“É admissível que a convenção reduza os encargos condominiais da cobertura, ou não aplique o critério proporcional nas despesas, porque estaremos tratando de despesas coletivas. Não assim no tocante às obrigações individuais impostas pela lei a determinado condômino que, por esse motivo, podem ser exigidas por qualquer interessado.”¹⁷⁸

Na doutrina lusitana, Moitinho de Almeida diferencia o telhado dos terraços de cobertura: sem o primeiro o edifício não pode ser concluído, pois serve de cobertura a toda a construção, sendo normalmente composto de uma ossatura de traves coberta de telha; os segundos são coberturas que excluem o telhado, feitas geralmente de pedra, cimento ou outra matéria impermeável, sendo acessíveis por baixo, podendo cobrir todo o edifício ou apenas parte dele.¹⁷⁹

Joaquim Silva e João Mendes citam dois exemplos de conflitos relacionados aos terraços de cobertura em Portugal: suponha-se que uma sala comum do condomínio, cedida a um dos condôminos para seus trabalhos de contabilidade venha a ser acometida de infiltrações após temporais. Como o prejuízo afeta o patrimônio comum, compreensível seria que todos concorressem para os reparos. Ainda assim, para tal, será necessário que reste comprovado que o condômino não tenha mantido qualquer responsabilidade pelo ocorrido, por falta de cuidado ou outro motivo.¹⁸⁰

Outra hipótese ocasionadora de conflitos dá-se quando os terraços servem de cobertura aos edifícios. Como se sabe, a lei considera que se trata de partes comuns, ainda que sejam de uso exclusivo de um condômino. Assim, caso ocorram infiltrações no prédio através desses terraços, as obras necessárias à sua impermeabilização, por exemplo, serão de responsabilidade de todos os condôminos. No entanto, se as infiltrações se mostrarem como resultado de atos ou omissões do condômino que utiliza os terraços, a ele poderá ser imputado o pagamento de todas as despesas, sozinho.¹⁸¹

¹⁷⁸ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edifício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 123.

¹⁷⁹ ALMEIDA, Luís P. Moitinho de – **Propriedade Horizontal**. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 1996. p. 37.

¹⁸⁰ MENDES, João; SILVA, Joaquim Rodrigues da. **Guia do Condômino: regras e conselhos para bem viver em condomínio**. 1ª ed. Lisboa: Deco Proteste, 2007. p. 33.

¹⁸¹ *Idem* – **Ibidem**.

3.8 – A Fração Ideal para Unidades de Cobertura no Brasil: aplicar ou não?

Uma diferenciação deve ser feita, a nível de esclarecimento, com relação ao terraço de cobertura já abordado neste trabalho, legislado pela lei e doutrina portuguesas, assim como também tratado pela legislação brasileira. No Código Civil Português, encontra-se referido na letra b) do artigo 1.421º e, nas palavras de João Queiroga Chaves,

“Ainda que destinados ao uso de qualquer fracção serão sempre imperativamente partes comuns por fazerem parte incindível da cobertura do edifício e absolutamente necessárias para garantir a construção e a sua segurança, e com isso o normal funcionamento de todos os seus vários elementos estruturais.

Aqui se inclui o vão do telhado que faz parte da estrutura do telhado, sendo inerente à sua consolidação, existência, função, assentamento e arejamento.”¹⁸²

No Brasil, em regra, como já analisado, o terraço também configura área comum, havendo rateio de despesas, salvo quando houver disposição em sentido contrário no ato de constituição do condomínio.

O terraço em questão existe no último piso, normalmente sendo utilizado exclusivamente pelo condômino morador deste mesmo piso, embora considerado parte comum do edifício. Reafirme-se que nada obsta que o título constitutivo autonomize esta parte e a considere também uma fração autônoma.

Pedro Elias Avvad ajuda a esclarecer:

“...o ‘teto’, substantivo que se prestava à confusão, foi substituído, com vantagens, ora por telhado, quando se trata da cobertura fechada da edificação, ora por *terraço de cobertura*, caracterizando a área superior descoberta da edificação.”¹⁸³

No entanto, a problemática deste trabalho se refere às unidades duplex, onde a cobertura respectiva constitui parte da mesma unidade (os dois pisos). Acima dela, existe ainda o terraço, normalmente utilizado como área técnica, onde estão instaladas antenas, caixas de elevadores e demais equipamentos referentes ao uso comum do prédio, com acesso independente e permitido a todos os moradores.

¹⁸² CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condôminos**. 6ª ed. Lisboa: *Quid Juris* Sociedade Editora, 2015. p. 33.

¹⁸³ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edilício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 45.

A proporção das despesas condominiais a serem suportadas pela unidade de cobertura sempre foi um ponto nevrálgico das relações entre condôminos. Até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, os conflitos eram originados na convenção do condomínio, a qual supostamente não obrava equitativamente em favor de uma ou outra parte. Quando se tratavam de áreas posteriores à convenção, restava ao proprietário de cobertura o sentimento de que foi forçado a realizar concessões excessivas almejando obter a aquiescência do condomínio no aproveitamento do terraço. Por outro lado, havia na convicção da maioria dos condôminos a impressão de que o proprietário da cobertura desfrutaria, injustificadamente, da área comum, sem a devida compensação.

Não se argumenta aqui a isenção de pagamento por não uso de elevador ou qualquer outro instrumento disponível ao morador de cobertura, uma vez que a lei se baseia na simples possibilidade de utilização para que seja imputada a cobrança.

Por sua vez, tal regra não pode ser tomada por justificativa indiscriminadamente, de forma a impor a um condômino o pagamento em valor muito majorado, considerando-se as noções de bom senso do homem médio. Até mesmo porque, como bem aduz Pedro Elias Avvad, “os apartamentos de cobertura não possuem, aos olhos da lei, benefício algum que os distinga das demais unidades, certo que os privilégios de que desfrutam são aqueles decorrentes de sua própria natureza e de sua posição dentro do condomínio, e não fruto de alguma concessão ou favor contratualmente oferecido”¹⁸⁴.

De qualquer maneira, cabe salientar que o legislador, ao considerar a mera possibilidade de uso, carregava em mente a situação dos apartamentos localizados em andares inferiores, com fácil deslocamento por escadas. Caso diverso do elevador que serve o segundo andar da unidade duplex, localizada em maiores alturas.

Embora se fale em fração ideal para o rateamento de despesas condominiais, a própria lei, reforçada pela doutrina, possibilita a alteração da regra por parte da convenção de condomínio, a qual vigorará de forma obrigatória dentro dos limites do edifício em questão. A Lei nº 10.931/2004 acrescentou a expressão “salvo disposição em contrário da convenção” ao inciso I do artigo 1.331 do Código Civil Brasileiro. Assim, outras maneiras de distribuição de despesas podem ser estipuladas, de forma que todos arquem com despesas a que realmente façam jus.

¹⁸⁴ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edifício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 256.

É fato que cabe aos titulares de direitos sobre as unidades autônomas, por meio da convenção, de acordo com a lei vigente, fixar livremente a quota proporcional das contribuições devidas por cada uma das unidades. Entretanto, não se harmonizam a norma que concede autonomia aos condôminos para decidir, na convenção, a quota proporcional cabível a cada um e aquela outra norma, na mesma lei, que declara que essa mesma quota nas despesas haverá de ser proporcional à fração ideal.

