

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

Leonardo Cabral Greco

Natureza e Personificação Jurídica do Condomínio Edifício

FLORIANÓPOLIS

2015

Leonardo Cabral Greco

Natureza e Personificação Jurídica do Condomínio Edifício.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina para a conclusão do Curso de Graduação em Direito

Orientação: Prof. Dr. José Isaac Pilati

FLORIANÓPOLIS

2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

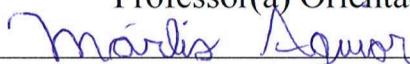
O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Natureza e Personificação Jurídica do Condomínio Edilício**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Leonardo Cabral Greco**, defendido em **18/06/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (*nao e nao*), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 18 de Junho de 2015



José Isaac Pilati

Professor(a) Orientador(a)



Márlis Aguiar

Membro de Banca



Leilane Zavarizi da Rosa

Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): **Leonardo Cabral Greco**

RG: **4.490.732**

CPF: **073.922.329-16**

Matrícula: **09205029**

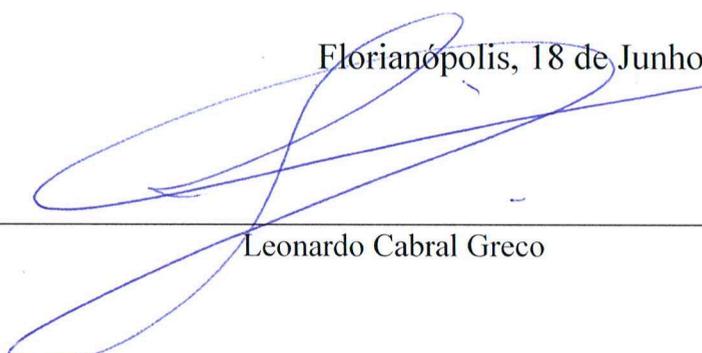
Título do TCC: **Natureza e Personificação Jurídica do Condomínio**

Edifício

Orientador(a): **José Isaac Pilati**

Eu, **Leonardo Cabral Greco**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 18 de Junho de 2015



Leonardo Cabral Greco

À minha família, por tornar possível a realização desse sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, Alberto Greco e Maria Teresa Cabral Greco, de quem recebi a educação que é a base da minha vida, de meu caráter e de meu valor como ser humano.

Agradeço também ao meu irmão Carlos Umberto Cabral Greco, pessoa excepcional, pela parceria de uma vida inteira e pelo exemplo.

Como não poderia deixar de ser, agradeço a todos os meus amigos, especialmente aqueles com quem dividi teto ao longo desses cinco anos. Sem vocês eu não haveria conseguido.

À minha classe, extremamente competente e generosa, e em especial aos companheiros do “fundão”. Obrigado por tornarem o fardo mais leve.

Agradeço, na pessoa de meu orientador Professor Dr. José Isaac Pilati, à Universidade Federal de Santa Catarina pelos anos de aprendizado e por ser uma verdadeira mãe na vida de seus alunos.

Por fim, à vida, pela oportunidade de existir. Presente maior não há.

A verdadeira revolução não é violenta,
mas a que se realiza pelo cultivo da integração
e da inteligência de entes humanos, os quais, pela
influência de suas vidas, promoverão gradualmente
radicais transformações na sociedade.

(Jiddu Krishnamurti)

RESUMO

Esse trabalho investigou a possível personificação jurídica do condomínio em edificações, bem como definiu qual o entendimento da doutrina brasileira sobre sua natureza jurídica. Teve por base a explicitação da necessidade fática do fenômeno personificativo e a análise dos principais argumentos utilizados pela doutrina clássica oposta ao fenômeno. Apontou-se, ao longo dos quatro capítulos, a existência de uma lacuna legal referente à disciplina do condomínio especial, bem como o momento doutrinário propício à admissão de novas figuras jurídicas de direito privado no ordenamento jurídico pátrio, sem se olvidar do respectivo respaldo jurisprudencial. Foi utilizado o método dedutivo e o procedimento de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Personalidade jurídica. Personificação. Natureza jurídica. Condomínio edilício. Direitos reais. Direito civil.

ABSTRACT

This paper investigated the possibility of legal personification of multi-ownership condominiums, and also determined what is the present understanding of the brazilian legal doctrine about its juridical nature. It was based on the explicitation of the actual necessity of the personificative phenomena and the analysis of the main arguments utilized by the classical doctrine which opposes to the phenomena. It pointed out, along four chapters, the existence of a legal gap related to the discipline of multi-ownership condominiums, along with a favorable doctrinal moment to the admission of new legal entities of private law into the brazilian juridical system, without forgetting the respective jurisprudential support. It was utilized the deductive reasoning method along with the procedure of bibliographic review.

Key-words: Legal Personality. Personification. Juridical nature. Multi-ownership condominiums. Rights in rem. Civil law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. CAPÍTULO I – Condomínio: Conceito, Espécies, Fração Ideal	11
1.1 Conceito de Condomínio Geral e Fração Ideal	11
1.2 Espécies de Condomínio.....	13
2. CAPÍTULO II – Condomínio Edilício: Histórico, Instituição, Administração e Extinção	15
2.1 Escorço Histórico e Progresso da Legislação Brasileira	15
2.2 Conceito	19
2.3 Elementos Constitutivos do Condomínio Edilício	21
2.3.1 Instituição	21
2.3.2 Convenção e Regimento Interno.....	22
2.3.3 Administração.....	26
2.3.3.1 Assembleia.....	26
2.3.3.2 Síndico	28
2.3.3.3 Conselho Fiscal.....	30
2.4 Extinção.....	31
3. CAPÍTULO III – Natureza Jurídica	34
3.1 Teorias explicativas e condomínio edilício como direito real novo	34
4. CAPÍTULO IV – Personificação Jurídica: lacuna legal, art. 44 do Código Civil, respaldo doutrinário e jurisprudencial	37
4.1 Pessoas Jurídicas	37
4.1.1 Noção e Requisitos	37
4.1.2 Associações	42
4.2 Art. 63, § 3º da Lei 4.961/64 e lacuna legal.....	43
4.3 Art. 44 do Código Civil: superação do numerus clausus	47
4.4 Da <i>affectio societatis</i>	49
4.5 Embaraços à interação do condomínio edilício com o mundo jurídico e evolução jurisprudencial	52
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

O condomínio em edificações – nomenclatura conferida pela Lei 4.591/64 –, ou ainda condomínio edilício conforme termo adotado pelo atual Código Civil brasileiro, é o tema da presente monografia. Será estudado no intuito de investigar sua natureza jurídica e, num segundo momento, a possibilidade (ou não) de sua personificação jurídica no ordenamento jurídico pátrio.

Antes que se adentre à problemática principal, qual seja, o fenômeno personificativo, faz-se mister a exposição do conceito de condomínio geral e frações ideais, sem que se olvide da análise histórica da propriedade horizontal, seu progresso na legislação brasileira, e de como se dá sua instituição, administração e extinção. Em que pesem tais conceitos não constituírem o problema deste trabalho, é de fundamental importância que se compreenda adequadamente o funcionamento do condomínio edilício, porquanto figura particularmente anômala e origem de inúmeras controvérsias.

O estudo da personificação jurídica do condomínio especial justifica-se, primeiramente, pela sua necessidade prática: vários são os embaraços que sofrem os condomínios especiais ao interagir com a esfera civil. Ademais, trata-se de problemática atual, pois envolve a ideia de superação da tese que prega a taxatividade das pessoas jurídicas no direito brasileiro – tema de extrema relevância e que ainda não obteve a devida atenção da doutrina.

O objetivo principal desse trabalho é determinar a natureza jurídica do condomínio em edificações bem como se o sistema jurídico brasileiro é compatível com a personificação jurídica do instituto. Neste processo, primeiramente serão expostas as semelhanças entre as pessoas jurídicas clássicas e a propriedade horizontal, no mero intuito de esclarecer sua semelhança no que tange aos requisitos para sua criação. Após, demonstrar-se-ão as insinuações normativas do ordenamento jurídico brasileiro no sentido da concessão de personalidade jurídica ao condomínio edilício, de modo que se perceba haver, de fato, uma lacuna a ser preenchida na regulamentação da propriedade horizontal. Há ainda que se investigar se há possibilidade de personificação de quaisquer entes que não os já dotados de personalidade jurídica a teor do artigo 44 do Código Reale, porquanto

pressuposto para que se fale em eventual personalidade jurídica do condomínio especial. Será analisada também a ausência de um dos pressupostos essenciais de constituição das pessoas jurídicas de direito privado – a vontade humana associativa –, e se sua aparente inexistência quando da formação do condomínio edilício importa em óbice insuperável ao fenômeno personificativo.

Por fim, serão expostos brevemente os principais entraves que sofrem os condomínios em edificações atualmente quando da sua atuação no mundo jurídico, bem como a evolução jurisprudencial dos tribunais brasileiros quando do enfrentamento a tais embaraços.

Foi empregado o método de abordagem dedutivo e o procedimento de pesquisa bibliográfica, constituída principalmente pela análise da legislação, doutrina e jurisprudência.

1. CAPÍTULO I – Condomínio: Conceito, Espécies, Fração Ideal

Antes que se adentre ao estudo do tema objeto da presente monografia, é de fundamental importância a compreensão do instituto que se apresenta como sua premissa lógica: o condomínio geral ou tradicional. Isso porque no âmbito do condomínio edilício, ainda que existente a propriedade exclusiva referente às unidades autônomas, as áreas comuns submetem-se ao regime condominial.

Não menos necessária se faz a compreensão adequada da ideia de frações ideais, porquanto é do regime condominial o estabelecimento de quotas-parte a cada condômino, conforme será visto a seguir.

1.1 Conceito de Condomínio Geral e Fração Ideal

Como o próprio nome sugere, trata-se de um "co-domínio"; uma comunhão do exercício de propriedade, caso em que a coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes (PEREIRA, 2014, p. 151).

Tal conceito vai de encontro a noção tradicional de propriedade romana, a qual caracteriza-se pelo caráter eminentemente exclusivista e liga-se à ideia de assenhoreamento de um bem com exclusão de qualquer outro sujeito. Esta incompatibilidade fez com que os romanistas desenvolvessem uma teoria explicativa do fenômeno condominial. Quanto a isso, alerta Arnaldo Wald (2011, p. 180):

Como todavia os incidentes da vida, muitas vezes, levavam certos bens às mãos de diversas pessoas ao mesmo tempo (..), os romanistas elaboraram uma teoria explicativa do condomínio, em virtude da qual não havia mais de um direito de propriedade sobre certo objeto, mas sim direitos paralelos (...) que se exerciam sobre quotas ideais distintas do objeto em questão.

Percebe-se, pois, que a solução encontrada pelos romanos foi a divisão ideal do objeto, de forma que cada condômino tenha direito exclusivo sobre uma quota ou fração ideal deste; esta, no entanto, não se refere a um fragmento físico do bem. Esclarece Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 384) que "não há conflito, na

hipótese, com o princípio de exclusividade que rege os direitos reais, pois se entende que o direito de propriedade é um só e incide sobre as partes ideais de cada condômino."

Nesse sentido, cada fração ideal garante ao respectivo condômino o exercício de todos os direitos inerentes à propriedade sobre sua parte e o todo ao mesmo tempo, tendo em vista a condição de indivisão do bem. É o que se depreende do caput do artigo 1.134 do atual Código Civil, *in verbis*: "Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la."

Em tempo, leciona Caio Mário da Silva Pereira (2014, p. 151):

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. O poder jurídico é atribuído a cada condômino, não sobre uma parte determinada da coisa, porém sobre ela em sua integralidade, assegurando-se a exclusividade jurídica ao conjunto de comproprietários, em relação a qualquer pessoa estranha (...). (grifo nosso)

Nessa esteira, esclarece Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf (2013, p. 255) que o direito brasileiro consagrou a *teoria da subsistência ou propriedade integral*:

O Código Civil brasileiro, (...), aceitou a teoria da subsistência, em cada condômino, da 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 imanentes da propriedade; mas, entre os próprios condôminos, o direito de cada um é autolimitado pelo de outro, na medida de suas quotas, para que possível torne sua coexistência.

Por fim, cabe ressaltar que o sistema romano de condomínio utilizado pelo ordenamento jurídico pátrio não se confunde com o condomínio de origem germânica. Neste, a coisa pertence à coletividade, de modo que aos condôminos cabe somente o uso e gozo da coisa em razão da vinculação corporativa, e não em consequência de serem sujeitos, individualmente, de direitos sobre a própria coisa. Considera-se como propriedade exercida de *mão comum*, pertencendo a coisa ao grupo e coletividade, sem distribuição quantitativa entre os interessados (PEREIRA, 2014, p. 152).

1.2 Espécies de Condomínio

O Código Civil brasileiro disciplina o condomínio geral, que se subdivide em voluntário (arts. 1.314 e seguintes) e necessário ou legal (arts. 1.327 e seguintes), sem prejuízo do condomínio edilício ou em edificações (arts. 1.331 e seguintes). Nada obstante, a doutrina costuma classificar o condomínio levando em conta três diferentes critérios, quais sejam, quanto a sua *origem, objeto, e forma*.

Assim, quanto a sua origem, o condomínio é classificado em *voluntário (ou convencional), incidente (ou eventual) e necessário (ou legal ou forçado)*.

