



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

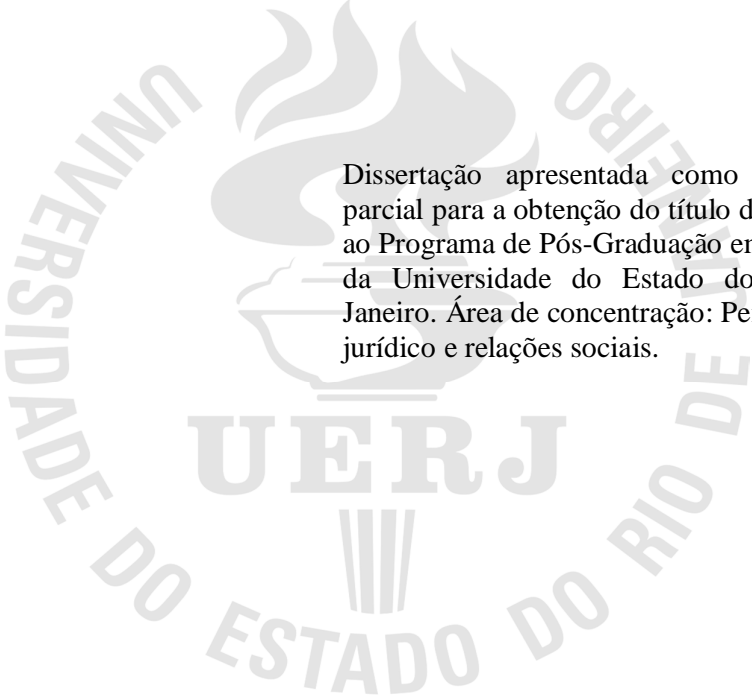
Marcos de Souza Paula

**Uso privativo de área comum no condomínio edilício: da boa-fé
objetiva à segurança jurídica**

Rio de Janeiro
2019

Marcos de Souza Paula

**Uso privativo de área comum no condomínio edilício: da boa-fé objetiva à
segurança jurídica**



Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento jurídico e relações sociais.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Nelson Konder

Rio de Janeiro
2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

P324 Paula, Marcos de Souza.

Uso privativo de área comum no condomínio edilício: da boa-fé objetiva à segurança jurídica / Marcos de Souza Paula. - 2019.
146 f.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Nelson Konder.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Direitos reais - Teses. 2.Condomínios –Teses. 3.Usucapião – Teses. I. Konder, Carlos Nelson. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.238

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Marcos de Souza Paula

**Uso privativo de área comum no condomínio edilício: da boa-fé objetiva à
segurança jurídica**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento jurídico e relações sociais.

Aprovada em: 19 de fevereiro de 2019.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Nelson Konder (Orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof^ª. Dr^ª. Aline de Miranda Valverde Terra
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Pablo Waldemar Renteria
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
2019

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não teria sido possível sem a ajuda de pessoas que caminharam ao meu lado desde o início da minha vida. Primeiramente, agradeço a Deus pela vida por intermédio de Seu Filho, Jesus Cristo, em quem tenho e posso todas as coisas. Em seguida, agradeço à minha mãe, Fatima, de quem tenho recebido apoio incondicional, mesmo nas escolhas menos sábias. Agradeço também ao meu irmão, Fábio, amigo de todas as horas e ao meu tio, Marco, que sempre me incentivou a prosseguir nos estudos.

Ao longo da vida acadêmica, tive oportunidade de conhecer pessoas muito especiais. Agradeço aos meus colegas de colégio, que não saíram mais da minha vida: Carlos Filipe Marques, Daniel Giglio, Gabriel Lima e Victor Mendes. Na graduação tive o privilégio de conhecer juristas brilhantes e amigos de grande valor. À turma Gustavo Tepedino 2015.2, o meu sincero agradecimento, nas pessoas de Marcos Vinícius Lima, Ruan Almeida, Raphael Estevão de Souza, João Rômulo Brandão e Samer Pineschi.

No mestrado reencontrei colegas da graduação, com quem tive o prazer de conviver um pouco mais: Rodrigo da Guia, Diana Castro e Francisco Viégas, vocês são simplesmente brilhantes! Fui também presenteado com a melhor turma de mestrado que poderia existir – entre tantas razões, basta dizer que, em algum momento, tiveram de me aguentar falando de condomínio e sobreviveram: Beatriz Capanema, Cássio Rodrigues, Danielle Bouças, Diego Brainer, Felipe Zaltman, Guilherme Faoro, Júlia Oliveira, Marcela Campinho, Maici Colombo, Maria Marinho, Marina Duque e Tayná Bastos. Vocês são indescritíveis.

Um agradecimento especial ao escritório Galdino & Coelho Advogados, que me acolheu não uma, mas duas vezes em sua prestigiosa equipe e cujo trabalho tem proporcionado enorme aprendizado. Agradeço a todos na pessoa de Rodrigo Saraiva, também colega de mestrado, Wallace Corbo, do doutorado, e Paula Ocke. Obrigado pelo prestígio e pela confiança!

Ao meu orientador, Carlos Konder, cuja amizade já se estende por mais de quatro anos, agradeço por topar este tema tão fora de sua rotina com o mesmo zelo, dedicação e brilhantismo. Muito obrigado! Agradeço à Professora Aline Terra e ao Professor Pablo Renteria, integrantes da banca de defesa, pela seriedade e profundidade de suas arguições, que despertaram fascínio ainda maior pelo tema.

Agradeço também aos professores da Pós-Graduação *stricto sensu*, em especial àqueles que ouviram sobre o meu tema e deram contribuição ímpar: Eduardo Nunes, Carlos Edison Monteiro, Gisela Sampaio e Anderson Schreiber. Minha eterna gratidão!

“A arte de viver é simplesmente a arte de conviver ... simplesmente, disse eu?

Mas como é difícil!

Mário Quintana, Poesia Completa

RESUMO

PAULA, Marcos de Souza. *Uso privativo de área comum no condomínio edilício: da boa-fé objetiva à segurança jurídica*. 2019. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

Este trabalho visa analisar o uso privativo de áreas comuns no condomínio edilício. Baseado na análise funcional, o objetivo inicial é investigar a admissibilidade de tal figura no direito brasileiro como expressão da autonomia privada dos condôminos, identificando o interesse por detrás da sua criação, os seus aspectos básicos e como deve ser encerrado. Para além disso, como propósito maior, é preciso examinar como os tribunais brasileiros lidam com o maior problema envolvendo a matéria: a tentativa dos demais condôminos de retomar a área comum após anos de uso exclusivo. Em primeiro lugar, o argumento da usucapião, rejeitado pelos tribunais, que negam que um único condômino possa se tornar dono daquilo que é comum. Em segundo, o argumento da *suppressio*, figura associada ao princípio da boa-fé objetiva e que, em alguns casos, permite que o condômino permaneça na área sem se tornar proprietário. Considerando que a *suppressio* é, em si mesma, solução temporária, é necessário estabelecer os parâmetros de sua utilização, de sorte a antecipar, ainda que de forma limitada, as decisões judiciais em torno da questão.

Palavras-chave: Direitos reais. Condomínio. Área comum. Usucapião. Boa-fé objetiva.

ABSTRACT

PAULA, Marcos de Souza. *Privative use of common area in condominium*: from objective good faith to legal certainty. 2019. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

This paper aims to analyze the privative use of common areas in condominium. Based on a functional analysis, the initial goal is to investigate the admissibility of such figure in Brazilian Law, as an expression of the private autonomy of co-owners at condominium, identifying the interest behind its creation, its basic aspects and how it is supposed to be ended. Furthermore, as the main purpose, we need to examine how the Brazilian courts deal with the major problem involving the subject: the trying of the other co-owners to recover the common area after so many years of exclusive use. Firstly, the argument of adverse possession (“*usucapio*”), which has been rejected by the courts, denying that a single co-owner might become the only owner of what is common. Secondly, the argument of *suppressio*, a figure that is associated to the principle of objective good faith in Brazilian Law and that, in some cases, allows the co-owner to stay in the area without becoming the legal owner. Considering that *suppressio* itself is a temporary solution, it is necessary to set the parameters of the its use, in order to foresee, although in a limited way, the judicial decisions over the issue.

Keywords: Property law. Condominium. Common area. Adverse possession. Objective good faith.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	9
1	A CONFORMAÇÃO DO USO PRIVATIVO DE ÁREA COMUM NO DIREITO POSITIVO	12
1.1	Panorama legislativo: da Lei nº 4.591/1964 ao Código Civil	12
1.2	Perfil funcional do uso privativo	19
1.3	Formas de surgimento	23
1.4	Uso privativo no panorama da atipicidade negocial	32
1.5	Em busca da natureza do uso privativo	36
1.6	Extinção do uso privativo	48
2	APLICAÇÃO DA USUCAPIÃO AO USO PRIVATIVO	53
2.1	O problema dos requisitos subjetivos da usucapião na área comum	53
2.2	O problema dos requisitos objetivos da usucapião na área comum	66
2.3	O problema funcional da usucapião na área comum	78
3	APLICAÇÃO DA <i>SUPPRESSIO</i> AO USO PRIVATIVO	88
3.1	A aplicação da <i>suppressio</i> no condomínio edilício	88
3.2	<i>Suppressio</i> e uso privativo	96
3.2.1	<u><i>Suppressio</i> e extinção do uso privativo autorizado</u>	98
3.2.2	<u><i>Suppressio</i> e modificação do uso privativo autorizado</u>	107
3.2.3	<u><i>Suppressio</i> e ausência de autorização</u>	112
3.3	A ponderação de interesses na verificação da <i>suppressio</i>	115
3.4	Uso privativo e tutela da confiança de terceiros	120
	CONCLUSÃO	123
	REFERÊNCIAS	126

INTRODUÇÃO

Desde o seu surgimento (ou ressurgimento)¹, em meados do século XX, o condomínio edilício apresenta desafios peculiares ao operador do Direito, oriundos de sua característica essencial: a combinação entre propriedade individual e propriedade comum. Se a propriedade individual, por si só, suscita não poucas controvérsias e a copropriedade, por sua vez, se revelou complexa desde sua aparição, não se pode esperar amenidades na tentativa de articular as duas situações. O condomínio edilício é justamente isso: propriedade individual e propriedade coletiva em permanente convivência.²

A estranheza de tal figura se dissipa quando se percebem os interesses por detrás dela. O condomínio edilício não adveio da criatividade dos juristas, mas de necessidades historicamente situadas, nos mais diversos locais em que apareceu. Primeiramente, a demanda por habitação, que, nos países europeus, consolidou-se após as duas grandes guerras mundiais e, no Brasil, durante o processo de urbanização.³ Para além da moradia, a demanda por segurança, preocupação de todo centro urbano, favoreceu a proliferação dos edifícios divididos por planos horizontais. Nesse mesmo contexto e também como reflexo da vida na cidade, as pessoas passaram a buscar formas mais cômodas e práticas de viver, identificando no condomínio a possibilidade de alcançar (direta ou indiretamente) serviços como limpeza, alimentação, transporte e lazer.⁴

O resultado dessa longa evolução se verifica em figuras arrojadas do presente e que ainda contam, na sua base, com a estrutura condominial: *shoppings centers*,

¹ Traçando a trajetória do condomínio edilício, afirma Frederico Henrique Viegas de Lima: “[...] podemos dividir sua evolução em dois momentos: a) o surgimento (...) no direito antigo até a primeira metade do século XX; b) o ressurgimento dessa forma de propriedade no século passado, que possui como fontes diretas a urbanização das cidades no mundo ocidental, bem como a ocorrência das duas grandes guerras” (*Condomínio em edificações*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57). Caio Mário da Silva Pereira também observa: “Não faltaram, pois, antes da idade hodierna do direito, nem do ponto de vista prático nem do jurídico, oportunidade e exemplo da subdivisão imobiliária em planos horizontais, que a necessidade social e a conveniência econômica têm mostrado aconselhável” (*Condomínio e incorporações*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 62). Logo em seguida, o mesmo autor observa que os movimentos legislativos do século XIX “não disciplinaram a matéria, talvez porque a sua elaboração tenha tido acentuado pendor tecnicista em razão da confecção notoriamente científica, talvez porque o problema econômico não tenha aflorado em termos de tão viva preeminência, que ditasse normas precisas a respeito” (*Idem*, p. 62-63). Daí falar-se em *ressurgimento* do condomínio edilício, quando, “[p]or 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 da divisão da coisa imóvel e cuidou de regulamentá-la” (*Idem*, p. 65-66).

² Por todos, v. POIRIER, Pierre. *La propiedad horizontal: condominium*. Trad. de Acdeel E. Salas. Buenos Aires: Depalma, 1950, p. 24.

³ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Condomínio em edificações*, cit., p. 67-83.

⁴ LOPES, João Batista. *Condomínio*. 6. ed. São Paulo, 1997, p. 20.

condohotéis, *flats* e, mais recentemente, as plataformas de compartilhamento habitacional (como *Airbnb*).⁵ Contudo, junto com as inovações, o instituto carrega problemas até hoje não resolvidos e que tendem a se agravar conforme se torna mais e mais complexo. Temas como rateio de despesas, alteração da destinação da própria unidade, disputa por espaços de estacionamento e proibição de condutas diversas apenas encabeçam a longa lista de dilemas que marcam o convívio dos edifícios em todo o país.

O cenário que então se desenha é indefinido: ao mesmo tempo em que se reconhece o potencial da autonomia privada para modular o conteúdo da copropriedade, vislumbra-se o problema de compactuar as iniciativas dos diferentes protagonistas da vida condominial (proprietários, investidores e incorporadores) com os valores do ordenamento. Mais especificamente, existe a insegurança de saber se as novas ferramentas de aproveitamento econômico, sempre à frente da regulamentação legal, receberão chancela do Poder Judiciário, que ainda detém a última palavra em boa parte das disputas condominiais.

O problema que se vai enfrentar no presente trabalho situa-se entre os muitos que o tempo não logrou solucionar. Trata-se do uso privativo de área comum, que há muito tempo suscita polêmica na doutrina nacional. Se as áreas privativas se destinam ao uso individual, as áreas comuns, por sua vez, devem atender às necessidades de todos os condôminos. O que acabou se convertendo em regra basilar do condomínio edilício: os condôminos têm direito de usar e fruir das áreas comuns, desde que não impeçam o exercício desse mesmo direito pelos demais condôminos.

Para aceitar que a área comum seja utilizada por apenas determinados condôminos, é preciso, antes de tudo, reconhecer a eles a liberdade de convencionar sobre o seu uso. Em seguida, é necessário confrontar esse ajuste com o ordenamento jurídico, já que nem tudo aquilo que os particulares pactuam é necessariamente merecedor de tutela.⁶ Por fim, é preciso conhecer as soluções que doutrina e jurisprudência oferecem

⁵ Acerca desses temas, cf., entre outros: PUGLIESE, Roberto. *Time sharing, flat service, apart hotel, shopping center*, condomínios e loteamentos fechados: expressões modernas do direito de propriedade. *Revista dos Tribunais*, v. 77. São Paulo, nov./1996, p. 733-762; TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993, *passim*; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. Aspectos jurídicos da economia de compartilhamento: função social e tutela da confiança. *Revista de Direito da Cidade*, v.8, n.4. Rio de Janeiro, 2016, p. 1.757-1.777 e MASAGÃO, Roberto Penteado. *O condomínio edilício aplicado aos empreendimentos hoteleiros: condo-hotel*. São Paulo: Ícone, 2007, *passim*.

⁶ Como afirma Pietro Perlingieri: “o ato de autonomia privada não é um valor em si; pode sê-lo, e em certos limites, se e enquanto responder a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento” (*Perfis de direito civil*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 279).

para aquele que é, notoriamente, o grande problema do uso privativo: o momento em que o condomínio decide retomar a área comum.

O presente trabalho se dedicará, portanto, a três objetivos: (i) identificar a admissibilidade do uso privativo no ordenamento brasileiro; (ii) encontrar o conjunto mínimo de regras e de princípios que se lhe devem aplicar e (iii) avaliar o seu tratamento pelos tribunais. O alcance de tais propósitos visa atribuir alguma previsibilidade às decisões judiciais, já que, se o legislador não é capaz de oferecer resposta segura para o problema, o intérprete também não é livre para resolvê-lo conforme lhe convém. É preciso encontrar no ordenamento parâmetros mínimos que tornem o tratamento do uso privativo mais claro e, por conseguinte, mais seguro.

Para a abordagem do tema e desempenho dos objetivos acima, este trabalho de divide em três capítulos. O primeiro capítulo investigará o problema do uso privativo e o seu funcionamento básico. Após a apresentação dos diferentes posicionamentos doutrinários acerca do uso privativo e de sua trajetória legislativa, tentar-se-á oferecer o arcabouço mínimo da figura (formas de surgimento, extinção e regras aplicáveis), tudo à luz do seu aspecto funcional, isto é, da finalidade do uso privativo.

O segundo capítulo enfrentará a aplicação da usucapião à disputa em torno da área comum. A possibilidade de o condômino usucapir área comum é, de modo geral, rejeitada por doutrina e jurisprudência, devendo-se identificar as razões dessa rejeição a partir dos requisitos subjetivos e objetivos da usucapião aplicados à área comum do condomínio edilício.

O terceiro e último capítulo enfrentará a aplicação da *suppressio*, solução que acabou criando interessante meio termo entre a definitividade e a insegurança. Sabendo que tal figura, como manifestação do princípio da boa-fé objetiva, não prescinde dos elementos do caso concreto, a preocupação central do capítulo é verificar justamente quais são esses elementos. Conhecer o que a jurisprudência considera relevante para afastar ou acolher a figura da *suppressio* na disputa pela área comum é passo relevante para tornar minimamente previsível a solução do caso concreto.

1. A CONFORMAÇÃO DO USO PRIVATIVO DE ÁREA COMUM NO DIREITO POSITIVO

1.1. Panorama legislativo: da Lei nº 4.591/1964 ao Código Civil

Falar sobre uso privativo de área comum no condomínio edilício é adentrar terreno desconhecido, não do ponto de vista fático, mas sim do direito positivo.⁷ A situação é comum e até simples: determinado condômino, com o consentimento dos demais – ou, às vezes, sem esse consentimento – utiliza sozinho certa área comum do condomínio. Embora frequente, esse uso privativo, como outros problemas típicos de condomínio, tem sido assim tratado: como problema e nada mais.

Basta um breve olhar sobre as leis que regularam o condomínio edilício no direito brasileiro para perceber que o legislador não dedicou maior atenção ao objeto de estudo, ficando a cargo dos tribunais dar resposta às disputas que surgiram e à doutrina traçar o seu perfil. A primeira dessas leis, o Decreto nº 5.481/1928, com apenas doze artigos, não faz qualquer referência à possibilidade de uso privativo de área comum.⁸

Já a Lei nº 4.591/1964, ao invés de manter o silêncio do diploma anterior, vedou expressamente a utilização privativa das áreas comuns, sendo necessário, porém, contextualizar tal vedação. O desenvolvimento científico do condomínio edilício alcançou novo patamar com o trabalho monográfico de Caio Mário da Silva Pereira, intitulado *Propriedade Horizontal*, que resultou no anteprojeto que deu origem à Lei nº 4.591/1964. Coerente com seu tempo, principalmente por disciplinar não só o condomínio

⁷ Não se identifica sequer nomenclatura técnica, sendo comum falar-se em uso privativo, uso exclusivo ou ocupação de área comum. Não se pretende aqui definir a terminologia correta. Porém, utilizar-se-á, em nome da clareza e ainda que de modo exaustivo, a expressão “uso privativo”.

⁸ O Decreto enumera as proibições impostas ao condômino em favor da copropriedade: “Art. 11. É vedado a qualquer proprietário de apartamento: a) mudar a forma externa da fachada ou a distribuição interna dos compartimentos; b) decorar as paredes e esquadrias externas com tonalidades ou cores diversas das empregadas no conjunto do edifício; c) estabelecer enfermarias, oficinas, laboratórios ou instalações perigosas ou que produzam ruído incômodo; d) embargar o uso dos corredores e caminhos internos ou lançar-lhes detritos, águas ou impurezas; e) o emprego de qualquer processo de aquecimento suscetível de ameaçar a segurança do edifício ou prejudicar-lhe a higiene e a limpeza. Parágrafo único. A transgressão de qualquer dessas proibições verificada em processo judicial sumário importará na multa de 2:000\$000 a 5000\$000, cabendo a metade ao interessado que intentar a competente a ação e a outra à Municipalidade, e o dobro em caso de reincidência”. Primeiro diploma brasileiro a tratar do condomínio edilício, o decreto era tido insatisfatório (cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio: terras, apartamentos e andares perante o direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p. 104).

edifício, mas também a incorporação imobiliária,⁹ a Lei absorveu um dos posicionamentos mais contundentes do civilista: a impossibilidade do uso privativo.¹⁰

A proibição tinha a ver com a própria difusão do condomínio edilício, no sentido de se respeitar aquilo que é comum. Vale transcrever as palavras do professor:

Apesar de bastante difundida e praticada, a propriedade horizontal não chegou, ainda, a um grau de maturidade exemplar. Os condôminos de edifício muito frequentemente enxergam no apartamento uma unidade autônoma, como se a mesma estivesse totalmente desvinculada do conjunto orgânico a que pertence. Veem, muitas vezes, a parede divisória do apartamento vizinho como se ela não fosse comum a ambos. Não atenta em que o chão, que pisa, é o teto da unidade inferiormente colocada, ou vice versa.¹¹

Mais à frente, o civilista trata de hipótese frequente de uso privativo, a saber, aquela que envolve o último andar do edifício:

Tem, por influência de tais deturpações, surgido uma certa confusão de conceitos no tocante ao teto. Não é raro supor o proprietário do último pavimento que o teto do edifício, porque cobre o seu apartamento, lhe pertence. E não é raro entender que tem a faculdade de construir sobre ele, ora levantando cômodo para sua serventia exclusiva, como alojamento de criado ou área de lavanderia, ora edificando mesmo um andar, embora recuado da fachada. Esta última hipótese tem às vezes ocorrido ainda na fase de construção do prédio, quando o incorporador ou construtor reserva para si o pavimento mais alto.