Pedro Elias Avvad aborda o impasse remetendo-se, inicialmente, à redação original do §3º do artigo 1.331 do Código Civil Brasileiro, que fixava, como regra, a proporcionalidade entre a fração ideal e o valor da unidade imobiliária, calculada em relação ao conjunto da edificação. Combinada esta regra à aplicação literal do inciso I do artigo 1.336, ter-se-ia, por exemplo, apartamentos iguais, mas separados por alguns andares de distância, no mesmo prédio, com quotas variando em mais de 100%, principalmente em locais com privilégios de vista para o mar, em andares superiores, como ocorre nos edifícios localizados em orlas marítimas.¹⁸⁵

O sábio autor continua exemplificando:

“O mesmo se dirá em relação a uma loja em prédio misto, situada em local de grande valor comercial que terá, necessariamente, uma expressiva fração ideal, proporcional ao seu valor, mas usufruindo muito pouco dos serviços do condomínio. Tanto num como no outro caso, impor o pagamento de despesas, na proporção da fração implicaria desequilíbrio das correspectivas obrigações e enriquecimento sem causa de uns à custa do empobrecimento de outros.”¹⁸⁶

Se o condomínio de edifício tem sua origem no acordo de vontades, faz todo sentido que os condôminos optem pela melhor forma de distribuição de despesas, cabendo a eles próprios individualizarem as unidades de propriedade exclusiva e determinar a fração ideal correspondente a cada uma, relativamente ao terreno e partes comuns, bem como o fim a que elas se destinam, como moradia, escritório, garagem etc. Há condomínios, inclusive, que chegam até a aplicar taxas para a utilização de áreas comuns para individualizar as despesas.

O que se aborda neste trabalho é o problema da utilização indiscriminada do critério da fração ideal mesmo quando não se revelam despesas extraordinárias causadas pela unidade de cobertura em relação às demais unidades. Neste sentido:

¹⁸⁵ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edifício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 73.

¹⁸⁶ *Idem* – ***Ibidem***.

“...deve-se partir do pressuposto de que a cobrança da contribuição condominial proporcionalmente à fração ideal de cada unidade é, via de regra, perfeitamente válida, a menos que se caracterize o enriquecimento sem causa no caso concreto, ou qualquer tipo de abuso de direito. Isso porque tanto o enriquecimento sem causa quanto o abuso de direito, além de serem regras positivadas no ordenamento, são princípios informadores do direito privado e funcionam como cláusulas gerais, ou seja, caracterizam-se como princípios orientadores da hermenêutica jurídica.”¹⁸⁷

Até porque, como afirmam Cristiano Farias e Nelson Rosendal, “os custos, em regra, não são proporcionais ao tamanho das unidades, mas referem-se à manutenção das áreas comuns, aos pagamentos de impostos e funcionários”.¹⁸⁸

Tome-se como embasamento a doutrina portuguesa, expressando-se Pires de Lima e Antunes Varela da seguinte forma:

“Não se atende ao uso mais intensivo dos andares superiores (em sentido diferente, na sequência lógica do critério da utilidade), como se não toma em conta o uso mais frequente das frações com maior número de ocupantes, de visitas, de clientes, etc.”¹⁸⁹

Neste sentido, uma maior área na cobertura não indica, obrigatoriamente, o trânsito de mais pessoas, gasto de energia com elevadores – se assim o fosse, justificar-se-ia a cobrança majorada o quanto mais alto a unidade se localizar: o quarto andar pagaria mais do que o terceiro, o quinto mais do que o quarto, e assim sucessivamente.

A posição contrária, por sua vez, defende que não se pode alegar enriquecimento sem causa por simples aplicação da divisão por fração ideal, pois se trata de pura determinação legal.¹⁹⁰ Tal determinação, no entanto, não deve ser aceita indiscutivelmente quando a prática demonstra uma cobrança majorada injustificada. Isto porque, o próprio dispositivo referente à questão prevê a possibilidade de estipulação de divisão de despesas de forma diversa pela convenção.

¹⁸⁷ ALCURE, Fábio Neffa – **A fração ideal e o rateio das despesas condominiais**. [Em linha]. São Paulo: Jus.com.br, 2014. [Consult. 15 Mai. 2018]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/27382/a-fracao-ideal-e-o-rateio-das-despesas-condominiais>

¹⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2012. p. 733.

¹⁸⁹ LIMA; VARELA *apud* PITÃO, José Antônio de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 150.

¹⁹⁰ COTTA, Carolina – Estabelecer o Condomínio em Prédios Novos é Tarefa Difícil. **Estado de Minas** [Em linha]. Belo Horizonte. (09 Fev. 2014). [Consult. 20 Abr. 2018]. Disponível em http://estadodeminas.lugarcerto.com.br/app/noticia/noticias/2014/02/09/interna_noticias,47851/estabelecer-o-condominio-em-predios-novos-e-tarefa-dificil.shtml

Aliás, com relação ao tratamento de soberania dado às assembleias onde as decisões são tomadas, cabe citar as palavras veementes de Pedro Elias Avvad:

“Frequentemente se utiliza a expressão *a assembleia é soberana* de maneira equivocada como sinônimo de poder absoluto e, até, para se justificar violações, em geral, *de forma*, que usualmente se praticam por desinformação e ausência de orientação. Pensa-se, assim, validar decisões majoritárias, mas ilegalmente adotadas, seja no conteúdo ou mesmo quanto à forma.”¹⁹¹

O eminente autor cita, ainda, o exemplo em que as normas de rateio são modificadas em função do tamanho da unidade:

“...é comum aparecerem casos em que a maioria absoluta decide modificar o critério de rateio de quotas condominiais para agravar alguma unidade pelo simples fato de ser a mesma mais valorizada ou de maiores dimensões. Esse é um dos casos em que *a assembleia não é soberana*, porquanto ninguém pode deliberar sobre direito alheio sem a concordância do interessado.”¹⁹²

Trata-se de uma demanda nova e, assim sendo, naturalmente, passível de resistência sobre sua discussão. No entanto, o que deve ser admitido é a constante evolução das formas de condomínio e do Direito em geral.

Os defensores da divisão por fração ideal sustentam que o rateamento de despesas independe do uso. Ora, tal argumento não poderia justificar a cobrança majorada sem critérios, ou apenas utilizando a regra da fração ideal. Até porque, as taxas mensais atribuídas aos condôminos tratam-se de despesas coletivas, como salário de funcionários, limpeza de áreas comuns, energia elétrica, água etc., as quais não são aumentadas em função de um condômino habitar um apartamento de cobertura.

Agrava, ainda, a discussão, a permissão concedida pelo artigo 1.331, §3º do Código Civil Brasileiro, o qual garante plena liberdade ao incorporador ou instituidor do condomínio de estipular o valor da fração ideal segundo seu entendimento, dispensado de atender a qualquer critério legal para o cálculo. O cálculo da fração ideal não tem, necessariamente, relação com a área da unidade autônoma. De qualquer forma, este cálculo tem origem diversa (muitos

¹⁹¹ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 183.

¹⁹² *Idem* – **Op. Cit.** p. 184.

sugerem relacionar a fração ideal ao valor venal do imóvel) daquela que deve ser utilizada para a fixação das despesas, tornando-se incompatível vincular-se uma à outra.

É na convenção que devem ser estabelecidos o critério e a proporção de cada condômino nas despesas, tanto ordinárias como extraordinárias, mas a lei, repita-se, não fixou critério de rateio, apenas impondo à convenção a obrigação de estabelecer a proporcionalidade. No silêncio da convenção é que se deve proceder ao pagamento na proporção da fração ideal.

