

1. O FENÔMENO CONDOMINIAL

Vocacionados à perpetuidade e à exclusividade¹, os direitos reais podem, em determinadas situações de cariz excepcional, revestirem-se de caráter subjetivamente plural. A pluralidade de sujeitos com poder sobre um mesmo objeto constitui a essência do fenômeno da propriedade condominial, cujas características e espécies serão abordadas na primeira parte deste trabalho.

O fenômeno da comunhão decorre de diversos fatores e acontecimentos que, por imposição da lei, da lógica e da experiência jurídica dos povos, receberam tratamento jurídico extenso, conferindo-lhe ares de fenômeno jurídico autônomo.

Mister se faz mencionar que comunhão e condomínio, posto que tratados muitas vezes como sinônimos, são termos distintos que guardam entre si relação de continente e conteúdo. A comunhão pode recair sobre os mais variados direitos, enquanto o condomínio é sua vertente real, recaindo sobre coisas.²

Trata-se de instituto jurídico milenar, conhecido e normatizado pelos romanos, pelos povos germânicos e de longa tradição em nosso direito (pré-codificado e codificado), como se verá no tópico dedicado ao escorço histórico da copropriedade.

Cabe salientar que a comunhão, malgrado fator atenuante do caráter exclusivo da propriedade, com este se compatibiliza. Nas palavras de Chaves de Farias e Rosendal “no condomínio tradicional não há elisão ao princípio da exclusividade, eis que, pelo estado de indivisão do bem, cada um dos proprietários detém fração ideal do bem”.³ Cabe apenas acrescentar que, em determinados casos, haverá sim elisão total à exclusividade, como no fenômeno da mancomunhão, em que cônjuges exercem ambos integralidade de direitos sobre o mesmo bem, descabendo falar em frações ideais.

De todo modo, a comunhão repousará sempre no binômio (i) pluralidade de sujeitos e (ii) unicidade ou singularidade de objeto,⁴ tal sua nota distintiva, sua diferença específica, apta a emprestar-lhe a característica de categoria lógico-jurídica autônoma.

O plexo de poderes decorrentes do direito de propriedade será exercido concomitante e paralelamente por seus sujeitos detentores. Assim, leciona Marco Aurélio Bezerra de Melo que “o direito dos condôminos é qualitativamente igual e

¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil – Coisas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 30.

² TOBENAS, Jose Castán. *Derecho Civil Español Común y Foral*. 14. ed. Madrid: Reus, 1992. v. I, p. 458.

³ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 477.

⁴ BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 79.

quantitativamente diferente”.⁵ O tratamento jurídico da comunhão dedica-se, pois, a normatizar as relações entre os coproprietários e destes com terceiros (incluindo toda a coletividade, em função do caráter absoluto dos direitos reais).

A comunhão é fenômeno complexo podendo se decompor em diversas espécies dentro do gênero. Carlos Alberto Dabus Maluf⁶ elenca, ao lado do condomínio geral (dito hoje pelo Código “ordinário”), a comunhão no regime de bens do casamento (mancomunhão), a comunhão nas sociedades, o condomínio nas paredes, cercas, muros e valas, a comunhão hereditária e a comunhão nos edifícios de apartamentos autônomos.

Com exclusão da comunhão hereditária, cujo estudo se dá na seara do direito das sucessões e do fenômeno societário, afeto ao direito de empresa, todas as modalidades acima elencadas merecerão análise neste estudo.

Como se verá, mais adiante, o condomínio de lotes é um *tertium genus* resultante da hibridização dos institutos do loteamento e do condomínio. Muitos autores consideram-no uma modalidade nova de condomínio, esposando tese perfeitamente aceitável e compatível com a realidade. Indubitável que, na vida prática, é do condomínio (mormente o edifício) que o instituto novel retirará sua regência. Parte-se, contudo, neste trabalho, do pressuposto de que tamanhas são suas diferenças em relação ao condomínio em suas modalidades conhecidas e, ao mesmo tempo, tantos são os pontos de aproximação com o loteamento que se trata de um verdadeiro e autônomo instituto criado por vontade do legislador.