É, todavia, um absurdo. A laje de cobertura do último pavimento é o teto do edifício, da mesma forma que o muro lateral não é uma parede do apartamento, mas do próprio prédio, e, como tal, constitui e deve constituir sempre uma parte comum a todos os consortes. Não é possível dissociar o último andar do conjunto do prédio, pois este constitui um todo uno e indivisível. Não pode haver prédio sem teto, que, portanto, serve ao edifício inteiro, e não ao pavimento que lhe está imediatamente sotoposto.¹²

⁹ A respeito LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Condomínio em edificações*, cit., p. 68-69.

¹⁰ Nesse particular, não estava sozinho, parecendo ser essa a posição de Carlos Maximiliano, exaustivo nos exemplos: “Não se faculta ao dono do pavimento térreo, nem a qualquer outro dos ocupantes do prédio, de fato aumentar sua fração graças ao aproveitamento abusivo de átrio, pátio, jardim, quintal, corredor, coberto ou descoberto, ou ruela, como fazer, ali, coisa permanente, ou os ocupar, sequer temporariamente, com objetos móveis de qualquer espécie (salvo por momentos) ou construções provisórias: por exemplo, elevando casinha para animais, privada, banheiro, entreposto, depósito, cubículo de telefone; oficinazinha de reparação de automóveis ou de qualquer outra espécie e finalidade etc.; pois um tal proceder importaria em mudança do destino de coisa comum, e aumento de gozo da causa, para um só” (*Condomínio*, cit., p. 169-170). Também Orlando Gomes afirmava que as partes comuns “não são suscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino” (*Direitos reais*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 222). V. ainda MELLO NETO, João Alfredo. *Manual teórico e prático do condomínio*. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 112.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p.157.

¹² *Idem, ibidem*.

Assim, conclui que, de forma geral, não pode o condômino se apropriar e destinar como sua a parte comum do edifício. E observa que, embora o Decreto nº 5.481/1928 fosse omissivo com relação ao ponto, a Lei nº 4.591/1964 não comportava controvérsias:

O teto, as paredes externas, as fundações, as áreas internas e tudo mais quanto sirva a qualquer dependência de uso comum serão insuscetíveis quer de divisão quer de alienação destacada da respectiva unidade. Quando fixamos a doutrina pura do condomínio por unidades autônomas, em nossa monografia da *Propriedade Horizontal*, deixamos bem claro que este condomínio perpétuo sobre tais partes é da essência mesma do instituto. Conhecendo, entretanto, as controvérsias a respeito, tivemos a cautela de inserir em nosso Anteprojeto a solução certa (art. 3º), que ainda, por influência nossa, acrescenta serem aquelas partes comuns “*insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino*.”¹³

À luz desse intuito civilizatório, é difícil discordar do ensinamento, o qual, como visto, a Lei acabou por chancelar. Waldemar Leandro explica que o art. 3º do Projeto da Lei nº 4.591/1964 continha, em sua parte final, uma ressalva à proibição do uso privativo: “*salvo disposição da Convenção ou concordância unânime dos condôminos*”. Como se percebe, essa exceção não apenas representaria a admissibilidade do uso privativo, como também elucidaria a sua fonte normativa – ou a convenção ou a unanimidade dos condôminos. No entanto, o trecho foi vetado, sob a alegação de que admitir a outorga, a qualquer condômino, do uso exclusivo do terreno, fundações, paredes externas e teto seria, além de inconveniente, impossível juridicamente.¹⁴

Mas há de se notar certa nuance na proibição do uso privativo. Dizer que é proibido ao condômino se utilizar privativamente da área comum é diferente de proibir que a convenção autorize essa utilização. No primeiro caso, haveria ato unilateral do condômino que contrariaria a destinação da área comum, na medida em que impediria o seu uso e gozo pelos outros condôminos. No segundo caso, haveria acordo de vontades entre o condômino e os demais, pelo qual estes consentiriam em que a área fosse utilizada por apenas um deles.

A interpretação histórica da disposição da Lei nº 4.591/1964 sugere que ambas as situações eram proibidas pelo direito brasileiro. E era nesse ponto que os escritores divergiam. João Nascimento Franco, por exemplo, após discorrer sobre a posição de Caio

¹³ *Idem*, p. 159.

¹⁴ LEANDRO, Waldemar. *Condomínio imobiliário: teoria e prática*. São Paulo: Eud, 1972, p. 31.

Mário da Silva Pereira, defendia que a parte final do artigo em comento não era de ordem pública, podendo existir uso privativo, desde que houvesse algum tipo de previsão:

O tópico final do art. 3º da Lei 4.591 não contém disposição de ordem pública, razão pela qual a privatização do uso pode ser admitida pelos condôminos, deliberando unanimemente ou mediante quórum estabelecido na Convenção, ou, ainda, quando tiver sido prevista pelo instituidor do condomínio no memorial de incorporação.¹⁵

Também Marco Aurelio da Silva Viana, que desde a Lei anterior se filiava à posição de João Nascimento Franco, tece o seguinte argumento:

[...] se tais partes [comuns] são de propriedade coletiva, não há motivo legal ou jurídico que impeça os proprietários de deliberarem pelo uso exclusivo, porque nada mais fazem do que dispor daquilo que lhes pertence.¹⁶

Não só em doutrina havia inclinações em favor do uso privativo, já que a jurisprudência também temperava o suposto rigor da lei contra o instituto. O Supremo Tribunal Federal, na época em que ainda examinava o direito infraconstitucional, tem precedente admitindo expressamente o uso privativo. Curiosamente ou não, o acórdão foi prolatado no ano seguinte ao de publicação da Lei nº 4.591/1964:

¹⁵ FRANCO, João Nascimento. *Condomínio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 165. O autor inclusive refuta que o veto presidencial teria o condão de impossibilitar o uso privativo: “Nem se argumente que, ao vetar a locução ‘salvo disposição da Convenção ou concordância unânime dos condôminos’, na parte final do art. 3º da Lei 4.591, o Presidente da República teria afastado a possibilidade de a Convenção ou os condôminos disporem em sentido contrário. Isso porque o veto presidencial, embora seja um elemento interpretativo, não vincula a *mens legis*, que pode divergir da *mens legislatoris*, vale dizer, de todos os participantes do processo legislativo. Por outro lado, é de se considerar que a expressão ‘salvo expressa disposição da Convenção ou concordância unânime dos condôminos’, foi vetada porque se situava na parte final do dispositivo, dando assim a impressão de que também abrangia o preceituado na primeira parte do art. 3º, ou seja, a indivisibilidade e a inalienabilidade das áreas e coisas de copropriedade de todos, destacadamente, da respectiva unidade autônoma” (*Idem, ibidem*).

¹⁶ VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 16, p. 484. No mesmo sentido, LOPES, João Batista. *Condomínio*. 6. ed. São Paulo, 1997, p. 85. O próprio Carlos Maximiliano parece excepcionar, pela via do consentimento dos demais condôminos, a proibição do uso privativo: “Veda-se o proceder de cada um como se fosse proprietário único, isto é, exercer, no tocante ao que é de todos, atos materiais ou jurídicos que impliquem exercício atual ou imediato do direito de propriedade, em oposição à vontade e às prerrogativas dos outros, desnaturalizando com o seu proceder ou a sua obra a destinação e o serviço do conjunto. Decorre do exposto, que ao audacioso resta uma porta única de salvação – o consentimento ou aprovação unânime dos cointeressados” (MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio*, cit., p. 114-115).

1) PRESCRIÇÃO. VERIFICA-SE EM QUATRO ANOS A DA AÇÃO PARA ANULAR REFERENCIA OU CLÁUSULA DE ESCRITURA DE CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO (ART. 178, PARAGRAFO 9, V, LETRA B, DO CÓDIGO CIVIL). 2) PARTE COMUM. NÃO VIOLA OS PRINCÍPIOS DA CO-PROPRIEDADE A DISPOSIÇÃO QUE RESERVA O USO DE PARTE COMUM A ALGUNS OU A UM SÓ CONDOMINO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INDEFERIDO E AGRAVO NÃO PROVIDO.¹⁷ (grifou-se)

O aparente desencontro entre a determinação expressa da lei e o entendimento dos intérpretes seria solucionado com o advento do novo Código Civil. Ao contrário do seu antecessor, que apenas cuidava do condomínio ordinário, o Código Civil de 2002 regula a figura do condomínio edilício, havendo ainda dúvidas se teria revogado ou não as disposições da Lei nº 4.591/1964 relativas ao assunto.¹⁸ De todo modo, a proibição do uso exclusivo, que constava da parte final do art. 3º da Lei nº 4.591/1964, não se reproduziu no seu correspondente do novo Código (art. 1.331, §2º).¹⁹

Não se pode dizer, por outro lado, que o legislador se imiscuiu no instituto, já que se limitou a suprimir a restrição explícita, que já era contornada em doutrina e jurisprudência. O dispositivo que melhor aviventa a discussão a respeito é o art. 1.340:

Art. 1.340. As despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbem a quem delas se serve.

A simplicidade da redação esconde uma miríade de problemas. Se respondeu à pergunta principal (quanto a ser possível ou não o uso privativo), suscitou em seu lugar diversas outras. Em primeiro lugar, o artigo não esclarece como surge o uso privativo,

¹⁷ STF, 1ª Turma, Agravo de Instrumento nº 34.625/RJ, Rel. Min. Evandro Lins, julg. em 04.05.1965, publ. em 09.06.1965.

¹⁸ De acordo com Marco Aurelio da Silva Viana, a primeira parte da Lei nº 4.591/1964 (artigos 1º ao 27) teriam sido revogados pelo Código Civil de 2002, que teria regulado inteiramente a matéria do condomínio edilício (cf. *Comentários ao novo Código Civil*, cit., v. 16, p. 453). No mesmo sentido, CÂMARA, Hamilton Quirino. *Condomínio edilício*: manual prático com perguntas e respostas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 10; AVVAD, Pedro Elias. *Condomínio em edificações no novo Código Civil*: comentado. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 37 e MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. No sentido de que algumas regras da Lei nº 4.591/1964 ainda seriam aplicáveis, FACHIN, Luiz Edson. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 15, p. 226.

¹⁹ “Art. 1.331. (...) §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”.

isto é, qual a sua fonte. Em termos de regramento condominial, pode-se pensar em pelo menos duas maneiras: a convenção e a ata de assembleia, que são, em seu nível próprio, manifestações da vontade dos condôminos, questionando-se se qualquer delas basta para prever o uso.

Da mesma forma, o legislador não se manifestou quanto à possibilidade de desfazimento do uso. Não é possível saber, pela lei, se o uso privativo admite perpetuidade ou se seria, por natureza, temporário. Também não há indicação da maneira como o uso, se temporário for, eventualmente se desfaz e, sobretudo, qual o quórum necessário para tanto.²⁰

Além desses problemas, há outro ligado à natureza do uso, se pessoal ou real. Não há dúvida de que, pelo uso privativo, o condômino exerce posse sobre a área, que, de resto, já integra o conteúdo do direito de propriedade. Mas, é de se perguntar se o uso privativo, na medida em que exclui outros proprietários daquilo que é comum, tem também natureza real ou se, pelo contrário, tem eficácia apenas obrigacional.

Por fim, o problema do alcance do art. 1.340. Para alguns, esse dispositivo reconheceria, ainda que implicitamente, a possibilidade do uso privativo.²¹ Mas há também quem, a partir do artigo, se limite a discutir a possibilidade de certos condôminos se eximirem do custeio das partes comuns que não utilizam. É controverso, por exemplo, se o condômino que mora no andar térreo pode se recusar a pagar o valor relativo à manutenção dos elevadores, por deles não se utilizar; ou se o condômino sem direito a vaga de veículo deve participar do custeio da porta automática da garagem, ou se o condômino que não faz uso do transporte do condomínio (ônibus, por exemplo) é obrigado a custeá-lo. A discussão se intensifica no condomínio misto, em que as lojas térreas com entrada independente não utilizam os serviços oferecidos às unidades residenciais e pretendem com isso se eximir da contribuição de condomínio.²²

²⁰ É disso que se vai tratar no item 1.6, *infra*.

²¹ Nesse sentido, FUCCI, Paulo Eduardo. Condomínio e o novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 809. São Paulo, mar./2003, p. 91-100 e BRITO, Rodrigo Toscano Azevedo de. Contornos do condomínio edilício no novo Código Civil. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 53. São Paulo, jul.-dez./2002, p. 60-67.

²² No sentido de que o artigo teria justamente o propósito de regular essas situações. Cf. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, v. 3, p. 709; SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 768 e AVVAD, Pedro Elias. *Condomínio em edificações no novo Código Civil*, cit., p. 121-122.

Esse problema, de importância indiscutível,²³ não se confunde com o que se examina aqui. O problema em análise diz respeito à privatização de certa área, não ao seu maior ou menor uso pelos condôminos. O que está em jogo não é a situação em que um ou mais condôminos não utilizam certa área ou serviço, mas aquela em que um ou mais condôminos usa a área como se fosse sua, excluindo os demais.

Isso demonstra outro problema do art. 1.340, que é a duplicidade de sentidos. Ao mesmo tempo em que o artigo *poderia* se referir ao uso privativo, também veicula critério geral para rateio de despesas, que, no fundo, nem depende do uso privativo.²⁴ Seriam situações fáticas distintas regidas pela mesma regra.

Ao fim e ao cabo, o art. 1.340 talvez sequer reconheça a licitude do uso privativo, mas apenas determine o que deve ser feito em tal situação: quem usa sozinho a área, arca com as suas despesas. Parece mais seguro dizer que o dispositivo oferece muito pouco ao

²³ A dificuldade parece estar em definir *por que* o condômino deve arcar com as despesas da área ou do serviço. A resistência ao pagamento costuma recair sobre dois argumentos: (i) a abstenção ou renúncia ao uso e (ii) a impossibilidade fática do uso. O argumento da abstenção não encontra acolhimento na doutrina, por diversos argumentos. Um deles é o de que a própria Lei nº 4.591/1964 tinha disposição expressa impedindo que a renúncia à área comum tivesse como efeito a exoneração da quota. Eis o teor da disposição: “Art. 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio. (...) §5º. A renúncia de qualquer condômino aos seus direitos, em caso algum valerá como escusa para exonerá-lo de seus encargos”. Nesse sentido, explica Pedro Elias Avvad que “[a] lei anterior (art. 12 §5º, Lei 4.591/64), continha dispositivo expresso nesse sentido e da mais ampla aplicação. O legislador do Código entendeu desnecessária a repetição dos princípios consagrados na parte geral, segundo os quais o devedor somente poderá se isentar das obrigações se provar caso fortuito ou força maior” (*Condomínio em edificações no novo Código Civil*, cit., p. 123). Outro argumento é o de que seria inviável para o condomínio controlar rigorosamente o uso das áreas comuns (cf. SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*, cit., p. 768). Já o argumento da impossibilidade fática de uso é mais controverso, havendo precedente favorável no TJSP (cf. TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1046826-05.2016.8.26.0100, Rel. Des. Adilson de Araujo, julg. em 07.11.2017).

²⁴ O legislador teria sido mais feliz se tivesse enunciado de maneira explícita o critério de rateio, como fazem outros ordenamentos. O italiano, por exemplo, admite o critério da utilidade, pelo qual a cobrança se dá de acordo com a utilização de elevadores, escadas, terraços, entre outros. É como dispõe o Código Civil italiano: “Art. 1.123. As despesas necessárias para a conservação e gozo das partes comuns do edifício, para a prestação de serviços no interesse comum e para as inovações deliberadas pela maioria são suportadas pelos condôminos na medida proporcional ao valor da propriedade de cada um, salvo convenção em sentido diverso. Tratando-se de coisas destinadas a servir aos condôminos em medida diversa, as despesas são repartidas na proporção do uso que cada um pode dar. Se um edifício tiver mais escadas, pátios, pavimentos solares, obras ou plantas destinadas a atender parte de todo o edifício, as despesas relativas a sua manutenção são suportadas pelo grupo de condôminos a que aproveitam”. Tradução livre de: “Art. 1.123. *Le spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle parti comuni dell’edificio, per la prestazione dei servizi nell’interesse comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza sono sostenute dai condomini in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno, salvo diversa convenzione. Se si tratta di cose destinate a servire i condomini in misura diversa, le spese sono ripartite in proporzione dell’uso che ciascuno può farne. Qualora un edificio abbia più scale, cortili, lastrici solare, opere o impianti destinati a servire una parte dell’intero fabbricato, le spese relative alla loro manutenzione sono a carico del gruppo di condomini che ne trae utilità*”.

intérprete na solução do problema que se quer enfrentar. As respostas só podem ser obtidas à luz do ordenamento como um todo.

1.2. Perfil funcional do uso privativo

A análise contemporânea dos atos de autonomia privada ultrapassa o exame formal de correspondência com a lei.²⁵ Se antes a previsão legal (ou a não proibição do ato) bastava para reputá-lo lícito, hoje é necessário o exame sistêmico de compatibilidade entre ato e ordenamento, levando em conta não esta ou aquela regra específica, mas todo o conjunto de regras, princípios e valores da ordem jurídica.²⁶ Em última análise, é preciso verificar em concreto se a atuação dos particulares é coerente com a axiologia do ordenamento.

A autonomia privada, de forma simplificada, se concretiza por meio dos atos jurídicos, que são manifestações de vontade às quais a ordem reconhece a produção de

²⁵ Entendendo-se aqui o termo *ato* em sentido amplo, abrangendo tanto os atos jurídicos *stricto sensu* como os negócios jurídicos. A diferença primordial entre um e outro se dá em termos de efeitos, visto que, no ato jurídico *stricto sensu* “é a própria lei a determiná-los, enquanto no negócio jurídico é a vontade dos particulares. A eficácia do primeiro está prevista na lei, não tendo especial importância a intenção do agente. Já o negócio, ao contrário, não produz efeitos que o agente não tenha querido” (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 411). V. também AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17. Fala-se também em *ato-fato*, compreendido como “o ato humano em que é juridicamente irrelevante a relação entre o efeito jurídico e a vontade do agente. Os atos-fatos seriam os atos que ingressam no mundo jurídico como fatos” (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 375). Para discussão mais profunda quanto a cada uma das categorias do fato jurídico, v., entre outros, SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 81-101 e VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 1-20.

²⁶ Em perspectiva histórica, Maria Celina Bodin de Moraes observa que “no sistema de direito privado, em contraposição ao do direito público, o princípio da legalidade se traduz em liberdade de agir, de modo que, na ausência de restrição normativa, seja de conteúdo negativo (proibição de fazer) ou positivo (obrigação de fazer), o que se tem é o reino da liberdade, operando a reserva legal como outorga implícita de faculdades jurídicas indeterminadas. Em consequência, somente a lei é ato idôneo para restringir a liberdade individual” (Constituição e direito civil: tendências. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direitos civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 44). O princípio da legalidade no direito privado deixou de ser mero limitador da liberdade dos particulares e encarada como o reduto pré-jurídico em que a vontade teria primazia sobre a lei. Em seu lugar, fala-se hoje em legalidade condicionada ou contextualizada por outros princípios e valores igualmente caros ao ordenamento. A autonomia privada, embora seja aspecto relevante da dignidade, só merece proteção na medida em que promove esta última, o que só se afere pelo confronto entre as normas livremente convencionadas pelas partes e a totalidade do ordenamento. A respeito, dentre outros, cf. GIORGIANI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. *Revista dos Tribunais*, v. 747. São Paulo, jan./1998, p. 35-55; SARMENTO, Daniel. A trajetória da dicotomia público/privado. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 22. Rio de Janeiro, abr.-jun./2005, p. 239-257 e UBILLOS, Juan María Bilbao. *¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 299-338.

efeitos.²⁷ A passagem do modelo liberal clássico para o Estado Social de Direito redefiniu o papel da autonomia privada; antes expressão apenas da liberdade individual e tomada como valor em si mesma, a autonomia foi instrumentalizada para a consecução de finalidades constitucionais.²⁸ Durante muito tempo, o controle da autonomia privada foi identificado com a avaliação formal dos elementos do ato jurídico. A doutrina mais recente percebeu que a primazia da análise recai, na verdade, sobre os efeitos dos atos jurídicos, mais do que sobre a sua estrutura.²⁹ São os efeitos de determinado ato que o tornam lícito ou ilícito, válido ou inválido, muito mais do que a ausência deste ou daquele elemento ou requisito, revelando, no fundo, que a preocupação do legislador não é com o ato estaticamente considerado, mas com suas consequências na ordem social.³⁰

O uso privativo das áreas comuns no condomínio serve de exemplo.³¹ A preocupação central da doutrina sempre esteve nas repercussões do uso privativo,

²⁷ É o que observa Vicente Ráo: “Através dos atos jurídicos, os agentes disciplinam os seus interesses (morais ou materiais), atuando sua vontade autônoma. A autonomia da vontade, por assim se exercer e desenvolver, na ordem privada, autonomia privada também se denomina” (*Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais*. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 48).