Outra questão bastante discutida abrange as vagas de garagem. A situação corresponde nada mais do que uma despesa injustificada, insignificante no que tange à limpeza habitual de uma ou duas vagas a mais em toda a área do condomínio. Se assim justificasse a despesa, provável seria que qualquer proprietário de cobertura dispensaria tal serviço de manutenção, tendo em vista a cobrança desproporcional que seria acarretada dentro do universo do pagamento de despesas condominiais.

Além disso, mister se faz derrubar o raciocínio automático de que unidade de cobertura implica, obrigatoriamente, moradia de família com número maior de membros em relação às demais unidades do condomínio.

Cabe citar as palavras de Pires de Lima e Antunes Varela acerca da destinação objetiva das coisas comuns:

“...é o uso que cada condômino pode fazer dessas coisas, medido em princípio pelo valor relativo da sua fracção, e não o uso que efetivamente faça delas. A responsabilidade pelas despesas de conservação subsistirá mesmo em relação àqueles condôminos que, podendo fazê-lo, não utilizam (por si ou por intermédio de outrem) as respectivas fracções e se não sirvam, por conseguinte, das partes comuns do prédio. Nada obsta a que os interessados, no seu acordo sobre a matéria, procurem atender a esses factores; a lei é que, deliberadamente, quis poupar o julgador ao emaranhado de dificuldades provenientes da sua aplicação.”¹⁹³

No entanto, ao contrário do que a lei pretendia, no caso em questão, não se vislumbra outra alternativa a não ser recorrer às vias judiciais para dirimir os conflitos, tendo em vista a representatividade minoritária dos proprietários de unidade de cobertura duplex, enfrentando enorme dificuldade em atingir o quórum de dois terços exigidos em lei para a alteração da

¹⁹³ LIMA; VARELA *apud* SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 124.

convenção. Resta configurado sempre um quadro de vulnerabilidade, sujeitando-se as decisões à ditadura da vontade da maioria.

Reforçando o entendimento, Pedro Elias Avvad:

“Fica ressalvado, de todo modo, a qualquer prejudicado, o direito a recorrer ao Judiciário quando algum condômino se recusar a admitir o aumento de sua participação nas despesas, compatível com os seus gastos, como, também, será esse o caminho indicado quando a assembleia geral deixar de examinar os reclamos de algum condômino cuja situação se ache flagrantemente desequilibrada.”¹⁹⁴

Cumpre salientar que muitos dos condomínios atuais – uma tendência de que grande parte dos futuros assim o façam – já apresentam mecanismos que permitem determinar os valores de água, gás e outros consumos despendidos por cada unidade de habitação, o que faz cair por terra a teoria de que o apartamento de cobertura gera mais despesas ao condomínio em relação aos demais moradores apenas pela existência de mais um pavimento.

Desta forma, ousa-se afirmar a possibilidade de ocorrência de enriquecimento sem causa por parte dos demais condôminos, previsto no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 884. Embora tal enriquecimento não seja necessariamente um ato ilícito, de má-fé, é sempre fonte de obrigações, fazendo surgir o dever de restituir àquele que tem seu patrimônio diminuído.

Ora, se o condomínio tem seu patrimônio acrescido a partir do pagamento majorado pelo condômino de cobertura, relativo a supostas despesas excessivas em relação aos demais moradores, para as quais não concorre, resta configurado o enriquecimento sem motivo juridicamente reconhecido.

Faz-se necessário destacar que, conforme aduz Arnaldo Rizzardo,¹⁹⁵ a figura do enriquecimento sem causa não decorre apenas da redução do patrimônio de uma pessoa. É comum que advenha, também, do passivo de alguém, cuja porção é acrescida ao patrimônio que se favorece ou que resulte do não atendimento de uma obrigação, como, por exemplo, a hipótese de não se satisfazer uma contraprestação ou se fazer valer de uma situação para tirar vantagem, caso em que se aproxima do discutido neste trabalho.

¹⁹⁴ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edilício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 223.

¹⁹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Obrigações: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 604.

O Direito, passados séculos, continua se pautando pela arte do bom e do justo. Em todas as épocas, seguiu-se os princípios *neminem laedere* e *suum cuique tribuere*, quais sejam, não lesar ninguém e dar a cada um o que é seu. Nestes preceitos encontra-se o fundamento da teoria do enriquecimento sem causa, que engloba o pagamento indevido.¹⁹⁶

O problema que se pretende trazer à discussão com o presente estudo é justamente a disparidade de gastos condominiais entre os moradores, causada pela votação de uma maioria que julga necessário o pagamento em maior valor de um condômino por este possuir uma unidade de maior tamanho que a sua.

Levando-se em consideração o valor equivalente, pago quando da aquisição do imóvel de cobertura (o proprietário não auferiu vantagem de uma área maior; pagou por ela), assim como o *quorum* necessário para a aprovação de uma convenção (especialmente no que concerne aos critérios de divisão de despesas), é fato que os proprietários de cobertura sempre encontrar-se-ão em desvantagem numérica em relação aos demais donos, que apenas se utilizam da justificativa de fração ideal para impor àqueles um pagamento majorado de despesas condominiais.

Fato inegável é que, muitas vezes, ao se realizar a votação entre condôminos para estabelecimento de convenção e regimento interno, muitos confundem despesas rotineiras condominiais com fundo de reserva, por puro desconhecimento técnico e/ou legal, e pela falta de interesse em obtê-lo. Assim, resta prejudicada a compreensão acerca de uma suposta divisão igualitária, despertando em alguns condôminos a impressão de que o proprietário de cobertura deixaria de pagar o que cabe à sua unidade.

Nelson Kojranski alerta:

“Não se deve confundir, porém, a parte ideal do terreno que integra o domínio da unidade condominial com a proporção que deve presidir o rateio das despesas comuns. Aquela é a que se conta nas hipóteses de desapropriação ou de alienação de todo o edifício, ou em caso de seu total desaparecimento, por incêndio ou por outro fenômeno

¹⁹⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme – **Curso Completo de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 593.

da Natureza; e esta tem a ver apenas com os serviços de manutenção e de conservação do prédio, ou seja, com as denominadas despesas ordinárias de condomínio.”¹⁹⁷

Este impasse, além de causar sucessivos problemas de convivência entre os condôminos, enseja um grande número de ações judiciais, submetidas ao crivo de um sistema já bastante sobrecarregado. Tais processos seriam evitados se houvesse uma atualização dos dispositivos legais, adaptando-os à nova realidade dos condomínios, dedicando-se um pouco mais aos critérios de rateio de despesas, evitando tantos conflitos em sociedade.

Contribuindo para o embaraço, o legislador brasileiro se omitiu em fixar um critério discriminativo do que são compreendidas como despesas ordinárias e do que são despesas extraordinárias. Não o fez na Lei nº 4.591/1964, nem nas alterações posteriores. Somente a lei de locações, nº 8.245/1991 definiu a questão. Assim, quando for necessário o esclarecimento, deve-se recorrer a um estatuto diferente.