Diz-se *voluntário*, por óbvio, a modalidade de condomínio que se origina da vontade dos condôminos, mais precisamente quando duas pessoas adquirem o mesmo bem (GONÇALVES, 2014, p. 384). Surge da manifestação da autonomia privada, ocasião em que se determinarão as quotas ideais de cada condômino; silente o negócio jurídico, serão presumidas iguais as frações de cada um (Código Civil, artigo 1.315, parágrafo único). O condomínio edilício, via de regra, tem essa origem, mas tem estudo e tratamento diferenciados pela legislação. Por força do § 1º do art. 1.320 do Código Civil, esta modalidade de condomínio é transitória, porquanto a coisa não poderá permanecer indivisa por prazo superior a cinco anos, suscetível de posterior prorrogação.

Eventual ou *incidente* é o que resulta de motivos estranhos à vontade dos condôminos, como nos casos envolvendo o recebimento de bens como herança. Desse modo, até a partilha há a instituição de um condomínio entre os sucessores. Ainda na classificação relativa à origem do condomínio, há o *necessário* ou *legal* (ou ainda, *forçado*). Este decorre de determinação de lei e é consequência inevitável do estado de indivisão da coisa. Nasce dos direitos de vizinhança, tal como nas hipóteses de paredes, muros, cercas e valas (TARTUCE, 2013, p. 253). O condomínio necessário é o presente no condomínio edilício no que tange às partes comuns e ao solo, posto que impossível dissociá-las das partes exclusivas.

Quanto ao segundo critério de classificação, qual seja, o *objeto* do condomínio, este se divide em *universal* e *particular*. Há condomínio universal se a

comunhão abrange além da própria coisa, seus rendimentos e frutos. Via de regra o condomínio tem essa natureza, devido ao princípio da gravitação. Por outro lado, será *particular* quando, no ato de instituição ou por acordo entre as partes, o condomínio fica adstrito a determinada coisa ou efeito desta; com efeito, é lícito que verse o condomínio apenas sobre determinado imóvel, mas não sobre os rendimentos provenientes de sua eventual locação.

Por fim, quanto a sua *forma*, o condomínio é *pro diviso* ou *pro indiviso*. Em ambos existe a comunhão de direito; a diferença reside no fato de que no primeiro "(...) cada condômino encontra-se localizado em parte certa e determinada da coisa, agindo como dono exclusivo da porção ocupada. No condomínio *pro indiviso*, não havendo a localização em partes certas e determinadas, a comunhão é de direito e de fato" (GONÇALVES, 2014, p. 385).

2. CAPÍTULO II – Condomínio Edilício: Histórico, Instituição, Administração e Extinção

O caminho para a compreensão do instituto do condomínio edilício impõe a abordagem, ainda que de forma breve, de sua evolução histórica; tal introdução é elementar para que se compreendam as especialidades contidas nessa figura jurídica. Por ter sua criação impulsionada por necessidades reais bem definidas, oriundas de momentos históricos conturbados em que imperava uma necessidade de transformação urbana imediata, seu rápido desenvolvimento o relegou a uma disciplina legal insatisfatória que não acompanhou a evolução do instituto por muitos anos: é o que se pretende demonstrar adiante.

2.1. Escorço Histórico e Progresso da Legislação Brasileira

Ainda que sua maior difusão seja nos dias atuais, o sistema remonta aos primórdios da humanidade. Há sinais de que, no passado, chegou-se a praticar modalidade de edificação semelhante à do condomínio edilício. Dois mil anos antes de Cristo, na Babilônia, existiam construções em pavimentos que posteriormente foram adotadas na Palestina e Egito e, há ainda, registros de atos reais que diziam sobre a venda de pavimentos térreos, permanecendo o primeiro andar em domínio do vendedor (GONÇALVES, 1951; MAXIMILIANO, 1956 apud NADER, 2013, p. 232).

Em Roma há vestígios de construção de habitações divididas por andares e entre diferentes proprietários, como a prática da *insulae*: residência destinada à população plebeia que, no entanto, não se assemelha à propriedade horizontal, já que, como esclarece Luiz da Cunha Gonçalves (1951, apud NADER, 2013, p. 232) "não eram consideradas propriedades, mas 'servitutes oneri ferendi *do proprietário da casa térrea (crypta) e do respectivo solo, em virtude do princípio aedificium solo, caedit et jus soli sequitur.*" (ao dono do solo, tudo que estiver acima ou abaixo deste, lhe pertence).

Assim, a evidência histórica indica que o sistema existente de divisão da propriedade não tinha a mesma natureza do instituto da propriedade horizontal. O que não podia ser diferente, tendo em vista que a prática do fracionamento horizontal foi de encontro a diversos princípios de direito romano à época em vigor, bem como o retrocitado *aedificum solo caedit et jus soli sequitur e superficies solo cedit*. João Batista Lopes (2000, p. 25, apud MACHADO, 2013, p. 28), em lição, afirma que os romanos "não conheceram a divisão de propriedade com o mesmo caráter do instituto da propriedade horizontal, que, somente surgiu no século XVIII, assim mesmo sem disciplina precisa".

No final da idade média já era conhecido um sistema de propriedade similar ao atual, embora ainda não positivado. A partir do século XVIII desenvolveu-se a propriedade horizontal, sobretudo na França, malgrado carecer ainda de disciplina jurídica definida. No antigo direito Francês, foi pela primeira vez regulado em Auxerre, 1561, para depois ser inserto no art. 664 do Código Napoleônico, donde figurava a hipótese dos diferentes andares de um prédio pertencerem a diversos proprietários, bem como disciplinava o modo de reparações e reconstruções (NADER, 2013, p. 206).

Apesar do amplo respaldo histórico, o condomínio edilício floresceu em especial somente depois da Primeira Grande Guerra de 1914-1918, devido a crises habitacionais e outros fatores como aumento demográfico, valorização dos terrenos urbanos e especulação imobiliária. Nesse sentido, o Código Civil Brasileiro de 1916 ignorou o fenômeno; tal fato é indicativo de que nessa época ainda não se manifestava real necessidade social e econômica dessa modalidade de condomínio (PEREIRA, 2014, p. 159).

Assim, com o término da primeira guerra, surge o condomínio em edifício de apartamentos, rapidamente disseminado. Manuel Battle Vázquez (*La propiedad de Casas por Pisos*, p.12), J. Nascimento Franco (*Condomínio*, 2001) e João Batista Lopes (*Condomínio*, 1997), citados na obra de Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf (2013, p. 289), explicitam os fatores - além dos citados no parágrafo anterior - que favoreceram o desenvolvimento do condomínio edilício nesse período:

Amenizando a situação [do pós a guerra], apareceu o condomínio em edifícios de apartamentos, que teve, desde logo, franca aceitação, em virtude de fatores vários. Em primeiro lugar, devido ao melhor aproveitamento do solo, redundando, destarte, indiretamente, no seu barateamento. Em segundo lugar, porque se torna mais econômica a edificação, combatendo assim a elevação do custo de vida mercê da aquisição de grandes quantidades de materiais. Em terceiro lugar, porque facilita obtenção da casa própria, que a todos interessa fomentar, como poderoso elemento de coesão familiar. (...) Em quarto lugar, finalmente, com sua edificação, possibilitou-se a fixação dos respectivos donos nas imediações dos locais de trabalho.

Em que pese a inércia do diploma civil de 1916 em regular o condomínio edilício, a necessidade social compeliu a legislação brasileira a se pronunciar. Surge então o primeiro marco regulatório do instituto - Decreto-Lei n. 5.481, datado de 25-6-1928 – que, embora de forma tímida, regulou os edifícios coletivos divididos em unidades autônomas, destinadas a finalidades residenciais, profissionais ou comerciais. Posteriormente foi modificado pelo Decreto-Lei n. 5.234 de 8-2-1943 e pela Lei n. 285 de 5-6-1948. A doutrina comenta o momento histórico:

Evidentemente, e como era de se esperar, a lei foi superada pela realidade, pois o êxito do sistema do condomínio em edificações se marcou de maneira tão nítida entre nós que a necessidade e, depois, a experiência supriram as falhas que o Decreto-Lei de 1928 apresentava de bom e que era indispensável para o funcionamento do sistema, aproveitando somente aquilo que ele tinha de bom e que era supérfluo e inconveniente. (RODRIGUES, 2009, p. 208)

Com efeito, o Decreto-Lei 5.481 carecia de substituição. Tal ocorreu com a promulgação da Lei n. 4591, de 16-12-1964, cujo projeto foi elaborado pelo eminente civilista Caio Mário da Silva Pereira. Posteriormente sofreu alterações causadas pela Lei 4.864 de 1965. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 399) as principais inovações trazidas pela referida legislação foram:

a) compõem-se a lei de dois títulos, cuidando o primeiro do condomínio e o segundo das incorporações; b) permitiu o condomínio em prédios de um pavimento; c) ao determinar, no parágrafo único do artigo 4º [correspondente ao artigo 1.345 do Código Reale], que o adquirente responde pelos débitos do alienante, atribuiu caráter *propter rem* a essas obrigações; d) estabeleceu a obrigatoriedade existência de uma convenção de condomínio e um regulamento; e) determinou que a representação do condomínio fosse feita pelo síndico; f) cuidou das incorporações na segunda parte, visando impedir que o incorporador cause prejuízo aos condôminos, especialmente proibindo reajuste de preços, se não convencionados expressamente.

Ressalte-se que referida legislação compunha-se de duas matérias diversas, que não obrigatoriamente necessitariam figurar no mesmo diploma. Ainda assim, a primeira parte (artigos 1º a 27º) é dedicada ao condomínio em edificações e a segunda à figura do incorporador.

Ao progredir na marcha histórica do instituto ora analisado, descobre-se que "se na época se mostrou como diploma legal avançado, na atualidade e de há muito já estava a exigir nova reforma legislativa, mormente para preencher lacunas atinentes a novos fenômenos dentro do próprio condomínio que regula" (VENOSA, 2013, p. 350).

Assim é que, a fim de lapidar o instituto e suplementar as lacunas surgidas, o Código Civil de 2002 (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002) chamou para si a responsabilidade de regulamentar a matéria. O fez nos artigos 1.331 a 1.358, revogando parcialmente essa matéria na Lei 4.951/64, e mantendo a vigência do título relativo às incorporações.

Atualmente, portanto, o condomínio edilício é regulado pelo Código Civil. Atenta Gonçalves (2014, p. 399) que o Código Civil contém dispositivos regrado os direitos e deveres dos condôminos, bem como a competência das assembleias e dos síndicos; nesses assuntos a referida Lei 4.951/64 aplica-se subsidiariamente.

O presente apanhado histórico do condomínio edilício demonstra que o Código Civil procurou preencher as lacunas do instituto ora sob análise, embora a matéria seja vasta e merece, sem dúvida, melhor atenção: "Não é mais o Código Civil o melhor local para detalhar a miríade de questões que os condomínios, em todas as suas manifestações, fazem aflorar. Há, sem dúvida, necessidade de um estatuto ou microssistema do condomínio." (VENOSA, 2013, p. 350).

2.2 Conceito

O artigo 1º da Lei 4.951/64 abrangeu - ainda que de forma insatisfatória - a definição legal do condomínio edilício (ou ainda *horizontal, especial, em edifícios, de edificações*), *in verbis*:

As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.

O Código Civil de 2002 tampouco trouxe uma conceituação adequada do instituto. De outro norte, definiu claramente seu elemento caracterizador, qual seja, a possibilidade de existência paralela de direitos de propriedade exclusivos e comuns na mesma edificação. Dispõe o art. 1.331 do Código Civil brasileiro: "Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos."

Caio Mário da Silva Pereira (2014, p. 159-160), em lição, esclarece sobre o conceito de condomínio edilício:

A essência do condomínio nos edifícios coletivos reside em que deve ele ser constituído de partes que são de utilização exclusiva, consistindo no direito de propriedade sobre a unidade do seu titular, e partes que são comuns a todos, devendo o direito sobre as mesmas ser subordinado ao conceito condominial (...). O proprietário de uma unidade no edifício coletivo somente tem a possibilidade material e jurídica de sua utilização se ao mesmo tempo lhe é assegurada a das partes comuns. Daí resulta que o conceito do condomínio edilício há de assentar na reunião orgânica e indissolúvel da propriedade exclusiva, incidente sobre a unidade, e o condomínio sobre as partes e coisas comuns (Clóvis Beviláqua, Carlos Maximiliano, Eduardo Espínola, Ricardo Amati, Ruggiero e Maroi, Ludovico Barassi, Hector Lafaille, Raymundo Salvat, Peretti Griva, Hernán Raciatti).

Destarte, o condomínio edilício se apresenta como uma estrutura simbiótica indissolúvel da propriedade exclusiva sobre a unidade autônoma com o co-domínio incidente sobre as partes comuns, estas sujeitas ao regime de condomínio forçado.

Uma vez submetidas ao regime da propriedade exclusiva, as partes autônomas tais como salas, apartamentos, lojas, garagens, podem ser gravadas e alienadas livremente a terceiros. Estas últimas não poderão ser alienadas ou alugadas a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio. É o que dispõe o art. 1.331, §1º, *in verbis*:

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio. (Redação dada pela Lei nº 12.607, de 2012).