²⁸ Acerca dessa instrumentalização, que recai sobre todos os institutos do direito civil, cf., entre muitos outros, TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1. Belo Horizonte, jul.-set./2014, p. 8-37; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 109; KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese de doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009, p. 13; TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 19; OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 7.

²⁹ A análise funcional das categorias do Direito tem a ver com sua destinação, *para que* elas servem. Como exemplo dessa análise, tome-se o exemplo do próprio fato jurídico. Segundo Pietro Perlingieri, “o fato jurídico, como qualquer outra entidade, deve ser estudado nos dois perfis que concorrem para individualizar sua natureza: a estrutura (como é) e a função (para que serve). (...) Na identificação da função dever-se-á considerar os princípios e valores do ordenamento que a cada vez permitem proceder à valoração do fato. Ao valorar o fato, o jurista identifica a função, isto é, constrói a síntese global dos interesses sobre os quais o fato incide. A função do fato determina a estrutura, a qual segue – não precede – a função” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 642-644). Cf. também BOBBIO, Norberto. Em direção a uma teoria funcionalista do direito. In: *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito*. Barueri: Manole, 2007, p. 53; MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. *Revista de Direito Privado*, v. 56. São Paulo, out.-dez./2013, p. 11-30 e COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, v. 732. São Paulo, out./1996, p. 38-46.

³⁰ Cenário revelador dessa constatação está na doutrina das invalidades a qual, como esclarece a doutrina contemporânea, centra-se não no ato negocial por si só, mas nos efeitos que ele produz (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., p. 53-54).

³¹ Como ressalta Roberta Mauro Medina Maia, a atuação privada é imprescindível à relação condominial: “[...] o objeto peculiar do condomínio edilício – a conjugação de partes de propriedade exclusiva e partes de propriedade comum – não apenas propicia, mas exige a atuação da autonomia da vontade, que irá modelar o funcionamento deste instituto na prática por meio da convenção de condomínio. Não se trata mais, portanto, de discutir se há espaço para atuação da autonomia da vontade na esfera dos direitos reais,

entendendo-se que tal conduta era prejudicial aos interesses do condomínio. Um breve exercício de imaginação permite perceber o porquê. Se o condômino, por vontade própria, passa a se utilizar da área comum, excluindo os demais, podem advir daí consequências como: (i) a sobrecarga dos recursos do edifício (como água e luz); (ii) o comprometimento da estrutura do edifício, caso o condômino realize obras na área; (iii) alterações na fachada do edifício; (iv) aumento do ingresso de pessoas estranhas no condomínio, caso o condômino resolva alugar a área para terceiros ou utilizar o espaço para eventos de qualquer tipo. Em suma, a utilização privativa da área comum, em situações extremas, pode traduzir o surgimento de outra unidade autônoma de titularidade do mesmo condômino e que não foi objeto de nenhum tipo de planejamento quando da constituição do condomínio.³² Daí não se aceitar que o condômino, por sua exclusiva vontade, se aproprie daquilo que é comum. Tal conduta não apenas viola a disposição legal específica de não tolher o uso e gozo das áreas comuns pelos outros condôminos, como também se revela disfuncional, já que a área comum é objeto do interesse de todos os condôminos e se destina ao proveito comum.

Mas parecia haver certa confusão, a propósito da Lei nº 4.591/1964, entre essa situação e aquela outra em que existe acordo de vontades entre os condôminos. A diferença entre as hipóteses é significativa: na primeira, o condômino infringe a regra legal, por impedir a fruição por parte dos demais condôminos; na segunda, o condômino tem autorização dos outros para usar aquela área comum. Essa segunda situação parece admissível à luz do ordenamento, na medida em que cabe aos condôminos regular o funcionamento do condomínio, podendo modificar a própria destinação das partes comuns.³³

mas admitir que o controle a ser exercido sobre a mesma não pode ficar a cargo apenas da obediência cega à tipicidade destes” (*Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 150). Algo que, em perspectiva histórica, já se depreendia das palavras de Carlos Maximiliano: “Dominam acima de tudo os preceitos positivos, somente quando expressos em termos imperativos (...); e perde eficácia o princípio, em geral absoluto, da liberdade das convenções, quando o determinado por particulares ofenda a ordem pública ou os bons costumes” (*Condomínio*, cit., p. 126-127).

³² O art. 1.343 do Código Civil dispõe que a construção de outro pavimento ou mesmo de outro edifício no solo comum, para conter novas unidade imobiliárias, depende da aprovação da unanimidade dos condôminos. Em doutrina, conferir VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Comentários ao Código Civil*, cit., v. 16, p. 477.

³³ Para o que, em geral, se exige votação unânime (FRANCO, João Nascimento. *Condomínio*, cit., p. 104). A 22ª Câmara Cível do TJRJ entendeu pela necessidade de votação unânime dos condôminos em caso de locação de área comum para instalação de antenas de telefonia celular, como se extrai da ementa: “[...] 6. O contrato de locação firmado pelo condomínio tem por objeto ceder ao locatário, terceiro estranho ao condomínio, o uso e gozo do terraço, área comum, por certo tempo, mediante remuneração, tendo como objeto a instalação de antenas de telefonia celular. Decerto, o exercício dos direitos inerentes ao negócio jurídico em estudo, com a consequente implantação das antenas, pressupôs a realização de obras na área

Dizer que existe acordo ou autorização em relação ao uso privativo é aludir, em linguagem mais técnica, à categoria do negócio jurídico.³⁴ A manifestação e encontro de vontades entre os condôminos determina que um deles terá uso e gozo exclusivo de certa área comum. Se é possível vislumbrar por que o ato de apossamento do condômino é prejudicial ao condomínio, é preciso também entender por que o uso privativo acordado ou negociado interessa ao condomínio.

Em doutrina, fala-se que o uso privativo preserva ou promove interesses tanto do condômino quanto do condomínio. Para o condômino, o interesse primordial é utilizar a área como se sua fosse. Dentro daquilo que for convencionado, pode decorar a área, utilizar como espaço de serviços ou até mesmo construir. A área se torna como que a extensão da sua unidade autônoma no que diz respeito a uso e fruição. Para o condomínio, a vantagem em conceder o uso privativo é que a área em questão fica apenas indiretamente sob seu cuidado e vigilância, porque é o condômino que terá de arcar com eventuais custos de manutenção e limpeza, o que se extrai do art. 1.340 do CC, a que já se fez referência.³⁵

locada, modificando, por óbvio, a destinação de área comum. 7. Compulsando-se os autos, pelos documentos acostados, verifica-se que estavam presentes na Assembleia Geral que decidiu sobre a locação da área comum, apenas 6 dos 9 condôminos, quais sejam, os representantes dos apartamentos, 101, 301, 401, 601, 701, 801, ausentes, portanto, as unidades 201, 501 e 901. 8. A convenção condominial remete ao Código Civil a disposição quanto ao quórum para a aprovação das matérias ali constantes, donde se extrai a disposição da coisa comum, conforme artigo 1314, parágrafo único do referido diploma legal. 9. Neste sentido, verifica-se a violação da necessidade de manifestação unânime dos condôminos por se tratar, a área em litígio, de uso comum, restando, portanto, o contrato inválido neste ponto” (TJRJ, 22ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0353011-77.2011.8.19.0001, Rel. Des. Marcelo Lima Buhatem, julg. em 14.10.2014). Interessante observar que a decisão se pautou no art. 1.314, parágrafo único, do Código Civil, segundo o qual nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros. Esse dispositivo, vale notar, trata do condomínio ordinário, não do edilício. Veja-se o seguinte trecho do voto condutor: “A convenção de condomínio acostada aos autos (fls. 13/30) remete ao Código Civil a disposição quanto ao quórum para a aprovação das matérias ali constantes, donde se extrai a disposição da coisa comum, conforme artigo 1.314, parágrafo único do referido diploma legal (...). Neste sentido, verifica-se a violação da necessidade de manifestação unânime dos condôminos por se tratar de uso de área comum, restando o contrato inválido neste ponto” (*Idem*). No mesmo sentido, v. TJSP, 14ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Apelação Cível nº 0002358-02.2010.8.26.0126, Rel. Des. Edson Luiz de Queiróz, julg. em 30.06.2015 e TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 9066572-72.2006.8.26.0000, Rel. Des. Jesus Lofrano, 3ª Câmara de Direito Privado, julg. em 05.07.2011. Essa aplicação do art. 1.314, parágrafo único, ao condomínio edilício não é estranha na doutrina (cf. KOJRANSKI, Nelson. *Condomínio edilício: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 108-109).

³⁴ Na definição de Antônio Junqueira de Azevedo, “negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide” (*Negócio jurídico*, cit., p. 16). Já se fez alusão, com mais vagar, à distinção entre negócio jurídico e ato lícito *stricto sensu* na nota 24.

³⁵ Como formula Mario Pazutti Mezzari: “É bastante comum que ao proprietário do apartamento térreo seja concedido o uso da área de ar e luz, para a qual somente ele tem acesso. Essa concessão de uso é benéfica não só ao condômino, que lá poderá colocar plantas e outros adornos, como também para o condomínio em geral, que teria dificuldades para manter tal espaço limpo e conservado. Igualmente, é comum que à loja

Assim, o uso autorizado advém do negócio celebrado entre o condômino que irá usar a área e os demais condôminos, de sorte a melhor ajustar o aproveitamento econômico da parte comum. A sua viabilidade nesses moldes, como decorrência da autonomia privada, é tão evidente que, a despeito do teor proibitivo da Lei nº 4.591/1964, doutrina e jurisprudência entendiam ser possível a criação do uso privativo. O fundamento para tal admissão era a autonomia privada dos condôminos que, por meio da convenção, poderiam dispor acerca da área comum, embora a letra da lei pudesse sugerir o contrário.

De outra parte, não é porque a lei agora parece admitir de maneira expressa o uso privativo que toda e qualquer forma de acordo é compatível com o ordenamento. Mais do que o exame formal e estático do que é ou não é permitido pela lei, é preciso aferir, na dinâmica da relação, se a atuação dos particulares (nesse caso, condôminos) se coaduna com a axiologia constitucional. É insuficiente, portanto, a admissão genérica do uso privativo, fazendo-se necessário o exame de como esse uso é regulado nas convenções e decisões assembleares. É disso que se passa a cuidar.

1.3. Formas de surgimento

O uso privativo consiste na faculdade de usar (e eventualmente fruir) de determinada área comum por força de título idôneo. Os títulos aos quais se reconhece essa idoneidade são (i) a convenção e (ii) a ata de assembleia que delibere por conceder o uso.

A convenção de condomínio, estatuto que estabelece os direitos e obrigações dos condôminos, pode prever o uso privativo ou ser posteriormente modificada para instituí-lo. A natureza jurídica da convenção é controvertida, porque reúne aspectos contratuais e institucionais.³⁶ Para os efeitos aqui perseguidos, basta reconhecer o seu caráter

situada no térreo se conceda o direito de estacionamento, para seus clientes, do espaço fronteiro à edificação; ou, no mesmo sentido, se autorize o uso exclusivo do pátio situado nos fundos do prédio ao qual somente se tem acesso por dita loja. Mais uma vez estarão presentes os interesses do dono da loja e do condomínio em geral, pelas mesmas razões relativas à limpeza e conservação já acima referidas” (*Condomínio e incorporação no Registro de Imóveis*. 3. ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2010, p. 225).

³⁶ Para a teoria da *natureza contratual* da convenção, esta seria uma espécie de contrato, ainda que *sui generis*, que regula o interesse comum dos proprietários. Nesse sentido, posicionam-se, na doutrina nacional: BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Loteamentos e condomínios: sistema jurídico da propriedade fracionada*. São Paulo: Max Limonad, 1953, v. 2, p. 325; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito predial*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947, v. 2, p. 200; MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio*, cit., p. 237-238; GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 230. Na doutrina italiana, v. PERETTI-GRIVA, Domenico Ricardo. *Il condominio di case divise in parti*. Torino: Unione

normativo, já presente na afirmação comum de que a convenção é lei entre os condôminos.³⁷ Aspecto que sempre se destaca é que a convenção vincula não apenas os seus pactuantes, ou seja, os que celebraram o ato, mas também os condôminos vindouros, que apenas aderem àquele regramento, bem como locatários, funcionários e quaisquer estranhos que, por qualquer razão, estejam na propriedade comum.³⁸

Conforme o Código Civil, a convenção é aprovada pelos titulares de 2/3 das frações ideais³⁹ e alterada por 2/3 dos condôminos.⁴⁰ No entanto, a doutrina controverte quanto ao quórum necessário para estabelecer o uso privativo da área comum: para alguns, seria necessária a unanimidade dos condôminos em assembleia, enquanto para outros bastaria o quórum de 2/3.

A adoção de um ou de outro entendimento tem a ver com o impacto que se atribui ao uso privativo. Para quem defende a unanimidade, o uso privativo implica necessariamente a alteração da destinação da área comum, o que, desde a antiga Lei nº

Tipografico-Editrice Torinese, 1960, p. 516 e GUIDI, Umberto. *Il condominio nel nuovo Codice Civile*. Milano: Giuffrè, 1942, p. 304-306. Segundo a teoria do *negócio jurídico normativo*, a convenção seria negocial em sua origem, mas, uma vez concluída, ostentaria natureza normativa, suplementando as regras legais. Nesse sentido, v. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 127 e FUENTES LOJO, Juan Ventura *apud* FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. *Propriedade horizontal e vertical*. 2. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2014, p. 146. Já para os adeptos da teoria do *direito objetivo* ou *de associação*, a convenção seria a norma que legitima a lei e o poder dos diferentes órgãos do condomínio. Entre os cultores dessa teoria, v. BERNARD, Robert. *Le propriétaire d'appartement: ses droits, ses obligations et ses rapports de copropriété*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1929, p. 254. Por fim, para a teoria da natureza jurídica *convencional*, a convenção é o acordo que constitui e modifica o vínculo entre as partes, mas que difere do contrato na medida em que pode ser estabelecida por um só sujeito, como o instituidor ou proprietário. Nesse sentido, O'CALLAGHAN, MUÑOZ *apud* SUMMERS, Francisco Echeverría. *El estatuto de la propiedad horizontal*. Granada: Comares, 2000, p. 33. Para Mariano Fernandez Martin-Granizo, a convenção difere do contrato porque seu escopo vai além de constituir uma “obrigação patrimonial”, o que parece fazer todo o sentido no direito espanhol, em que obrigação patrimonial, que integra o conceito do contrato no Código Civil (*La ley de propiedad horizontal en el derecho español*. Madrid: Editorial Revista Derecho Privado, 1962, p. 468). O STJ parece ter acolhido a teoria do negócio jurídico normativo (cf. STJ, 4ª Turma, REsp 1.177.591/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 05.05.2015, DJ em 25.05.2015).

³⁷ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Loteamentos e condomínios*, cit., p. 315; FRANCO, João Nascimento; GONDO, Niske. *Condomínio em edifícios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 53-54 e CÂMARA, Hamilton Quirino. *Condomínio edilício*, cit., p. 49.

³⁸ Daí a prevalência da concepção híbrida da convenção, concluindo Caio Mário da Silva Pereira que o fundamento contratualista, “outrora admitido, hoje perdeu terreno, porque sua força coercitiva ultrapassa as pessoas que assinaram o instrumento de sua constituição, para abraçar qualquer indivíduo que, por ingressar no agrupamento ou penetrar na esfera jurídica de irradiação das normas particulares, recebe os seus efeitos em caráter permanente ou temporário” (*Condomínio e incorporações*, cit., p. 130-131).

³⁹ “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”.

⁴⁰ “Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos”.

4.591/1964, exigiria unanimidade dos condôminos.⁴¹ Já para os que se contentam com o quórum qualificado de 2/3, o uso privativo não tem o condão de alterar a finalidade da área comum.⁴²

Fala-se, ainda, na possibilidade de a assembleia de condôminos deliberar pela concessão do uso a determinado condômino, sem alterar a convenção em vigor.⁴³ Aqui o problema retorna, isto é, saber o quórum necessário para aprovar o uso privativo. Embora a alteração da convenção implique necessariamente a realização da assembleia, o inverso não é verdadeiro. Isso significa que a atribuição do uso privativo poderia constar de simples ata de assembleia que comprovasse o quanto foi ali deliberado⁴⁴ e que tal uso seria válido até que houvesse deliberação em contrário.⁴⁵ Resta saber, no entanto, se bastam 2/3 dos condôminos ou se é preciso que todos concordem com o uso privativo.

A literalidade do Código Civil exige unanimidade para alterar a destinação do edifício ou da unidade autônoma, mas não para alteração da parte comum. Mas a melhor solução parece decorrer de uma análise do que está em jogo quando se fala em alterar a

⁴¹ Como arremata João Batista Lopes: “Definida, na convenção, a destinação das unidades autônomas e o uso das partes comuns, somente a unanimidade dos condôminos poderá alterá-la, pena de ofensa a direitos adquiridos” (LOPES, João Batista. *Condomínio*, cit., p. 85-86). Também Silvio Rodrigues: “As áreas comuns não podem ser utilizadas com exclusividade por nenhum condômino, pois pertencem a todos. Portanto, não pode a Convenção ou assembleia, se não há unanimidade, reservar uma parte qualquer das áreas comuns ao uso exclusivo de um ou de alguns condôminos” (*Direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 224). Cf. também MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio*, cit., p. 40-41; COELHO, José Fernando Lutz. *Condomínio edilício: teoria e prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 37 e MELLO NETO, João Alfredo. *Manual teórico e prático do condomínio*, cit., p. 112.

⁴² DELGADO, Mário Luiz. O condomínio edilício na jurisprudência do STJ: estado atual da arte. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 532. João Nascimento Franco assume posição híbrida, admitindo que a concessão se dê por unanimidade ou por quórum da própria convenção: “Destinadas ao uso da coletividade condominial, a privatização ou utilização exclusiva depende da previsão expressa no instrumento de instituição do condomínio, ou, se posterior a esse documento, da anuência dos condôminos, concedida através de deliberação assemblear, tomada por unanimidade ou por quórum estabelecido pela Convenção” (*Condomínio*, cit., p. 162).

⁴³ YOSHIKAWA, Eduardo. Uso privativo do terraço de cobertura em condomínio edilício. *Revista de Direito Privado*, v. 66. São Paulo, abr.-jun./2016, p. 257-272.

⁴⁴ Contrariamente, na jurisprudência: “Com efeito, é preciso destacar que não se desconhece posição jurisprudencial no sentido de utilização, em caráter exclusivo, de partes comuns do condomínio, desde que aprovada em assembleia, mas é na convenção que deverá haver regra para a correspondente deliberação” (TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0021211-72.2010.8.26.0348, Rel. Des. Adilson de Araujo, julg. em 26.06.2018). O acórdão parece conferir interpretação restritiva ao entendimento do STJ (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 281.290/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 02.10.2008, publ. em 13.10.2008) de que o uso privativo é possível quando previsto pela convenção – ou seja, esse seria o único ato válido para tanto.

⁴⁵ É a regra em relação a qualquer deliberação, como leciona PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 184-185.

parte comum. A exigência de determinado quórum tem a ver com o impacto da decisão sobre a esfera jurídica de cada condômino ou sobre o interesse coletivo.⁴⁶

À primeira vista, a conversão do uso comum em privativo não parece ser tão gravosa a ponto de exigir o consentimento de todos os condôminos. A unanimidade já representa grande dificuldade para o cotidiano dos condomínios e não parece razoável exigi-la onde a lei não determinou.⁴⁷ Por outro lado, a concessão do uso pode impactar a própria destinação da área. Seria o caso de concessão da área para que o condômino desenvolva algum tipo de atividade econômica ou profissional. Nesse caso, a destinação da área ganhará novos contornos, aumentando, por exemplo, a quantidade de visitantes (ou clientes) no edifício e podendo afetar o uso de serviços como água e luz, indo além do simples uso residencial. Além disso, mesmo que modesta, a utilização da área comum sempre envolve o direito de propriedade comum, sendo matéria que exige o consentimento de todos.⁴⁸ Dessa forma, com a ressalva de quórum específico definido pela própria convenção, parece correta a exigência de unanimidade para fins de concessão do uso.