1.1. ORIGENS HISTÓRICAS DO CONDOMÍNIO

O condomínio foi objeto de longas perorações por parte dos juristas romanos, reflexo da importância dada pela civilização romana à propriedade fundiária e seu tratamento jurídico. O historiador Edward Gibbon aponta a importância da lei e do costume como fator de união e grandeza do Império.⁷ Neste contexto, é natural que uma sociedade voltada à exploração da terra (ainda que com significativos centros urbanos) regulamentasse o condomínio.

O Direito pré-clássico conhecia a figura do *consortium inter fratres*, a comunhão universal de bens formada pelos filhos em decorrência da morte do *pater famílias*. Trata-se de comunhão de índole involuntária decorrente do fenômeno sucessório. Casuístico e prático, o Direito Romano enxerga nos acontecimentos sucessórios, em primeiro lugar, a emergência da propriedade condominial. Faz

⁵ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Novo Código Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 143. v. V - Direito das Coisas.

⁶ MALUF, Carlos Alberto Dabus. *O Condomínio Tradicional no Direito Civil*. 2. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 2.

⁷ Nas palavras de Gibbon “a influência branda mas eficaz das leis e dos costumes havia gradualmente cimentado a união das províncias”. In: GIBBON, Edward. *Declínio e Queda do Império Romano*. Edição abreviada. São Paulo: Companhia de Bolso, 2005, p. 32.

justaposição de direitos, mas cada um dos condôminos, conforme lição de Dekkers, pode se dizer dono da integralidade do bem.⁴⁸

1.2.1.2. Direitos e Deveres dos Condôminos

A disciplina jurídica do condomínio ordinário difere fundamentalmente do regime aplicado ao condomínio edilício (aplicado por extensão ao condomínio de lotes). Assim, necessário expender-se as razões de tais discrepâncias a fim de se compreender, posteriormente, a singularidade do condomínio edilício enquanto espécie de propriedade condominial.

No que toca ao condomínio civil, a premissa de sua transitoriedade e a aptidão da propriedade para reconcentrar-se nas mãos de um só sujeito são as vigas mestras da disciplina de direitos e deveres dos condôminos. A compreensão, interpretação e aplicação de tais disposições deve sempre se dar à luz de tais fundamentos.

De acordo com o art. 1.314 do Código Civil, presumem-se plenos os poderes inerentes à propriedade dos condôminos em tudo aquilo que não for incompatível com a indivisão do bem. Por isso, livres os coproprietários para usar, fruir e dispor do bem (alienando-o ou gravando-o com ônus reais). No dizer de Carlos Maximiliano:

Cada condômino tem, no tocante à sua parte, os direitos inerentes à propriedade plena; fica, em relação à sua cota, em posição idêntica à do proprietário único, no que diz respeito ao bem adquirido por ele só. Faculta-se-lhe, quanto à sua fração do imóvel, sem ouvir os cointeressados na comunhão: pactuar ou impor hipoteca, usufruto e outros ônus reais, promessa de venda ou direito de perempção, bem como ceder, doar, alienar, permutar, dar *in solutum*, legar.⁴⁹

Ato contínuo, a lei exige o consenso dos condôminos a fim de se alterar a destinação da coisa ou dar-lhe ao uso ou gozo de terceiros. A regra da unanimidade para alteração de destinação está espelhada no condomínio edilício (art. 1.351 do Código Civil). Em relação à segunda hipótese, abrange-se o comodato, de modo que, sendo o comodatário terceiro estranho ao condomínio, há a necessidade de anuência dos demais condôminos.

O art. 1.315 do Código Civil apresenta a ideia de fração ideal. Trata-se de instituto central para este trabalho, de enorme importância tanto para o condomínio civil, quanto para o condomínio edilício e para o condomínio de lotes. Será, inclusive,

um é autolimitado pelo do outro, na medida de suas quotas, para que possível se torne sua coexistência.” MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito das Coisas. 37. ed. atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 205-206. v. 3.

⁴⁸ DEKKERS, René. *Précis de Droit Civil Belge*, p. 582, Título 1º *apud* GOMES, *Direitos...* op. cit.

⁴⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio*. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961, p. 15.

2. CONDOMÍNIO EDILÍCIO

A tese aqui postulada de que o condomínio de lotes é um híbrido entre os institutos do condomínio edilício e do loteamento (modalidade de parcelamento do solo) reclama análise cuidadosa do estatuto jurídico tanto de um quanto de outro. O Código Civil parece esposar a tese de que o condomínio de lotes é quase um “desdobramento” do condomínio edilício, ao tratar aquele no capítulo referente a este, indicando uma relação de conteúdo e continente entre ambos os institutos.

