

SIDNEY HARTUNG BUARQUE
DESEMBARGADOR DA 4ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO — DIRETOR DE ESTUDOS E ENSINO DA EMERJ — PROFESSOR DE
DIREITO CIVIL DA UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ.

O CONDOMÍNIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

SUMÁRIO

I. O CONDOMÍNIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	3
II. DIREITOS E DEVERES DOS CONDÔMINOS — ADMINISTRAÇÃO DO CONDOMÍNIO	4
III. EXTINÇÃO DO CONDOMÍNIO GERAL	6
IV. OUTRAS FORMAS DE CONDOMÍNIO	7

I. O CONDOMÍNIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Tem a doutrina sustentado noções diversas quanto à propriedade condominial, em discussões intermináveis relacionadas à sua estrutura, pois na propriedade condominial verifica-se um fenômeno aparentemente contraditório ao exercício do poder econômico de domínio, diante do fato de mais de um titular exercer o mesmo direito sobre o bem.

Tem-se, contudo, atenuado esta aparente contradição, ou seja, a diversidade de titularidade dos direitos de domínio, com a individualidade quanto ao exercício de seu poder.

O direito real de propriedade se conserva intacto, apenas se estendendo a cada um dos coproprietários o exercício de sua parte ideal no direito comum sobre o mesmo bem. Assim, considerando-se desta maneira, a propriedade de um bem vai pertencer, *pro indiviso*, a mais de um titular, o mesmo ocorrendo, ainda que materialmente seja divisível a coisa comum.

Mas este primeiro passo, abordando a conceituação do condomínio e sua identidade e localização no direito, fez com que se desenvolvessem teorias para justificar e identificar o instituto. O Mestre BONFANTE, muito bem citado em sua obra **Curso de Direito Romano**, pela excelente doutrinadora de Direito Civil, MARIA HELENA DINIZ, considerou estas teorias, agrupando os entendimentos, da seguinte forma:

- “a) Teoria da propriedade integral ou total, que vislumbra no condomínio um só direito, de maneira que cada condômino tem direito à propriedade sobre toda a coisa, sendo que o exercício desse direito é limitado pelos direitos dos demais consortes. Adepto desta doutrina é SCIALOJA, ao asseverar que o condomínio constitui relação de igualdades, que mutuamente se limitam.*
- b) Teoria das propriedades plúrimas parciais, para a qual cada condômino só é dono apenas de sua parte ideal, havendo no condomínio diversas propriedades intelectualmente parciais, cuja reunião é que daria origem ao condomínio.”*

Dúvidas não ocorrem que nosso direito positivo considerou a primeira das teorias apresentadas porque o art. 1.314 do Código Civil de 2002, da mesma forma que o Código de 1916, estabelece o direito de cada condômino ou consorte utilizar-se do bem, em conformidade com sua destinação econômica, podendo exercer seus direitos em face de terceiros.

Mas o condomínio, ao contrário da propriedade individual, não tem o condão de se perpetuar no tempo, justamente por se compor a propriedade de mais de um indivíduo que podem, em determinado momento da relação condominial, divergir quanto aos interesses comuns ou simplesmente querer se afastar de seu exercício.

A nossa atual lei civil bem alicerça a possibilidade de sua extinção, quando no art. 1.320, que tem o mesmo sentido do *caput* do art. 629 do código anterior, impõe que:

“Art. 1.320. A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão.”

Tecidas estas considerações, pode-se, inclusive, extrair os princípios que regem o condomínio geral, que seriam o da indivisibilidade de seu exercício e da divisibilidade quanto à sua extinção,

ou seja, o direito de todos os condôminos no exercício da propriedade quanto ao bem e o de promover a sua extinção.