Por sua vez, as partes comuns, as quais não podem ser alienadas em separado ou sequer divididas, são disciplinadas pelo § 2º do mesmo artigo:

§ 2º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos.

Ora, não há como ser diferente tendo em vista a própria natureza do instituto, que caracteriza-se justamente, como já visto, pela simbiose entre propriedade exclusiva e copropriedade. Extirpe-se quaisquer delas, e não mais haverá que se falar em condomínio edilício. Ademais, caso qualquer unidade *autônoma* fosse privada do acesso ao logradouro público, logicamente deixaria de ser autônoma.

Em tempo, leciona Caio Mário da Silva Pereira (2014, p. 160) que "o referido diploma legal [Código Civil, art. 1.331 e parágrafos] descreve casuisticamente, posto que não taxativamente, as partes comuns e as partes suscetíveis de utilização independente.". Fica evidenciado, portanto, que a identificação das partes sujeitas a copropriedade é realizada de forma residual, na medida em que é constituída das áreas que não compõem a propriedade exclusiva.

O direito de propriedade referente à unidade autônoma é amplo tal qual na propriedade em geral, e somente encontra limitação no direito geral de vizinhança, na função social da propriedade e na legislação pertinente ao próprio instituto (VENOSA, 2013, p. 351).

Assim sendo, em que pese a inexistência de conceituação exata do condomínio edilício na legislação pátria, sua característica própria é bem definida e consiste na coexistência da propriedade exclusiva de livre alienação com partes de propriedade comum dos condôminos, as quais não podem ser alienadas separadamente ou sequer divididas.

2.3 Elementos Constitutivos do Condomínio Edifício

O estudo do processo de constituição de um condomínio edifício exige a diferenciação dos três atos que o compõem: o ato de *instituição* (artigo 7º da Lei n. 4.971/64), a *convenção de condomínio*, e o *regimento interno* (ou regulamento, ambos previstos no art. 9º da lei supracitada).

O ato inicial é o de *instituição*, aquele pelo qual é criado ou *instituído* de fato o condomínio. A *convenção* e o *regulamento*, por sua vez, são atos que o regulam, pressupondo assim, obviamente, sua preexistência mediante o ato institutivo.

O Código Civil, por sua vez, aponta dois momentos distintos no processo de criação do condomínio: a *instituição*, regulada pelo art. 1.332, a qual relaciona-se com o ato inicial; e a *constituição*, disciplinada pelos artigos 1.333 e 1.334, referentes à convenção e ao regimento interno.

Dito isso, às considerações sobre o tema.

2.3.1 Instituição

O momento da *instituição* do condomínio edifício é regrado, como visto, pelo artigo 1.332 do novo Código Civil, o qual aponta taxativamente em seus incisos os requisitos indispensáveis do ato institucional:

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edifício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.

Tartuce esclarece com precisão o caput do referido dispositivo legal:

A instituição do condomínio edifício se dá por um ato de vontade do instituidor, como ato de exercício da autonomia privada.(...) pode ocorrer por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis (art. 1.332 do CC). É essencial para a criação do condomínio edifício: a vontade (elemento subjetivo); a existência do imóvel (elemento objetivo) e o

registro em razão da imprescindível publicidade. Essa é a determinação contida na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973, art. 167, I, item 17).

O ato inter vivos de instituição do condomínio pode ser uma doação, uma incorporação, a constituição de uma sociedade ou mesmo a destinação do proprietário do edifício (LOPES, João Batista. Condomínio..., 2006, p. 70). O ato mais comum, na prática, é a incorporação imobiliária. Admite-se, ainda, a criação pela arrematação em hasta pública e pela sentença judicial na ação de divisão.

O testamento que cria o condomínio pode ser público, particular, cerrado, ou, ainda, assumir uma das formas extraordinárias de se testar. Isso porque o Código Civil não estipula forma específica. (TARTUCE, 2013, p. 279)

A importância do termo de instituição inicial advém da necessidade de delimitar o objeto da propriedade dos futuros adquirentes das unidades autônomas, bem como de normatizar, provisoriamente, as relações entre os condôminos, até a aprovação da *convenção condominial* (COELHO, 2013, p. 154).

Quanto aos requisitos constantes nos incisos I e III do artigo supra, tratam-se de garantias fundamentais dos direitos dos adquirentes e condôminos, e têm por objeto a segurança jurídica. O inciso II trata da indispensável divisão do terreno e áreas comuns em frações ideais, cada qual vinculada à uma unidade autônoma; como visto alhures, essa divisão em quotas ideais da coisa comum é condição inerente ao condomínio de origem romana.

Instituído o condomínio, é de fundamental importância sua *constituição*, mediante a elaboração da *convenção de condomínio*, bem como do respectivo *regulamento interno*, como será visto adiante.

2.3.2 Convenção e Regimento Interno

O Código Civil distingue em seu art. 1.333 o momento da *constituição* de um condomínio edilício, o qual se materializa mediante a aprovação da *convenção de condomínio*. Trata-se de documento escrito na qual se preveem direitos e deveres dos condôminos. Como condição de sua validade é exigida a subscrição dos titulares de ao menos dois terços das frações ideais, tornando-a desde logo obrigatória não só aos condôminos, mas a todas as pessoas que ocupem o edifício. É o que se depreende do caput do artigo retro:

Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e

torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção. Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

O parágrafo único exige o registro público da convenção tão somente na hipótese de sua oposição a terceiros estranhos à relação condominial, de forma que o ato da subscrição e aprovação por si só já vincula os condôminos aos termos da convenção.

Quanto ao conteúdo da convenção de condomínio, a matéria é estabelecida pelos artigos 1.333, já transcrito, e 1.334, sem prejuízo da enumeração contida no art. 9º, § 3º da Lei 4.91/64. Veja-se:

Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:
 I - a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;
 II - sua forma de administração;
 III - a competência das assembleias, forma de sua convocação e quorum exigido para as deliberações;
 IV - as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;
 V - o regimento interno.

Art. 9º. (...).

§ 3º Além de outras normas aprovadas pelos interessados, a Convenção deverá conter:

- a) a discriminação das partes de propriedade exclusiva, e as de condomínio, com especificações das diferentes áreas;
- b) o destino das diferentes partes;
- c) o modo de usar as coisas e serviços comuns;
- d) encargos, forma e proporção das contribuições dos condôminos para as despesas de custeio e para as extraordinárias;
- e) o modo de escolher o síndico e o Conselho Consultivo;
- f) as atribuições do síndico, além das legais;
- g) a definição da natureza gratuita ou remunerada de suas funções;
- h) o modo e o prazo de convocação das assembléias gerais dos condôminos;
- i) o quorum para os diversos tipos de votações;
- j) a forma de contribuição para constituição de fundo de reserva;
- l) a forma e o quorum para as alterações de convenção;
- m) a forma e o quorum para a aprovação do Regimento Interno quando não incluídos na própria Convenção.

Da longa enumeração supracitada, percebe-se que a convenção deve prever tudo que interesse diretamente à vida do condomínio: a convenção pode tratar amplamente de tudo que interesse às áreas comuns, mas não de tudo que diga respeito às unidades autônomas (RODRIGUES, 2009, p. 217). Assim é que o artigo 1.351 determina que as alterações da convenção dependem da aprovação de dois

terços dos votos dos condôminos, enquanto que as "deliberações que atingem os direitos dos condôminos tais como as que importam em redistribuição das frações ideais, alienação de partes comuns, tomam-se por unanimidade." (PEREIRA, 2014, p. 164).

Os parágrafos de ambos os dispositivos retrotranscritos acrescentam que a convenção pode tomar a forma de escritura pública ou instrumento particular, e que se equiparam aos proprietários, para fins desse artigo, os promitentes compradores e cessionários de direitos relativos às unidades autônomas.

A convenção de condomínio somente gera discussões doutrinárias no que tange a sua natureza jurídica. Isto porque embora aprovada por uma quantidade limitada de vontades, aplica-se a quem não participa de sua constituição. Sobre a controvérsia, arremata Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 403):

Difere dos contratos em geral porque estes obrigam somente as partes contratantes, enquanto a convenção sujeita todos os titulares de direitos sobre as unidades, ou quantos sobre elas tenham posse ou detenção, atuais ou futuros. Por essa razão reconhece a melhor doutrina o seu caráter predominantemente estatutário ou institucional. Com efeito, a força coercitiva da convenção ultrapassa as pessoas que assinaram o instrumento de sua constituição. Assim, não só os condôminos, mas também os locatários se sujeitam às suas disposições, mesmo não tendo legitimidade para modificá-la. Assim também os adquirentes de unidades autônomas, em caso de revenda, sendo irrelevante a alegação de que não assinaram a convenção ou não foram cientificados de suas disposições. Os seus efeitos atingem qualquer indivíduo que penetre na esfera jurídica de irradiação de suas normas. Nessa linha decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "Convenções e regimentos internos de edifício em condomínio, surgindo embora da manifestação coletiva da vontade, têm natureza distinta do contrato, por obrigarem ainda os dissidentes e aqueles que, à época, não participavam da propriedade comum. Os princípios regentes, porém, são basicamente os mesmos" (JSTJ, 31/251).

Aprovada a convenção de condomínio, há ainda o *regimento* ou *regulamento* interno. Sílvia de Salvo Venosa (2013, p. 359-360) esclarece:

Tudo o que não for essencial à constituição e funcionamento do condomínio, mas de cunho circunstancial e mutável, deve ser relegado para o *Regimento Interno*. (...). O regimento está para a convenção como o regulamento administrativo está para a lei. Deve completar a convenção, regulamentá-la, sem com ela conflitar. Ocorrendo conflito, deve prevalecer a convenção. Trata-se, pois de instrumento complementar, uma terceira fase do condomínio, sucessivo à instituição e convenção. Ao regulamento é conveniente que se requeiram normas disciplinadores de uso e funcionamento do edifício.

Assim, encontram-se no regimento as regras relativas ao cotidiano condominial. Estabelece as normas indispensáveis ao uso e funcionamento do condomínio, tais como horários de funcionamento da sauna, piscina, utilização das entradas, horários de mudança, entre outros.

Quanto a aprovação do regimento, há conflitos doutrinários.

Por um lado, o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.334, inciso V, determinou que o regimento interno conste da convenção, sem facultar sua elaboração à parte; por esse prisma, a aprovação do regimento interno se sujeitaria à mesma condição de validade da convenção condominial, qual seja, a aprovação de dois terços dos condôminos (VIANA, *Comentários ao novo...*, 2013, p. 419 apud GONÇALVES, 2014, p. 407).

Nada obstante, parte da doutrina alerta que embora o art. 1.334 mencione o regimento interno, nada impede seja ele estabelecido à parte, sendo até conveniente assim, e não juntamente com a convenção, tendo em vista sua matéria circunstancial e mutável. Ademais, a lei silenciou a respeito do *quorum* para aprovação do regimento; assim, deve-se utilizar o *quorum* determinado pela convenção condominial, quando o houver estipulado. No silêncio da convenção, a norma pode ser aprovada por maioria simples dos presentes (VENOSA, 2013, p. 359).

No que tange a sua alteração, há pouca controvérsia. A Lei 10.931/2004 modificou o artigo 1.351 ao excluir o *quorum* especial para alteração do regimento interno, passando a necessitar apenas de maioria simples (artigos 1.352 e 1.353). Corroborando esta ideia, aprovou-se o Enunciado n. 248 na *III jornada de Direito Civil*, donde se prevê que "o *quorum* para alteração do regimento interno do condomínio edilício pode ser livremente fixado na convenção" (apud TARTUCE, 2013, p. 283).

Possível e conveniente, portanto, seja estabelecido *quorum* mínimo para a alteração do regimento, de forma que a normatização do edifício fique à disposição da vontade da maioria e não do interesse de poucos.

2.3.3 Administração

A administração do condomínio edilício é disciplinada em seção própria do Código Civil de 2002, mais precisamente nos artigos 1.347 a 1.356. A lei alude a três órgãos no condomínio: a assembleia, o síndico e o conselho fiscal, sendo este último facultativo. Lícito é à convenção condominial estipular outros órgãos administrativos, desde que em consonância com a legislação; tome-se por exemplo a pessoa do subsíndico.

Assim, quando a convenção não cria outros órgãos, a administração do condomínio edilício cabe ao *síndico*, de acordo com o deliberado pela *assembleia* e sob a fiscalização do *conselho fiscal*, quando houver (COELHO, 2013, p. 165-166).

2.3.3.1 Assembleia

A assembleia geral é o órgão deliberativo absoluto do condomínio. Sua competência, forma de convocação e *quorum* deliberativo são estipuladas previamente na ocasião da convenção condominial (Código Civil, art. 1.334, inciso III).

Nada obstante, a lei incumbe a assembleia geral à responsabilidade pela escolha do síndico (art. 1.347), bem como predetermina nos artigos 1.351 e 1.352 o *quorum especial* deliberativo para determinadas matérias – como na hipótese de alteração da convenção ou mudança na alteração do edifício –, e o *quorum* comum para deliberações que prescindam do *quorum* especial.