Ainda em afirmação da umbilical relação entre os dois institutos, o art. 1.358-A, § 2º do Código Civil aponta a regência supletiva das normas tocantes ao condomínio edilício para o condomínio de lotes (a extensão e consequências de tal ditame normativo serão objeto de análise em sede própria). Assim, por todas essas razões e por sua importância intrínseca, necessário proceder-se à análise do condomínio edilício.

2.1. NOMENCLATURA

Surgindo no seio da sociedade, aos sabores de seus anseios e necessidades, os fenômenos jurídicos chegam ainda inominados às escrivadinhas dos primeiros juristas que deles se ocupam. A inexatidão de denominação é ainda maior em se tratando de um fenômeno que despontou em um período relativamente curto de tempo em diversos países.⁵⁸ Acrescente-se a isso o fato de que tal modalidade de propriedade se relaciona de maneira mais ou menos estreita a diversas outras que com ela guardam relações de proximidade, sobreposição e continência. Tomadas tais premissas, entende-se a celeuma em torno da nomenclatura do que hoje chama o Código Civil de condomínio edilício.

O Decreto n.º 5.481 de 25 de junho de 1928 que, entre nós, introduziu a primeira normatização desta modalidade de propriedade não lhe batizou. Limitou-se a falar em *apartamentos* componentes de *edifícios*. Carlos Maximiliano⁵⁹ dá-nos notícia de que apartamento era nos anos 1960 ainda tido como neologismo proveniente do francês *appartement*.⁶⁰

O tratadista lusitano Luís da Cunha Gonçalves, por seu turno, prefere a utilização do vocábulo *alojamento* ou *quarto apartado* sobre a utilização do galicismo

⁵⁸ Segundo Caio Mário da Silva Pereira: “por toda parte, na verdade, e dentro de um período relativamente curto, a ponto de autorizar a afirmativa de uma ação simultânea, o legislador de vários países repensou a noção de divisão da coisa imóvel e cuidou de regulamentá-la.” PEREIRA, *Condomínio...* op. cit., p. 65-66.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 94.

⁶⁰ O mesmo autor, valendo-se de Poirier, pontifica que apartamento “significa um conjunto de quartos à parte; advém do verbo latino *partiri*, implicando a ideia de divisão”. POIRIER, Pierre. *Le propriétaire d'appartement – Traité théorique et pratique*. n. 39 apud MAXIMILIANO, *Condomínio...* op. cit.

3. PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

Constitui a tese central deste trabalho a afirmação do condomínio de lotes como *tertium genus* resultante da hibridização dos institutos do condomínio edilício e do loteamento. O condomínio de lotes, embora subsumido por imposição legal ao gênero condomínio edilício, guarda enorme semelhança fática com o instituto do loteamento, espécie de parcelamento do solo.

Tanto é assim, que a lei 13.465/17 promoveu alterações não só ao Código Civil, no capítulo referente ao condomínio de lotes, mas também o fez na lei do parcelamento do solo urbano (Lei 6.766/79), com a inclusão do condomínio de lotes no conceito de lote em seu segundo artigo.¹⁵⁸

A figura do loteamento fechado, por sua vez, constitui um dos antecedentes históricos do atual condomínio de lotes e com ele possui vários pontos de similitude e contato. Foi o loteamento fechado também objeto da mesma lei que criou o condomínio de lotes. Seja por uma relação de precedência lógica e histórica, seja por uma relação de paralelismo ou, como aqui se postula, por uma relação de derivação do condomínio de lotes a partir do loteamento, de rigor a análise do instituto do parcelamento do solo.

Ao longo do século XX, com a expansão vertiginosa de nossos centros urbanos,¹⁵⁹ resultado do êxodo rural e da urbanização do Brasil, dois institutos

¹⁵⁸ BRASIL. Lei nº 12.465, de 11 de Julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis nºs 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nºs 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 jul. 2017. Seção 1, p. 1.