Portanto há duas fontes para o uso privativo: a convenção ou a deliberação da assembleia. O que é comum a ambas é exatamente a ausência de unilateralidade, isto é, não pode o condômino decidir por si só ocupar área comum. Era esse, aliás, o fundamento para a proibição do uso. Nesse contexto é que se encontra o problema da reserva de área comum pelo incorporador, normalmente para fins de exploração comercial e que, por

⁴⁶ A realização de alterações na área comum se submete a diferentes quóruns no que diz respeito às obras, levando em conta a importância da modificação. Para obras úteis no edifício, exige-se votação por maioria (art. 1.341, II, do Código Civil); para obras voluptuárias, exigem-se 2/3 dos votos dos condôminos (art. 1.341, I). O artigo seguinte trata especificamente de obras nas partes comuns em acréscimo àquelas já existente a fim de lhes facilitar ou aumentar a utilização. Aqui, também, exige-se a maioria de 2/3 dos condôminos (art. 1.342).

⁴⁷ Pedro Elias Avvad tece fortes críticas à unanimidade, nos seguintes termos: “A unanimidade é utópica, irreal, impraticável e ineficaz. A exigência de unanimidade ignora o natural anseio do ser humano pelo progresso e pela evolução e, ao contrário disso, dá abrigo aos pusilânimes, agasalha interesses subalternos, propicia meios para proteção de interesses ilegítimos posto que aparentemente tutelados pelo direito. A unanimidade incentiva os oportunistas, os mais frios, os aproveitadores. A ideia de unanimidade lembra subserviência incondicional, a negação da coexistência dos contrários, o absolutismo e o totalitarismo que deveriam, de há muito, ter sido extirpados das sociedades organizadas” (*Condomínio em edificações no novo Código Civil*, cit., p. 193-194).

⁴⁸ Segundo Marco Aurelio da Silva Viana, “o *quorum* de dois terços é acolhido para as alterações que não envolvam direito de propriedade dos condôminos, direito adquirido, situações estratificadas. Se a alteração da convenção de condomínio, por exemplo, implicar em restrição ao direito de propriedade, é intuitivo que não prevalecerá, dependendo da unanimidade dos condôminos. E tanto isso é verdade que, na segunda parte, o dispositivo legal exige a unanimidade dos condôminos para que haja a mudança da destinação do edifício, ou da unidade autônoma. Por isso, se a assembleia geral se reúne para alterar a convenção de condomínio, alteração essa que envolve, por exemplo, mudança da destinação do edifício, a decisão depende da unanimidade dos condôminos, e não de dois terços” (*Comentários ao novo Código Civil*, cit., p. 502).

vezes, consta não só da convenção de condomínio, como também dos contratos de venda das unidades imobiliárias. Esse tipo de disposição encontra resistência entre os autores, que invocam a proibição de utilização privativa das coisas comuns como normas de ordem pública.⁴⁹

Embora o Código Civil não apresente a mesma vedação contida no art. 3º da Lei nº 4.591/1964, como já se teve oportunidade de verificar, é de se perguntar se esse tipo de cláusula resiste ao exame de abusividade.⁵⁰ De fato, os condôminos devem se reunir

⁴⁹ É o que sustenta Nelson Kojranski: “Quando um incorporador de prédio em condomínio acha de reservar o uso e gozo das partes comuns em proveito pessoal, nem por isso o benefício está suficientemente protegido contra sua eventual anulação. É que esse privilégio não se compatibiliza com a expressa proibição legal de utilização exclusiva, por qualquer condômino, de áreas e coisas de propriedade de todos. (...) Deve-se ter em conta que a legislação específica que regula a matéria de condomínio integra as chamadas ‘normas de ordem pública’, que não admitem alterações ditadas por particulares. O interesse social do condomínio tem prioridade absoluta e prevalece sobre as vantagens individuais” (*Condomínio edilício*, cit., p. 110-111). João Batista Lopes também se vale do argumento da ordem pública para dizer que “[t]al procedimento, por contrário ao preceito do art. 3º da Lei nº 4.591/1964, não pode ser sancionado pela doutrina e jurisprudência. Com efeito, o teto e as paredes externas constituem condomínio de todos, não sendo suscetíveis de alienação ou divisão destacada da respectiva unidade. Cuida-se de norma de ordem pública, que se sobrepõe à cláusula contratual. (...) A vulneração das leis de ordem pública traz insita a eiva de nulidade. À luz dessas considerações, é de rigor a conclusão de que a reserva, ao incorporador, do uso exclusivo do telhado ou das paredes externas do edifício para a exploração de anúncios comerciais, é nula de pleno direito” (*Condomínio*, cit., p. 148). No mesmo sentido: LACERDA, Cesar. Utilização de partes comuns do edifício para propaganda e instalação de antes. In: CASCONI, Francisco Antonio; AMORIM, José Roberto. *Condomínio edilício*: aspectos relevantes. 2. ed. São Paulo: Método, 2006, p. 121 e LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado*: doutrina e jurisprudência. 4. ed. Barueri: São Paulo, Manole, 2010, p. 1.354.

⁵⁰ Há, inclusive, certa divergência quanto à caracterização do contrato de incorporação imobiliária como contrato de adesão. Segundo Orlando Gomes, “[n]o contrato de adesão uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo preestabelecido da relação jurídica” (*Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.128). O mesmo autor, porém, entende que o contrato de incorporação imobiliária não chega a constituir um contrato de adesão: “O contrato de incorporação imobiliária forma-se habitualmente mediante a simples aposição da assinatura do pretendente num módulo ou fórmula, de regra impressa, preparada pelo incorporador para disciplinar, de modo uniforme, a série de relações contratuais necessárias à realização da incorporação. Articulado em condições uniformes, falta-lhe, para ser contrato de adesão, o requisito de inesgotabilidade. Exaure-se, com efeito, ao ser concluído, ou, pelo menos, ao se completar a incorporação com a colocação, no mercado imobiliário, da última unidade autônoma. Aplicam-se-lhe, entretanto, os princípios dominantes da interpretação dos contratos de adesão, notadamente o que nega eficácia às cláusulas vexatórias e o que atribui à cláusula manuscrita, ou datilografada, prevalência sobre a impressa” (*Idem*, p. 555). Para Caio Mário da Silva Pereira, o contrato de incorporação é contrato-tipo, não contrato de adesão, pois embora os contratos sejam de formação simplificada, isso não significa que as partes não possam discutir o conteúdo das cláusulas (Incorporação imobiliária. *Revista de Direito Imobiliário*, v.4. São Paulo, jul.-dez./1979, p. 9-18). Já para Rodrigo Toscano Azevedo de Brito, a própria Lei nº 4.591/64 incentiva a formação de contrato de adesão: “Nesse sentido, a própria regra do art. 67 da Lei 4.591/1964 corrobora para que haja contrato por adesão, porquanto faz alusão a uma parte do contrato que pode consignar, exclusivamente, as cláusulas, termos ou condições variáveis e específicas e outra composta pelo contrato-padrão, vale dizer, aquela parte que contém as cláusulas comuns a todos os adquirentes” (Cláusulas abusivas nos contratos de incorporação imobiliária e o código de defesa do consumidor. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (Coord.). *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 164). No mesmo sentido: GOMES, Luiz Roldão de Freitas. As cláusulas abusivas no contrato de incorporação imobiliária. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 52. São Paulo, jan.-jun./2002, p. 61-74 e RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 341-342.

para aprovar a minuta de convenção, ainda que previamente redigida pelo incorporador, havendo aí, em tese, a oportunidade de aceitar ou não aquela reserva.⁵¹ Uma vez rejeitada em assembleia, não poderá o incorporador invocar a sua própria minuta ou mesmo a concordância individual presente em cada contrato, pois é a convenção que disciplina o uso das áreas comuns.

Na jurisprudência, colhem-se alguns exemplos de reserva unilateral. Foi o caso da Canopus Empreendimentos Ltda., que havia redigido minuta de convenção reservando a área de pilotis do Edifício Workshop para uso exclusivo da Bommat Informática Ltda. O condomínio ajuizou ação de nunciação de obra nova contra a proprietária (Bommat) e a locatária do imóvel, que foi julgada procedente pelo juízo da 20ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte.

A 1ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais confirmou a sentença, pois entendeu que o incorporador havia alterado projeto de construção já aprovado pela Prefeitura de Belo Horizonte por meio da minuta de convenção, prevendo o uso privativo da área em favor dos proprietários das salas 401 a 408.⁵² Na visão da Corte, tal minuta não teria aprovação válida dos condôminos, pois a única assinatura que constava era a da própria incorporadora.⁵³

⁵¹ Como observa Arnaldo Rizzardo: “A minuta, subscrita no ato da constituição ou em outra ocasião, obriga enquanto não vigorar a forma aprovada na assembleia. Jamais se pode pensar que a mera aprovação concomitante com o ato da assinatura da aquisição da unidade dispensa a aprovação em assembleia” (*Condomínio edilício e incorporação imobiliária*, cit., p. 94).

⁵² O acórdão recebeu a seguinte ementa: “AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO – CARÊNCIA DE AÇÃO – INOCORRÊNCIA – DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – AÇÃO DE NATUREZA PESSOAL – DISPENSA DA PARTICIPAÇÃO DO CÔNJUGE DO DEMANDADO – AJUIZAMENTO DURANTE A EXECUÇÃO DA OBRA – ADMISSIBILIDADE – PREVISÃO UNILATERAL, NA MINUTA DA CONVENÇÃO ELABORADA PELA INCORPORADORA, DE SER O PILOTIS DE USO EXCLUSIVO DE ALGUNS CONDÔMINOS – INADMISSIBILIDADE – ILEGALIDADE DA APROPRIAÇÃO DE TAL ÁREA. (...) V - A minuta da futura convenção de condomínio, elaborada pelo incorporador em respeito à exigência imposta pelo art. 32, ‘j’, da Lei n.º 4.591/64, não vincula os futuros condôminos, que somente estarão obrigados pela convenção posteriormente aprovada por ‘titulares de direitos que representem, no mínimo, dois terços das frações ideais que compõem o condomínio’, nos termos do art. 9º e parágrafos daquele mesmo diploma legal. VI - É defeso ao incorporador alterar unilateralmente o projeto inicial de construção aprovado pela Prefeitura, mormente se tal alteração é realizada por via imprópria, qual seja, singela minuta da futura convenção de condomínio, que não contou com a prévia aprovação da obra pelo departamento municipal competente, conforme dispõe o art. 43, inciso IV da Lei 4.591/64” (TAMG, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2.0000.00.376796-2/000, Rel. Des. Osmando Almeida, julg. em 25.02.2003).

⁵³ Além disso, ficou demonstrado que o uso comum tinha por beneficiário um ex-sócio da incorporadora, o que parece ter sensibilizado o julgador. Extrai-se do voto relator o seguinte: “[...] registro que a controvérsia dos autos versa menos sobre a possibilidade de se admitir o uso exclusivo por parte de um ou alguns condôminos de certa área do condomínio, destinada, originalmente, ao uso comum, do que sobre as formas e condições necessárias para que se tenha como válida dita previsão, valendo, aqui, ressaltar que a convenção em análise foi elaborada unilateralmente pela incorporadora, que acabou por transferir exatamente as unidades autônomas existentes no pavimento beneficiado a um ex-sócio seu e a uma empresa da qual este último é titular. Como cediço, a atual Lei de Condomínio e Incorporações possui como escopo

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), o acórdão foi mantido. Apesar de não enfrentar diretamente o problema de reserva efetuada pelo incorporador, o relator do Recurso Especial, Ministro Sidnei Benneti, entendeu ser necessária a concordância de todos os condôminos para modificar a convenção no tocante às áreas comuns, sendo insuficiente a maioria de 2/3. Confira-se:

Não houve, como assinalado pelo Acórdão, convenção válida, mas mera tentativa unilateral, sob pretensa base em quórum de 2/3, para a alteração da convenção. (...)

Além disso, embora no tocante a algumas acidentalidades da convenção condominial a jurisprudência tenha admitido quórum parcial, na verdade não se registra nenhum precedente – nem mesmo lição doutrinária – que sufrague a conclusão de que áreas comuns de monta possam ser transferidas a particulares, como ocorreu no caso. (...)

A proteção de áreas comuns resulta de disposição de lei federal cogente, em matéria de condomínio, de maneira que nula a transferência de área comum sobre pilotis para alguns condôminos (Lei 4591/1964, art. 3º e 10, IV, e 10º, I), [e] necessária, para alteração de áreas comuns, a manifestação concorde da totalidade dos condôminos[...].⁵⁴

primeiro a preservação dos interesses maiores dos adquirentes e futuros proprietários das unidades imobiliárias, isso porque são estas pessoas que se estabelecem em caráter de definitividade no imóvel construído, sendo, assim, os principais destinatários das normas constantes da convenção de condomínio regulamentadoras da vida em comum dos comunheiros” (TAMG, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2.0000.00.376796-2/000, Rel. Des. Osmando Almeida, julg. em 25.02.2003).

⁵⁴ O acórdão recebeu a seguinte ementa: “RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. 1) AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. OBRA EM ÁREA EM PILOTIS, DE USO COMUM, TRANSFERIDA PELA INCORPORADORA PARA USO COMUM DE ALGUNS CONDÔMINOS – INADMISSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DE ÁREAS COMUNS NECESSÁRIA. 2) FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE DO RECURSO PARA CONHECIMENTO PELO STJ – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284. 3) CONDOMÍNIO – LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO – DESNECESSIDADE. 4) REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA INADMISSÍVEL (SÚMULA 7/STJ) – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO RECONHECIDO. 5) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Área sobre pilotis de uso comum, não pode ser destinada, por transferência dos incorporadores, para uso exclusivo de alguns condôminos, como se lhes pertencesse como propriedade particular, por infringência à Lei de Condomínios (Lei 4591/1964, art. 3º e 10, IV, e 10º, I). 2. A ação de nunciação de obra nova não possui natureza de ação real imobiliária, mas sim pessoal, razão pela qual prescinde, para sua validade, da citação, na qualidade de litisconsorte necessário, do cônjuge do demandado. 3. Decadência da ação de nunciação de obra nova afastada, visto que movida a ação quando as obras ainda se encontravam em andamento. 4. Não há de ser conhecido Recurso Especial que deixa de impugnar o fundamento balizador do acórdão recorrido, limitando-se a arguir violação genérica a dispositivo legal a ele correlacionado. Aplicação da Súmula 284/STF. 5. A pretensão a simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 6.- Recurso Especial improvido” (STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 710.854/MG, Rel. Min. Sidnei Benneti, julg. em 05.08.2010, publ. em 20.10.2010). Interessante perceber que o tribunal de origem não exigiu a aprovação pela unanimidade pelo só fato de se tratar de área comum. É o que se extrai do seguinte trecho do voto condutor: “Concluo, pois, que a convenção de condomínio, para ter validade jurídica, deve necessariamente ser aprovada em assembleia, devidamente convocada para tal fim, por dois terços das frações ideais que componham, efetivamente, o condomínio, não detendo esta condição a incorporadora, quando da realização do empreendimento, mesmo porque naquele momento não há como se falar em existência de condomínio. (...) E, justamente por não respeitar as formalidades legais, é que não procede a alegação de que os adquirentes tenham re-ratificado aquela convenção quando da elaboração do regulamento interno do condomínio (fl. 27-29), visto que não é possível inferir-se da análise de tal documento, se teriam sido rigorosamente observadas as regras pertinentes para tanto, quais sejam, edital de

O TJSP enfrentou situação algo parecida quando considerou válida a deliberação assemblear que proibiu a incorporadora do condomínio de locar vaga de garagem para terceiros. No caso, a minuta de convenção previa, em favor apenas da incorporadora, a possibilidade de alugar sua vaga a estranhos, caso não houvesse manifestação de interesse dos demais condôminos em certo prazo. As demais unidades, entretanto, não tinham semelhante prerrogativa. Os condôminos, em assembleia, alteraram a redação da convenção para suprimir o dispositivo que excepcionava a regra em favor da incorporadora.

A 5ª Câmara de Direito Privado confirmou decisão de primeiro grau, considerando válida a alteração da convenção.⁵⁵ A Corte entendeu que, como a minuta de convenção,

convocação para tal mister e quórum mínimo de instalação e aprovação da matéria; valendo consignar que o referido regimento não se encontra sequer assinado, razões pelas quais não se pode ter como válida a convenção de condomínio em apreço” (TAMG, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2.0000.00.376796-2/000, Rel. Des. Osmando Almeida, julg. em 25.02.2003).

⁵⁵ O acórdão recebeu a seguinte ementa: “AÇÃO ANULATÓRIA DE ASSEMBLEIA E INDENIZATÓRIA. Condomínio. Deliberação que impediu as autoras, incorporadoras do empreendimento, de locarem vagas de garagem que ainda possuem para terceiros estranhos ao condomínio. Sentença de improcedência. Apela as autoras arguindo nulidade da sentença por ausência de apreciação de questões suscitadas nos embargos de declaração; que se as vagas não existirem deverão ser restituídos os valores pagos a título de condomínio, como também em relação aos impostos pagos; argumentam quanto à impossibilidade de limitação do direito de propriedade, exceto por decisão unânime; ponderam acerca do critério para apuração das vagas de garagem; pugnam pela redução dos honorários advocatícios. Descabimento. Preliminar de nulidade da sentença. Insubsistência. Questões não respondidas nos embargos de declaração, porque consideradas infringentes devem ser devolvidas à apreciação no bojo das razões recursais. Inteligência do art. 515, § 1º, do CPC. Preliminar rejeitada. Mérito. Cerne da questão é a modificação da Convenção para proibir a locação para terceiros não condôminos, como também indenização pelos reflexos patrimoniais resultantes da eventual ineficácia da referida deliberação. Declaração de existência e número de vagas de propriedade das autoras não faz parte do pedido, nem sequer de forma incidental. Não há por que se discutir sobre referida temática e suas implicações sobre despesas condominiais e imposto predial. Minuta da Convenção de Condomínio produzida pelas autoras deu a elas próprias posição diferenciada em relação aos demais condôminos, para autorizar apenas em seu benefício a locação para terceiros estranhos ao condomínio. Conduta impositiva, estipulada com natureza de contrato de adesão, e contrária ao interesse e à vontade coletiva. Situação excepcional de supremacia, sem causa justificável. Cláusula tão específica em benefício das incorporadoras autorizaria a sua inclusão no texto da Convenção apenas se fosse captada a vontade manifesta de ao menos 2/3 dos condôminos. Reputa-se que o interesse coletivo se expressou apenas quando da assembleia impugnada, antes não se pode considerar que houve validamente qualquer aprovação que permitisse a aplicação da aludida vantagem excepcional. Impossibilidade de instituir em seu próprio benefício um direito mais amplo do que aquele concedido aos demais coproprietários, além de contrário ao art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei nº 4.591/64, que veda a transferência para pessoas estranhas ao condomínio edilício o direito de guarda de veículo nas suas respectivas garagens. Legitimidade da deliberação que ajustou a Convenção à lei e à vontade da maioria. Desnecessidade de unanimidade. Inteligência do art. 9º, § 2º, da Lei nº 4.591/64. Honorários advocatícios. Fixação em 20% sobre o valor da causa. Adequação. Base de cálculo não excessiva. Processo com ampla fase dilatória, inclusive com a realização de duas perícias. Necessidade de remunerar condignamente o patrono da parte vencedora, sob pena de aviltamento da profissão. Sentença confirmada. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso improvido” (TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0038275-19.2003.8.26.0000, Rel. Des. James Siano, julg. em 28.09.2011).

que conferia a prerrogativa de disposição da vaga, havia sido estipulada unilateralmente pelas incorporadoras (e ora condôminas), o benefício dela decorrente não poderia prevalecer contra o interesse coletivo dos condôminos.⁵⁶⁻⁵⁷

Com isso, pode-se concluir que a atribuição do uso exclusivo deve passar pelo crivo da concordância dos condôminos, no momento da elaboração da convenção ou posteriormente, não podendo se reduzir a manifestações unilaterais de vontade. Ainda que o incorporador reserve área comum para uso exclusivo, quer para seus interesses, quer para os interesses de determinado condômino, tal designação haverá que se submeter à deliberação e aprovação dos demais, sob pena de constituir, em termos práticos, situação semelhante à ocupação desautorizada da área por qualquer condômino.

⁵⁶ Destaca-se o seguinte trecho do voto relator: “[...] nessas fórmulas do que seria a Convenção de Condomínio foi dado às próprias apelantes, que produziram o documento, uma posição privilegiada de condômino em relação aos demais, porque poderiam locar as vagas que possuem para terceiros estranhos ao Condomínio, independentemente da vontade da massa condominial. Assim as autoras, *sponte propria* e em contraposição à vontade coletiva, criaram em seu benefício uma situação excepcional de supremacia, sem causa justificável. Aqui não se observa o escopo de usufruir do direito de propriedade, mas de abusá-lo em detrimento dos demais condôminos, sendo que todos, obviamente, deveriam coexistir numa relação de equilíbrio e igualdade. Não se pode olvidar que os condôminos, representados pelo condomínio, em relação às autoras ostentam a condição de consumidores e a imposição de regra flagrantemente desproporcional e abusiva já é bastante para denotar sua nulidade. Isso porque não havia como discutir as cláusulas da minuta da Convenção ou do texto final quando da aquisição das unidades habitacionais. Aplicável o disposto no art. 51, IV, § 1º, II, da Lei nº 8.078/90. (...) Cláusula tão específica em benefício das incorporadoras autorizaria a inclusão no texto da Convenção apenas se fosse captada a vontade manifesta de ao menos 2/3 dos condôminos. Reputa-se que o interesse coletivo apenas se expressou quando da assembleia impugnada, antes não se pode considerar que houve validamente qualquer aprovação que permitisse a aplicação da malfadada cláusula autorizadora de vantagem excepcional. Na verdade, quando as apelantes desejaram se manter coproprietárias, não poderiam instituir apenas em seu benefício um direito mais amplo do que aquele concedido aos demais condôminos, além de ser contrário ao art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.591/64, que especificamente veda a transferência para pessoas estranhas ao condomínio edilício o direito de guarda de veículo nas suas respectivas garagens” (TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0038275-19.2003.8.26.0000, Rel. Des. James Siano, julg. em 28.09.2011).