Assim, a assembleia representa o poder legislativo do instituto condominial. É órgão para o qual devem ser convocados todos os condôminos, sob pena de nulidade (artigo. 1.354 do Código Civil). Delibera pelo *quorum* competente em relação à matéria que lhe é proposta (...). Somente a autoridade judiciária, em procedimento regular, tem poder jurisdicional para anular, desconstituir ou modificar as decisões da assembleia geral (VENOSA, 2013, p. 386; PEREIRA, 2014, p. 168).

Quanto ao sufrágio, estabelece o parágrafo único do art. 1.352: “Os votos serão proporcionais às frações ideais no solo e nas outras partes comuns pertencentes a cada condômino, salvo disposição diversa da convenção de constituição do condomínio.”. Isso significa que caso os condôminos acordem sejam

os votos computados sem guardar proporção com a fração ideal (voto “por cabeça”), tal previsão se faz indispensável na convenção condominial.

A assembleia geral pode ser convocada em caráter *ordinário* e *extraordinário*.

No primeiro caso será convocada pelo síndico obrigatoriamente uma vez ao ano, e somente delibera sobre as matérias constantes no rol do artigo 1.350 do Código Civil, quais sejam, a aprovação do orçamento de despesas, fixação do valor das contribuições condominiais e prestação de contas do síndico. Pode, ainda, deliberar sobre a eleição do síndico e alteração do regimento interno, quando oportuno. Assembleias ordinárias somente são convocadas pelos condôminos quando não o fizer o síndico (art. 1.350, § 1º).

Tendo em vista que a lei delimita a matéria passível de discussão na assembleia ordinária, as demais serão, necessariamente, de competência da assembleia *extraordinária*. Esta deliberará sobre temas como alteração da convenção, aplicação de sanções, delegação de poderes, entre outros. Em oposição a assembleia ordinária, a *extraordinária* pode ser convocada concorrentemente pelos condôminos ou pelo síndico (art. 1.355 do Código Civil).

No que tange a validade das assembleias, esta se dá mediante a observância dos quóruns de *instalação* e *deliberação*. A lei não menciona expressamente a primeira espécie; todavia, é possível depreendê-la das normas referentes ao *quorum* deliberativo, quais sejam, os artigos 1.352 e 1.353. Nessa esteira, ensina de forma prática Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 167-168):

Assim, em primeira convocação, a instalação válida da assembleia depende da presença de condôminos titulares de pelo menos metade das frações ideais. (...) Enquanto esse número não for alcançado, não podem ter início os trabalhos do órgão assemblear. Em segunda convocação, o *quorum* de instalação é qualquer número. Mesmo estando presente um só condômino, a assembleia pode ter início nesse caso.

O *quorum* de *deliberação* corresponde à quantidade mínima de votos a serem proferidos pelos condôminos presentes à assembleia validamente instalada para que a proposta seja considerada aprovada. Em termos gerais, o *quorum* deliberativo é o de maioria simples, que corresponde a mais da metade dos condôminos presentes à reunião (CC, arts. 1.352 e 1.353).

Ressalte-se que paralelamente ao *quorum* deliberativo a lei tratou de estabelecer alguns *quoruns especiais*, mormente quando dizem respeito à matérias de maior importância, de forma que não baste o voto da maioria simples presente à assembleia para a aprovação de determinadas propostas. São os seguintes:

- a) *unanimidade dos condôminos* para a mudança da destinação do edifício (de residencial para comercial, por exemplo) (CC, art. 1.351, in fine) e para a construção de outro pavimento ou, no solo comum, de outro edifício destinado a abrigar novas unidades autônomas (art. 1.343);
- b) *dois terços dos condôminos* para a alteração da convenção condominial (CC, art. 1.351), realização de obras voluptuárias (art. 1.341, I) e de obras úteis representadas por acréscimos destinados a facilitar ou aumentar a utilização de áreas comuns (art. 1.342);
- c) *maioria absoluta dos condôminos* para aprovação das demais obras úteis, isto é, que não impliquem acréscimo destinado a facilitar ou aumentar a utilização pelos condôminos de áreas comuns (CC, art. 1.341, II), a destituição do síndico (art. 1.349) e a extinção do condomínio ou reconstrução do edifício no caso de ser ele total ou consideravelmente destruído ou ameaçar ruína (art. 1.357);
- d) *dois terços dos condôminos*, exceto o infrator, para aplicação da multa pelo descumprimento de dever não principal, como, por exemplo, a alteração da cor ou forma da esquadria externa de sua unidade autônoma ou desrespeito a regra de urbanidade (CC, art. 1.336, § 2º);
- e) *três quartos dos condôminos*, exceto o infrator, para aplicação da multa suplementar por descumprimento reiterado de dever condominial, independentemente de sua natureza (CC, art. 1.337). (COELHO, 2013, p. 169)

Seria ilícito que uma convenção dispusesse *quorum* ordinário ou comum para matérias sujeitas ao *quorum* especial. Isso porque os *quoruns* especiais são normas de ordem pública, destinados à proteção dos condôminos em situação de minoria; fogem, portanto, à alçada da autonomia privada.

2.3.3.2 Síndico

O síndico é o órgão que desempenha as funções executivas de administrador. Sua função mais evidente é a representação judicial ativa e passiva do condomínio (inciso II do art. 1.348 do Cód. Civil e art. 12 do Cód. Processo Civil), bem como a extrajudicial (inciso II do art. 1.348 do Cód. Civil); dessa forma, cabe-lhe assinar contratos em nome do condomínio, negociar com terceiros, demandar e ser demandado, etc. No âmbito interno do condomínio, incumbe-lhe a administração geral, a supervisão de obras, cumprimento das disposições convencionais e regimentais, imposição de multas e, primariamente, sua administração financeira.

O artigo 1.347 do Código Civil brasileiro estabelece que o síndico será, em qualquer caso, eleito pela assembleia para o exercício de mandato em prazo não superior a 2 anos, podendo ser pessoa natural ou jurídica, condômino ou não. A lei

não proíbe reeleições, mas nada impede que assim disponha a convenção condominial.

A competência do síndico é elencada no art. 1.348, *in verbis*:

Art. 1.348. Compete ao síndico:

I - convocar a assembléia dos condôminos;

II - representar, ativa e passivamente, o condomínio, praticando, em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns;

III - dar imediato conhecimento à assembléia da existência de procedimento judicial ou administrativo, de interesse do condomínio;

IV - cumprir e fazer cumprir a convenção, o regimento interno e as determinações da assembléia;

V - diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços que interessem aos possuidores;

VI - elaborar o orçamento da receita e da despesa relativa a cada ano;

VII - cobrar dos condôminos as suas contribuições, bem como impor e cobrar as multas devidas;

VIII - prestar contas à assembléia, anualmente e quando exigidas;

IX - realizar o seguro da edificação.

O parágrafo primeiro do artigo retro compreende a possibilidade da assembleia investir outra pessoa (natural ou jurídica) que não o síndico nos poderes de representação judicial e extrajudicial. Por sua vez, o parágrafo segundo ressalva ao síndico a alternativa de transferência total ou parcial dos poderes de representação e funções administrativas, delegação esta sujeita à aprovação da assembleia, e que pressupõe não haver sido vedada pela convenção.

A convenção condominial poderá estipular remuneração pela função de síndico. Quando o síndico é condômino, é corriqueiro seja estabelecido na convenção sua isenção quanto ao pagamento da taxa condominial. Caso o condomínio opte por contratar um administrador profissional – pessoa física ou jurídica não titular de unidade autônoma –, este será inevitavelmente remunerado.

A destituição do síndico é disciplinada pelo art. 1.349 do Cód. Civil:

A assembléia, especialmente convocada para o fim estabelecido no § 2º do artigo antecedente, poderá, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, destituir o síndico que praticar irregularidades, não prestar contas, ou não administrar convenientemente o condomínio.

O texto legal evidencia que o ato destitutivo não é livre faculdade dos condôminos, mas ato condicionado à necessária existência de irregularidades, não prestação de contas ou má administração de forma geral. Assim, está sujeita à comprovação do motivo, bem como eventual anulação judicial, caso o destituído logre êxito em demonstrar que não ocorre qualquer dos fundamentos (PEREIRA,

2014, p. 172-173). Impõe ainda o *quorum* especial de maioria absoluta, como forma de promover o mínimo de estabilidade à função.

Sobre as motivações imprescindíveis à destituição do síndico, esclarece Gonçalves:

A “prática de irregularidades” e “administração não conveniente” constituem conceitos vagos e só o exame das circunstâncias indicará, em cada caso, a configuração do requisito legal. Pequenos deslizes que não revelem má-fé, nem causem danos ao condomínio, não justificam a severa medida, sendo certo que não é qualquer irregularidade causa de destituição do síndico.

Já a ausência de prestação de contas constitui conceito preciso e grave violação a um dos principais deveres do síndico. Para a sua caracterização não se exige a má-fé, nem a existência de prejuízo concreto para o condomínio. Desse modo, a simples omissão já representa um prejuízo potencial, gerando insegurança na vida condominial, servindo de fundamento para a aludida destituição, salvo se comprovado motivo justo para a falta, como razões de saúde ou outro impedimento relevante. (GONÇALVES, 2014, p. 430)

Cabe ressaltar que a destituição não é a única consequência a que pode ser submetido o síndico por ocasião de seus atos ou omissões. Nada impede seja ele responsabilizado civil ou penalmente pelo condomínio, conforme deliberado pela assembleia.

2.3.3.3 Conselho Fiscal

A lei faculta a criação de um Conselho Fiscal, constituído por três condôminos, com mandato não superior a dois anos, ao qual compete dar parecer sobre as contas do síndico (Código Civil brasileiro, artigo 1.356).

Trata-se, portanto, de faculdade do condomínio e não exigência legal. Depende, assim, de expressa previsão na convenção. Caso omissa, considera-se inexistente o conselho fiscal. Os membros do conselho são eleitos pela assembleia geral e a lei não traz previsão expressa do *quorum* para sua eleição, pelo que utiliza-se as disposições gerais do art. 1.352 e 1.353.

A competência exclusiva do conselho é, conforme exposto, opinar sobre as contas do síndico, propondo sua aprovação ou rejeição, e posteriormente submetendo sua decisão à deliberação das assembleias. É de todo prudente que o

mandato do conselho coincida com o do síndico (MONTEIRO; MALUF, 2013, p. 322).

2.4 Extinção

O Código Civil brasileiro cuidou expressamente de três hipóteses de extinção do condomínio edilício, em seus artigos 1.357 e 1.358. No primeiro, trata de causa extintiva atípica, decorrente de fatalidade que destrua a edificação em sua totalidade ou de maneira significativa, bem como da possibilidade do edifício ameaçar ruína. No segundo, aponta eventual desapropriação da totalidade do edifício. Nada obstante, existem ainda outras formas de extinção do condomínio edilício, como enuncia a doutrina:

(...) O condomínio pode extinguir-se por vários motivos, casuais ou jurídicos, como:

- a) pela destruição do imóvel por qualquer motivo, como, por exemplo, incêndio, terremoto, inundação (CC, art. 1.357, primeira parte);
- b) pela demolição voluntária do prédio, por razões urbanísticas ou arquitetônicas, ou por condenação do edifício pela autoridade pública, por motivo de insegurança ou insalubridade ([Art. 17 da Lei 4.591/64 modificado pela] Lei n. 6.709/79, art. 1º) ou por ameaça de ruína (CC, art. 1.357, segunda parte);
- c) pela desapropriação do edifício, caso em que a indenização será repartida na proporção do valor das unidades imobiliárias (CC, art. 1.358);
- d) pela confusão, se todas as unidades autônomas forem adquiridas por uma só pessoa. (GONÇALVES, 2014, p. 432)

Atente-se para o fato do Código não facultar aos condôminos a possibilidade de extinguirem o condomínio por vontade própria. Isto porque, de forma diversa do condomínio tradicional – na qual qualquer condômino pode promover a divisão da coisa comum, a todo tempo, e, na falta de consenso, ainda lhe é assegurada a ação divisória –, o condomínio especial incidente sobre o solo e partes comuns “está organicamente vinculada à propriedade exclusiva das respectivas unidades. O condomínio indivisível é da própria essência do instituto.” (PEREIRA 2014, p. 174). É, portanto, constituído para perpetuar-se no tempo, ao contrário do condomínio geral que tem sua extinção facilitada tendo em vista a alta potencialidade de conflitos (*condominium mater rixarum*).

Quanto às hipóteses de extinção decorrente de sinistro e ameaça de ruína (art. 1.357) as quais se equiparam para os fins dessa seção do Código Civil, ocorrendo quaisquer uma delas os condôminos deliberarão em assembleia sobre

reconstrução ou *venda*, sempre com o quorum da maioria absoluta das frações ideais.

Optando pela reconstrução, realizar-se-á às custas de todos os condôminos, que contribuirão proporcionalmente as suas frações ideais. Ao condômino que preferir eximir-se das despesas é facultada a alienação de sua parte.

No caso da venda, o valor auferido será rateado observando-se o critério de distribuição, qual seja, a proporção das frações ideais. Ademais, seja a venda resultante de deliberação da assembleia ou a título particular, o condômino tem preferência ao estranho quando em igualdade de condições (art. 1.357, § 2º, Cód civil).