3.9 – A Jurisprudência no Brasil

Para os parâmetros de convenção de condomínio, o Superior Tribunal de Justiça vem firmando o entendimento de que aquela deve observar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Cumprir citar acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, admitindo a possibilidade de até um rateamento igualitário das despesas condominiais:

“Ementa

DIREITO CIVIL. DESPESAS CONDOMINIAIS. CRITÉRIO DE RATEIO NA FORMA IGUALITÁRIA ESTABELECIDO EM CONVENÇÃO CONDOMINIAL. ADMISSIBILIDADE. A assembléia dos condôminos é livre para estipular a forma adequada de fixação da quota dos condôminos, desde que obedecidos os requisitos formais, preservada a isonomia e descaracterizado o enriquecimento ilícito de alguns condôminos. O rateio igualitário das despesas condominiais não implica, por si só,

¹⁹⁷ KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edilício: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015. p. 152.

enriquecimento sem causa dos proprietários de maior fração ideal. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.”¹⁹⁸

Outro acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, sob decisão unânime, confirmando o que já havia sido decidido pelo Tribunal do estado de Minas Gerais, determinou que o condomínio em litígio devolvesse o que cobrara a mais do condômino. No caso, mesmo não havendo separação de hidrômetros, a perícia judicial apurou que o apartamento maior gastava o mesmo que o apartamento tipo, pois as despesas condominiais eram decorrentes de área comum. No caso, determinou-se o pagamento de 20% a mais, por conta da existência de um jardim. Segue ementa:

“CONDOMÍNIO EDILÍCIO. CRITÉRIO 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 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 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 nº 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 Civil.”¹⁹⁹

Seguindo as palavras do procurador do condômino litigante, a corte deixou claro que a liberdade de elaboração de uma convenção de condomínio exige que os condôminos dos apartamentos tipo tenham boa-fé, abstendo-se de se aproveitar da condição de maioria de votos para atingir os dois terços do quórum necessário. Não se deve aprovar uma regra de rateio que penalize a unidade maior, a ponto de desvalorizá-la para venda ou locação, uma vez que, no

¹⁹⁸ SUPERIOR Tribunal de Justiça – Acórdão com o número REsp: 541317 RS 2003/0064425-4, de 09 de Setembro de 2003. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. T4 – Quarta Turma. Data de Publicação: DJ 28.10.2003. p. 294. RSTJ vol. 176. p. 408.

¹⁹⁹ SUPERIOR, Tribunal de Justiça – Acórdão com o número REsp: 1.104.352 MG 2008/0256572-9, de 08 de Maio de 2013. Relator Ministro Marco Buzzi. Data de Publicação: DJe 16.05.2013.

caso, a cobrança da taxa condominial para aquela configurava 131% a mais em relação ao restante do edifício.²⁰⁰

A matéria encontra-se distante de pacificação, uma vez que enseja diferentes interpretações, as quais podem variar em função de localização, costumes, condições sociais e/ou financeiras, dentre outras características do condomínio edilício a ser discutido. Somam-se a estes fatores as questões pessoais e de convivência apresentadas pelos condôminos, os quais poderiam, de certa forma, influenciar numa decisão judicial.

Neste cerne, cabe reproduzir parte de elucidante decisão proferida pelo Excelentíssimo Juiz Rodrigo de Silveira, titular da 4ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, estado de Goiás, Brasil:

“De tais proposições desponta cristalina a lição no sentido de que pouco importa se no condomínio há unidades de 100, 200 ou 300 metros quadrados, todos os condôminos devem despende os mesmos valores a título de taxas condominiais, inclusive em observância ao que preleciona o Art. 5º, caput, da Carta Magna, de acordo com o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. À guisa de corroboração, impende consignar que, na grande maioria dos condomínios, as unidades maiores constituem a minoria, de modo que dificilmente a contribuição igualitária entre os condôminos será aprovada pela Assembleia Geral, cuja soberania não autoriza que se locupletem os demais apartamentos tipos pelo simples e singelo fato de o apartamento do autor possuir uma área maior. Qualquer acepção em sentido contrário denota manifesto contrassenso, eis que tal fato, por si só, não aumenta a despesa do condomínio, não confere ao proprietário maior benefício do que aos demais e, finalmente, a área maior não prejudica os demais condôminos.”²⁰¹

As despesas ordinárias condominiais estão diretamente ligadas ao uso comum dos moradores. Há que se concordar que a divisão, independente de uso, se aplica ao apartamento desocupado para especulação de mercado, exemplo sempre utilizado para rebater a questão em análise. Na prática, a isenção se tornaria inviável, pois isso corresponderia a um impedimento

²⁰⁰ PEREIRA, Kênio – **STJ derruba o rateio da taxa de condomínio pela fração ideal** [Em linha]. São Paulo: Hoje em Dia, 2013. [Consult. 30 Set. 2015]. Disponível em <http://www.hojeemdia.com.br/m-blogs/k%C3%AAnio-pereira-1.105111/stj-derruba-o-rateio-da-taxa-de-condom%C3%ADnio-pela-fra%C3%A7%C3%A3o-ideal-1.130491>

²⁰¹ SILVEIRA, Rodrigo de – Sentença do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás com o número 2975/2012, de 1º de Outubro de 2014 [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2018]. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/cobertura-taxa.pdf>

ao acesso à unidade. No entanto, o caso nada se assemelha à situação da unidade de cobertura, portanto, impassível de comparações.

Rosely Schwartz comenta sobre a medição individual do consumo de água, o que consiste na instalação de um medidor de consumo por apartamento, possibilitando que cada unidade pague pelo seu gasto real. Entre as vantagens consequentes da implantação do sistema estão: tornar a divisão mais justa; minimizar os desperdícios, advindos principalmente do fato de grande parte do controle ser repassada às unidades, ficando para o condomínio o controle somente da parte comum; facilitar a localização de vazamentos internos, pois o próprio morador acompanha mensalmente o consumo da sua unidade; incentivar a economia de água no edifício.²⁰²

Além dessas vantagens, muitas empresas têm confirmado a possibilidade de corte no consumo de água dos inadimplentes. A questão ainda é bastante discutida, entretanto, pelo menos no estado de São Paulo, a posição dominante tem sido de que o corte somente pode ser realizado pela concessionária, em função do Decreto Estadual nº 41.446/1996.²⁰³

Para a implantação da medição individualizada, o projeto de instalação dos medidores deve ter como embasamento a NBR nº 15.806/2010, da ABNT – Sistemas de Medição Predial Remota e Centralizada de Consumo de Água e Gás, a qual passou por revisão em 2016.

Recentemente, mais precisamente em julho de 2016, foi sancionada no Brasil a Lei 13.312²⁰⁴, a qual obriga a medição individual de água em novos condomínios. Trata-se de uma alteração à Lei 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para saneamento básico. Embora tal lei só entre em vigor cinco anos após sua publicação e não atinja edifícios antigos, nos quais poderia tal medida tornar-se bastante onerosa, alguns juristas já a consideram de grande importância, representando um avanço ambiental, assim como garantia de justiça aos moradores que utilizem menos água em relação aos demais.²⁰⁵

²⁰² SCHWARTZ, Rosely Benevides de Oliveira. **Revolucionando o condomínio: saiba se seu condomínio é bem administrado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 240.

²⁰³ *Idem* – **Ibidem**.

²⁰⁴ PRESIDÊNCIA da República do Brasil – **Lei nº 13.312/2006: Alteração à Lei nº 11.445/2007** [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13312.htm

²⁰⁵ RESK, Felipe – Temer sanciona lei que obriga medição individual de água em condomínios. **O Estado de São Paulo**. São Paulo. (12 Jul. 2016). [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2018]. Disponível em <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,temer-sanciona-lei-que-obriga-medicao-individual-de-agua-em-condominios,10000062529>

Há que se ressaltar, mais uma vez, as questões técnicas, uma vez que se facilita a descoberta de vazamentos, bem como a possibilidade de agregar maior valor ao imóvel, uma vez reduzido o custo das taxas condominiais. O pagamento igualmente distribuído acaba por incentivar o abuso de consumo, tendo em vista a divisão sempre igualitária. Assim, tal medida vem prestigiar o cidadão que pouco consome, não apenas por menor quantidade de moradores em um imóvel, mas também por combate ao desperdício.²⁰⁶

Verdade que ainda restam três anos até que se obtenha a prática obrigatória de tal medida no Brasil, entretanto, é inegável o precedente aberto para todos os demais aspectos condominiais que necessitam ser discutidos e aprimorados. Fato é que, como enfaticamente mencionado neste trabalho, muitos condomínios já funcionam com divisões de despesas individualizadas, o que traz à urgência a discussão sobre os impasses relativos às cobranças possivelmente injustas ao proprietário de unidade de cobertura.