⁵⁷ Vale destacar ainda precedente antigo do TJSP, em que se considerou nulo de pleno direito o ato de incorporação que havia constituído “servidão perpétua e gratuita de uso das paredes laterais e do terraço de cobertura para propaganda”. A assembleia geral extinguiu o direito, no que o condômino ajuizou ação cominatória e indenizatória, para garantir o direito antes atribuído. Nos termos do voto relator: “É frequente, nas incorporações imobiliárias, o incorporador reservar para si, em caráter vitalício, as paredes externas ou o telhado do edifício, a fim de utilizá-lo para fins publicitários. Tal procedimento, por contrário ao preceito art. 3º da Lei 4.591/64, não pode ser sancionado pela doutrina e jurisprudência. Com efeito, o teto e as paredes externas constituem condomínio de todos, não sendo suscetíveis de alienação ou divisão destacada da respectiva unidade. Cuida-se de norma de ordem pública, e se sobrepõe à cláusula contratual” (TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 9048442-49.1997.8.26.0000, Rel. Des. João Silveira Netto, julg. em 19.11.1998).

1.4. Uso privativo no panorama da atipicidade negocial

O uso privativo advém da manifestação de vontade dos condôminos que, por meio da convenção ou de autorização assemblear, concedem a determinado condômino a possibilidade de usar área comum. À falta de regulamentação legal específica, o uso privativo se sujeita ao regime da atipicidade. Qualquer que seja a previsão a respeito do uso, em convenção ou por ato da assembleia, não há como enquadrá-la em negócio previamente entabulado pela lei.

A convenção se aproxima do contrato, aqui entendido como negócio bilateral, muito embora seja necessário frisar que não há como submetê-la inteiramente ao regime contratual.⁵⁸ Mas, se essa aproximação é verdadeira, é muito plausível considerar que a cláusula (ou as cláusulas) da convenção que disciplinam o uso privativo também funcionam de modo semelhante à disposição contratual. Sobretudo se se imaginar que, em torno de uso privativo gravitam dois centros de interesse distintos: aquele ocupado pelo condômino que usa privativamente e aquele de titularidade dos outros condôminos.⁵⁹ A disciplina convencional ou assemblear que autorize o uso terá que regular esses interesses, papel que sugere a sua natureza negocial.

O esforço de categorizar a disciplina do uso privativo em qualquer das categorias do contrato, embora útil, não resulta na plena compreensão do instituto. Para além da própria superação da lógica da tipicidade contratual,⁶⁰ a relação jurídica em tela é peculiar e foge à classificação apriorística. Por meio do regulamento concreto, os condôminos autorizam que um (ou alguns) deles utilizem de maneira exclusiva aquilo que é de

⁵⁸ “[...] se o contrato não tem força de vincular senão os que o firmaram, toda a convenção de proprietários de apartamentos estaria fadada ao malogro, dado mesmo o fato do apartamento constituir um bem imóvel de fácil circulação. Consequentemente, a convenção entre proprietários de apartamentos reguladora de suas relações comunitárias não pode ser considerada sob o aspecto puro e simplesmente de um contrato” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 6, p. 429). Acerca das teorias em torno da natureza da convenção, cf. nota 35.

⁵⁹ Não deve causar estranheza o fato de uma dessas partes ser a coletividade dos outros condôminos. Parte, em definição clássica é o centro de interesses objetivamente homogêneo (v. ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 81-82). No direito brasileiro, v. THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 47 e GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 303. Para a colocação crítica da distinção entre partes e terceiros, v. NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 230-240 e COSTA, Pedro Oliveira da. Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 61-66.

⁶⁰ Acerca do assunto, v. KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 197-212 e VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, *passim*.

propriedade de todos – *inclusive* do condômino. Nessa perspectiva, o condômino não é exatamente locatário nem comodatário da área, visto que ela também lhe pertence.

É verdade, no entanto, que a utilização que o condômino faz da área, em termos de limitação e destinação, em muito se aproxima das figuras contratuais que tem por conteúdo o uso direto da coisa, como a locação ou o comodato. A conformação do uso privativo pode, portanto, envolver traços de figuras contratuais tipificadas, o que não significa, porém, que se deva atribuir crédito ao *nomen iuris* utilizado pelos condôminos. É necessário interpretar as cláusulas autorizativas de acordo com a função da propriedade condominial, de sorte que o uso privativo mantenha harmonia com o aproveitamento econômico pelos demais condôminos.

O TJSP apreciou caso em que a convenção de condomínio previa em favor do proprietário da unidade autônoma o direito de uso “*exclusivo, perpétuo e gratuito*” da laje de cobertura, que era sobreposta à referida unidade e com acesso exclusivo por meio dela. Assim permaneceu ao longo de 3 (três) décadas, período no qual a unidade foi vendida para a Minas Empreendimentos e Consultoria Ltda. No entanto, assembleia geral extraordinária do condomínio decidiu revogar a concessão do uso, com oposição apenas da Minas Empreendimentos, determinando que a proprietária restituísse a laje no estado em que a havia recebido dentro de 30 (trinta) dias contados da notificação.

A Minas Empreendimentos ajuizou interdito proibitório perante a 32ª Vara Cível do Foro Central da Capital de São Paulo, julgado improcedente. O magistrado entendeu que não se deveria conferir juridicidade à expressão “*perpétuo*”, porque os institutos mais próximos do fenômeno em análise seriam o comodato e o usufruto, nos quais não existe vinculação eterna em relação ao bem, mas, no máximo, vitalícia. A transferência só seria perpétua se a assembleia retificasse a matrícula do edifício para a laje na matrícula da unidade 141 ou transferisse a propriedade da área em favor do proprietário do apartamento. Não sendo nenhum desses casos, a laje continuaria a ser do condomínio, que poderia, como proprietário, revogar a posse do condômino.⁶¹

⁶¹ É o quanto se extrai do seguinte trecho da sentença: “No caso, não há que se emprestar verdadeira valoração jurídica à expressão ‘perpétuo’, contida na referida autorização de posse (por vinculação à unidade 141 adquirida pela autora), porque os únicos institutos jurídicos que se aproximariam desse fenômeno seriam o do usufruto ou comodato, para os quais não há previsão legal de vinculação em caráter eterno em relação a um bem, mas, no máximo, por força vitalícia, em relação a uma pessoa física ou jurídica, pelo tempo de sua existência, visto que não é juridicamente possível falar-se sobre relações jurídicas exclusivas entre bens, mas sim entre pessoas e bens. Desse modo, para que a transferência da posse da laje em questão se operasse em caráter verdadeiramente ‘perpétuo’, com vínculo à unidade 141 do condomínio requerido, necessário seria que se operasse autorização expressa, por meio de Assembleia Geral, para que houvesse retificação da matrícula do próprio edifício, a incluir essa área na matrícula da referida unidade

Em grau de apelação, a 37ª Câmara de Direito Privado manteve a decisão de primeira instância. O relator entendeu que considerar o direito como perpétuo seria tratá-lo como doação, para o que seria necessário registro próprio. Destacou também que o art. 112 do Código Civil, segundo o qual a intenção manifesta prevaleceria sobre o sentido literal da linguagem nas declarações de vontade, impediria concluir-se pela transferência definitiva da área.⁶²

Com efeito, a transferência perpétua do uso não se coaduna com propriedade sobre a coisa comum. Ou bem se transfere a área para a titularidade do condômino, ajustando a matrícula, ou o termo “*perpétuo*” jamais poderia ser tomada de maneira literal. Se a propriedade da área permanece na titularidade do condomínio, a transferência do uso se mantém como sendo, apenas, do uso.⁶³

Certo é que as partes podem pactuar com liberdade a forma de uso da área comum pelo condômino, cabendo ao intérprete encontrar as regras que melhor se aplicam à situação, tanto em caráter supletivo quanto em caráter imperativo. Isso quer dizer que, assim como no contrato, as normas gerais previstas em lei se aplicarão tanto naquilo que não foi regulado pelas partes quanto naquilo de que as partes não poderiam dispor, sob pena de contrariar norma imperativa.⁶⁴

141, ou por meio de transcrição da propriedade (e não somente da posse) dessa área em favor do proprietário do referido apartamento. Como isso não ocorreu, a laje em questão permanece sob propriedade do condomínio, que tem o inegável direito de disposição sobre essa área, inclusive para revogação da posse que não foi dada a título de usufruto ou comodato a uma pessoa física ou jurídica, únicos com quem se é possível estabelecer relações jurídicas” (TJSP, 32ª Vara Cível do Foro Central, Processo nº 1114152-50.2014.8.26.0100, Juiz Fábio de Souza Pimenta, julg. em 27.03.2015).

⁶² Confira-se o seguinte trecho do voto condutor: “Não há argumentar com o fato de ter constado da convenção de condomínio que autorizou a utilização exclusiva do bem o termo ‘perpétuo’, pois, como acima assentado, considerar perpétuo tal direito seria o mesmo que conferir a ele feição de doação. Tal imprecisão terminológica não pode suplantar o que de fato pretendiam as partes, que, por certo, não era verdadeira doação (pois senão haveria o registro de tal negócio no registro de imóveis). Frise-se que nas declarações de vontade deve se dar maior valor à intenção nelas consubstanciada que ao sentido literal da linguagem (Código Civil, art. 112). E tal entendimento não é novo, não veio à luz apenas com o advento da atual codificação civil, senão que já encontrava prestígio sob a égide do revogado CC/16, em vigor quando da instituição do comodato. Com efeito, há muito ensinou Beviláqua, que deve ser buscado extrair dos elementos na declaração de vontades a real intenção das partes ‘fora da expressão verbal imperfeita, indecisa, obscura ou insuficiente’ [...]” (TJSP, 37ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1114152-50.2014.8.26.0100, Rel. Des. Sérgio Gomes, julg. em 15.09.2015).

⁶³ Na lição de Lafayette Rodrigues Pereira: “O direito que constitui a essência do domínio é ‘o direito à substância da coisa’. (...) Os demais direitos que entram na composição do domínio, como o de usar a coisa, de perceber-lhe os frutos, podem ser transferidos à pessoa estranha sem que o dono deixe de ser o proprietário. Mas deixa de sê-lo, se o direito à substância da coisa passa a outrem” (*Direito das coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 84-85).

⁶⁴ Conforme Miguel Reale: “Quando certas regras amparam altos interesses sociais, os chamados interesses de ordem pública, não é lícito às partes contratantes disporem de maneira diversa. Assim, por exemplo, ninguém poderá, salvo casos especiais previstos em lei, efetuar a compra e venda de um imóvel com dispensa de escritura pública. A lei exige, em casos tais, a escritura pública, e, além disso, especifica que a transferência da propriedade somente se efetiva quando levado a registro público o respectivo título, para a

A imperatividade precisa ser aqui compreendida no contexto funcional do condomínio. Serão ineficazes as disposições que contrariem o direito dos condôminos à área comum. Como se viu acima, não é possível estabelecer o uso privativo perpétuo em favor do condômino, porque tal disposição compromete o direito de propriedade dos demais. Se o propósito das partes é dispor por completo da área comum em favor do condômino, o que se tem é transferência da propriedade, não uso privativo.⁶⁵

Dito isso, passa-se a falar nas características do negócio (atípico) que constitui o uso privativo. Trata-se de negócio bilateral, pois é necessária não só a manifestação de vontade do condomínio outorgante, mas também do beneficiário do uso. Se é por assembleia que tal uso é instituído, é por ocasião dela que tais vontades se encontrarão. O negócio pode ser oneroso ou gratuito.⁶⁶ Só há de se falar em onerosidade se o condômino paga pelo uso, quer pelo aumento da contribuição condominial, quer pela criação de contribuição avulsa ou independente. Quanto à forma, evidente que o negócio em tela deve assumir a forma escrita, quer conste da convenção, quer conste da ata de assembleia.⁶⁷

devida transcrição. É tão-somente após a transcrição do título, para a devida transcrição” (*Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 131). Em contrapartida, “[a]s regras dispositivas formam a grande massa das regras jurídicas. São normas de conduta que deixam aos destinatários o direito de dispor de maneira diversa. (...) É da própria natureza da regra dispositiva estabelecer uma alternativa de conduta, de tal maneira que seus destinatários possam, ou disciplinar eles mesmos a relação social, ou, não o fazendo, sujeitar-se ao que a norma determina” (*Idem*, p. 134). V. também AMARAL, Francisco. *Direito civil*, cit., p. 122-123

⁶⁵ Como parte da doutrina defende quórum unânime para a concessão do uso privativo (v. nota 40), na prática, a diferença entre alienar a área comum e ceder o uso tem a ver com efeitos da declaração de vontade, mais do que com os seus pressupostos.

⁶⁶ Como ensina Orlando Gomes: “Negócio a título oneroso é o que implica mútua transmissão de bens. Gratuito, o que se realiza com vantagem exclusiva para uma das partes, com diminuição do patrimônio da outra” (*Introdução ao direito civil*, cit., p. 342). A mesma distinção surge por conta da classificação dos contratos, que se dividem em *gratuitos* e *onerosos*. A respeito dos contratos onerosos, observa Francisco Paulo de Crescenzo Marino: “Contratos onerosos são aqueles em que a prestação de cada uma das partes é realizada a título oneroso, isto é, a título de sacrifício patrimonial (também chamado ônus econômico) suportado para receber uma vantagem. Esta vantagem ou correspectivo patrimonial pode corresponder a uma contraprestação (v.g., na compra e venda), a um valor recebido (v.g., no mútuo oneroso) ou a cooperação associativa correspondente (v.g., no contrato de sociedade)” (Classificação dos contratos. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (Coord.). *Direito dos contratos*, cit., p. 38).

⁶⁷ Segundo a doutrina, não é necessário registrar a ata para que seja eficaz. Como explica João Nascimento Franco: “Tornou-se praxe registrar as atas no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Inexiste, salvo se a Convenção determinar, obrigação de se proceder a este registro, mas sua utilidade justifica a pequena despesa, porque facilita a qualquer condômino obtenção de certidões para os fins que entender de seu interesse. (*Condomínio*, cit., p. 98). Parece que o registro da ata é mesmo desnecessário para produzir efeitos entre os condôminos, se a própria a convenção não registrada os produz (Enunciado nº 260 da Súmula do STJ: “A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos”).

1.5. Em busca da natureza do uso privativo

Questão que se precisa enfrentar é a da natureza do direito de uso privativo, isto é, se se caracteriza como direito real ou como direito pessoal. A *summa divisio* entre situações reais e pessoais baseia-se em duas teorias: a realista e a personalista.⁶⁸ Para a primeira (realista), o direito real se caracterizaria pelo poder imediato do titular sobre a coisa, enquanto o direito pessoal teria por conteúdo o poder sobre o ato do devedor.⁶⁹ Para a segunda (personalista), o direito real se diferenciaria por impor um dever geral de abstenção a todos os sujeitos, que não poderiam ter qualquer tipo de ingerência sobre a coisa, ao passo que o direito pessoal se contraporiria a deveres impostos a um ou mais sujeitos determinados.⁷⁰ Sintetizando as duas correntes, a identificação da natureza do direito se daria em termos de *conteúdo, tutela e vinculação*. A enquadrar-se o uso privativo como direito real, seria necessário reconhecer que ele atribui ao titular poder imediato sobre a coisa (conteúdo), oponível contra todos (tutela), com limites pré-definidos por lei (vinculação).

Pelo primeiro critério, seria possível dizer que o uso privativo confere ao condômino poder imediato sobre a coisa (no caso, a área comum), sem depender, a princípio, de qualquer conduta dos demais condôminos. Mas esse critério é insuficiente,

⁶⁸ Teixeira de Freitas bem explicita essa cisão ao dizer: “Direitos reais são todos os direitos absolutos, que imediatamente recaem sobre as coisas, ou em unidade complexa, formando o direito de domínio ou propriedade material; ou em unidade elementar, e distribuídos por dois ou mais agentes. Direitos pessoais são os que afetam uma ou mais pessoas individualmente obrigadas, e só por intermédio destas recaindo sobre as coisas. Direitos reais, direitos pessoais, são os dois elementos da propriedade, são os dois valores componentes de toda a riqueza pública, de toda a riqueza particular” (*Consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro: Typographia Universal De Laemmert, 1857, v. 1, p. CI-CII).

⁶⁹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 2.

⁷⁰ Cf. TEPEDINO, Gustavo. Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. 2, p. 140. Daí a observação de Roberta Mauro Medina Maia: “Dos conceitos antes atribuídos às obrigações e aos direitos reais decorreria, ainda, a caracterização daquelas como um relação de cooperação, que poderá pautar-se na espontânea iniciativa dos indivíduos ou na sua imposição pela ordem jurídica, enquanto os direitos reais corresponderiam a uma relação ordenadora, atributiva ou subordinativa, pois seu escopo não seria obter uma prestação, mas sim atribuir ao seu titular poderes específicos sobre a coisa, sem que terceiros pudessem exercer qualquer ingerência sobre o destino da mesma. Desse modo, as normas que concernem ao direito das obrigações seriam normas de relação, enquanto as relativas aos direitos das coisas seriam normas de ordenação ou com uma função ordenadora” (*Teoria geral dos direitos reais*, cit., p. 30). Observa Pablo Renteria: “Não tardou, contudo, para que se procurasse demonstrar que as divergências entre as duas teorias não eram insuperáveis. Surgiram, assim, propostas de compromisso que buscaram articular as ideias centrais das duas teses, de modo a distinguir dois elementos no conceito de direito real: de um lado, o interno, que se identifica com o poder imediato conferido ao titular, e, de outro lado, o externo, que se traduz no dever de abstenção imposto a todos os demais indivíduos. Tal solução obteria grande repercussão na doutrina de diversos países, inclusive na brasileira, em razão da sua capacidade de oferecer uma síntese das teorias anteriores, que atende tanto à estrutura como à tutela do direito” (RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 9).

já que há situações obrigacionais típicas – como a do locatário e a do comodatário – em que o titular do direito tem poder imediato sobre a coisa.⁷¹

O critério seguinte, da oponibilidade *erga omnes*, também é problemático. A oponibilidade *erga omnes* serviu, por muito tempo, como crivo de distinção entre direitos reais e pessoais, afirmando-se que o direito real se exerce contra toda a coletividade, enquanto o direito pessoal se exerceria contra sujeito específico (o devedor). No entanto, a doutrina mais recente se apercebeu de que a oponibilidade *erga omnes* é fantasiosa, além de ideologicamente distorcida.⁷² Na verdade, todos os direitos são oponíveis, sob pena de não receberem efetiva proteção. A diferença está em como a ordem jurídica confere essa proteção em relação a terceiros, sendo notório, para os direitos reais sobre coisa imóvel, o mecanismo da publicidade registral.

Em um segundo nível, ainda que se mantivesse a oponibilidade como critério, há que se reconhecer que a oponibilidade do uso privativo não exige caráter real. Com efeito, o caráter real do direito tem a ver com o reflexo sobre a posição de terceiros, ocupantes de situações de direito (ou mesmo de fato) em relação à coisa.⁷³ No caso em exame, é preciso verificar quem deve respeitar o uso privativo e se, para tanto, é necessária a atribuição da eficácia real.

Devem respeitar o uso privativo, antes de tudo, os demais condôminos. Para tanto, basta ao condômino invocar a convenção de condomínio ou ata assemblear, que têm força

⁷¹ Como leciona Pablo Renteria: “Ao contrário do ensinamento tradicionalmente difundido na doutrina, tais direitos, apesar de não serem considerados reais, atribuem ao respectivo titular poder imediato sobre a coisa. A locação, de acordo com a definição comumente adotada, proporciona ‘a alguém o uso e o gozo temporários de uma coisa restituível, em troca de retribuição pecuniária’. O modo pelo qual o locatário exerce seu direito sobre a coisa não difere substancialmente daquele do usufrutuário. Em ambas as situações, o titular do direito (pessoal ou real) tem a posse direta da coisa, usando e fruindo dela com autonomia. As diferenças que podem ser identificadas entre o regime do usufruto e o da locação, no que concerne aos modos de constituição, à duração e ao objeto, entre outros aspectos, não afastam a conclusão de que ambos asseguram ao titular a utilização autônoma do bem” (*Penhor e autonomia privada*, cit., p. 25-26).