Conforme ensinado no excerto doutrinário retro, existe a possibilidade de *demolição voluntária* da edificação, por força do art. 17 da Lei 4.591/64 com redação dada pela Lei 6.709/79, senão veja-se:

Art. 17. Os condôminos que representem, pelo menos 2/3 (dois terços) do total de unidades isoladas e frações ideais correspondentes a 80% (oitenta por cento) do terreno e coisas comuns poderão decidir sobre a demolição e reconstrução do prédio, ou sua alienação, por motivos urbanísticos ou arquitetônicos, ou, ainda, no caso de condenação do edifício pela autoridade pública, em razão de sua insegurança ou insalubridade. (Redação dada pela Lei nº 6.709, de 31.10.1979)
 § 1º A minoria não fica obrigada a contribuir para as obras, mas assegura-se à maioria o direito de adquirir as partes dos dissidentes, mediante avaliação judicial, aplicando-se o processo previsto no art. 15. (Redação dada pela Lei nº 6.709, de 31.10.1979)

A doutrina esclarece a hipótese:

Trata-se de hipótese diversa da destruição total ou parcial, ou de ameaça de ruína, mas que reveste importância considerável, tendo em vista que não deve a maioria ponderável sujeitar-se ao capricho da minoria radical, ou até de um condômino isolado. Em se tratando de lei especial, sua vigência sustenta-se em face do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Decidida a alienação, caso é de se proceder na forma do que dispõe o parágrafo segundo do art. 1.357 do Código Civil de 2002. (PEREIRA, 2014, p. 175)

O Código Civil brasileiro vislumbrou a eventualidade da desapropriação do edifício em seu artigo 1.358. O dispositivo abarca a desapropriação total ou parcial da edificação, bem como de uma única ou algumas unidades autônomas; neste último caso a indenização competirá somente aos proprietários das unidades expropriadas, e o expropriante que ingressar no condomínio sujeitar-se-á aos mesmos encargos, restrições e demais disposições da convenção condominial. A desapropriação pressupõe a citação válida de todos os condôminos e não somente

do síndico, porquanto implica perda de propriedade (GONÇALVES, 2014, p. 433; PEREIRA, 2014, p. 175-176).

Por fim, resta a possibilidade de extinção do condomínio especial por força da *confusão*, a qual se dá quando uma só pessoa é titular de todas as unidades condominiais. Acontece, a título exemplificativo, quando as unidades forem objeto de arrematação ou adjudicação por uma só pessoa, e perfectibiliza-se com a respectiva inscrição no Registro de Imóveis.

3. CAPÍTULO III – Natureza Jurídica

A definição da natureza jurídica do condomínio edilício é tarefa árdua e ainda hoje não pacificada na doutrina, seja na nacional ou na estrangeira. De fato, tantos são os prismas pelos quais o instituto é analisado que se pode afirmar que a característica própria da propriedade horizontal é justamente a falta de acordo no que tange ao seu regime jurídico.

Limitar-se-á a expor as principais teorias que tentam explicar a natureza jurídica do condomínio edilício e, ao fim, será apontada a visão majoritária da doutrina brasileira sobre o tema.

3.1 Teorias Explicativas e Condomínio Edilício como direito real novo

Do direito francês surge a identificação da propriedade horizontal com as servidões. No caso, o solo seria de propriedade do dono do andar inferior; tratar-se-ia de uma servidão em relação as unidades situadas nos pavimentos inferiores, bem como a servidão geral em relação as partes comuns (NADER, 2013, p. 238). É afastada pela doutrina porquanto ausente a ideia de prédio serviente e dominante, bem como inexistente relação de submissão entre os condôminos (PEREIRA, 2014, p. 55).

O legislador alemão compreendeu o condomínio edilício na parte do Código referente ao direito de superfície. A semelhança é mais aparente que real, porquanto o dono do solo não é pessoa distinta de quem tem o gozo (NADER, 2013, p. 238). É sabido que ao condômino compete uma fração ideal do solo. Ademais, é de se afastar de pleno tal concepção no ordenamento jurídico pátrio porquanto no código civil brasileiro o condomínio edilício é disciplinado no título relativo à propriedade.

A teoria da sociedade, de origem americana e inglesa, afirma existir uma associação cooperativa que constrói e continua proprietária do edifício. De fato é o que acontece nesses países, já que as pessoas se reúnem antes da construção; no entanto, não é o que ocorre com o edifício de apartamentos ou de escritórios

brasileiro, no qual a incorporação imobiliária não compreende a prévia reunião dos condôminos:

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 um vínculo jurídico os congrega, não é, certamente, pessoal, mas real (...). (PEREIRA, 2014, p. 56)

Caio Mário da Silva Pereira alerta que as várias tentativas de explicar o fenômeno jurídico da propriedade horizontal falharam porque “não é possível, e nisto falharam todos os esforços, disciplinar um acontecimento socioeconômico absolutamente original, por via de *iuris praecepta* do tempo dos césares. Nenhum impulso evolutivo resiste a tão pesada carga.” (2014, p. 60).

É nesse sentido que se desenvolveu a doutrina mais aceita no que tange a definição da natureza jurídica do condomínio edilício:

(...) o direito de propriedade sobre a parte exclusiva é combinado com o de copropriedade sobre as partes comuns e forma um *novo* direito real, resultante dos dois primeiros, que é o condomínio edilício. (RIZZARDO, 2012, p. 15) (grifou-se)

Na opinião autorizada de Planiol e Ripert, que entendemos ser a mais acertada, nos edifícios de andares ou apartamentos pertencentes a proprietários diversos existe superposição de propriedades distintas e separadas, complicada pela existência de comunhão relativa a determinadas dependências de uso comum dos diversos proprietários. No mesmo sentido já era a posição de Baudry-Lacantinerie, que dizia coexistirem nos condomínios a propriedade exclusiva e a comum. (MALUF; MARQUES, 2009, p. 8)

O que existe é um *instituto novo*, do condomínio especial ou da propriedade horizontal; uma ideia de *propriedade*, e ainda uma ideia de *condomínio*. Onde, entretanto, estão a originalidade e a peculiaridade da propriedade horizontal é na fusão dos conceitos de domínio singular ou exclusivo e de domínio plural ou comum, para a criação de um conceito próprio ou de um *complexus jurídico* que existe neste tipo de propriedade e que não é encontrado em nenhum outro tipo de propriedade. O condomínio por unidades autônomas ou propriedade horizontal, com o qualificativo que a distingue, forma, então, um direito diferente, que amálgama ou funde as noções de propriedade e de copropriedade. Em símile exato, a Química nos oferece o fenômeno da combinação, que se distingue da mistura, em que naquela os elementos se transmudam indissolúvelmente em um corpo novo, como é a liga de dois metais, por exemplo, o aço, formado da liga de ferro e manganês, que não é nem ferro nem manganês, e de que não se podem mais extrair nem o ferro nem o manganês, sob pena de deixar de ser aço. (PEREIRA, 2014, p. 62-64)

O Código Civil brasileiro consagrou tal concepção, ao prescrever no art. 1.331, *caput*, que “Pode haver, em edificações, partes que são de propriedade exclusiva, e partes que são de propriedade comum dos condôminos.”.

Dessa forma, ainda que a natureza jurídica ainda não tenha sido definida em definitivo, é plenamente possível afirmar que se está diante de um *instituto jurídico novo*, ou de um *novo direito real; complexo e dúplici*e porquanto combina figuras preexistentes de direitos reais, onde a combinação indissolúvel entre propriedade exclusiva e copropriedade faz surgir o condomínio edilício como novo direito real (LOPES, 2003; ASCENSÃO, 1973; apud BRANDÃO, 2009).

4. CAPÍTULO IV – Personificação Jurídica: lacuna legal, art. 44 do Código Civil, respaldo doutrinário e jurisprudencial

A necessidade de personificação jurídica dos condomínios em edificações é medida que se impõe, tendo em vista o complexo contexto socioeconômico em que se insere atualmente o instituto ora sob análise, bem como os inúmeros embaraços que sofre ao interagir com o universo jurídico. Tal é a premissa do presente capítulo. Dessa forma, tem por escopo demonstrar a necessidade de personificação do condomínio edilício, bem como investigar sua viabilidade frente à dogmática clássica que prega a taxatividade das pessoas jurídicas no direito civil brasileiro.

Serão expostos, primeiramente, de forma breve e quase meramente expositiva, os requisitos e noções principais das pessoas jurídicas em geral e das associações, de forma a demonstrar a semelhança entre o condomínio edilício e os referidos institutos. Posteriormente, adentrar-se-á à análise dos principais óbices impostos pela doutrina à personificação da propriedade horizontal; analisados estes, apontar-se-ão, não exaustivamente, as principais dificuldades a que estão submetidos os condomínios edilícios atualmente em razão de sua condição anômala, no intuito de evidenciar a necessidade do fenômeno personificativo através da percepção da realidade fática do condomínio especial; realidade que, por si só, aponta melhor o caminho da evolução desse instituto do que a dogmática jurídica pura que por vezes acaba por demais escrupulosa e racionalista, dificultando a abertura e a mobilidade dos sistemas jurídicos.

4.1 Pessoas Jurídicas

4.1.1 Noção e Requisitos

Consoante exposto acima, o presente item desenvolver-se-á de forma eminentemente expositiva, sem adentrar em explanações delongadas acerca das pessoas jurídicas. Pretende-se apenas verificar o que fala a doutrina a respeito do

que de fato constitui uma pessoa jurídica e, posteriormente, as associações. Na medida em que forem expostos, apontar-se-ão os pontos em comum entre as pessoas jurídicas e a propriedade horizontal, fazendo um paralelo também com as associações.

Nesse sentido, veja-se sobre as pessoas morais:

(...) a complexidade da vida civil e a necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham atribuir personalidade e capacidade de ação aos entes abstratos assim gerados. Surgem, então, as pessoas jurídicas, que se compõem, ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações. (PEREIRA, 2011, p. 247)

Assim, para o direito civil, a designação "pessoa" não se refere necessariamente aos seres humanos, mas também a um ente personalizado surgido da agregação destes; reunião esta capaz, na esfera jurídica, de direitos e obrigações, bem como de figurar no polo ativo ou passivo de eventual demanda judicial.

O Código Civil de 2002 não trouxe o conceito de pessoa jurídica, atribuindo assim ao intérprete a tarefa de seu delineamento e fazendo com que seu estudo, ainda hoje, suscite importantes e indagações doutrinárias (LIMA, 2010, p. 143).

Acerca das teorias que justificam a existência das pessoas jurídicas, cabe uma breve exposição na intenção de se chegar à compreensão da teoria de *realidade técnica* ou *judiciária*, que fornece a verdadeira essência jurídica da pessoa jurídica (MONTEIRO; PINTO, 2012, p. 144).

Assim, há as teorias da ficção, sobre as quais discorre Caio Mário da Silva Pereira (2011, p. 251-252):

Sob esta epígrafe podem ser agrupadas as que negam a existência real da pessoa jurídica procurando explicá-la como ente fictício. Não há uma única teoria ficcionista, porém várias, e, a nosso entender, para o campo da ficção devem ser deslocadas doutrinas que comumente são apresentadas como não compreendidas nesta categoria.

Segundo essa concepção doutrinária, a qualidade de sujeito da relação jurídica é prerrogativa exclusiva do homem e, fora dele, como ser do mundo real, o direito concebe a pessoa jurídica como uma *criação artificial*, engendrada pela mente humana, e cuja existência, por isso mesmo, é

simplesmente uma ficção. Uma concepção desta sorte nem explica satisfatoriamente nem soluciona o problema da existência da pessoa jurídica. Teixeira de Freitas já estranhava que ainda sobrevivesse na ciência jurídica, e apontava a falsidade da premissa fundamental da doutrina: não há realidade apenas na matéria ou no que é perceptível pelos sentidos; o direito moderno não tem necessidade de usar os mesmos recursos do direito romano.