O sempre destacado Professor LAERSON MAURO bem expõe estes princípios aos quais denomina de características fundamentais do condomínio geral, assim lecionando:

“1ª) indivisibilidade de seu exercício — essa característica manifesta-se pela possibilidade de existência de cotas ideais desiguais e, não obstante, a coisa se mantém una e indivisa, de sorte que possam todos os condôminos, quaisquer que sejam as suas cotas ideais, ter, de igual modo, o exercício de seu direito sobre todos os fragmentos da coisa. Daí chamar-se pro indiviso esse tipo de condomínio. Isso significa que o condômino de cota ideal a mais reduzida tem, quanto ao exercício, o mesmo direito que o condômino de cota ideal mais elevada;

2ª) divisibilidade quanto à sua extinção — o condomínio geral é temporário. Tal se revela como um ponto marcante de sua caracterização. Concerne em ter cada condômino o arbítrio de promover a extinção do condomínio a qualquer tempo. É o direito assegurado a cada um de retirar-se da comunhão no instante em que quiser.”

Note-se que já podemos alertar que o código atual introduziu modificações quanto à matéria referente ao condomínio e a principal novidade é justamente incluir no código de 2002 o condomínio horizontal, contido na Lei nº 4.591/64 e que agora está incluído no capítulo VII do Título III dos Direitos Reais, que trata da propriedade.

Inclusive, o atual código apresenta nova nomenclatura para o instituto, agora denominado de condomínio edilício. Não se pode olvidar, contudo, que o novo endereço do instituto e sua moderna roupagem não afastou de nosso ordenamento jurídico a Lei nº 4.591/64, que se aplica quando a matéria nele contida não estiver disciplinada no atual diploma civil.

Encerrando esta apresentação do instituto, não podemos deixar de avisar que na presente exposição limitamo-nos a apresentar as espécies de condomínio disciplinadas na nossa ordem jurídica, as modificações mais relevantes do condomínio geral, deixando para tecer uma análise mais detalhada sobre o condomínio edilício em uma exposição posterior, onde serão examinados os aspectos mais destacados e controvertidos do instituto.

II. DIREITOS E DEVERES DOS CONDÔMINOS — ADMINISTRAÇÃO DO CONDOMÍNIO

Considerando a apresentação e divisão do instituto no atual Código Civil, poderíamos estabelecer, diante do caráter normativo em que se dispõe, que a lei denomina de condomínio geral, e que o divide em condomínio voluntário e necessário, enquanto que, em outro título, trata do condomínio edilício.

No condomínio geral, quanto ao condomínio voluntário, que surge da livre disposição da vontade, são apresentadas as suas características básicas, os direitos e deveres dos condôminos, inclusive quanto à contribuição para as despesas do condomínio e formas de administração, transferência das cotas ideais e extinção do condomínio.

Em relação aos gastos do condomínio, inovou o atual código, permitindo-lhe o direito de eximir-se do pagamento das despesas e dívidas, renunciando à sua cota. Sendo esta forma de condomínio constituída através de um negócio jurídico, temos na disposição contida no art. 1.316 do código novo, típico exemplo de resilição unilateral, podendo-se aplicar, por analogia, o disposto no art. 473 do código citado.

A norma contida no art. 1.316, no entanto, parece traduzir uma pequena contradição quando, em seu §2º, anuncia que se nenhum desses condôminos assumir as despesas do renunciante, a coisa comum será dividida.

Uma interpretação literal do instituto poderá conduzir à idéia da aplicabilidade do dispositivo apenas quando o condomínio for divisível. No entanto, melhor condiz com a *ratio legis* do instituto se concluir que, na verdade, considera o legislador que ao ocorrer o término do condomínio, vai-se repartir a parte do renunciante proporcionalmente com os condôminos remanescentes. Neste caso, teriam os condôminos que assumir algumas obrigações, mas, em contrapartida, teriam um acréscimo em suas frações ideais.

Entendo, inclusive, que nada impede que um grupo de condôminos adquira a cota do renunciante e também daqueles que não queiram assumir as despesas, mantendo, assim, a relação condominial e estabelecendo nova divisão da coisa comum, na proporcionalidade das despesas assumidas.