¹⁵⁹ Conforme Roberto Cerqueira Cesar, referindo-se à capital do Estado de São Paulo: "Em 1960 havia nela pouco mais de 4 milhões de habitantes, 10 anos após tal número já era de 7,8 milhões. Este aumento foi ocasionado pelos movimentos migratórios que se dirigiam à região – cuja taxa anual de incremento geométrico atingia a alta proporção de 3,76% ao ano, ao mesmo tempo em que as taxas de incremento vegetativo continuavam a se manter no elevado nível de 2,36% ao ano. Não obstante ter ocorrido uma

jurídicos ganharam enorme importância: a incorporação imobiliária e o parcelamento do solo. A primeira está atrelada à expansão vertical de nossas cidades (que são, em comparação com o resto do mundo ocidental extremamente verticalizadas). O segundo está associado à expansão horizontal dos bairros e crescimento das zonas urbanas sobre áreas anteriormente rurais.

O parcelamento do solo pode ser entendido como a “subdivisão de terrenos autônomos em parcelas suscetíveis de aproveitamento”.¹⁶⁰ Trata-se de instrumento de adensamento dos centros urbanos e de uso e ocupação do solo. Reveste-se de enorme conteúdo urbanístico, uma vez que a forma e as condições em que se dão tal expansão são, muitas vezes, definitivas e decisivas para a qualidade de vida da comunidade na *polis*.

Destarte, mister se faz abordar as características fundamentais deste importante instituto em face de seu elevado caráter urbanístico, compreensivo de aspectos de natureza civil, penal, sanitária, administrativa e registral.¹⁶¹

3.1. NOTÍCIA HISTÓRICA

Compreendido como o conjunto de “normas sobre segurança e salubridade das edificações, com vistas à qualidade estética e ao ordenamento racional dos aglomerados urbanos”¹⁶², não é possível precisar o momento em que o urbanismo surgiu, por primeira vez, como elemento da experiência humana. Suas raízes se perdem na noite dos tempos.

Desde os tempos da Antiguidade, os povos cujo grau de civilização atingiu patamares mais elevados conhecem normas de cariz urbanístico. José Afonso da Silva relata que Roma, após o incêndio provocado por Nero, foi objeto de cuidados urbanísticos. Previu-se a reconstrução da cidade com ruas e vias largas, limitação da altura dos edifícios e um espaço mínimo de 100 pés entre os edifícios.¹⁶³

Com o ocaso do mundo medieval e o ressurgimento dos núcleos urbanos, as preocupações com a qualidade da vida urbana renasceram. Em um primeiro momento, é da pena dos utopistas ou socialistas utópicos como se convencionou

possível diminuição nos ritmos migratórios nestes últimos cinco anos, a Grande São Paulo continua sendo um centro de atração destes contingentes populacionais. Efetivamente, o PNAD, Pesquisa Nacional de Amostras Domiciliares, aponta que a população da Região Metropolitana subiu para 8,9 milhões em 1972 (...). CERQUEIRA CÉSAR, Roberto. *O Desafio Metropolitano*. São Paulo: Emplasa, 1976, p. 4.

¹⁶⁰ CAMARGO VIANA, Rui Geraldo. *O Parcelamento do Solo Urbano*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 26.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 37.

¹⁶² AMARAL, Diogo Freitas do. Ordenamento do território, urbanismo e ambiente. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n. 1, 1994, p. 11.

¹⁶³ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 8. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 27.

4. CONDOMÍNIO DE LOTES

Em algum momento nos últimos quarenta anos, em função do enorme êxodo rural²⁰³ e da desorganizada urbanização de nossas cidades, a população brasileira perdeu, pouco a pouco, a tranquilidade de viver sem muros e proteções em nossas cidades. Os antigos casarões de nossas cidades, com cercas e muros baixos, hoje já não seriam atraentes e vendáveis do ponto de vista mercadológico.

Em outros países, o surgimento de condomínios está atrelado à ideia de se criar comunidades de pessoas unidas por um ideal comum de vida. As primeiras *gated communities* dos Estados Unidos são, em geral, produto de utopias pacifistas e ambientalistas dos idos de 1960, 1970. Foram criadas não por imperativos de segurança, mas para a promoção de modos alternativos de vida.

Entre nós, o surgimento do fenômeno dos condomínios fechados junte-se indelevelmente à falência dos serviços públicos, sejam eles os de limpeza e zeladoria urbana, a oferta de amenidades e espaços de convivência ou, talvez o mais importante, a segurança pública.