Há ainda as teorias realistas, dentre as quais figura a teoria de realidade técnica. Essas surgem em contraposição às teorias ficcionistas, e assumem que as pessoas jurídicas são realidades vivas e não mera abstração legal. Compreendem mais de uma tese realista, no entanto, diferem apenas no modo de apreciar essa realidade (GONÇALVES, 2014, p. 218). Sobre a questão, alerta a doutrina:

Da leitura de tantos escritores vemos que não se repetem, desenvolvendo cada um as suas ideias próprias. O que os une, colocando-os em uma só linha, é a ideia da realidade do ente coletivo, que podemos expressar na exposição dos traços fundamentais da sua conceituação científica, abandonando a chamada realidade objetiva (organicismo) para abraçar a teoria da realidade técnica ou realidade jurídica. (PEREIRA, 2011, p. 256)

Nesse diapasão surge, portanto, a teoria da realidade técnica:

Entendem seus adeptos, especialmente Saleilles e Colin e Cpitant, que a personificação dos grupos sociais é expediente de ordem técnica, a forma encontrada pelo direito para reconhecer a existência de grupos de indivíduos, que se unem na busca de fins determinados. A personificação é atribuída a grupos em que a lei reconhece vontade e objetivos próprios. O Estado, reconhecendo a necessidade e a conveniência de que tais grupos sejam dotados de personalidade própria, para poder participar da vida jurídica nas mesmas condições das pessoas naturais, outorga-lhes esse predicado. A personalidade jurídica é, portanto, um atributo que o Estado defere a certas entidades havidas como merecedoras dessa benesse. O Estado não outorga esse benefício de maneira arbitrária, mas sim tendo em vista determinada situação, que já encontra devidamente concretizada, e desde que se observem determinados requisitos por ele estabelecidos. (GONÇALVES, 2014, p. 219)

Vicente Rao (1952, v. 2:241) refere-se à doutrina da “realidade técnica” como dominante entre os modernos autores franceses. As pessoas jurídicas, segundo essa corrente, são reais, porém dentro de uma realidade que não se equipara à das pessoas naturais. Existem, como o Estado que confere personalidade às associações e demais pessoas jurídicas. O Direito deve assegurar direitos subjetivos não unicamente às pessoas naturais, mas também a esses entes criados. Não se trata, portanto, a pessoa jurídica como uma ficção, mas como uma realidade, uma “realidade técnica”. (VENOSA, 2013, p. 244)

Diante desta situação, advém a conveniência de aceitar o jurista a personalidade real destes seres criados para atuar no campo do direito, e admitir que são dotados de personalidade e providos de capacidade e de existência independente, em inteira semelhança com a pessoa natural, como esta vivendo e procedendo, como esta sujeito ativo ou passivo das relações jurídicas. **Não há necessidade de criar artifícios nem de buscar alhures a sede de sua capacidade de direito.** Ao revés, a pessoa jurídica tem em si, como tal a sua própria personalidade, exprime a sua própria

vontade, é titular de seus próprios direitos, e, portanto, é uma realidade no mundo jurídico. O jurista moderno é levado, naturalmente, à aceitação da teoria da realidade técnica, reconhecendo a existência dos entes criados pela vontade do homem, os quais operam no mundo jurídico adquirindo direitos, exercendo-os, contraindo obrigações, seja pela declaração de vontade, seja por imposição da lei. Sua vontade é distinta da vontade individual dos membros componentes; seu patrimônio, constituído pela afetação de bens, ou pelos esforços dos criadores ou associados, é diverso do patrimônio de uns e de outros; sua capacidade, limitada à consecução de seus fins pelo fenômeno da especialização, é admitida pelo direito positivo. E, diante de todos os fatores de sua autonomização, o jurista e o ordenamento jurídico não podem fugir da verdade inafastável: as pessoas jurídicas existem no mundo do direito e existem como seres dotados de vida própria, de uma vida real. (PEREIRA, 2011, p. 257)

Segundo a doutrina clássica vige, portanto, a tese da realidade técnica no atual Código Civil brasileiro como justificativa para a existência das pessoas jurídicas.

Sobre os requisitos para constituição da pessoa jurídica, assinala a maior parte da doutrina haverem três, quais sejam: a) vontade humana convergente (*affectio societatis*); b) observância das condições legais para sua formação (elaboração do ato constitutivo); c) objeto lícito (PEREIRA, 2011, p. 248; VENOSA, 2013).

Frederico Henrique Viegas de Lima (2010, p. 144-145), ao reproduzir o pensamento de Francisco Amaral (*Direito Civil...*, 2008), discorre sobre as características das pessoas jurídicas:

I) capacidade própria, de direito e de fato;
 II) estrutura organizativa artificial;
 III) objetivos comuns de seus membros;
 IV) um patrimônio próprio e independente de seus membros;
 V) publicidade de sua constituição, isto é, o registro de seus atos constitutivos nas repartições competentes. Como corolário, segundo o Professor [Amaral], sua existência é meramente instrumental e derivada [também dita adquirida], como meio de realização de uma infinita variedade de interesses sociais. É dentro desse marco teórico que devemos estudar as pessoas jurídicas no direito brasileiro. Conjugados os elementos antes expostos –, vale dizer, capacidade, estrutura organizacional autônoma com objetivos comuns de seus integrantes, dotada de patrimônio próprio e constituída, também, pelos meios adequados –, ao se reunirem todos eles, estaremos diante de uma verdadeira pessoa jurídica.

Assim, na linha de pensamento de Amaral, é possível tecer semelhanças entre o condomínio edilício e as pessoas jurídicas, como a (I) necessidade de estrutura organizacional, materializada mediante o ato institucional, a convenção e o regimento interno, (II) capacidade processual (art. 12, inciso IX do Código de

Processo Civil brasileiro) e de fato, (III) objetivo comum de seus membros, (IV) publicidade de sua constituição. Da classificação ternária clássica, verifica-se ao menos o objeto lícito e a observação das normas legais para sua constituição (inclusive com registro no cadastro de pessoas jurídicas).

De outro norte, destaca-se a ausência da *affectio societatis* - argumento veementemente utilizado pela doutrina clássica que se opõe à personalização jurídica do condomínio edilício -, bem como a ausência de capacidade *de direito*, isto porque o Código de Processo Civil somente lhe conferiu a *capacidade processual*, e o Código Civil nada menciona. Sem que se olvide, ainda, da ausência de patrimônio próprio e independente de seus membros, porquanto, conforme visto alhures, a cada condômino cabe uma fração ideal do solo e das partes comuns, consoante artigo 1.331, § 3º, do Código Civil brasileiro. Certeza há, portanto, de que atualmente a propriedade horizontal não é pessoa jurídica plena, mas tão somente direito real novo com personalidade anômala.

No entanto, em que pese a aparente ausência deste último requisito, o que há, de fato, é um patrimônio próprio e independente de seus membros. Explica-se: a lei determina a separação em frações ideais; porém, estas se apresentam como medida da propriedade e direito de cada condômino - de forma que alguns condôminos detenham inclusive maior poder de voto nas assembleias sobre determinadas matérias -, mas em nada alteram a forma como os bens em comunhão são administrados. João Batista Lopes (1994, p. 55 apud VENOSA, 2013) chega a afirmar inclusive a existência da *personificação do patrimônio comum*.

Monteiro e Maluf (2013, p. 256) reconhecem alguns pontos em comuns entre o condomínio e as sociedades:

Paralelo entre comunhão e sociedade – A comunhão e a sociedade têm muitos pontos de contacto. Em ambas, é condição essencial para a sua existência a pluralidade de sujeitos. Tanto numa como noutra, torna-se *mister* a existência de *res* comum, que, no condomínio é a coisa e na sociedade, o acervo social. Além disso, numa e outra reclamam conjugação de esforços para a respectiva administração, respondendo todos, sócios e condôminos, pelas despesas.

Ademais, num primeiro olhar, a natureza jurídica de direito real novo pode não se coadunar com a ideia de pessoa jurídica: como pode ser a *representação de um conjunto de direitos reais* sujeito de direitos e deveres na esfera civil?

Porém, dum outro prisma, *técnico*, real, que tem como critério a materialidade dos atos do condomínio edilício e seus respectivos efeitos no mundo real, este se assemelha em muito com uma pessoa moral. De fato, caso lhe fosse concedida personalidade jurídica, se assemelharia em especial às associações, ente que será brevemente analisado a seguir.

A *affectio societatis* será tratada adiante, bem como será debatida a superação do rol taxativo do artigo 44 do Código Civil brasileiro, o que não se poderia olvidar tendo em vista a esteira que segue a presente monografia.

4.1.2 Associações

Serão expostas as noções fundamentais das associações a partir das lições do mestre Caio Mário Pereira (2011, p. 292-293), autor recorrente na presente obra por haver criado o projeto que culminou na Lei n. 4591 de 16-12-1964:

Associação é pessoa jurídica que se propõe a realizar atividades não destinadas a proporcionar interesse econômico aos associados. (...) Com este critério, classificam-se ainda na categoria de associações aquelas que realizam negócio visando ao alargamento patrimonial da pessoa jurídica, sem proporcionar ganhos aos associados. Assim é que não perdem este caráter as associações (...) que muito embora instituem margem de lucro a benefício da própria entidade.

Caracteriza-se a associação sem fim econômico como a que se não dedica a operações industriais ou comerciais, nem proporciona aos membros uma vantagem pecuniária, tendo o cuidado de assinalar que a procura de vantagens materiais, indispensáveis a que a associação viva e atinja suas finalidades de ordem moral, não retira o caráter não lucrativo do fim social: a contribuição dos associados, a remuneração de certos serviços, a cobrança de ingresso a conferências ou concertos não são característicos do fim lucrativo, como não o é igualmente a verificação de superávit na apuração de balanços periódicos.

Por certo que já se pode perceber a semelhança do conceito acima com o condomínio edilício no que tange à sua finalidade, posto que o único condômino habilitado a perceber qualquer valor do condomínio é o síndico, somente a título de remuneração por seus serviços prestados e ainda submetido à autorização da convenção condominial.

Assemelham-se os institutos ainda pela exigência legal de estatuto que, na propriedade horizontal, é representada pela convenção condominial. A lei, em

ambos os casos, determina o conteúdo mínimo do ato constitutivo, respectivamente nos artigos 54 e 1.334 do Código Civil.

Assim, pelo exposto até então no presente capítulo, é possível afirmar que existe grande semelhança entre o condomínio edilício e as pessoas jurídicas – tanto no plano conceitual como funcional –, especialmente em relação as associações. Em que pese sua natureza de direito real, tem em seu processo de formação alguns dos requisitos de constituição das pessoas jurídicas de direito privado, possuindo ainda um caráter perpétuo que não se encontra em quaisquer outros institutos. Ademais, do ponto de vista material, age, no seu âmbito de atuação, como se pessoa jurídica fosse.

4.2 Art. 63, § 3º da Lei 4.961/64 e lacuna legal

A eventual personificação do condomínio edilício, bem como de quaisquer entes que vierem a ser personalizados no futuro, impõe a análise da existência (ou não) de uma lacuna aberta a ser preenchida no sistema legal brasileiro. Não há que se falar na entrada de um novo ente jurídico no ordenamento se não existe, no próprio sistema, incompletude a ser sanada.

No pensamento de Deschenaux (apud LIMA, 2010, p. 130), por lacuna se deve entender a incompletude da lei, formando uma disposição insatisfatória da norma, de maneira a não fornecer a regra correta para a solução da controvérsia.

O contraponto com a ideia de existência de uma lacuna legal é de que, em realidade, o silêncio legislativo sobre a matéria é tido como *silêncio qualificado*, o que impossibilitaria a conformação do direito novo (LIMA, 2010, p. 124).

A questão é por demais complexa para que aqui se esgote; portanto, será feito um breve resumo do raciocínio que afirma existir uma lacuna verdadeira, *aberta*, gerada por *insinuações legais* e doutrinárias no sentido da personificação do condomínio especial e, ao mesmo tempo, *silêncio legal* no que tange a concessão expressa do status de pessoa jurídica ao instituto. Tal lacuna deve ser preenchida

mediante a *livre interpretação da lei*, trabalho que compete à doutrina e aos tribunais. Remeter-se-á principalmente à obra do jurista Frederico Henrique Viegas Lima (2010), ocasião em que discorre profundamente sobre o tema, expondo a existência de uma lacuna *praeter legem*, bem como a estrutura *móvel e aberta* do Código Civil brasileiro, a partir de uma interpretação *sistemática*.

De início o jurista repele a possibilidade de qualquer omissão legal conduzir, por si só, à consideração de um direito sem lacuna (LIMA, 2010, p. 124), invocando como fundamento o princípio de que a lei sempre fala (*lex semper loquitur*).

Expõe ainda o pensamento de Larenz (1991), segundo quem o principal critério sob o qual se afirma a existência de quaisquer lacunas legais é o de que a lei “mesmo cuidadosamente pensada, não contempla, no momento de sua edição, todas as múltiplas soluções acerca da matéria que se pretende regular.” (apud LIMA, 2010, p. 126).

Nesse sentido admite-se a existência de *insinuações legais* para a formação de novas idéias jurídicas; é nesse momento que se faz necessário o trabalho de interpretação do jurisconsulto, para conformação com o novo instituto jurídico (LIMA, 2010, p.126).

No âmbito do condomínio edilício, a insinuação legal a que se refere o autor é o § 3º do art. 63 da Lei 4.591/64, que dá à ao condomínio o direito de aquisição de unidade autônoma inadimplente com as prestações condominiais, em caso de leilão público do imóvel:

§ 3º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a realização do leilão final, o condomínio, por decisão unânime de assembleia geral em condições de igual dade com terceiros, terá preferência na aquisição dos bens, caso em que serão *adjudicados* ao condomínio. (grifo nosso)

A insinuação legal reside no fato da adjudicação. É sabido que, para o direito brasileiro, os entes despersonalizados não podem adquirir em seu nome nenhuma modalidade de propriedade imobiliária ou mobiliária; tal não ocorre com a propriedade horizontal, que pode ver em seu favor adjudicada uma unidade autônoma, bem como adquirir bens móveis de forma geral.

Nesse sentido arremata Frederico Henrique de Viegas Lima (2010, p. 128):

Assim, o silêncio da lei acerca do reconhecimento da personificação jurídica da comunidade de coproprietários estaria em desconformidade com o § 3º do art. 63 da Lei n. 4.591/64? Ou, em sentido inverso, o disposto no citado parágrafo faz com que seja reconhecida como inexorável a intenção legislativa do reconhecimento dessa personificação? Por certo, e mais uma vez tendo por fundamento as concepções de Larenz, antes mencionadas, o legislador brasileiro não poderia, ao tempo da edição da Lei n. 4.591/64, prever todas as modalidades do direito, bem como todas as facetas que encerram os condomínios especiais em edificações. Assim, é imperativa a visualização de uma verdadeira lacuna na lei para o presente caso.