O eminente Professor e comentarista do atual Código Civil, MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO, sobre o dispositivo em questão, esclarece que na hipótese vai ser indispensável a venda onerosa do bem.

Realmente, se não houver por parte dos condôminos o interesse em manter o condomínio, esta será a única solução cabível pois, como bem afirma o ilustrado Mestre:

“Se os condôminos não quiserem, ou não puderem, assumir as despesas legadas pelo renunciante, a única solução jurídica viável será a alienação onerosa do bem, dividindo-se proporcionalmente o preço alcançado.”

Não se pode olvidar, inclusive, que o Código Civil em vigor reforça a divisão da coisa comum, por exigência de qualquer condômino, respaldando o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão, conforme o *caput* do art. 1.320.

Neste dispositivo, ocorre outra inovação de destaque: além da responsabilidade do condômino pelas despesas correspondentes à sua cota, mantém o §2º deste artigo a possibilidade de o condômino acordar que o bem comum permaneça indiviso pelo prazo de 5 (cinco) anos, como já permitia o código anterior. No entanto, inova o §3º do citado artigo quando permite que a requerimento de qualquer interessado, e por motivo grave, o magistrado determine a divisão da coisa comum antes do prazo.

Para exemplificar situações que acarretem a divisão antecipada da coisa comum, mais uma vez nos socorrem as lições do Professor MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO, ao comentar o dispositivo:

“(...) Novidade trazida pelo código encontra-se no parágrafo terceiro, reforçando ainda mais a temporariedade do condomínio. Tal dispositivo legal estabelece que qualquer interessado poderá requerer a divisão da coisa comum antes do prazo quinquenal pactuado, se graves razões o aconselharem, como seria o caso de sucessivos atos violentos provenientes da propriedade ou quando a indivisão funcionar como um entrave à exploração do imóvel em toda a sua potencialidade.”

Na linha de raciocínio quanto aos direitos dos condôminos, como corolário dos princípios acima expostos, a regra contida no art. 1.314 de nossa lei civil, a qual inicia a disciplina do instituto, permite ao condômino, além de reivindicar a coisa comum de terceiro, defender sua posse e alienar a respectiva parte ideal ou quinhão.

Quanto aos demais direitos do condômino, deve-se destacar a previsão que lhe dá o legislador de constituir ônus reais sobre sua cota. Esta norma estava contida no inciso III do art. 623 do antigo código, em que tentou dispor o legislador o direito de alienar ou gravar a respectiva parte indivisa.

O código anterior, ao tratar sobre os direitos reais de garantia, estabelecia em seu art. 757 — 2ª parte — que cada um dos condôminos poderia dar em garantia real a parte que tivesse, se fosse divisível a coisa e só a respeito dessa parte vigoraria a indivisibilidade da garantia. Fazia, assim, o legislador, distinção entre o condomínio sobre bem divisível do condomínio *pro indiviso*, sendo que nesta forma de condomínio, parte da doutrina considerava a proibição de ônus reais em referência à cota ideal quando o condomínio recaísse sobre bem indivisível.

A questão entendo superada pois, além de o art. 1.314 da lei nova, em sua parte final, dar ao condômino o direito de gravar sua parte ideal, sem qualquer restrição, como já o fazia o art. 623 do Código de 1916, sintoniza-se com este dispositivo a nova regra introduzida pelo art. 1.420 §2º que assim preceitua:

“Art. 1.420. Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.”

Comentando o dispositivo o festejado Professor SÍLVIO RODRIGUES, assim leciona:

“(...) O art. 757 do Código de 1916, hoje art. 1.420, §2º, do Código de 2002, disciplinava a constituição de direito real de garantia sobre coisa comum a dois ou mais proprietários. O dispositivo continha três regras, a saber:

- a) a coisa condominial só podia, em seu todo, ser dada em garantia real, se todos os consortes assentissem;*
- b) cada condômino podia gravar sua parte indivisa;*
- c) se a coisa fosse indivisível, não se admitia a constituição do ônus real sobre a parte indivisa.*

A primeira proposição, por ser óbvia, dispensa explicações. É evidente que ninguém pode garantir débito próprio com coisa alheia, sem aquiescência do proprietário. E, no caso de coisa comum, o consorte só é dono de uma parte ideal, pois os outros quinhões são alheios.