3.10 – A Jurisprudência em Portugal

Quanto às despesas relativas ao terraço de cobertura, já houve Acórdão da Relação de Lisboa (de 21/05/1991, Colectânea de Jurisprudência, 1991, Tomo III, p. 148) para a classificação de área comum:

“O telhado e os terraços de cobertura de fracção de prédio submetido ao regime de propriedade horizontal só são partes comuns quando a sua função é exercida no interesse de toda a construção.”²⁰⁷

No que tange, ainda, à utilização de terraço comum, mais precisamente sobre seu acesso, o Tribunal da Relação de Coimbra já decidiu que o condômino morador do rés de chão deve contribuir para as despesas de elevador e escadas.

“Na ausência de deliberação em contrário, os condóminos do r/c de um prédio que possui no último piso um terraço de uso comum, ao qual só se acede pelas escadas e

²⁰⁶ RESK, Felipe – Temer sanciona lei que obriga medição individual de água em condomínios. **O Estado de São Paulo**. São Paulo. (12 Jul. 2016). [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2018]. Disponível em <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,temer-sanciona-lei-que-obriga-medicao-individual-de-agua-em-condominios,10000062529>

²⁰⁷ PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 98.

pelo elevador existentes, é obrigado a comparticipar nas despesas relativas aos encargos com os elevadores e escadas, na proporção da sua permissão.”²⁰⁸

Em relação às partes não comuns, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (de 17/06/1993, Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1993, Tomo II, p. 158):

“Deixa de ser considerada parte comum de prédio constituído em propriedade horizontal a que, desde início, foi adquirida juntamente com a fracção autónoma para ser utilizada em exclusivo por determinado(s) condómino(s), ainda que tal exclusividade não seja referida no título constitutivo.”²⁰⁹

O Tribunal da Relação de Guimarães recentemente se manifestou sobre o carácter particular da repartição de despesas dentro de um condomínio, considerando como norma supletiva a atribuição de fracção ideal.

“I - O nº1 do artº 1424º do Código Civil constitui uma regra supletiva relativa às contribuições a prestar pelos condóminos em proporção dos valores das respectivas fracções.

II – A repartição das despesas e o modo dessa repartição constitui matéria de interesse meramente particular.”²¹⁰

O Tribunal da Relação de Évora proferiu decisão que reforça o argumento doutrinário apresentado neste trabalho acerca da determinação legal da aplicação da proporcionalidade da fracção ideal. Tal dispositivo se justifica pela necessidade de uma regra geral caso a convenção, através da ausência de deliberação dos condóminos, silencie a respeito.

“I - Não tendo havido deliberação prévia e formal sobre o modo de repartir as despesas de condomínio, haverá que respeitar o que se dispõe art. 1424º do CC, sendo que o valor a considerar será o das áreas das fracções autónomas, tal como está expresso no título constitutivo da propriedade horizontal.

²⁰⁸ TRIBUNAL da Relação de Coimbra – Acórdão com o número 2352/12.0TBFIG.C1 JTRC, de 17 de Dezembro de 2014. Relatora Maria João Areias. [Consult. 19 Mai. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/59cf6e9ba9ffc88480257dd9003e7e12?OpenDocument&Highlight=0,condominos,despesas,duplex>

²⁰⁹ PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007. p. 99.

²¹⁰ TRIBUNAL da Relação de Guimarães – Acórdão com o número 1570/08.0TBGMR.G1, de 12 de Janeiro de 2012. Relatora Raquel Rego. [Consult. 12 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/654adbc2533a521580257998005be193?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,frac%C3%A7%C3%A3o>

II – Estando determinados equipamentos colectivos – designadamente piscinas e jardins – integrados em determinado prédio constituído em propriedade horizontal e reconhecidos no respectivo título constitutivo como partes comuns desse prédio, não podem os condóminos desse prédio impor aos de prédio contíguo (integrado no mesmo conjunto de edifícios que é gerido pela mesma sociedade) que participem nas despesas de tais equipamentos mesmo que lhes tenha sido facultado o respectivo uso.”²¹¹

Antes mesmo, no ano de 2009, o Supremo Tribunal de Justiça já havia declarado o carácter supletivo que deve ser dado à regra da proporcionalidade para a instituição das despesas condominiais. O critério somente deve ser aplicado em caso de ausência de disposição negocial.

“I - O princípio geral em matéria de repartição das despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns do edifício e ao pagamento dos serviços de interesse comum é, primariamente, o que tiver sido estabelecido pelas partes, no título constitutivo ou em estipulação adequada, vigorando, na falta de disposição negocial, como critério supletivo, o princípio da proporcionalidade, segundo o qual cada condómino paga ‘em proporção do valor da sua fracção’.

II - Trata-se de uma norma de conteúdo dispositivo e não de uma norma de interesse e ordem pública, que estabeleça direitos inderrogáveis entre os condóminos.”²¹²

Cabe mencionar, reiteradamente, que a própria legislação portuguesa já permite tanto a estipulação das despesas pelos condóminos, quanto o *quorum* necessário para tal. Mais uma vez, percebe-se a liberdade concedida pela lei, derrubando a teoria da aplicação extremista e indiscutível da fração ideal em qualquer situação.

O impasse sempre residirá no fato de os proprietários de unidades de maior extensão constituírem minoria em relação aos demais moradores para a aprovação de seus interesses, além da confiança de que a deliberação em assembleia será inquestionavelmente soberana e irrevogável. Aliás, importante se faz mencionar trecho de acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, cuja decisão foi enfática:

²¹¹ TRIBUNAL da Relação de Évora – Acórdão com o número 2243/07-2, de 25 de Outubro de 2007. Relator Mata Ribeiro. [Consult. 12 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/b0cf1c6b0560725980257de100574c21?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,frac%C3%A7%C3%A3o>

²¹² SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão com o número 5242/06.2TVLSB.S1, de 12 de Novembro de 2009. Relator Helder Roque. [Consult. 15 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/aa61f4296b119f2580257673005adf62?OpenDocument>

“VII – Não se nos afigura possível aos condóminos, quer colectivamente como individualmente, fora dos casos legalmente previstos, distribuir os encargos e despesas de tal maneira que alguns deles fiquem isentos ou só suportem, de maneira desequilibrada e/ou abusiva, algumas vertentes dos mesmos, dessa maneira moldando a seu belo prazer e conveniência tal dever, em desfavor, à custa e com sério prejuízo dos demais.”²¹³

Com relação à conflituosa questão da manutenção dos ascensores, já houve decisão do Tribunal da Relação de Lisboa dispensando seu pagamento por não uso, reforçando a possibilidade de adoção do critério da efetiva utilização para a estipulação de despesas. Embora a legislação civilista seja clara neste sentido, são comuns as ações judiciais relacionadas.

“– Os autores, como condóminos donos de uma fracção situada no 1º andar do prédio, não estão obrigados ao pagamento das despesas com os elevadores que têm o seu ponto de início exactamente nesse 1º andar.