Assim, assentada a ideia da existência de uma lacuna legal referente à personificação do condomínio especial, há de se descobrir qual sua modalidade, para que se possa definir posteriormente a forma de seu preenchimento.

O referido autor afirma, citando os pensamentos de Deschenaux (1969) e Meier-Hayoz (1951) que a lacuna aqui discutida é *involuntária*, ou seja, *praeter legem*, já que no momento da edição normativa não se poderia vislumbrar as múltiplas facetas e o desenvolvimento atual dos condomínios em edificações. Na esteira de Larenz (1991), “a interpretação deve ser vista de acordo com a aplicação da norma no tempo e, também, em virtude do surgimento de novas ideias jurídicas.”. “Portanto, podemos identificar no ordenamento jurídico brasileiro que estamos diante de *lacuna aberta*, isto é, quando a lei, devidamente interpretada, não contém norma específica para o caso particular.” (LIMA, 2010, p.131).

Arremata o autor que essa lacuna só pode ser reconhecida com o decorrer do tempo, de acordo com a realidade contemporânea, e nunca com aquela existente no momento da edição da lei. Por consequência, afirma ser através do processo de *livre interpretação da lei* que se deve tentar preencher a lacuna aqui exposta, processo que pressupõe a atuação da doutrina e da jurisprudência (LIMA, 2010, p. 132)

Adiante, o jurista discorre sobre a *abertura* dos sistemas jurídicos, bem como sua *mobilidade*. Trata-se de discussão que exige grande aprofundamento teórico, motivo pelo qual se limitará aqui a expor brevemente o conceito de cada uma:

A *abertura* sempre se impõe como necessária, mesmo nos sistemas codificados que se vislumbram fechados, os quais, porém, com o passar do tempo, revelam-se dotados de incompletude e com capacidade de evolução, bem como de modificação do próprio sistema. Portanto, como adverte Canaris, mesmo os sistemas fechados [vale dizer, o suíço, o brasileiro e o alemão], de acordo com a ordem jurídica moderna, devem ser caracterizados como abertos. É fato que eles se encontram em permanente

mudança, mediante fatores construtivos ou modificativos do sistema, realizando a entrada do direito novo [prinzip] que necessita ser acolhido pelo sistema de direito e, no particular, no sistema de direito civil.

A seu turno, a *mobilidade*, (...) revela a existência de um *sistema móvel*, (...), muitas vezes conseguida com a entrada de um elemento concreto [dimensão fática] para a regulamentação de determinada matéria [dimensão normativa]. A *mobilidade*, por certo, traduz uma exceção, porquanto no sistema brasileiro predomina, como regra, a imobilidade. (2010, p. 135-136)

(...) a admissão da *mobilidade do sistema*, renunciando a uma inatacável hierarquia do ordenamento jurídico, revela a imperiosidade de sua *abertura*. Esta é caracterizada por um *sistema móvel*, que não permite a inflexibilidade normativa nem a acomodação do intérprete diante da incompletude do próprio *sistema*. (LIMA, 2010, p. 139).

Dessa forma, é de se entender que os sistemas jurídicos em verdade se situam entre a inflexibilidade normativa e a *incompletude* do próprio sistema; tal fato por si só impõe a extrapolação dos valores contidos na própria norma.

A fundamentação teórica exposta acima não é o escopo principal do presente trabalho. O que se pretendeu foi evidenciar a necessidade de abertura e mobilidade dos sistemas jurídicos diante de eventual incompletude da norma – *in casu*, a lacuna aberta gerada pelo silêncio legislativo acerca da concessão de personalidade jurídica à propriedade horizontal concorrente com insinuações legais noutra sentido; bem como pela impossibilidade do legislador, à época, prever a dimensão que tal instituto viria a ter no futuro.

4.3 Art. 44 do Código Civil: superação do *numerus clausus*

Exposta a lacuna no que tange à disciplina do condomínio especial, há que se investigar se o seu preenchimento mediante a superação do rol taxativo do art. 44 do Código Civil é alternativa viável ou, ao menos, considerada entre a doutrina brasileira.

Primeiramente cabe ressaltar que a matéria ora sob análise novamente é alvo de grande controvérsia, a tal ponto que é impossível abordar todos os prismas da questão neste trabalho. Limitar-se-á a apresentar um breve panorama sobre o surgimento a discussão que trata da flexibilização do *numerus clausus* das pessoas

jurídicas e seus pontos principais, porquanto é pressuposto para que se fale em uma eventual personificação do condomínio edilício.

Pois bem. A doutrina clássica (e majoritária) brasileira entende que existe um rol taxativo de pessoas jurídicas de direito privado – tese monista.

O monismo, por sua vez, é retratado mediante o sistema das disposições normativas – segundo o qual, para a personificação, é necessário que a entidade detenha características estruturais e funcionais minimamente correspondentes ao modelo legal. Em virtude do monismo, só se consideram pessoas jurídicas de direito privado aquelas entidades tipificadas pelo legislador (art. 44 do Código Civil em vigor). Apenas a elas é possível a inscrição dos atos constitutivos no registro.

Diante disso, para uma pluralidade de agrupamentos sociais, por mais que detenham características *reais* que justificariam a personificação, resta um *limbo jurídico*. Chega-se mesmo a defender a existência de “grupos com personificação anômala”. (LEONARDO, p.135-136)

De fato não faltam doutrinadores que, sem apresentar quaisquer soluções às complicações enfrentadas pela propriedade horizontal quando de sua atuação no mundo real, insistem em classificá-la como “anômala” (VENOSA, 2013), “quase-pessoa” (SOUZA, 2007).

A questão sobre a flexibilidade da tese monista se instala pouco depois da aprovação do Código Civil brasileiro de 2002, culminando na aprovação do enunciado n. 144 da II Jornada de Direito do Conselho Federal de justiça. Veja-se:

Nos últimos anos iniciou-se o questionamento acerca da existência, ou não, de uma relação fechada de pessoas jurídicas, mesmo porque as necessidades da economia atual cobram do direito a entrada no universo jurídico de novas entidades personificadas, para atingir seus objetivos. O direito civil brasileiro evolui do acolhimento inquestionável do princípio de *numerus clausus*, adotado desde a edição do Código Civil de 1916, para a abertura do sistema, mediante fonte doutrinária. (...) dada a realidade social e as necessidades da vida prática, como ensina Foëx, a abertura do sistema foi impositiva. Assim, nas II Jornadas de Direito Civil do Conselho Federal de Justiça, realizadas em 2004, passou-se a admitir que a relação contida no art. 44 do CCB é meramente exemplificativa:

“Enunciado n. 144 – A relação das pessoas jurídicas de direito privado, constantes do art. 44, incs. I a V, do Código Civil não é exaustiva”

É conclusivo que, na atualidade, para o direito brasileiro existe a inversão principiológica: o *numerus apertus* de pessoas jurídicas de direito privado é a regra, permitindo, seja pelo entendimento doutrinário, seja pela simples realidade de uma conceituação liberal preexistente, a possibilidade de surgimento de novas categorias de pessoas jurídicas de direito privado. (LIMA, 2010, p. 154-157)

Segundo a concepção do Conselho Federal de Justiça, portanto, pode se depreender que a *fenomenologia da personificação* independe de legislação em sentido formal, sendo na verdade tarefa construtiva do direito, especialmente da doutrina.

Isto é de especial importância, já que a negação da maioria da doutrina em relação à personificação jurídica da propriedade horizontal se funda na ausência de disposição expressa (de lei) nesse sentido.

A este raciocínio filia-se também Flávio Tartuce (2013, p. 277):

Pois bem, tendo em vista que o rol do art. 44 do CC não é taxativo (*numerus clausus*), ou seja, é meramente exemplificativo (*numerus apertus*), aceitamos a tese de que o condomínio é pessoa jurídica de Direito Privado, em que pese a enorme divergência doutrinária e jurisprudencial em torno do tema (TARTUCE, Flávio. *Direito civil...*, 2009, v. 1, p. 254-255).

Existe, dessa forma, o mínimo de suporte doutrinário em favor da descortinamento de outras pessoas jurídicas que não aquelas elencadas no rol do art. 44 do Código Civil brasileiro.

De fato parece mais razoável que a existência das pessoas jurídicas se dê por equiparação conceitual e funcional, mormente por força da teoria da *realidade-técnica*, bem como do princípio da operabilidade, norteante ao direito civil brasileiro.

Em suma, para o presente item, importa somente a demonstração de que, na atualidade, existe a superação do conceito monista, permitindo o reconhecimento da personificação de novas entidades alicerçadas na mobilidade e na abertura do sistema, diante das necessidades atuais da sociedade e da economia. (LIMA, 2010, p. 155)

4.4 Da *affectio societatis*

Outro argumento recorrente na tese daqueles que se opõem à personificação jurídica do condomínio em edificações é a ausência de *affectio societatis*, elemento constitutivo das pessoas jurídicas, conforme visto alhures. É fácil de se compreender a origem de tal raciocínio: os condôminos, quando da aquisição do imóvel, não tem

interesse em formar qualquer tipo de agrupamento ou associação, mas tão somente em adquirir a casa própria.

É nesse sentido o ensinamento doutrinário clássico. Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, reconhece a importância da discussão acerca da personificação, mas mantém-se no posicionamento clássico da Lei n. 4.951/64. Grande parte da doutrina leciona no mesmo sentido:

Continua acirrada, na moderna doutrina, a discussão quanto a ter o condomínio edilício uma personalidade jurídica.

Pessoalmente nos alinhamos entre aqueles que o consideram um ente despersonalizado, ou seja, uma pessoa formal, já que lhe falta a *affectio societatis*, sendo apenas dotado de personalidade judiciária e de plena capacidade processual, o que lhe permite estar em juízo, em nome próprio, representado pelo síndico, na defesa dos interesses comuns dos condôminos. No entanto, somos forçados a admitir que vem se fortalecendo a corrente dos que atribuem ao condomínio edilício uma personalidade jurídica autônoma, já se tendo aprovado o Enunciado n. 246, na IV Jornada de Direito Civil, que segue na mesma direção. (PEREIRA, 2014, p. 62)

Embora haja semelhança, não há sociedade entre os condôminos. As sociedades e associações são organizações de pessoas que se juntam com um fim determinado. Apresentam-se diante de terceiros como se fosse uma única pessoa, com personalidade diferente da de seus participantes. O condomínio edilício não se confunde com a sociedade imobiliária. (SOUZA, 2007, p. 16)

O condomínio é ficção jurídica que existe na órbita do direito. No entender da doutrina é uma quase-pessoa, que infelizmente, pela nova lei civil, vai continuar sem personalidade jurídica. (MONTEIRO; MALUF, 2013, p. 292)

De outro norte, há quem não veja a ausência da *affectio societatis* como impedimento à personificação jurídica da propriedade horizontal:

Não se enquadra o condomínio edilício como uma pessoa jurídica do tipo sociedade, pois ausentes a *affectio societatis* e o vínculo entre as pessoas para realizar determinada finalidade. O vínculo que realmente existe não é pessoal, mas real, especialmente decorrente da copropriedade nas partes comuns. *Isto, porém, não impede que tenha uma personalidade jurídica*, tanto que pode figurar como sujeito de direitos e deveres, com capacidade de estar em juízo, nos termos do artigo 12, inciso IX, do Código de Processo Civil. Admite-se que adquira as unidades dos condôminos insolventes, em venda através de leilão. (RIZZARDO, 2012, p. 16) (grifo nosso)

João Batista Lopes afirma existir no condomínio *personificação do patrimônio comum*. Se ao espólio e a massa falida, entidades com personificação transitória, permitem-se atividades similares, com maior razão ao condomínio, que tem o conteúdo amplo de permanência inerente aos direitos reais. (MALUF; MARQUES, 2009, p. 19)

Jair Lins enxerga na propriedade horizontal uma figura nova de pessoa jurídica, que constituiria o condomínio, formando assim na corrente belga, da personalidade ou personificação. Partindo da titularidade do domínio sobre as coisas comuns e da sua perpetuidade e inalienabilidade, Jair Lins

vê aí uma atribuição legal de personalidade jurídica ao complexo, em termos segundo os quais não são os proprietários que têm o direito sobre as partes comuns do edifício e sobre o solo, mas o condomínio, como entidade dotada pela lei do atributo específico de subjetividade. (PEREIRA, 2014, p. 61)

Nesse diapasão doutrinário surge o principal marco no sentido da personificação jurídica da propriedade horizontal, qual seja, o Enunciado 90, posteriormente modificado pelo Enunciado 246, ambos da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, o qual enuncia: “Deve ser reconhecida a personalidade jurídica ao condomínio edilício.”.

Não há que se olvidar ainda da tese daqueles que acreditam haver sim uma *affectio societatis*, derivada dos fatos e posterior à constituição do condomínio (LOUREIRO, 2011). Tal não se admite como premissa à personificação da propriedade horizontal na presente monografia. Aqui não se pretende admitir o caráter societário do novo regime; o que existe é uma espécie de vínculo associativo que transcende dos interesses individuais dos condôminos e, sem alterar a natureza jurídica de cada uma das unidades isoladamente, cria um novo ente autônomo, que tem por características próprias a *perpetuidade* e a *inalienabilidade*.