As outras duas proposições podem ser examinadas de uma só vez. A possibilidade de gravar a parte indivisa é um corolário da condição de proprietário. De modo que me parece injustificável a restrição trazida pelo art. 757 do Código de 1916, limitando, a prerrogativa de fazê-lo aos casos de ser divisível a coisa, e proibindo, portanto, a constituição de ônus real, se for a coisa indivisível. De resto, nesse ponto o citado art. 757 entra em conflito com o art. 623 do mesmo código, que, ao enumerar os poderes do comunheiro, inclui o direito de gravar a coisa comum.”

Conclui o Mestre:

“O Código de 2002 permite, sem qualquer restrição, a oferta em garantia pelo condômino de sua parte ideal (art. 1.420, §2º).”

III. EXTINÇÃO DO CONDOMÍNIO GERAL

Como tópico distinto, deve-se destacar o término do regime condominial sobre a coisa indivisa, em conformidade com as disposições contidas no art. 1.322, cujas regras são praticamente as mesmas do art. 632 do código anterior, anotando-se, no entanto, modificações quanto ao exercício de preferência dos condôminos na aquisição de coisa comum.

Como se acentua, o condomínio comum é um instituto que não tem como característica fundamental a perpetuidade, franqueando-se, assim, a qualquer dos condôminos impor a sua extinção, conforme os ditames da Lei Processual Civil, estando a matéria incluída como procedimento especial de jurisdição voluntária, nos termos dos arts. 1.118 e 1.119 do código citado.

Feitas estas considerações gerais, inclusive quanto à forma de proceder à extinção do condomínio, devemos observar que ambas as leis permitem a adjudicação da coisa comum a um

dos seus titulares. Mas se assim não ocorrer, o bem será objeto de alienação onerosa, dando-se preferência ao condômino em relação ao estranho e, entre os consortes, aquele que tiver benfeitoria mais valiosa e, não as havendo, o que for titular do maior quinhão.

Justificam-se estes critérios pois se um dos condôminos realizou obras e melhoramentos que acarretaram maior valor de mercado ao bem, deve ter o privilégio em sua aquisição, ao propor para esta o mesmo valor da maior oferta.

Se não houver realização de benfeitorias, o critério é o favorecimento de quem detém maior parcela na coisa comum, pois foi o que, indevidamente, mais contribuiu para as despesas do condomínio, presumindo-se também a sua maior participação administrativa, justificando a preferência.

A norma em referência é a mesma contida no art. 632 do código revogado. Comentando sobre este artigo, afirma CLÓVIS BEVILÁQUA que:

“Não havendo nenhuma das causas de preferência, o direito igual dos condôminos anula-se reciprocamente, e a coisa será vendida ao estranho.”

No entanto, importante inovação foi introduzida através do parágrafo único do art. 1.322 do atual código, cujo teor é o seguinte:

“Art. 1.322.

(...)

Parágrafo único. Se nenhum dos condôminos tem benfeitorias na coisa comum e participam todos do condomínio em partes iguais, realizar-se-á licitação entre estranhos e, antes de adjudicada a coisa àquele que ofereceu maior lance, proceder-se-á à licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja adjudicada a quem afinal oferecer melhor lance, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho.”

Está bem definida a intenção do legislador de 2002, ao manter para os condôminos o exercício da preferência, mesmo que ausentes aqueles dois critérios em que se dá a um dos condôminos preferência em relação aos demais. A forma disposta no Código de 1916 criava uma injustiça já que a ausência daqueles critérios não permitiria o exercício da preferência pelos condôminos. A lei nova, conforme a redação acima transcrita, permite ao condômino preferir aos estranhos.