⁷² No aspecto ideológico, a noção de oponibilidade contra todos se vincula ao individualismo, como aponta Pablo Renteria: “[...] a teoria personalista é denunciada por dissimular, debaixo do discurso científico, o seu viés profundamente individualista. Isto porque, ao enfatizar unicamente o dever negativo que pesa sobre os membros da coletividade, deixa de preocupar-se com os limites do exercício dos direitos subjetivos, abandonando tal questão ao império da vontade dos sujeitos” (*Penhor e autonomia privada*, cit., p. 44). Roberta Mauro Medina Maia chega a ilustrar o caráter irreal da oponibilidade *erga omnes* da seguinte forma: “Partindo de tal assertiva, é possível concluir, exemplificativamente, que o proprietário de uma bicicleta que com ela circule pelo Rio de Janeiro pode, ao menos teoricamente, exigir que seus direitos sobre o referido bem sejam respeitados por qualquer pessoa existente ao redor do globo terrestre, seja esta um praticante de triatlo residente na longínqua província de Zavhan, na Mongólia, seja uma jovem esquimó que habite a inóspita Groenlândia. Este aparente exagero conceitual garantia aos direitos reais a qualificação de absolutos, enquanto os direitos de crédito seriam só relativos” (*Teoria geral dos direitos reais*, cit., p. 182).

⁷³ GIORGIANNI, Michele. *Contributo ala teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*. Milano: Giuffrè, 1940, p. 166.

normativa nas relações condominiais. Mesmo os condôminos futuros estariam adstritos a obedecer o uso, por conta do aspecto institucional da convenção e das decisões assembleares.⁷⁴ Além dos próprios condôminos, existe sempre a possibilidade de interferência do terceiro não condômino. No entanto, contra este, o condômino já tem o título de propriedade,⁷⁵ que independe de ele usar privativamente ou não a área. Assim, o problema de conferir caráter real ao uso privativo está em que a proteção da situação do proprietário já está suficientemente garantida pelo acordo com os demais condôminos, como direito obrigacional e pela situação proprietária que já detém, no tocante a interferências do mundo exterior.

O terceiro critério – vinculação do direito – respeita à noção de taxatividade e tipicidade dos direitos reais. A taxatividade estabelece que os direitos reais são *numerus clausus*, podendo ser criados apenas por lei, enquanto a tipicidade diz com o modo de exercício dos direitos reais, também determinado pelo legislador.⁷⁶

Logo se vê que o uso privativo não está entre os direitos reais do art. 1.225 do Código Civil, o que levaria a inadmitir a sua natureza real. Porém, é possível que a convenção institua direito real em favor do condômino, como o direito de usufruto ou de uso, sendo necessário compreender como tal direito irá funcionar. Se houver a constituição do direito de usufruto, o condômino contará com as faculdades de uso e fruição do bem. Já a constituição do direito real de uso imporá ao condômino fruição limitada às suas necessidades.⁷⁷

⁷⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*, cit., p. 92 e p.199-220.

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 169.

⁷⁶ A taxatividade e a tipicidade também funcionam como critérios na distinção clássica entre situações reais e obrigacionais, como observam Milena Donato Oliva e Pablo Renteria: “A taxatividade e a tipicidade dos direitos reais justificam-se em razão da eficácia absoluta destes, ao passo que os direitos de crédito, por serem relativos, submetem-se ao princípio da liberdade para a sua criação. Opera-se verdadeira reserva legal em relação aos direitos reais: cuida-se de deixar a cargo da lei a análise dos vínculos que, socialmente úteis, podem aderir aos bens e ser oponíveis a terceiros por força da atribuição do direito de sequela” (Autonomia privada e direitos reais: redimensionamento dos princípios da taxatividade e da tipicidade no direito brasileiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/autonomia-privada-e-direitos-reais/>>. Acesso em 13.01.2019).

⁷⁷ Segundo a doutrina, o direito real de uso é essencialmente usufruto limitado. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira: “Em verdade, o direito real de uso não se diferencia substancialmente do usufruto, distinguindo-se dele pela intensidade ou profundidade do direito: enquanto o usufrutuário auferir toda a fruição da coisa, ao usuário não é concedida senão a utilização reduzida aos limites das necessidades. Isto leva os autores a dizer que o uso e a habitação constituem um usufruto limitado ou diminutivos do usufruto, ou ainda que são um usufruto em miniatura” (*Instituições de direito civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 4, p. 270-271). Também Roberto de Ruggiero afirma que usufruto, uso e habitação “se podem reduzir a um conceito único, que é o do usufruto. Não é, na verdade, o direito de uso senão um usufruto mais restrito, um gozo de coisa alheia limitado às necessidades do usuário e da sua família e não difere, assim, qualitativamente, do gozo limitado do usufrutuário, mas apenas quantitativamente. Por sua vez o direito de habitação não é mais do que uma forma particular do uso, caracterizada pela natureza especial da coisa sobre a qual o gozo do usuário se concretiza; é um direito de uso sobre uma casa de habitação. Podem,

O usufruto é essencialmente temporário, não podendo ir além da vida do usufrutuário, podendo ter duração menor, por meio de prazo determinado ou condição resolutiva.⁷⁸ É também direito intransmissível, razão porque, caso o condômino transfira a unidade autônoma, o novo condômino não assumirá a posição do anterior, extinguindo-se o uso privativo.⁷⁹

Caberá ao usufrutuário a faculdade de usar a coisa conforme sua destinação e tirar todas as vantagens e proveitos do uso. Desse modo, poderá o condômino criar ali um jardim, colocar móveis e/ou máquinas, decorar a área, desde que não contrarie a destinação. Quanto à *destinação*, é bom observar que, como a área é comum, a destinação original da área é a de uso e fruição por todos e de modificação restrita às hipóteses legais. Com a constituição de usufruto em favor do condômino, a destinação é necessariamente modificada, porque o uso e a fruição do bem, que até então atendiam a todos os condôminos, passam a ser exclusivos. A possibilidade de modificação da área pelo condômino deverá ser definida pela convenção.⁸⁰

Dentre os deveres do condômino usufrutuário, destacam-se os de conservar a coisa, fazer as reparações ordinárias. Com a extinção do usufruto, deverá a área voltar ao pleno domínio dos demais condôminos, no mesmo estado em que foi recebida.

Constituído direito de uso da área comum, o condômino terá a faculdade de usar a coisa, podendo perceber seus frutos apenas nos limites de suas necessidades e nas de sua família.⁸¹ O conceito de necessidade não é rígido, embora se costume mencionar,

pois, o uso e a habitação considerar-se como modificações do direito de usufruto e subordinados a estes, de que tem as características fundamentais, posto que seja um pouco diversa a sua disciplina especial” (RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Trad. de Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2005, v.2, p. 613-614).

⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de direito civil*, cit., v.4, p. 267.

⁷⁹ Quanto à temporariedade, Orlando Gomes explica que “[t]odo usufruto é, por definição, temporário. Mas, pode durar toda a vida do usufrutuário, extinguindo-se somente com a sua morte, ou pode ter a duração subordinada a termo certo” (GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 300). Acerca da intransmissibilidade, o mesmo autor: “Como direito temporário, não pode se prolongar além da vida do usufrutuário, sendo admitida, porém, duração menor. Se pudesse ser perpétuo, se tornaria propriedade inalienável. A esses caracteres gerais, ajunta-se a intransmissibilidade. Embora seu exercício possa ser cedido, o direito em si é intransmissível, tanto que o extingue a morte do usufrutuário cedente” (*Idem*, p. 294).

⁸⁰ No entendimento de Marco Aurelio da Silva Viana, na ausência de previsão em contrário, o condômino titular do uso privativo está autorizado a ali realizar construções: “Sendo permitido que o uso exclusivo de área comum se faça por um dos condôminos, cabe-lhe as despesas de conservação da área, gozando do direito de edificar, o que se faz independentemente da anuência dos demais coproprietários. Só se admite a restrição em havendo previsão no ato de permissão que tenha sido dada, constando da alteração que se deve proceder na convenção de condomínio. No silêncio ele pode construir” (*Comentários ao novo Código Civil*, cit., v. 16, p. 432).

⁸¹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 309. Ricardo Aronne observa que “[a] limitação à personalidade de fruição, no uso, expressa no próprio sistema, retira as faculdades de *jus fruendi* e demonstra que o *jus utendi* dá alcance aos frutos naturais, diferentemente do asseverado pela doutrina, embasada nas fontes romanas que diz inaplicar e veda a fruição, inclusive a natural (inerente ao próprio uso), contraditoriamente

como parâmetro, a condição social do usuário. O usuário também tem o direito de administrar a coisa: desde que não desnature o direito, pode fazer melhoramentos que tornem o uso mais cômodo ou confortável. Por outro lado, o usuário se obriga a conservar o bem, tendo em vista a própria temporariedade do direito, e a devolver a coisa quando da extinção do direito, que se dá nas mesmas hipóteses em que o usufruto se extingue.⁸²

Em relação ao uso privativo, portanto, este poderá se constituir como direito real de fruição sobre a coisa alheia, a saber, como *usufruto* ou como *uso*, a depender da extensão que se queria conferir ao uso da coisa.

De outra parte, o uso privativo pode assumir a configuração de direito obrigacional, com poder imediato do condômino sobre a coisa, aproximando-se da locação e do comodato. Nessas hipóteses, o condômino poderá utilizar a coisa conforme a sua destinação, nos termos do ato de concessão.

Algumas diferenças se destacam entre locação e comodato. A locação é contrato oneroso, em que o locatário, para ter uso e gozo da coisa, oferece contraprestação em dinheiro;⁸³ o comodato, por sua vez, é empréstimo gratuito de coisa infungível. Também se diferenciam pelo fato de que a locação é consensual, enquanto o comodato só se forma com a transferência da coisa, já que a obrigação primordial do comodatário é a de devolver o bem ao dono.⁸⁴ Em ambas as situações, caberá ao condômino conservar a área e usá-la conforme estipulado em convenção, podendo destacar-se desde já, como deveres legais, o de conservar da coisa conforme a sua destinação. Estabelecendo-se o uso privativo como locação,⁸⁵ ele será necessariamente oneroso, devendo ser estipulado o

admitindo-as em face de necessidade familiar. (...) Ao beneficiário caberá o alcance dos frutos naturais do bem, na extensão titularizada, bem como a posse real do mesmo, em se tratando de bem material, porém descabe alcançar qualquer outra espécie de fruto, na esfera real, cujo vínculo não lhe tenha sido atribuído” (*Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados: das raízes aos fundamentos contemporâneos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 290-291).

⁸² É o quanto se extrai do art. 1.413 do Código Civil: “São aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto”. Como já observava Lafayette Rodrigues Pereira, “o uso, em geral, está sujeito às leis que regem o usufruto: – constitui-se as mesmas coisas e se estabelece e acaba pelos mesmos modos” (*Direito das coisas*, cit., p. 275).

⁸³ Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. *Contratos no direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, t. 2, p. 46 e GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 333.

⁸⁴ Daí ser considerado contrato unilateral (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 584) embora alguns considerem contrato bilateral imperfeito, já que podem surgir obrigações ulteriores para o comodante (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 3, p. 311).

⁸⁵ Quanto à locação, aplica-se, no que for cabível, a Lei nº 8.245/1991, já que se trata de imóvel urbano que não se enquadra em nenhuma das exceções do parágrafo único do art. 1º da mesma lei: “Art. 1º. A locação de imóvel urbano regula-se pelo disposto nesta lei. Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais: a) as locações: 1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas; 2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos; 3. de espaços destinados à publicidade; 4. em *apart-hotéis*, *hotéis-residência*

valor que o condômino periodicamente desembolsará. No comodato, a cobrança de aluguéis só será devida quando ultrapassado o prazo convencionado, sem a desocupação da área.⁸⁶

A liberdade dos condôminos conformará o uso privativo da maneira que melhor atenda aos seus interesses. Reforce-se que a atipicidade do acordo não inviabiliza sua juridicidade, cabendo ao operador do direito definir o regramento adequado a partir da aplicação conjunta do ordenamento.⁸⁷ Entretanto, é possível delinear minimamente as possibilidades de pactuação do uso privativo. Atribuindo-se o direito de usufruto ou de uso ao condômino, aplicar-se-ão as normas legais que regem esses direitos, entendendo-se que tais figuras melhor atendem aos interesses dos condôminos. Não sendo do interesse dos condôminos a constituição do direito de usufruto ou de uso, restará aplicar as regras dos direitos pessoais de locação e de comodato, sempre no que for cabível. Na hipótese de locação, será fixado valor periódico pelo uso da área, enquanto no comodato, o uso será gratuito.

Mas a questão que, até o momento, alcançou foro de discussão no STJ é aquela relativa à *transmissibilidade* do direito de uso privativo. Tratava-se de caso envolvendo

ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar; b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades”. Os deveres do locatário estão previstos no artigo 23 da mesma Lei.

⁸⁶ “Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. *O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante*” (grifou-se).

⁸⁷ A propósito dos contratos atípicos, leciona Carlos Nelson Konder: “Diante de um contrato que não se avizinhe a um modelo abstrato expressamente previsto pela lei, o desafio do intérprete para determinar-lhe os efeitos jurídicos encontra-se, novamente, na sua causa concreta. Ele deve compreender a totalidade dos elementos peculiares à avença firmada, identificando todos aqueles que, de per si ou em relação com os demais, podem vir a exigir uma resposta própria por parte do ordenamento. Para tanto, é necessário o domínio da totalidade das normas do sistema, verificando entre elas aquelas que tem pertinência funcional ao caso em exame, levando em conta as normas gerais do sistema, os imperativos com superioridade hierárquica, mas também as normas típicas que os especificam diante de determinadas situações – que podem ser similares ao contrato visado. Neste movimento de interpretação-qualificação-aplicação, por sua natureza sempre analógico e sistemático, axiológico e teleológico, pautado no ir-e-vir constante entre o contrato concreto e o ordenamento como um todo, a referida ‘circularidade fato-norma’ ou a ‘espiral hermenêutica’, é que se estabelece a função concreta do contrato, a sua qualificação jurídica, os efeitos que lhe serão cominados. Nesta linha, a enorme riqueza com que a realidade social dota os contratos não é de nenhuma forma desprezada, mas também não é desprezado o ordenamento que a absorve e lhe dá juridicidade. Cada contrato receberá tutela conforme sua causa concreta, buscando-se por analogia das normas típicas e por dedução dos princípios gerais – e pela relação entre todos eles – a resposta do ordenamento – e não a resposta pessoal do juiz – à iniciativa das partes. Busca-se, com isso, não aumentar a insegurança, mas exatamente reduzi-la, já que o processo de qualificação foge do arbítrio para a fundamentação argumentativa, ainda que se mantendo na esfera da livre apreciação das circunstâncias e das normas envolvidas” (*A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 198-199).

o terraço de determinado condomínio em São Paulo.⁸⁸ No caso, o instrumento de especificação e convenção do condomínio previa o direito de uso privativo aos proprietários do 19º pavimento (último andar), que ficariam responsáveis pelos custos de manutenção da área, devendo também permitir o acesso do síndico para eventual instalação de equipamentos e dispositivos do interesse do condomínio.

Cerca de 30 (trinta) anos depois, em Assembleia Geral Extraordinária do dia 01.12.2003, os condôminos decidiram alterar a convenção do condomínio e, por maioria de 2/3 (dois terços), modificaram os artigos 16 e 28 da convenção. A modificação do art 16 será analisada no capítulo 3, quando se tratará da *suppressio*. Já o artigo 28 recebeu quatro parágrafos, que estabeleciam o caráter personalíssimo do uso privativo, de modo que não poderia ser transferido a nenhum título. Vale a pena transcrever o inteiro teor da disposição:

Art. 28. O terraço sobre a laje de cobertura do prédio, não obstante fazer parte das coisas comuns do edifício, é de uso privativo e permanente do proprietário do apartamento 18, que cuidará de sua limpeza e conservação, conforme já ficou consignado no item XI do instrumento de instituição e especificação anexo.

§1º. O direito de uso estabelecido no 'caput' deste artigo é personalíssimo e sua vigência fica condicionada à moradia do proprietário originário do apartamento 18 nesse local, não se transferindo a herdeiros ou sucessores, por qualquer título que seja, quer por atos 'intervivos' quer 'causa mortis'.

§2º. Na hipótese de alienação, locação, arrendamento ou transferência de uso e usufruto do apartamento 18 para terceiro implica na imediata revogação da faculdade concedida pelo 'caput' deste artigo, retornando a área para uso comum do edifício.

§3º. Enquanto estiver na utilização do terraço sobre a laje de cobertura do prédio, o proprietário do apartamento 18 [arcará] com a contribuição de ocupação a ela correspondente, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 16º desta Convenção.

§4º. Por se tratar de área comum, o terraço sobre a laje de cobertura não tem correspondente e não propicia vaga de garagem a seu usuário.

Os moradores da unidade autônoma pleitearam, em juízo, a anulação da assembleia, alegando a necessidade de deliberação unânime, a significar, na prática, a sua própria concordância em assembleia.

⁸⁸ Esse caso será retomado no item 3.2.1, já que também envolveu a aplicação do *suppressio*.

Em segunda instância, os desembargadores da 9ª Câmara de Direito Privado passaram a discutir se o direito poderia ou não ser tornado personalíssimo a partir de seu enquadramento como direito pessoal ou real. O Desembargador Paulo Eduardo Razuk declarou seu voto nos seguintes termos:

Visto que a laje de cobertura não goza de autonomia, não possuindo matrícula no registro de imóveis, impossível que sobre ela recaia direito real sobre coisa alheia. Aliás, coisa alheia não é, mas coisa comum a todos os condôminos. Assim sendo, o direito de uso em questão não é real, mas pessoal. Posto que assim não fosse, o uso, como direito real limitado, é temporário. É menos que o usufruto, que pode ser no máximo vitalício. Não existe uso perpétuo.⁸⁹

Já o Desembargador José Luiz Gavião de Almeida entendeu que o direito de uso seria real, porque: (i) havia sido levado a registro⁹⁰ e (ii) teria se constituído por meio de usucapião.⁹¹ No entanto, o Desembargador seguiu seus pares quanto à intransmissibilidade do direito, já que, sendo direito real de uso, se extinguiria pela morte ou transmissão.⁹²

A discussão ressurgiu no âmbito do STJ, por ocasião do Recurso Especial nº 1.035.778/SP, em que os condôminos desejavam a reforma da acórdão do TJSP.⁹³ O

⁸⁹ TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0109149-58.2005.8.26.0000, Rel. Des. Sergio Gomes, julg. em 04.07.2006.

⁹⁰ Veja-se o trecho do voto: “Com todo respeito à posição da douta turma julgadora, pelo meu voto o recurso seria provido. O direito ao uso privativo do local está expresso na convenção de condomínio (fls. 44,45,46,47,49). Direito de uso levado a registro tem natureza real” (TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0109149-58.2005.8.26.0000, Rel. Des. Sergio Gomes, julg. em 04.07.2006).

⁹¹ Veja-se o trecho do voto: “[m]esmo que assim não fosse, isto é, mesmo que não se entendesse criado por ato formal o direito real de uso, estaria ele constituído em razão do tempo de utilização do bem, com caráter de exclusividade, e de forma gratuita. Já teria havido, no caso dos autos, aquisição desse direito por usucapião, que não é forma exclusiva de conquista de propriedade, mas de qualquer direito real” (TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0109149-58.2005.8.26.0000, Rel. Des. Sergio Gomes, julg. em 04.07.2006).

⁹² Veja-se o trecho do voto: “Nos termos do Código Civil é direito intransmissível e valerá até a morte dos seus titulares, ou até que eles transfiram o imóvel que têm no condomínio” (TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0109149-58.2005.8.26.0000, Rel. Des. Sergio Gomes, julg. em 04.07.2006).

⁹³ Eis o inteiro teor da ementa: “RECURSO ESPECIAL – PRETENSÃO DE ANULAR ASSEMBLÉIA CONDOMINIAL QUE, POR MAIS DE DOIS TERÇOS DOS VOTOS, EXPLICITOU A IMPOSSIBILIDADE DE O USO EXCLUSIVO DE ÁREA COMUM (TERRAÇO) SER TRANSMITIDO A TERCEIROS, ASSIM COMO IMPÔS CONTRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA PELO EXERCÍCIO DE TAL DIREITO, DE MODO A ALTERAR SITUAÇÃO CONSOLIDADA POR MAIS DE TRINTA ANOS – RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA DOS DEMANDANTES. 1. Hipótese em que os condôminos, proprietários da unidade mais alta do edifício, a quem foram conferidos o uso exclusivo de área comum (terraço) por ocasião da especificação condominial – cujo exercício prolonga-se por mais de trinta anos –, pretendem o reconhecimento da nulidade da assembleia de condomínio que, por mais de dois terços dos votos, explicitou a impossibilidade de transmissão de tal direito por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, bem como impôs contribuição não inferior à taxa condominial pelo correlato exercício. 1.1. Ação julgada improcedente pelas

relator, Ministro Marco Buzzi, concluiu que o direito em tela não seria real, já que a destinação da área comum seria definida por meio da convenção, podendo ser eventualmente alterada pela assembleia.