A tese ora defendida fundamenta-se na possibilidade de personificação jurídica do condomínio edilício tendo em vista a sua *realidade técnica*, o modelo aberto e dinâmico adotado pelo atual Código Civil, e, ainda, em homenagem ao princípio da operabilidade, segundo o qual se deve afastar todos os atos que não tenham objetivo prático: as formas sem conteúdo e sem propósito certo e determinado devem ser solucionadas da maneira mais efetiva. Ora, a necessidade imposta aos condôminos de se criar uma associação paralela ao condomínio, com o único intuito de figurar como caixa de cobranças judiciais condominiais ou possibilitar a aquisição de imóveis, não parece se coadunar com o princípio ora mencionado.

Conforme dito acima, uma das peculiaridades do condomínio edilício é seu caráter perpétuo, característica que de imediato afasta as comparações recorrentes na doutrina entre a propriedade horizontal e figuras tais como o espólio, a massa falida, a herança jacente. Todas estas formas têm, por sua própria natureza, a finalidade de *extinguirem-se*, e a vontade das partes é no sentido de se *retirar* da relação jurídica, já que o herdeiro deseja a partilha, o credor almeja o pagamento do

débito, e assim por diante. O condomínio edilício, por sua vez, tende a perpetuar-se no tempo e, em verdade, a tal grau que poucas figuras jurídicas vêm a ter uma existência tão duradoura.

4.5 Embaraços à interação do condomínio edilício com o mundo jurídico e evolução jurisprudencial

A situação mais absurda criada pelo não reconhecimento de personalidade jurídica à propriedade horizontal é a impossibilidade de adjudicação de unidade autônoma inadimplente em favor de condomínio credor, consoante autorizado pelo § 3º do art. 63 da Lei 4.591/64. Os registros de cartório costumavam se recusar a registrar o imóvel em nome do condomínio, porquanto inexistente como pessoa.

A ausência da personalidade jurídica traz alguns prejuízos aos condôminos, pois impede que o condomínio arremate uma unidade autônoma cujo titular já há muito se encontra inadimplente. (PEREIRA, 2014, p. 62)

O *leading case* foi uma sentença proferida na 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, na data de 10-07-2001 foi determinado o registro da arrematação em favor do condomínio:

(Ementa) CONDOMÍNIO - PERSONALIDADE JURÍDICA - CAPACIDADE AQUISITIVA - POSSIBILIDADE
Os fatos e o avanço social reclamam por um novo tratamento e uma nova abordagem, pois a intensidade da vida jurídica dos condomínios determina uma inversão acentuada, para efeito de se considerar como "regra", e não como "exceção" tais disposições legais que admitem a personalização (art. 63). A adjudicação ou arrematação de bem imóvel pelo condomínio em ação de cobrança da taxa interna, atende, evidentemente, os propósitos condominiais. Evidente que nestes casos pode nascer uma nova obrigação tributária determinada pelo eventual lucro imobiliário, o que não significa risco ou prejuízo para os condôminos. As unidades autônomas sempre estarão preservadas, pois não compõem o acervo coletivo ou condominial, assim como a parte comum, que mesmo estando registrada em nome do condomínio, representa frações que tocam a cada um dos condôminos. Dúvida levantada em nota devolutiva pelo Oficial do 3º Registro de Imóveis julgada improcedente, com a conseqüente expedição de mandado para o registro da carta de arrematação. (1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo; Dúvida nº 508.000.01.040948-3-São Paulo-SP; Juiz Venício Antonio de Paula Salles; j. 10/7/2001.)

Ora, havendo uma individualidade identificada, tanto que se lhe permite ter CNPJ, não se pode negar a carta de adjudicação tampouco seu respectivo registro,

porquanto disposição legal. Esse é o entendimento que vem se assentando nos registros imobiliários do país e especialmente no Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo (AC n.º 829-6/5).

Na ocasião do julgamento da Medida Cautelar 15.422/SC, o egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a personalidade jurídica ao condomínio edilício para fins de contribuição previdenciária:

MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO. URGÊNCIA. VIABILIDADE DO APELO. JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. LIMINAR DEFERIDA.
 (...) 2. Considera-se plausível o direito alegado quando as Turmas que integram a eg. **Primeira Seção do STJ já se pronunciaram no mesmo sentido, no caso, da qualificação do condomínio edilício como pessoa jurídica para fins de pagamento de contribuição previdenciária.** 3. Reputa-se urgente a prestação jurisdicional quando demonstrada a proximidade da data aprazada para se realizar o leilão de bem penhorado nos autos de execução fiscal. 4. Medida liminar deferida. (grifou-se)

Quanto a possibilidade de compra de terreno adjacente para ampliação da área de estacionamento a situação é especialmente grave. Washington de Barros Monteiro considera a hipótese, e explicita a gravidade da situação ao supor um condomínio com duzentas unidades autônomas:

A nova lei civil perdeu a oportunidade de dar personalidade jurídica ao condomínio, tão necessária a esse instituto, (...) principalmente no que tange à aquisição de bens imóveis que possam se incorporar ao prédio já existente. Como caso concreto podemos apontar, por exemplo, a impossibilidade de compra, em nome do condomínio, de terreno contíguo para ampliar as vagas de garagem, pela falta de personalidade jurídica, obrigando os próprios condôminos, se quiserem, a adquirir em seu nome a propriedade, o que muitas vezes inviabiliza o negócio. Será quase impossível tal aquisição no nome de duzentas pessoas, pois entre os condôminos há menores, pessoas falecidas, ausentes da cidade ou do país, o que inviabilizaria qualquer negócio imobiliário. (MONTEIRO; MALUF, 2013, p. 292-293)

Em verdade a situação de “quase-pessoa” a que se submete atualmente o condomínio edilício força os condôminos a criarem uma entidade paralela – geralmente uma associação – toda vez que tiverem o intuito de realizar negócios jurídicos de interesse do condomínio; por óbvio tal iniciativa nem sempre é viável, porquanto demanda custos maiores e desnecessários, diferenças no regime tributário e custos administrativos superiores.

Frederico Henrique Viegas de Lima aponta a existência de tais associações:

(...) conforme salientado pelo jurista Frederico Henrique Viegas de Lima, quando do II Congresso de Direito Civil Torquato Castro, realizado em Recife entre os dias 26 e 29 de setembro de 2007, muitos condomínios que se encontram nos grandes centros assumem feição de verdadeiras empresas. A título de exemplo, citou que, na Barra da Tijuca, cidade do Rio de Janeiro, existem condôminos que, por meio de associações, oferecem inúmeros serviços aos demais proprietários, como limpeza dos apartamentos, complexos clubes recreativos, serviço de transporte para os moradores e empregados etc. Interrogou o doutrinador se a saída prática para os condomínios não seria justamente reconhecer a sua personalidade jurídica plena, passando a ser tratados como verdadeiras empresas, inclusive com a profissionalização de sua administração. Pensamos que sim. (TARTUCE, 2013, p. 277)

A jurisprudência entende, portanto, que o condomínio é sujeito de direito, porém, sua personalidade é restrita a determinados fins. Não respalda o raciocínio doutrinário que prefere pela flexibilização do rol das pessoas jurídicas de direito privado. O que se depreende é que a propriedade horizontal somente tem personalidade jurídica para finalidades previdenciárias, trabalhistas, bem como para abrir contas bancárias e realizar outras pequenas atividades indispensáveis ao seu funcionamento. Para tanto, conta com registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

Conclusão

O que se infere da análise realizada é que a personificação jurídica do condomínio edilício não é de todo incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Em que pese o pouco respaldo do ponto de vista jurisprudencial, o cenário doutrinário contemporâneo se apresenta propício à assimilação do fenômeno personificativo.

Fica claro que a personificação jurídica se faz mister por força da realidade fática que enfrentam os condomínios em edificações atualmente. As necessidades socioeconômicas e o desenvolvimento da urbanização impõem uma disciplina mais flexível, de forma a maximizar a função social da propriedade horizontal. Ademais, a forma como é estruturado o direito civil brasileiro impõe o inconformismo em relação a institutos pouco desenvolvidos e relegados a uma classificação insatisfatória.

Do ponto de vista da dogmática jurídica, a viabilidade da personificação jurídica é justificada através da interpretação que admite a existência de uma lacuna no que tange à disciplina do condomínio edilício, que surge (I) a partir de *insinuações* legais e doutrinárias no sentido do fenômeno personificativo e, ao mesmo tempo, omissão legal quando da expressa concessão de personalidade jurídica; e (II) por ser impossível, ao tempo da edição da lei, prever o legislador a dimensão e disseminação que o instituto viria a ter ao longo dos séculos XX e XXI.

Por sua vez, a definição da natureza jurídica da propriedade horizontal como *novo* direito real evidencia o caráter eminentemente original do instituto. O condomínio em edificações possibilitou a abertura de um novo setor econômico, bem como o progresso das ocupações; facilitou a urbanização e multiplicou a utilização imobiliária. Nessa esteira, não há que se prender o jurista, quando da análise do instituto, a concepções por demais tradicionais, já que o próprio instituto é novo, e assim deve ser sua abordagem.

Nada obstante, é bem verdade que atualmente o condomínio edilício não é pessoa jurídica. Não existe lei que manifestamente o reconheça como tal. Ainda que se admita que a superação do número limitado de pessoas jurídicas de direito

privado seja trabalho construtivo da doutrina e da jurisprudência, o atual estágio de desenvolvimento do tema não é suficiente para que se admita sem hesitação a existência de personalidade jurídica no condomínio em edificações.

Talvez, por se tratar de tema que terá grande respaldo no contexto socioeconômico, seja o caso de se continuar pontuando legalmente as hipóteses em que se admite a personalidade do condomínio especial, porquanto a eventual personificação plena do condomínio certamente suscitará diversas indagações em outros ramos do direito, como a responsabilidade civil, o regime tributário aplicável, entre outros: o desenvolvimento saudável desse novo instituto depende de um diálogo claro entre as fontes do direito.

Ainda assim, acredita-se que a personificação jurídica é inevitável tendo em vista o futuro da urbanização. Os condomínios em edificações são uma ótima oportunidade para a difusão de serviços que encontram-se saturados nas grandes metrópoles. Seu caráter perpétuo possibilita o estabelecimento de serviços no sentido da mobilidade urbana, autonomia de recursos hídricos e energéticos; enfim, não há limites para o que um condomínio poderia vir a realizar sob uma administração competente e a vigilância da assembleia; de fato, a única limitação existente é o não reconhecimento de personalidade jurídica ao condomínio edilício.

Referências Bibliográficas

BRANDÃO, M. C. **O condomínio edilício como um direito real novo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2200, 10-07-2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13125>>. Acesso em: 31 out. 2014.

BRASIL. 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo. **Dúvida n.º 508.000.01.040948-3**. Juiz Venicio Antonio de Paula Salles. São Paulo, 10-07-2001. Disponível em: <<http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph-brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=45&r=889&s1=julgada&s2=&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

_____. Conselho Superior de Magistratura do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n.º 829-6/5**. 27-05-2008. Disponível em: <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=1205>>. Acesso em: 18/11/2014.

_____. Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm>. Acesso em: 31 out. 2014.

_____. Lei n. 5.829, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 18 nov. 2014.

_____. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm>. Acesso em: 31 out. 2014.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 31 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar n.º 15.422/SC**. 2ª Turma. 14-04-2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4156917/medida-cautelar-mc-15422-sc-2009-0058227-6>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

COELHO, F. U. **Curso de direito civil, v. 4: direito das coisas, direito autoral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro, v. 1: Parte Geral**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro, v. 5: Direito das Coisas**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEONARDO, R. X. **Revisitando a Teoria da Pessoa Jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira**. 2007. Artigo Científico – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Disponível em:

<<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/view/14977/10029>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

LIMA, F. H. V. **Condomínio em Edificações**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOUREIRO, L. L. C. **Problemáticas acerca da (In)existência de Personalidade Jurídica do Condomínio Edilício**. 2011. Artigo Científico (Pós-Graduação) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/LuizaLoureiro.pdf>. Acesso em: 31 out. 2014.

MACHADO, B. M. P. **O condomínio edilício e o condômino com reiterado comportamento antissocial**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-02122013-083142/>>. Acesso em: 31 out. 2014.

MALUF, C. A. D.; MARQUES, M. A. M. R. **Condomínio Edilício**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, W. D. B.; MALUF, C. A. D. **Curso de Direito Civil v. 3, Direito das coisas**. 43 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTEIRO, W. D. B.; PINTO, A. C. D. B. P. F. **Curso de Direito Civil v. 1, Parte Geral**. 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, P. **Curso de direito civil, v. 4: direito das coisas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de Direito Civil, v. I**. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, C. M. D. S. **Condomínio e Incorporações**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de Direito Civil, v. IV, Direitos Reais**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, A. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RODRIGUES, S. **Direito Civil: direito das coisas, volume 5**. 28 ed, 6 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, A. C. D. **Condomínio em Edifícios: manual do condômino**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F. **Direito Civil, v. 4: direito das coisas**. 5 ed. São Paulo: Método, 2013.

VENOSA, S. D. S. **Direito civil: direitos reais**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, S. D. S. **Direito Civil: Parte Geral, v. 1**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WALD, A. **Direito Civil:** direito das coisas, v. 4. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.