– Isto porque tais elevadores não servem a fracção dos autores que, obviamente, não os podem utilizar nem para sair nem para entrar no prédio e na fracção.”²¹⁴

Nesta seara, o Supremo Tribunal de Justiça, no ano de 2005, proferiu acórdão abrangendo duas questões aqui exploradas: a liberdade conferida aos condóminos para a estipulação de critérios de rateio de despesas condominiais; o caso específico em que, embora a unidade condominial se encontre em andar térreo, guarda-lhe a possibilidade de aceder à sala do condomínio, localizada no décimo primeiro pavimento do edifício.

“II. Se uma “sala do condomínio” e uma “arrecadação geral” do edifício – partes comuns – se localizam no 11.º piso do prédio, apenas aí sendo possível aceder através das escadas comuns e dos ascensores do imóvel – também partes comuns – há que concluir, segundo um critério aferidor de carácter objetivo – o único legalmente definidor da situação – ser manifesta a susceptibilidade (abstracta) de as diversas fracções poderem ser servidas pelas referidas partes e equipamentos comuns.

...

²¹³ TRIBUNAL da Relação de Lisboa – Acórdão com o número 6723/2008-6, de 05 de Março de 2009. [Consult. 19 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5a3af0e4ff64042e802575900050b05e?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,ascensores>

²¹⁴ TRIBUNAL da Relação de Lisboa – Acórdão com o número 5879/08.5TBCSC.L1-8, de 23 de Setembro de 2010. Relator António Valente. [Consult. 12 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/630da04d3353d6f6802577c1003cdd76?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,frac%C3%A7%C3%A3o>

V. É possível instituir, por acordo maioritário da assembleia de condóminos, um critério equitativo/proporcional de repartição de despesas distinto do da proporcionalidade (permilagem) do valor das respectivas fracções, quiçá em função da regularidade ou da intensidade da utilização das partes ou equipamentos comuns.”²¹⁵

Abordando a mesma problemática, agora com relação a escadas, o Tribunal da Relação de Coimbra assim entendeu:

“II – Constituindo as escadas que dão acesso ao 1.º andar a única possibilidade objectiva de aceder à caixa do correio dos autores, moradores no rés-do-chão, tal facto consubstancia o *quantum satis* para que imperativamente tenham de ser consideradas como parte comum do prédio, já que a própria caixa do correio faz parte da fracção dos referidos autores.”

No que concerne à discussão sobre despesas relacionadas a partes comuns de uso exclusivo de alguns condóminos, cabe citar acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, do ano de 2005:

“Na falta de disposição diversa consagrada no título constitutivo ou de acordo negocial em contrário subscrito por todos os interessados e titulado por escritura pública, os encargos respeitantes às partes comuns de um edifício em propriedade horizontal que apenas sirvam um ou alguns dos condóminos recaem apenas sobre os utentes exclusivos dessas partes.”²¹⁶

Note-se que o teor da maioria das decisões citadas apresenta, aparentemente, fácil resolução pelo fato de abrangerem situações claramente previstas em lei. No entanto, os conflitos sociais alcançam níveis inimagináveis, muitas vezes por desconhecimento legal ou simples indisponibilidade para atentar-se ao questionamento do condômino vizinho. O resultado são relações humanas desgastadas, prejudicando o convívio diário num ambiente que, como lar, deveria ser de tranquilidade.

²¹⁵ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão com o número 05B094 JSTJ000, de 24 de Fevereiro de 2005. Relator Ferreira de Almeida. [Consult. 12 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/241911cc9a84a7e480256fc700475a5b?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,frac%C3%A7%C3%A3o>

²¹⁶ BARROS, Araújo – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 05B2016, de 06 de Julho de 2005.

CONCLUSÃO

De acordo com o Direito Contemporâneo, concebido na pós-modernidade e de acordo com os ditames sociais e éticos, não se admite qualquer conduta baseada na especulação e no locupletamento sem razão.

Na equidade e nos princípios gerais de direito é encontrada a origem do princípio do enriquecimento sem causa. Da mesma forma, é no direito natural que se encontra o fundamento do dar a cada um aquilo que é seu; a ninguém prejudicar e viver honestamente.

A figura da propriedade horizontal, como tantas outras do direito privado, surgiu como resposta a necessidades sociais, cuja funcionalidade deve ser executada na seara da doutrina e jurisprudência com vista ao aperfeiçoamento do sistema, de forma a suprir as lacunas da legislação. O Código Civil Brasileiro já dirimiu inúmeras questões acerca dos apartamentos com maior extensão, porém, no que concerne à taxa condominial devida, só fez acirrar o conflito e alimentar a controvérsia.

As discussões, de um lado, sobre quem deve pagar as despesas de conservação do terraço de cobertura e, de outro, a responsabilidade pelos gastos relativos às áreas comuns de uso exclusivo, solucionam as questões pontuais como já o faziam as convenções de condomínio em geral, recomendado pela própria jurisprudência. No entanto, permanece sem solução a questão das despesas coletivas, como energia elétrica, elevadores, funcionários etc.

Embora no Brasil perceba-se, há vários anos, um crescimento dos conflitos judiciais relacionados à distribuição de despesas para apartamentos de cobertura, em Portugal o embate ainda não encontra relevância. Há de se supor tal fato, inicialmente, pelo próprio estilo arquitetônico verificado em cada país. Se comparadas as idades de cada um, o Brasil pode ser considerado um Estado novo e, devido ao posterior desenvolvimento, as técnicas de engenharia já se apresentavam em novo formato.

As novas formas de construção, juntamente com o crescimento populacional acelerado permitiram ao país sul-americano uma maior difusão do condomínio por andares, com prédios cada vez mais altos, aglomerando muitos moradores concomitantemente. Já em Portugal, nota-se a construção de grandes edificações em zonas comerciais, mais recentes, em oposição àquelas residenciais, bastante antigas, com grande valor histórico, sabiamente conservadas.

Dessa forma, se considerada a proporção de pessoas habitando em edifícios, sendo muito grande a construção de apartamentos duplex, natural haver no Brasil uma maior quantidade de demandas judiciais, originadas por conflitos condominiais de rotina neste tipo de edificação, apontando uma tendência mundial, haja vista o veloz crescimento das cidades e, conseqüentemente, de sua população. Com o aumento demográfico, exige-se não somente mais espaço, mas opções economicamente mais viáveis de habitação, considerando-se o rateamento de despesas.

É de imensa importância avaliar se a simples área maior de uma unidade já aumenta, por si só, a despesa do condomínio e o quanto onera os demais moradores. A cobrança majorada a partir da aplicação de uma fração ideal maior sem observar o efetivo gasto tem ensejado ações judiciais para a discussão de valores, fato que deve ser observado minuciosamente pelo legislador, a fim de se aperfeiçoar os dispositivos relativos à matéria.

Deve ser de conhecimento geral que a atribuição da fração ideal guarda relação com as despesas de construção quando da aquisição do imóvel na planta, não podendo ser relacionada às despesas comuns de rotina do edifício. O rateio das despesas condominiais tem origem no uso das áreas comuns do prédio, como portaria, corredores, área de lazer, salão de festas, limpeza, energia elétrica, água, elevador, salários de funcionários, utilizados da mesma forma por todos os condôminos.

Em ambos os países, confere-se o preceito de liberdade de estipulação reforçado nas variadas decisões de Tribunais, dirimindo conflitos originados por despesas de naturezas diversas. No tópico relacionado às jurisprudências em Portugal, muito se verifica discussões acerca das despesas atribuídas às áreas comuns de uso exclusivo.