Sendo assim, o direito, além de transitório, demandaria a atuação dos demais condôminos para que pudesse ser exercido. Ainda que se tratasse de direito real de uso, o mesmo seria temporário, já que personalíssimo e intransmissível. Daí que a alteração da convenção teria apenas explicitado o limite mesmo do direito, o qual seria preservado enquanto durasse a propriedade do condômino sobre a unidade autônoma. Do contrário, “*estar-se-ia consolidando, em verdade, os direitos inerentes à propriedade de área comum nas mãos de um dos condôminos, o que destoa dos contornos gizados no § 2º do artigo 1331 do Código Civil*”.⁹⁴

instâncias ordinárias, ao fundamento de que as alterações, além de se encontrarem arrimadas em *quorum* legal suficiente, não obstaram o uso da área comum, conforme concedido no ato instituidor. 1.2. A mera explicitação de que o uso exclusivo do terraço não é transmissível a terceiros, além de convergir com a natureza transitória do instituto, não frustra qualquer expectativa do condômino beneficiado. Entretanto, a superveniente exigência de uma remuneração pelo uso (não inferior à taxa condominial), após o transcurso de mais de trinta anos de exercício sem contraprestação de ordem pecuniária (apenas de conservação e manutenção) destoa da boa-fé objetiva que deve permear a relação jurídica *sub judice*. 2. A destinação da área comum, em princípio, é definida necessariamente pela convenção condominial, de modo a refletir, naquele momento, a vontade dos condôminos. Tal destinação, é certo, pode ser eventualmente alterada por meio de assembleia, denotando, assim, além da transitoriedade de tal estipulação, a necessária atuação dos demais envolvidos de modo a viabilizar o exercício do direito (Artigos 1351 do Código Civil e 9º da Lei n. 4.591/61). Assim, não se afigura possível atribuir feições de direito real ao uso exclusivo de área comum. A alteração da convenção de condomínio, apenas explicitando que o direito de uso privativo do terraço não poderá ser transferida por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, além de não frustrar qualquer expectativa do condômino beneficiado, já que preserva o direito de uso enquanto perdurar a sua propriedade, é consentânea com a própria natureza transitória do instituto. Do contrário, estar-se-ia consolidando, em verdade, os direitos inerentes à propriedade de área comum nas mãos de um dos condôminos, o que destoa dos contornos gizados no § 2º do artigo 1331 do Código Civil. 3. Em se tratando de relação contratual *sui generis*, o comportamento dos contratantes deve, igualmente, pautar-se pelos princípios da probidade e da boa-fé objetiva, com observância destacada dos deveres de lealdade e de confiança entre si. 3.1. Nessa medida, a alteração do direito de uso exclusivo de área comum conferido a algum condômino somente se aperfeiçoará se não frustrar as legítimas expectativas auferidas pelas partes envolvidas, provenientes não só da conclusão do contrato (convenção), como também de sua execução (Artigo 422 do Código Civil). 3.2. A superveniente imposição de pagamento de determinada quantia não só limita ou condiciona o uso do terraço, alterando, por si só, uma situação inegavelmente consolidada no tempo (trinta anos), mas também, a considerar o valor da contraprestação, pode, por via transversa, perfeitamente inviabilizar o próprio exercício do direito subjetivo de uso conferido aos condôminos beneficiados. 3.3. A legítima perspectiva dos proprietários beneficiados, consistente no uso privativo e permanente do terraço, responsabilizando-se, tão-somente, pelas despesas provenientes desta área (conservação, limpeza, etc.), é oriunda do proceder convencional do condomínio, que, durante longos e seguidos anos, reconheceu a suficiência da contraprestação assim exigida, deixando (ou renunciando tacitamente) de exercer o direito de instituir a pretendida contribuição de ocupação. 4. Recurso Especial parcialmente provido” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.035.778/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. em 05.12.2013, publ. em 03.03.2015).

⁹⁴ STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.035.778/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, julg. em 05.12.2013, publ. em 03.03.2015.

Em sentido diverso, o Ministro Luis Felipe Salomão, em voto vista, entendeu que o direito em tela seria real, argumentando de modo muito similar ao Desembargador José Luiz Gavião de Almeida, do TJSP. Em seu voto, consignou que os condôminos teriam direito real de uso, já que os demais teriam desmembrado seu direito de propriedade, que incidiria sobre cota abstrata do terraço, e atribuído aos recorrentes poder inerente à propriedade, a saber, o uso da área. A reforçar esse entendimento, haveria a questão do registro da convenção que previa o uso privativo, que seria “*condição legal apta a configurar o direito real sobre bem imóvel, com eficácia erga omnes, e exercido diretamente sobre a coisa, sem a intermediação de terceiros*”. No entanto, a conclusão quanto à transmissibilidade do direito foi rigorosamente a mesma do relator, visto que o direito real de uso seria temporário e incessível.⁹⁵

A distinção adotada pelos ministros do STJ, embora interessante, reflete a concepção ainda corrente na distinção entre direito pessoal e direito real e que já foi abordada.⁹⁶ O Ministro Marco Buzzi sustenta que o direito seria definido pela convenção, refletindo a vontade momentânea dos condôminos, de modo que o uso da área dependeria

⁹⁵ Veja-se o trecho do voto-vista: “sobreleva notar que, tratando-se de área de uso comum - de propriedade do condomínio, portanto -, é na matrícula do edifício que deve constar o registro do direito concedido aos recorrentes, haja vista que, pelo próprio fato de se tratar de propriedade de todos, a laje da cobertura não possui matrícula autônoma. Exatamente como ocorreu no caso sob análise, em que cada um dos proprietários anuiu quanto ao desmembramento do seu direito de propriedade sobre cota abstrata do terraço e atribuiu um dos poderes inerentes ao seu direito de propriedade aos recorrentes, qual seja, o direito de fazerem uso particular da fração desses. (...) Com efeito, a Convenção Condominial pode ser alterada - como foi no caso dos autos - e, a depender da situação, até mesmo extirpar o direito outrora conferido. Há que se ter em mente que o direito real de uso é, por sua própria natureza, temporário, haja vista que “a elasticidade que caracteriza os direitos reais na coisa alheia demanda o retorno à plenitude da propriedade da qual foram gerados (BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 288). Contudo, isso não o transmuda em direito pessoal. Da mesma forma, constitui um direito real de abrangência reduzida, pois que ‘as faculdades consubstanciadas no direito subjetivo são restritas e limitam o campo de atuação de seu titular’ (CHAVES, Cristiano. Curso de direito civil. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, vol. 5, p. 848). Ainda, o direito real de uso: ‘[...] é incessível - salvo no caso de consolidação pelo proprietário - e insuscetível de empréstimo ou penhora, não cabendo qualquer forma de aproveitamento econômico por terceira pessoa, como na locação e no comodato (art. 1.412 do CC)’. (CHAVES, Cristiano. Op. Cit., p. 849). Enfim, verifica-se que a situação em exame amolda-se à figura do direito real de uso, mormente em razão do devido registro da convenção no cartório imobiliário, condição legal apta a configurar o direito real sobre bem imóvel, com eficácia erga omnes, e exercido diretamente sobre a coisa, sem a intermediação de terceiros” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.035.778/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, julg. em 05.12.2013, publ. em 03.03.2015). A Ministra Isabel Galotti acompanhou o relator no tocante à natureza pessoal do direito de uso, a partir do argumento de que os direitos reais seriam *numerus clausus*, sem maiores aprofundamentos no ponto. Acerca do entendimento do Ministro Antonio Carlos Ferreira, v. nota 100.

⁹⁶ Não sendo esse o espaço apropriado para desenvolver a fundo a correção desse *discrímen* remete-se a RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*, cit., p. 18-43; MAIA, Roberta Mauro Medina. *Relações reais e relações obrigacionais: propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações*, cit., p. 69-98.

da atuação dos demais.⁹⁷ Advir da convenção ou ser fruto da vontade momentânea não é indicativo de que o direito seja pessoal, porque boa parte dos direitos reais advêm de negócios jurídicos, frutos também da vontade momentânea. Também a ideia de que o uso dependeria da atuação dos demais não resiste à indagação sobre que atuação seria essa. Uma vez autorizados, os condôminos utilizavam o terraço sem depender de nenhum ato dos demais condôminos, tendo, no máximo, de tolerar as incursões da administração, que não eram necessárias para que usassem a área.⁹⁸

No entanto, o raciocínio do Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto-vista, parte da ideia de que teria havido desmembramento da propriedade em favor dos condôminos do último andar, havendo direito real sobre a coisa alheia.⁹⁹ Salta do voto a concepção de que os condôminos teriam poder imediato sobre a coisa, conferido pela convenção, sendo, portanto, direito real, que não se desnaturaria em pessoal pela possibilidade de ser desfeito.

Logo se vê quantas contradições podem emanar da concepção tradicional dos direitos reais em contraposição aos obrigacionais. O direito que se havia fundado na vontade dos particulares (convenção) e que se mostrava temporário ganhou dois

⁹⁷ Veja-se o trecho do voto: “No que se refere ao direito de uso exclusivo de área comum, tem-se não ser possível atribuir-lhe feições de direito real, tal como sustentado pelos recorrentes. Isso porque a destinação da área comum, em princípio, é definida necessariamente pela convenção condominial, de modo a refletir, naquele momento, a vontade dos condôminos. Tal destinação, é certo, pode ser eventualmente alterada por meio de assembleia, denotando, assim, além da transitoriedade de tal estipulação, a necessária atuação dos demais envolvidos de modo a viabilizar o exercício do direito. Como é de sabença, o direito real estriba-se em si, não se revelando necessário, para seu exercício, a atuação de vontade de qualquer agente, diversamente do que ocorre nas relações puramente obrigacionais. (...) Revela-se, portanto, absolutamente insubsistente a argumentação expendida pelos recorrentes, no sentido de que o direito de uso privativo de área comum a eles concedido consubstanciaria um direito real e, como tal, seria perpétuo, a ponto de se permitir, inclusive, sua transmissão por alienação ou sucessão. A evidenciar a impropriedade da tal alegação, não é demasiado anotar, ainda, que nem mesmo o direito real de uso confere ao seu titular a possibilidade de cedê-lo, já que se trata de direito personalíssimo e intransmissível, destinado à satisfação das necessidades do usuário e de sua família (artigo 1.412, CC). Nessa linha de raciocínio, a alteração da convenção de condomínio, apenas explicitando que o direito de uso privativo do terraço conferido aos proprietários da unidade n. 18 não poderá ser transferido por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, além de não frustrar qualquer expectativa do condômino beneficiado, já que preserva o direito de uso enquanto perdurar a sua propriedade, é consentânea com a própria natureza transitória do instituto” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.035.778/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. em 05.12.2013, publ. em 03.03.2015).

⁹⁸ De modo, portanto, similar à locação. Nesse sentido, reflete Pablo Renteria: “o aproveitamento só se explica a partir do agir do sujeito, que corresponde precisamente ao exercício pelo inquilino do poder imediato sobre a coisa. Sendo assim, embora seja verdade, como visto acima, que o locador tenha a obrigação de garantir o uso pacífico da coisa alugada, devendo, nessa direção, abster-se de perturbar a posse do inquilino, não há correspondência – como aconteceria em uma relação obrigacional – entre o cumprimento dessa obrigação negativa e a realização do direito do locatário, consistente na utilização do bem (*Penhor e autonomia privada*, cit., p. 28).

⁹⁹ A ideia de desmembramento da propriedade, que faria dos direitos reais limitados propriedades fragmentadas e imperfeitas, é alvo de críticas, considerando-se que a propriedade é direito unitário e dotado de elasticidade. Cf. RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*, cit., p. 23 e ARONNE, Ricardo. *Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados*, cit., p. 198-208.

enquadramentos distintos – como direito real e como direito pessoal. Mais do que isso, a conclusão de ambas as posições é a mesma – o direito seria intransmissível. Na linha de que seria obrigacional, o direito estaria vinculado à propriedade da unidade autônoma de modo que, extinto um, extinguir-se-ia o outro. Na linha do direito real sobre coisa alheia, por ser direito real de uso, seria personalíssimo.

Parece que a questão da transmissibilidade não tem a ver com o caráter real ou pessoal do direito – da mesma forma que o usufruto se constitui em razão do usufrutuário, o comodato é, também, considerado *intuitu personae*.¹⁰⁰ No contexto do condomínio, parece muito mais factível dizer que o benefício do uso privativo é concedido ao condômino que apresenta condições de cuidar da área, e que, por qualquer razão, foi considerado digno daquela utilização. Essa foi a conclusão do próprio STJ que, mesmo por caminhos totalmente diversos, entendeu que o direito pertencia aos condôminos autorizados, não se transferindo a quem não havia sido autorizado, isto é, aos futuros ingressantes.¹⁰¹

¹⁰⁰ Por todos, VENOSA, Sílvio. *Direito civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, v.3, p. 169. Mencione-se, a propósito, o entendimento de Carlos Maximiliano, no sentido de que “[d]ireitos pessoais de condômino são intransmissíveis; somente dos reais, próprios da comunhão, dispõe cada um, livremente” (*Condomínio*, cit., p. 16).

¹⁰¹ Nesse sentido, o Ministro Antonio Carlos Ferreira também entendeu pela natureza pessoal do direito de uso, em interessante cotejo com o direito às vagas de garagem, ocorrendo apenas a abdicação do exercício pelos outros condôminos. É o que se extrai do seguinte trecho do voto: “Observe-se que em um condomínio, em regra, todos os condôminos possuem livre acesso e direito de usar as áreas comuns e, no caso, os proprietários da unidade 18 sempre foram detentores desse direito comum, vinculado à propriedade condominial. Apenas, os demais condôminos, por razões passadas, abdicaram do exercício do direito de usar a coisa comum quando concederam a exclusividade a um determinado condômino. Ou seja, desenvolveu-se uma relação pessoal, obrigacional, onde os demais condôminos abriram mão tão somente do exercício de um direito e se comprometeram a não utilizar a área comum (no caso, o terraço). Assim, a cláusula de ‘exclusividade’ não se caracteriza como um direito real, atrelado à propriedade dos autores, nem altera a destinação do terraço nem aliena o direito de uso propriamente dito, mas, simplesmente, representa um direito pessoal, obrigacional, decorrente da vontade dos demais condôminos em não exercer o direito de uso. Na verdade, o que ocorreu no presente caso, envolvendo o terraço, é muito semelhante ao que ocorre em relação a garagens de edifícios. Havendo sobra de vagas e inexistindo vedação na convenção do condomínio, é comum alugar-se vagas a condôminos ou promover revezamento de sua utilização, gratuito ou não, por determinados períodos. Evidentemente, portanto, a obrigação abdicatória surgida impõe ônus e garante direitos apenas entre os contratantes, não havendo nenhuma menção ou extensão a possíveis sucessores. Daí que, de fato, a ‘exclusividade’ é personalíssima, não podendo ser transmitida, por qualquer forma, a outrem. Tem-se como válidas, portanto, até mesmo no tocante ao *quorum* suficiente (2/3), as explicitações havidas mediante alteração na convenção de condomínio, relativas ao exercício de exclusividade especificamente pelos autores, sem possibilidade de transmissão por qualquer forma” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.035.778/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, julg. em 05.12.2013, publ. em 03.03.2015).

1.6. Extinção do uso privativo

Dentre as poucas certezas que se tem acerca do uso privativo está a de que ele é precário.¹⁰² Não é exagero dizer que, em relação à privatização de área comum, sabe-se muito mais sobre o seu fim do que sobre o seu funcionamento e, por conseguinte, o seu aspecto patológico obscurece o fisiológico. É por isso que, antes de adentrar na questão de quais institutos têm se prestado (ou não) a resolver o conflito de interesses em torno da área comum, é preciso conhecer o que seria o seu fim natural, ou esperado.

A lição corrente em doutrina é a de que, da mesma forma que os condôminos, em assembleia, podem conceder o uso privativo, podem, também por assembleia, determinar o seu desfazimento.¹⁰³ Mas há muitas questões a serem enfrentadas por trás da suposta precariedade do uso e do poder da assembleia de reivindicar a coisa. Os cenários para a retomada variam conforme a configuração do uso privativo e do próprio desenvolvimento da relação jurídica. Reconhecendo-se que o uso privativo é, antes de tudo, *temporário*, há que se observar os diferentes caminhos para a sua extinção.

O uso privativo pode ser estipulado por tempo determinado ou indeterminado. Se por tempo determinado, não há porque falar em *precariedade* ou *instabilidade*, porque ambas as partes conhecem o exato momento em que a relação se irá encerrar. A noção difundida de que a autorização para o uso é *precária* desconsidera que a concessão pode ter prazo determinado, ainda que seja menos frequente. Nessa hipótese, não há que se falar em prerrogativa da assembleia de retomar a área, porque todos os condôminos estão vinculados à convenção ou deliberação pela qual o direito foi outorgado, sendo necessário

¹⁰² MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. Questões polêmicas sobre o condomínio edilício. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 564. Na definição de Plácido e Silva precário “quer, originalmente, significar a qualidade do que é obtido por súplica ou concedido por mercê. E, assim, revela a qualidade do que vem da benevolência ou se gera de uma concessão benéfica. Extensivamente, em acepção vulgar, é o adjetivo usado para distinguir a condição ou qualidade do que é feito sem estabilidade ou para pouca duração, donde sua equivalência ao sentido de passageiro ou transitório, em oposição ao efetivo e permanente. Nesta significação, é aplicado na linguagem comum do Direito, para exprimir o que não se mostra em caráter efetivo ou permanente, mas é feito, dado, concedido ou promovido em caráter transitório, revogável. É o que não é nosso e se possui por mercê, empréstimo ou por concessão do dono. Assim, a título precário, locução empregada para indicar as coisas feitas ou determinadas sob afetação de precariedade, quer exprimir a condição de instabilidade e revogabilidade, que as acompanha desde o início, de modo que não se constituem coisas definitivas e estáveis. Nesta razão, tudo o que é feito a este título não tem firmeza, nem estabelece qualquer vínculo de permanência ou efetividade entre a coisa e a pessoa, a que se refere a benevolência ou a concessão” (*Vocabulário jurídico*. 28. ed. Rio de Janeiro: 2009, p. 1.069).

¹⁰³ FRANCO, João Nascimento. *Condomínio*, cit., p. 167.

respeitar o prazo convencionado.¹⁰⁴ É dizer: não há *direito* de retomar a área durante o prazo estabelecido para o uso privativo, direito que só surge com o advento do termo certo estipulado na convenção ou na ata de assembleia.

Se o termo for incerto – ou seja, ao invés de uma data, for a morte do condômino,¹⁰⁵ – há plena certeza que a relação irá se findar, mas não se sabe quando e nessa hipótese, o uso é por prazo indeterminado. Ainda assim, até a verificação do termo, os condôminos têm de respeitar o uso. Também será por prazo indeterminado o uso submetido a condição resolutiva e, nesse caso, o condômino terá o direito de uso privativo até a ocorrência do evento futuro e incerto. Seria o caso do uso privativo estabelecido até que o condômino aliene a sua unidade autônoma.¹⁰⁶ Perceba-se que, em nenhuma dessas duas situações, apesar de se estar diante de prazo indeterminado para o uso privativo, a assembleia pode arbitrariamente retomar a área.

Dessa maneira, se foi convencionado o uso privativo sob condição ou termo (mesmo incerto), o condômino tem o direito de usar a área, sem que possa falar em *precariedade*.¹⁰⁷ Apenas se o uso privativo é estipulado por prazo indeterminado, sem condição ou termo, aí sim é possível falar em precariedade, porque, além de temporário, o uso privativo pode ser desfeito a qualquer tempo pela assembleia.

A situação é parecida com aquela verificada nos contratos de duração por tempo indeterminado, em que se reconhece a qualquer das partes o direito de resilir

¹⁰⁴ Veja-se, por todos, a lição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior: “A extinção unilateral, sem motivação, de contrato por tempo determinado caracteriza o descumprimento do contrato, com as consequências daí decorrentes” (*Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 6, t. 2, p. 264).

¹⁰⁵ Como explica Sílvio de Salvo Venosa: “Tradicionalmente diz-se que prazo é o lapso de tempo decorrido entre a declaração de vontade e a superveniência do termo. O prazo é também o tempo que medeia entre o termo inicial e o termo final. Não se confunde, portanto, com o termo. O termo é o limite, quer inicial, quer final, aposto ao prazo. É o tempo que decorre entre o ato jurídico e o início do exercício ou o fim do direito que dele resulta. Diz-se que o prazo é certo se o ato é a termo certo, e incerto se o ato é a termo incerto” (*Código civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 143). Acerca do termo inicial, a partir do qual se exerce o direito, v. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 68-81.

¹⁰⁶ Já na hipótese de termo incerto, apesar de se desconhecer o momento do tempo em que cessará o direito de uso, o evento, em si, é dotado de certeza. De outro modo, se o uso privativo for estabelecido até a sua morte, estar-se-á diante de termo incerto. Diferenciando termo incerto de condição, v. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v.1, p. 482-483.