IV. OUTRAS FORMAS DE CONDOMÍNIO

Como últimas linhas deste trabalho, vamos lembrar, em primeira abordagem, que a Lei Civil também disciplina o condomínio necessário. Nos itens anteriores, abordou-se quanto ao condomínio geral a parte referente ao condomínio voluntário, que se distingue, principalmente, do condomínio necessário, pois enquanto aquele surge exclusivamente da vontade dos condôminos, este surge de imposição da própria lei.

Com efeito, o art. 1.327 do atual Código Civil expressamente consigna que este condomínio ocorre, quanto à meação de paredes, cercas, muros e valas.

O que se deve destacar nesta espécie de condomínio geral é a norma insculpida no art. 1.330 do atual código, que dispõe no mesmo sentido do art. 645 do código revogado, impondo que não poderá aquele que pretender a divisão fazer uso da área comum enquanto não pagar ou depositar o valor da meação. Esta solução imposta pela lei poderá implicar desvantagem para o outro condômino se lhe for irrelevante que aquele que não cumpriu o seu dever seja proibido de utilizar a divisória. Mais justo seria destacar a cobrança judicial da metade do valor da obra, dada a

relevância para o condômino da existência desta e de receber parte da quantia despendida em sua construção.

Vamos mencionar, também, neste item, no qual encerramos a presente exposição, a comunhão de interesses e direitos que decorre do regime condominial verificados em outros dispositivos contidos na Lei Civil.

Anote-se, em primeiro lugar, o regime da comunhão de bens que decorre do casamento, apresentado em duas formas: comunhão universal de bens, e comunhão parcial de bens.

No primeiro regime, comunica-se todo o patrimônio de ambos os cônjuges, adquiridos antes e na constância do casamento, com as exceções previstas em lei, conforme art. 1.668 do atual Código Civil.

Também no regime da comunhão parcial, ocorre a co-propriedade quanto aos bens adquiridos após o casamento, com as exclusões determinadas pelo art. 1.659 do Código Civil de 2002.

O atual código introduz um novo regime de bens que é o da participação final nos aqüestos, sendo que a comunhão aqui não ocorre, mas apenas a divisão do patrimônio adquirido conjuntamente pelo casal durante o casamento, quando se verificar a dissolução da sociedade conjugal.

No direito das sucessões, com a morte do autor da herança, os herdeiros se tornam, de imediato, titulares da propriedade e posse dos bens deixados pelo autor da herança. É evidente que o condomínio só vai ocorrer quando houver mais de um sucessor. Nesta hipótese, os herdeiros tornam-se co-proprietários do patrimônio comum, permitindo-se, inclusive, a cessão dos direitos hereditários, instituto agora disciplinado expressamente no Código de 2002, em seus artigos 1.794 e 1.795.

Releva-se notar a regra contida no parágrafo único do art. 1.795 que estabelece que, no caso de cessão de direitos hereditários, e sendo vários os co-herdeiros a exercer preferência, efetuar-se-á entre os mesmos a distribuição do quinhão daquele que cedeu sua parte na proporção das respectivas cotas hereditárias.

Não é demais acentuar que quando se efetuar a partilha de bens do espólio, vai-se extinguir o condomínio porque a cada um dos herdeiros caberão os bens que foram discriminados individualmente na sentença que homologar a partilha.

Como se pode concluir, no regime condominial, de onde decorre a comunhão de interesses, apresentam-se diversos institutos da Lei Civil, não se podendo, inclusive, deixar de mencionar a comosse, que é disciplinada no direito possessório, onde, em linhas gerais, disciplina-se a posse com as mesmas regras e princípios do condomínio, inclusive quanto ao direito dos compossuidores em exercer e defender a posse comum, mesmo que individualmente, e até em face dos demais titulares da posse.

O objetivo, assim, do presente trabalho, foi apresentar uma idéia de como se desenvolve o instituto, suas regras, direitos e deveres de seus titulares, notadamente quanto ao condomínio geral, dada a sua importância realçada na lei civil.