A lei civilista lusitana é clara em relação à possibilidade de estipulação, em regulamento de condomínio, de outros critérios para o rateio de encargos, não condicionando sua fixação à proporção da fração ideal. Inclusive, no que toca ao uso exclusivo de áreas comuns, já foi mencionado o fato de que as despesas correspondentes a estas partes nada guardam relação com aquelas referentes aos gastos de áreas comuns. Uma vez suportados os gastos pelo uso exclusivo, nada justifica uma imputação majorada em relação aos demais condôminos no que tange a despesas comuns.

Da mesma forma, deve ser observada com cautela a situação dos moradores que não fazem uso de ascensores, escadas ou outras ferramentas do condomínio por total dispensa dos

mesmos. Obviamente, como já exposto, não se pode exonerar um condômino do pagamento pela simples opção de não aproveitar dos instrumentos disponíveis e este fato já foi reiteradamente reforçado por doutrina e jurisprudência de Portugal e Brasil. Por sua vez, há que se empenhar em verificar uma eventual situação de desigualdade, caso os aparatos disponíveis realmente não se justifiquem para determinados moradores que habitam o piso térreo e/ou não disponham de vagas de garagem, geralmente localizadas em andar abaixo dos apartamentos.

De maneira geral, o desconhecimento e o desinteresse dificultam imensamente a possibilidade de acordo entre os condôminos, os quais ignoram um raciocínio matemático que poderia elucidar todas as questões. Não podem os condôminos aproveitarem-se do fato de constituírem maioria dos votos para impor regras, sem qualquer sustentação matemática, que prejudiquem o proprietário do apartamento de maior extensão ou daquele que goze de uso exclusivo de área já acordada e, ainda, daqueles aos quais seja imputado qualquer outro gasto injustificado. Qualquer pagamento realizado sem sua correspondente fonte de dispêndio configura enriquecimento sem causa, fazendo jus o lesado ao ressarcimento do que foi injustificadamente auferido pelo condomínio.

Muitos condôminos julgam o proprietário de unidade de cobertura, por exemplo, como possuidor de *status*, como se o mesmo já não houvesse investido valor mais elevado na compra do imóvel e fosse mero recebedor de vantagens. Outros confundem os critérios para estabelecimento da taxa de condomínio com aqueles utilizados para a cobrança de imposto de renda, situação bem diversa. Há, ainda, os que confundem taxas condominiais com IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano), o qual é pago em valor majorado em relação aos demais apartamentos todos os anos, eis que possui como base o valor patrimonial do imóvel, não guardando absolutamente nenhuma relação com os valores relacionados às despesas comuns do condomínio.

É muito oportuna a opinião de Pedro Elias Avvad, com a qual corrobora este trabalho, no sentido de que o critério para a fixação de quotas condominiais deveria resultar sempre de dois elementos compostos: um deles, obtido de modo empírico e subjetivo, e outro, agregado a algum outro fator, positivo ou negativo, calculado de forma técnica e objetiva. O critério de proporcionalidade ao valor do imóvel deve ser rechaçado, por ser eminentemente empírico e sujeito a mutações, além de não ter relação direta com o objetivo, que é a realização da despesa. Da mesma forma, é impossível fixar um critério exclusivamente em função da utilização, tendo

em vista que não se pode mensurar o número de viagens em que se trafega pelo elevador, por exemplo.²¹⁷

Seria interessante a fixação de um critério misto, considerando a capacidade de utilização de cada unidade. Seriam considerados a área do apartamento ou a parte acrescida e os serviços que seus ocupantes têm a possibilidade de usufruir, aplicando-os como coeficiente de acréscimo ou de redução.

É necessário que o juiz imponha a realização de perícia, pois a mesma fornece as informações necessárias para a formação de sua convicção. A não realização da análise pericial provoca grandes prejuízos, uma vez que permite interpretações equivocadas e impede que os julgadores tenham acesso a dados técnicos.

Em todos os casos, de qualquer maneira, mister se faz privilegiar a segurança jurídica, preservando o regime de rateio previsto na convenção de condomínio. Para a sua alteração, é necessária convincente motivação, dando-se a devida atenção aos condôminos que podem ser por ela prejudicados. Da mesma forma, é de imensa importância eliminar-se a resistência em admitir-se a possibilidade de mudança do que já foi estipulado, atentando-se aos condôminos prejudicados pela atribuição automática de despesas pela fração ideal.

Cabe lembrar que a convenção, embora tenha caráter de lei entre as partes, não se equipara a uma Constituição da República, absoluta, e não pode ser utilizada como argumento dos que defendem que um juiz não pode alterá-la, sob pena de ferir princípios jurídicos. Interpretar a lei requer sabedoria e bom senso, não devendo o julgador ater-se exclusivamente a vocábulos, como leigos comumente o fazem, mas sim aplicar os princípios que informam normas positivas.

Na vivência em condomínio deveriam sempre prevalecer os critérios de bom senso, harmonia e espírito comunitário, fatores cada vez mais escassos na sociedade atual.

²¹⁷ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edilício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 259.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Luís P. Moitinho de – **Propriedade Horizontal**. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 1996. ISBN 972-401-024-4.
- AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio Edifício**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 978-85-309-7574-6.
- AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN 978-85-309-5138-2.
- CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 978-85-203-5059-1.
- CHAVES, João Queiroga. **Direitos e Deveres dos Condóminos**. 6ª ed. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2015. ISBN 978-972-724-707-3.
- DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio – **Direito Registral: Doutrinas Essenciais**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2014. ISBN 978-85-203-4963-2.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
- FRAGA, Carlos; MOREIRA, Álvaro. **Direitos Reais segundo as preleções do Prof. Doutor C. A. da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2016. ISBN 978-972-40-0146-3.
- GOMES, Ana Sofia. **Assembleias de Condóminos**. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2011. ISBN 978-972-724-542-0.
- KOJRANSKI, Nelson. **Condomínio Edifício: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015. ISBN 978-85-392-0286-7.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direitos Reais**. 1ª ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2009. ISBN 978-972-40-6849-7.

- LOUREIRO, Luiz Guilherme – **Curso Completo de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. ISBN 978-85-309-3279-4.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011. p. 20. ISBN 978-85-392-0201-0.
- MENDES, João; SILVA, Joaquim Rodrigues da. **Guia do Condômino: regras e conselhos para bem viver em condomínio**. 1ª ed. Lisboa: Deco Proteste, 2007. ISBN 978-989-8045-15-7.
- PASSINHAS, Sandra – **A Assembleia de Condôminos e o Administrador na Propriedade Horizontal**. 2ª ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2006. ISBN 978-972-401-625-2.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Condomínio e Incorporações**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. ISBN 978-85-309-6088-9.
- PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. ISBN 978-85-309-3570-2.
- PITÃO, José António de França. **Propriedade Horizontal: anotações aos artigos 1414º a 1438º-A do Código Civil**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Obrigações: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. ISBN 978-85-309-0435-7.
- SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Condomínios e Incorporações no Registro de Imóveis: teoria e prática**. São Paulo: Editora Mirante, 2011. ISBN 978-85-65011-00-6.
- SCHWARTZ, Rosely Benevides de Oliveira. **Revolucionando o condomínio: saiba se seu condomínio é bem administrado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-2228-4.
- SEIA, Jorge Alberto Aragão. **Propriedade Horizontal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014. ISBN 978-85-309-5143-6.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. ISBN 85-224-3310-0.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. ISBN 85-224-4280-0.