Nossas grandes cidades seguem um estranho padrão de exaustão e estrangulamento das zonas centrais, compensado pelo surgimento de novas regiões (verdadeiras cidades) afastadas do centro, segredadas socialmente e independentes em seu funcionamento orgânico. É o padrão que se deixa vislumbrar em São Paulo em bairros como Morumbi e Alphaville, no Rio de Janeiro na gigantesca Barra da Tijuca, em Belo Horizonte no bairro Belvedere e em Brasília no Lago Sul, apenas para citar alguns poucos exemplos de um fenômeno endêmico que se reproduz nos centros urbanos nacionais.

Descabe a este trabalho discutir as profundas e complexas razões sociais, econômicas, imobiliárias e históricas que permite que esse padrão de abandono gradual das zonas centrais se produza entre nós. Tomamos como um dado empírico a prevalência das comunidades fechadas no País e a preferência de que disfrutam por parte dos brasileiros.

Do ponto de vista jurídico, há uma gama de institutos que podem ser utilizados a fim de se dar viabilidade a tais maneiras de uso e ocupação do solo. O condomínio de casas funda-se na estrutura do condomínio edilício e o loteamento fechado, por sua vez, reveste-se das formas previstas para o parcelamento do solo e já tratadas neste Trabalho.

²⁰³ Pode-se dizer que o Brasil tornou-se urbano (mais de 50% da população vivendo em cidades) a partir de 1965.

Analizadas as figuras da propriedade condominial e do parcelamento do solo, passa-se à análise da figura criada pelo legislador pela lei 13.465/17, intitulada “condomínio de lotes”. Não se trata, como se verá, de inovação puramente legislativa. Em verdade, é muito mais a positivação de uma realidade que, já no plano jurisprudencial e infralegal, reclamava tratamento jurídico mais completo e sistemático.

Em nosso direito, a propriedade condominial está indissociavelmente jungida à noção da fração ideal, conforme tratado no tópico referente ao condomínio edilício. A fração ideal é a métrica de distribuição de direitos e responsabilidades entre condôminos. Sua existência é essencial para o funcionamento desta modalidade de propriedade.

Vale ressaltar que a centralidade da fração ideal no funcionamento do condomínio edilício e sua conexão com a **área construída**, servindo como critério de rateio de despesas, divisão de produtos e distribuição do poder de voto não é uma obrigação prevista em lei.²⁰⁴ Trata-se muito mais de um arraigado hábito de incorporadores brasileiros e do mercado imobiliário nacional. No mesmo sentido, Mario Pazutti Mezzari para quem:

A fração ideal é fixada, via de regra, com base na área construída de cada unidade e sua relação com o todo (...). Nada impede, no entanto, que outros critérios venham a ser adotados, especialmente o do valor pecuniário da unidade, mormente naqueles edifícios localizados em locais de especial interesse paisagístico.²⁰⁵

Tanto é assim que as poucas tentativas de se trazer ao fólio real modalidades condominiais não atreladas à área construída sofriam, no mais das vezes, desafios judiciais e até mesmo vedações expressas no campo infralegal (decisões administrativas), conforme ver-se-á em tópico adequado.

Mister se faz acompanhar o desenvolvimento normativo da novel modalidade de propriedade condominial tanto no plano registrário, administrativo quanto jurisprudencial e legal. Como se verá, trata-se de um instituto jurídico de grande riqueza uma vez que fruto de necessidades e reclamos reais da sociedade e do labor prático daqueles que militam na área imobiliária. Não é o condomínio de lotes a criação abstrata *ab ovo* de uma figura descolada da realidade. Antes, é o produto de

²⁰⁴ ABELHA, André. O invencível mito da fração ideal na incorporação imobiliária. *Migalhas*. 22.03.2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/276650/o-invencivel-mito-da-fracao-ideal-na-incorporacao-imobiliaria>> Acesso em: 21 Jul. 2020.

²⁰⁵ O autor cita, em interessante exemplo, apartamentos de mesma área em andares mais elevados ou unidades em regiões litorâneas mais próximas do mar que podem ter fração ideal maior em decorrência de seu maior valor (agregado pela melhor vista ou melhor acesso à praia). MEZZARI, *Condomínio...* op. cit., p. 34.