REFERÊNCIAS

- ALCURE, Fábio Neffa – **A fração ideal e o rateio das despesas condominiais**. [Em linha]. São Paulo: Jus.com.br, 2014. [Consult. 15 Mai. 2018]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/27382/a-fracao-ideal-e-o-rateio-das-despesas-condominiais>
- ARAÚJO, Marinella Machado; TRIGINELLI, Wânia do Carmo de Carvalho – **Coletânea de Legislação Notarial e de Registro**. 1ª ed. Belo Horizonte: Serjus, 2012. ISBN 978-85-65181-00-6.
- CENEVIVA, Walter, anot. – **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09668-4.
- COLEÇÃO Legislação – **Condomínio**. 10ª ed. Porto: Porto Editora, 2017. ISBN 978-972-0-02009-3.
- COLETÂNEA Legislação – **Propriedade Horizontal: Um Livro Indispensável para todos os Condôminos**. 8ª ed. Lisboa: Rei dos Livros Editora, 1991.
- COTTA, Carolina – Estabelecer o Condomínio em Prédios Novos é Tarefa Difícil. **Estado de Minas** [Em linha]. Belo Horizonte. (09 Fev. 2014). [Consult. 20 Abr. 2018]. Disponível em http://estadodeminas.lugarcerto.com.br/app/noticia/noticias/2014/02/09/interna_noticias,47851/estabelecer-o-condominio-em-predios-novos-e-tarefa-dificil.shtml
- DIÁRIO da República Eletrônico. **Decreto-Lei nº 47.344/1966: Código Civil Português**. [Em linha]. [Consult. 25 Jan. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>
- DIÁRIO da República Eletrônico. **Regime da Propriedade Horizontal**. [Em linha]. [Consult. 25 Jan. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/624624/details/maximized>
- DIÁRIO da República Eletrônico. **Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro**. [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/624626/details/maximized>

DIÁRIO da República Eletrônico. **Decreto-Lei n.º 268/94, de 25 de Outubro.** [Em linha]. [Consult. 29 Mar. 2018]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/pdf1614/dl-268-1994/downloadFile/file/DL_268_1994.pdf?nocache=1181298984.98

DIÁRIO da República Eletrônico. **Decreto-Lei n.º 269/94, de 25 de Outubro.** [Em linha]. [Consult. 03 Abr. 2018]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/pdf1614/dl-269-1994/downloadFile/file/DL_269_1994.pdf?nocache=1181299178.68

DIÁRIO da República Eletrônico. **Decreto-Lei n.º 320/2002, de 28 de Dezembro.** [Em linha]. [Consult. 13 Jun. 2018]. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/391196/details/maximized>

METELO, Francisco Cabral; SARDINHA, Ana. **Manual do Condomínio: propriedade horizontal e legislação comentada.** 5ª ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2007.

PEREIRA, Kênio – **STJ derruba o rateio da taxa de condomínio pela fração ideal** [Em linha]. São Paulo: Hoje em Dia, 2013. [Consult. 30 Set. 2015]. Disponível em <http://www.hojeemdia.com.br/m-blogs/k%C3%AAnio-pereira-1.105111/stj-derruba-o-rateio-da-taxa-de-condom%C3%ADnio-pela-fra%C3%A7%C3%A3o-ideal-1.130491>

PRESIDÊNCIA da República. **Lei n.º 10.406/2002: Código Civil.** [Em linha]. [Consult. 14 Abr. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

PRESIDÊNCIA da República. **Lei n.º 4.591/64, de 16 de Dezembro.** [Em linha]. [Consult. 15 Abr. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L4591.htm

PRESIDÊNCIA da República. **Lei n.º 10.931/2004, de 02 de Agosto.** [Em linha]. [Consult. 17 Abr. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm

PRESIDÊNCIA da República do Brasil – **Lei n.º 13.312/2006: Alteração à Lei n.º 11.445/2007** [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13312.htm

PROCURADORIA-GERAL Distrital de Lisboa – **Regulamento Geral das Edificações Urbanas**. [Em linha]. [Consult. 23 Jan. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1217&tabela=leis

PROCURADORIA-GERAL Distrital de Lisboa – **Código do Registo Predial** [Em linha]. [Consult. 24 Jan. 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=488&tabela=leis

RESK, Felipe – Temer sanciona lei que obriga medição individual de água em condomínios. **O Estado de São Paulo**. São Paulo. (12 Jul. 2016). [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2018]. Disponível em <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,temer-sanciona-lei-que-obriga-medicao-individual-de-agua-em-condominios,10000062529>

SILVEIRA, Rodrigo de – Sentença do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás com o número 2975/2012, de 1º de Outubro de 2014 [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2018]. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/cobertura-taxa.pdf>

SUPERIOR Tribunal de Justiça – Acórdão com o número REsp: 1.104.352 MG 2008/0256572-9, de 08 de Maio de 2013. Relator Ministro Marco Buzzi. Data de Publicação: DJe 16.05.2013.

SUPERIOR Tribunal de Justiça – Acórdão com o número REsp: 541317 RS 2003/0064425-4, de 09 de Setembro de 2003. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. T4 – Quarta Turma. Data de Publicação: DJ 28.10.2003. p. 294. RSTJ vol. 176. p. 408.

SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão com o número 05B094 JSTJ000, de 24 de Fevereiro de 2005. Relator Ferreira de Almeida. [Consult. 12 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/241911cc9a84a7e480256fc700475a5b?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,frac%C3%A7%C3%A3o>

SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão com o número 05B2016SJ200507060020167, de 06 de Julho de 2005. Relator Araújo Barros. [Consult. 19 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1dcae82b5b55f45980257057002f47f4?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,escadas>

SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão com o número 5242/06.2TVLSB.S1, de 12 de Novembro de 2009. Relator Helder Roque. [Consult. 15 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/aa61f4296b119f2580257673005adf62?OpenDocument>

TRIBUNAL da Relação de Coimbra – Acórdão com o número 2352/12.0TBFIG.C1 JTRC, de 17 de Dezembro de 2014. Relatora Maria João Areias. [Consult. 19 Mai. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/59cf6e9ba9ffc88480257dd9003e7e12?OpenDocument&Highlight=0,condominos,despesas,duplex>

TRIBUNAL da Relação de Évora – Acórdão com o número 2243/07-2, de 25 de Outubro de 2007. Relator Mata Ribeiro. [Consult. 12 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/b0cf1c6b0560725980257de100574c21?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,frac%C3%A7%C3%A3o>

TRIBUNAL da Relação de Guimarães – Acórdão com o número 1570/08.0TBGMR.G1, de 12 de Janeiro de 2012. Relatora Raquel Rego. [Consult. 12 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/654adbc2533a521580257998005be193?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,frac%C3%A7%C3%A3o>

TRIBUNAL da Relação de Lisboa – Acórdão com o número 183887/13.3YIPRT.L1-1, de 10 de Maio de 2016. Relatora Isabel Fonseca. [Consult. 19 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/19121eb1d6974f3080257fe6004ee695?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,ascensores>

TRIBUNAL da Relação de Lisboa – Acórdão com o número 54/09.4TJLSB.L1-6, de 06 de Dezembro de 2012. Relator Aguiar Pereira. [Consult. 19 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/57b323bfec24d52f80257b27004c7887?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,ascensores>

TRIBUNAL da Relação de Lisboa – Acórdão com o número 5879/08.5TBCSC.L1-8, de 23 de Setembro de 2010. Relator António Valente. [Consult. 12 Jun. 2018]. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/630da04d3353d6f6802577c1003cdd76?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,frac%C3%A7%C3%A3o>

TRIBUNAL da Relação de Lisboa – Acórdão com o número 6723/2008-6, de 05 de Março de 2009. [Consult. 19 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5a3af0e4ff64042e802575900050b05e?OpenDocument&Highlight=0,condom%C3%ADnio,despesas,ascensores>