¹⁰⁷ A propósito, observa Francisco de Assis Viégas, a propósito dos contratos: “Efetivamente, nota-se que a subordinação dos efeitos do contrato – no todo ou em parte – a certa condição denota a importância atribuída pelas partes ao momento em que deverá verificar-se determinado efeito, tal seja, o momento da ocorrência do evento futuro e incerto. Vale dizer, apenas com a ocorrência de tal evento é que se desencadeia o efeito pretendido pelas partes. Desse modo, afigura-se incompatível com a figura da denúncia o contrato em que as partes, no exercício de sua autonomia privada, definiram o momento exato em que deverá ocorrer o surgimento ou a extinção da eficácia contratual” (*Denúncia contratual e dever de pré-aviso*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 92).

unilateralmente o contrato – a chamada rescisão ou denúncia.¹⁰⁸ A doutrina costuma fundar o direito de resilir de modo unilateral na ideia de que ninguém pode se vincular eternamente ao pactuado.¹⁰⁹ Essa percepção, como registram alguns autores, é vazia e confusa, sendo mais correta a reorientação do direito de rescisão à tutela da liberdade.

No contexto do condomínio, para além da liberdade, está a propriedade. A área comum é de propriedade de *todos os condôminos* e não apenas daquele condômino que a ocupa. Desse modo, é de se reconhecer, como de resto já o fazem os doutrinadores, a possibilidade de retomada da área pelo condomínio. No entanto, é preciso tutelar a posição do condômino, que poderá sofrer prejuízos ao ter de abandonar a área de maneira imediata. Afinal, em tal situação, milita contra o condômino a incerteza sobre até quando poderá utilizar a área comum em regime privativo. Além da simples conservação e manutenção, poderá ter feito investimentos na área, nos moldes previamente acordados, de sorte a usar o local, por exemplo, como depósito de objetos pessoais ou como área de serviços.

Parece possível, nesse contexto, a aplicação do art. 473, parágrafo único, segundo o qual a denúncia unilateral só produzirá efeitos após o transcurso de prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos. Desse modo, a área só poderia ser retomada pelo condomínio após o período necessário para que o condômino deixe a área sem sofrer prejuízos. Essa parece ser, a maneira pela qual a privatização da área comum se findaria quando não houvesse qualquer delimitação temporal para o uso.

Independentemente da determinação ou indeterminação do prazo, vislumbram-se outras formas de extinção. O condômino pode, a qualquer tempo, renunciar ao uso privativo, para o que, em princípio, sequer é necessária assembleia.¹¹⁰ É possível, por outro lado, que haja descumprimento dos deveres que o condômino assumiu perante os seus pares, não só aqueles gerais de conservação e manutenção, como também aqueles

¹⁰⁸ Segundo Orlando Gomes, a rescisão é “o acordo de vontades para pôr termo a um contrato, desfazimento, de comum acordo, do laço que prendia os contraentes. Sua forma pura é, assim, o distrato, mas também sucede pela vontade de um só dos contratantes. Há, portanto, rescisão bilateral e unilateral” (*Contratos*, cit., p. 222). No mesmo sentido, Gustavo Tepedino, para quem a rescisão “consiste na extinção do vínculo contratual por simples manifestação de vontade de um ou ambos os contratantes. Funda-se a rescisão, portanto, não no inadimplemento ou em qualquer outro evento objetivo, dispensando mesmo motivação que transcenda a mera vontade das partes” (Validade e efeitos da rescisão unilateral dos contratos. In: *Soluções práticas de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 2, p. 573). Para investigação mais profunda das controvérsias doutrinárias acerca do conceito de rescisão, v. VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso*, cit., p. 33-52.

¹⁰⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Comentários ao novo Código Civil*, cit., v. 4, t.2, p. 240.

¹¹⁰ SUMMERS, Francisco Echeverría. *El estatuto de la propiedad horizontal*, cit., p. 525.

previstos especificamente no ato autorizativo, como a proibição de realizar festas na área comum, ou de cobri-la, fechá-la ou realizar construções.

Para além das disposições específicas do uso privativo, o condômino deverá observar as regras de convivência do condomínio, previstas tanto na convenção como no regimento interno. Não lhe é dado fazer na área comum aquilo que não poderia fazer na sua unidade autônoma, como guardar materiais perigosos, ouvir música além do limite tolerado e manter animais violentos. O descumprimento desses deveres mais gerais também dá ensejo ao desfazimento do uso privativo.

A decisão de retomar a área, como já afirmado, é da assembleia. Mas volta-se à tormentosa questão do quórum necessário para tanto. Isto é, caso haja descumprimento pelo condômino ou simples desejo do condomínio de reivindicar a área (desde que se trate de relação verdadeiramente precária), é preciso estabelecer se é preciso unanimidade para a retirada do uso privativo.

Na doutrina espanhola, enfrentando problema semelhante, Francisco Echeverría Summers entende que não se pode permitir ao condômino beneficiário votar na assembleia respectiva. Veja-se:

[...] o acordo da comunidade deve se sujeitar aos mesmos requisitos necessários para sua constituição ou atribuição, isto é, o consenso unânime dos proprietários. Ao mesmo resultado se chega se se parte da consideração deste acordo como modificativo do estatuto (...). No entanto, é possível criticar-se dizendo que isso supõe consagrar a apropriação das faculdades por partes dos proprietários beneficiados, já que basta sua oposição expressa ao acordo que pretenda suprimir o uso exclusivo para impedir que esse chegue a ser adotado. A nosso ver, nestes casos, o proprietário interessado deve se afastar da votação, já que é fora de dúvida que possui um interesse contraposto ao da comunidade.¹¹¹

O raciocínio é de todo pertinente, porque há claro conflito de interesses nessa situação, embora seja de todo recomendável garantir ao condômino o direito de participar da assembleia, garantindo-lhe, assim, o direito de voz. Contudo, não havendo por lei o

¹¹¹ Tradução livre de: “[...] *el acuerdo de la comunidad debe encontrarse sujeto a los mismos requisitos que se precisan para su constitución o atribución, esto es, el consenso unánime de los propietarios. Al mismo resultado se llega si se parte de la consideración de éste como acuerdo modificativo del estatuto (...). No obstante, se puede criticar que ello supone consagrar la apropiación de las facultades por parte de los propietarios beneficiados, ya que basta con su oposición expresa al acuerdo que pretenda suprimir el uso exclusivo para impedir que el mismo pueda llegar a adoptarse. A nuestro juicio, en estos casos el propietario interesado debe ser apartado de la votación, ya que es indudable que posee un interés contrapuesto al de la comunidad*” (SUMMERS, Francisco Echeverría. *El estatuto de la propiedad horizontal*, cit., 524).

controle prévio desse conflito de interesses, restaria à via judicial realizar o exame de abusividade do voto discordante.¹¹²

De todas as hipóteses acima vistas, pelas quais o uso privativo se extingue, a mais comum é aquela em que não se determina prazo para o encerramento do uso. É muito comum que se estipule em favor de determinado condômino o uso e gozo de certa área sem maiores detalhes e, pior, sem nenhuma previsão de que aquele direito não é perpétuo. A regulação do uso privativo nas convenções é, em geral, bastante pobre e, quando o condomínio decide encerrar aquela ocupação, o condômino se sente lesado, como se tivesse direito a permanecer na área.

Em juízo, alega-se que o condômino permaneceu no local tempo suficiente para usucapir a área, que, afinal, sempre foi dele. O condômino alega que a retomada da área, após tanto tempo, configuraria verdadeiro atentado à boa-fé objetiva, devendo-se reconhecer a ocorrência da *suppressio*. Os próximos capítulos darão conta de analisar esses argumentos e o seu respectivo tratamento em doutrina e jurisprudência.

¹¹² Como anota André Abelha Dutra: “Em nossa opinião, (...) a unanimidade, especialmente quando expressamente prevista em lei, deve, em regra, prevalecer. Em outras palavras, é direito do condômino votar contrariamente à vontade da maioria. Ora, mas se esse direito não existisse, e o ato fosse ilícito, não haveria razão para discuti-lo aqui. O instituto do abuso do direito tem como vocação maior justamente a sua aplicação naqueles casos em que o direito, embora revestido de aparente licitude, é exercido, independente da presença de culpa ou dolo, além dos limites a ele impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo seu fim econômico ou social” (*Abuso do direito no condomínio edilício*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 83).

2. APLICAÇÃO DA USUCAPIÃO AO USO PRIVATIVO

2.1. O problema dos requisitos subjetivos da usucapião na área comum

Nesse momento, cabe enfrentar a aplicação do instituto da usucapião à área comum.¹¹³ O condômino que, por longo tempo, ocupa área comum, com ou sem autorização dos demais, alega em juízo ter preenchido os requisitos para usucapir referida área. Os tribunais, incluindo o STJ, não acolhem a tese, a partir de dois argumentos: o primeiro é o de que o condômino não exerceria posse sobre a área, mas mera detenção; o segundo é que a área comum, sendo indivisível e inalienável, não seria objeto hábil a ser usucapido.¹¹⁴ Se a área comum é objeto de copropriedade, parece mesmo desafiador sustentar que um dos condôminos possa adquirir-la, excluindo os demais do seu aproveitamento econômico.

Antes de tudo, é preciso examinar os requisitos da usucapião como modo de aquisição originário de propriedade. A análise se dividirá em duas etapas: a primeira se volta para o requisito subjetivo da usucapião, isto é, o vínculo entre o sujeito (condômino) e a coisa (área comum), a fim de definir se pode ou não haver posse *ad usucapionem*; a segunda concentra-se sobre o aspecto objetivo da relação, ou seja, a área comum em si, a fim de determinar se a mesma constitui coisa apta a ser usucapida. O requisito temporal,

¹¹³ Adota-se aqui a terminologia que, segundo Orlando Gomes, seria a mais correta – a usucapião – em vez do masculino – o usucapião. É o que explica Humberto Theodoro Júnior, em atualização à obra do memorável civilista: “Usucapião, em latim – *usucapio* – é palavra do gênero feminino. No português, todavia, enquanto a língua erudita mantinha-se fiel ao gênero primitivo, a linguagem usual no foro passou a empregar a palavra no masculino. Com certeza, essa mudança se deveu a um destaque dado ao radical *usu*, que é masculino, e ao qual se agregou o verbo *capere* (*capio, is, ere, cepi, captum*), para formar o verbo *usucapere* (*usucapio* ou *usu capio, is, ere, captum*) e o substantivo *usucapio, onis*” (Em atualização a GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 162). Também Marco Aurelio da Silva Viana esclarece que “[s]egundo os mais doutos, o vocábulo é modo feminino, em que pese considerado pelos dicionários portugueses como masculino. No latim, no espanhol e no francês ele é feminino, o que estava no direito romano, como se constata no *Corpus Juris Civilis*” (*Comentários ao Código Civil*, cit., v. 16, p. 72). De resto, o próprio Código se refere à usucapião (no feminino), diferentemente do Código de 1916 em que se dizia que a propriedade imóvel se adquiria “pelo usucapião” (art. 530).

¹¹⁴ Os mesmos argumentos são encontrados na doutrina, que não é unânime acerca do ponto, como se verá ao longo do capítulo. Dentre os autores mais recentes, Benedito Silvério utiliza argumento valorativo para refutar a hipótese, afirmando que a aquisição da área pela via da usucapião “premiar” o condômino que desrespeita a regra legal que proíbe a utilização privativa das coisas comuns. Nas suas palavras: “[...] a lei veda a utilização exclusiva das partes comuns, de modo que o condômino que, v.g., ocupar parte de um corredor, para ali instalar uma lavanderia ou um depósito de materiais, estará entrando em conflito aberto com a norma proibitiva mencionada. Como corolário dessa afirmação, incivil seria premiar com a usucapião o condômino que revelou desprezo pelo diploma legal a que devem obediência todos os que vivem no universo do condomínio” (SILVÉRIO, Benedito. *Tratado de usucapião*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 342).

que varia de acordo com a modalidade de usucapião de que se esteja falando, não será objeto de maior discussão, visto que não suscita maiores controvérsias.¹¹⁵

No tocante ao requisito subjetivo, é essencial à usucapião que haja posse com ânimo de dono (*animus domini*). Embora não haja espaço nesta sede para desenvolver o conceito de posse, basta fazer referência ao seu elemento volitivo, ou seja, à intenção do possuidor.¹¹⁶ Para usucapir, não basta que o sujeito exerça o poder sobre a coisa na intenção de tê-la para si. Mais do que isso, é necessário identificar naquele que possui a intenção de ter o senhorio da coisa. Embora a perquirição do elemento intencional pareça tornar a análise muito subjetiva, especialmente na ótica contemporânea, a intenção de dono continua a diferenciar a posse para fins de usucapir (*ad usucapionem*) da posse que apenas atrai os meios de defesa próprios (*ad interdicta*).¹¹⁷

¹¹⁵ Mas vale registrar que, embora se fale em diversas espécies de usucapião, os elementos comuns a todas – sendo, portanto, mais importantes que as peculiaridades desta ou daquela modalidade – são *posse e tempo*. Estão presentes em qualquer das espécies de usucapião: adquire a propriedade de determinado bem aquele que a possui por certo lapso temporal. Confirma-se, a esse propósito, a lição de Lafayette Rodrigues Pereira: “O domínio e os direitos reais (*iura in re aliena*) estão sujeitos a incertezas e vacilações, resultantes já das dificuldades de prova, já de vícios desconhecidos, de que são suscetíveis os diversos modos de aquisição: contingências tais colocam o proprietário sob a ameaça de evicções imprevistas. No interesse, pois, de tirar à propriedade o caráter de provisória e de dar-lhe estabilidade e segurança, cumpria circunscrever aquelas incertezas dentro de um certo período de tempo; daí a necessidade que o direito de propriedade, exercido francamente dentro de um prazo prefixado e mediante certas condições, se considerasse peremptoriamente consolidado e garantido contra as reivindicações fundadas em causas anteriores à posse” (*Direitos reais*, cit., p. 167).

¹¹⁶ Como enfatiza Moreira Alves, logo no início de sua obra a respeito do tema da posse: “Poucas matérias há, em direito, que tenham dado margem a tantas controvérsias como a posse. Sua bibliografia é amplíssima, e constante a afirmação dos embaraços de seu estudo” (*Posse: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 1, p. 1). Também Roberta Mauro Medina Maia faz interessante ilustração acerca da complexidade dogmática da posse: “[...] sem qualquer exagero, o seu estudo parece sempre remeter à figura da Hidra de Lorna, o segundo dos doze trabalhos de Hércules: tal qual a serpente de nove cabeças, a solução de qualquer dos problemas que envolvem a posse parece dar margem ao surgimento de outros embaraços ao seu estudo” (*Teoria geral dos direitos reais*, cit., p. 214). Acerca da natureza jurídica da posse, há dúvida se esta constitui *fato* ou *direito*, havendo ainda quem proclame ser os dois, como observa Caio Mário da Silva Pereira: “Na verdade, pela autoridade dos combatentes não se decide a batalha. Se a primeira proposição (*a posse é um fato*) tem sido sustentada por juristas do porte de Cujacius, Donnellus, Voet, Windscheid, De Filipis, Trabucchi; e a segunda (*a posse é um direito*), por Accursius, Bartolo, Ihering, Molitor, Cogliolo, Teixeira de Freitas, Edmundo Lins; a terceira (*a posse é um fato e um direito, simultaneamente*) vem amparada por Savigny, Merlin, Namur, Domat, Ribas, Lafayette. E longa iria a relação, de antigos e modernos” (*Instituições de direito civil*, cit., v.4, p. 20).

¹¹⁷ Indo à raiz da distinção, San Tiago Dantas expõe que: “É sabido que as coisas *mancipi* tinham modos de alienação diferentes das coisas *nec Mancipi*. Ora, sendo o fundo itálico uma coisa *mancipi* e feita em relação a ela uma mera tradição, o que sucede é que a propriedade não se transmitiu ao adquirente. O alienante continua a ser o *dominus* porque o adquirente recebeu a coisa não devidamente mancipada. O mesmo acontece no nosso direito moderno se se celebra um contrato de compra e venda de um imóvel e em vez de se levar a escritura ao registro competente, que é um meio idôneo para a transmissão da propriedade do imóvel, faz-se apenas a entrega das chaves. Já que o adquirente não se tornava *dominus*, qual a consequência do ato por ele praticado? Ele se tornava possuidor e dispunha dos dois efeitos da posse: a proteção dos interditos e a transformação dessa posse em domínio ao cabo de um certo tempo. Essa era, portanto, uma posse que permanecia com os dois efeitos. Mas o mesmo não acontecia com o credor pignoratício. Embora ele levasse a coisa em seu poder, poderia ficar com ela o tempo que quisesse sem que, jamais, a sua posse se transformasse em domínio pelo usucapião. O único efeito de que dispunha era. o

Fato é que a chamada “intenção de dono” tem a ver com a identificação da causa possessória, indicando quem não pode usucapir.¹¹⁸ A posse que está submetida a uma relação jurídica, de modo que o possuidor tenha de restituir a coisa, não dá ensejo a usucapião. Assim é com aqueles que exercem posse por força de obrigação ou direito (usufrutuário, comodatário ou locatário, por exemplo), porque a posse que exercem não anula a do dono da coisa, com quem têm determinada relação.¹¹⁹

A jurisprudência, no entanto, não enxerga no condômino sequer a figura do possuidor, reduzindo-o, no mais das vezes, à condição de simples detentor, isto é, daquele que tem a coisa materialmente, mas não exerce posse sobre a mesma.¹²⁰ Afirmam diversos julgados que o condômino não exerce posse sobre a área comum, mas simples detenção, porque a ocupação decorreria da permissão ou da tolerância dos demais condôminos.¹²¹

interdito. Igualmente, era o que acontecia com o precarista e com o sequestratário. Então, os juristas romanos diferenciavam esta *possessio*, chamando-a *possessio ad interdicta*. À outra chamavam *possessio ad usucapionem*. *Possessio ad usucapionem* era, pois, a do adquirente, que não observou as formalidades do ato translativo; *possessio ad interdicta*, a do credor pignoratício, do precarista e do sequestratário” (*Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1979, v. 3, p.30).

¹¹⁸ É o que observa Lenine Nequete: “É certo que, por definição, é o *animus domini* a vontade, ainda que de má-fé, de possuir como se fosse dono, donde o dizer-se que existe mesmo no ladrão, que sabe que a coisa não lhe pertence. Mas, vencida a teoria subjetiva de Savigny pela objetiva de Ihering, entende-se que para caracterizá-lo não basta aquela vontade; é preciso que ela resulte da *causa possessionis*, isto é, do título em virtude do qual se detém: assim, se a posse foi iniciada por uma ocupação, pacífica ou violenta, haverá o ânimo; se, ao contrário, ela se iniciou em virtude de um contrato, como o de locação, por exemplo, que implica no reconhecimento do direito dominial de outrem, então aí não haverá falar nele. E isto se compreende: a revelação exterior desse elemento subjetivo seria tão dificilmente apreensível, que nem mesmo a jurisprudência alemã, organizando a lista dos sintomas que o definem, conseguiu fazê-lo a contento, pois todos eles podem ser exercidos pelo simples detentor [...]. A vontade, portanto, a que se deve atender, como ensina Ihering, é a abstrata, a ligada à causa da detenção” (*Da prescrição aquisitiva: usucapião*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 69-70).

¹¹⁹ Como explica Orlando Gomes, “devem ser excluídos os que exercem temporariamente a posse direta, por força de obrigação ou direito, como, dentre outros, o usufrutuário, o credor pignoratício e o locatário. Nenhum deles pode adquirir, por usucapião, a propriedade da coisa que possui em razão de usufruto, penhor ou locação. É que, devido à causa da posse, impossível se torna possuírem como proprietários. Necessário, por conseguinte, que o possuidor exerça posse com *animus domini*. Se há obstáculo objetivo a que possua com esse *animus*, não pode adquirir a propriedade por usucapião” (*Direitos reais*, cit., p. 166). No mesmo sentido, v. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 121-122.

¹²⁰ Como explica Tito Lívio Pontes: “O fâmulos é o simples detentor, sem detenção autônoma, antes subordinada – os interditos e o usucapião são remédios jurídicos que o não atingem. Nele identificamos o servo, o caixeiro, o operário, o filho de família, etc., como também na figura identificamos o que se serve da familiaridade para certos atos de detenção [...]. Alguém que adentra o terreno do amigo por familiaridade, a detenção corporal não importa, porque a intenção (o *animus*) era de simples familiaridade, e nada mais. Não entrou aí, em situação de quem vai possuir em seu nome [...]” (PONTES, Tito Lívio. *Da posse no direito civil brasileiro*. São Paulo: Juriscredi, [19-], p. 40).

¹²¹ Entre outros julgados, conferir, no Rio de Janeiro: (i) TJRJ, 2ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0004236-98.2012.8.19.0024, Rel. Des. Jessé Torres Pereira Júnior, julg. em 06.06.2018; (ii) TJRJ, 13ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0407464-46.2016.8.19.0001, Rel. Des. Sirley Abreu Biondi, julg. em 05.07.2017; (iii) TJRJ, 20ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0003057-94.2010.8.19.0026, Rel. Des. Mauro Pereira Martins, julg. 26.01.2015 e (iv) TJRJ, 15ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0003096-88.2000.8.19.0205, Rel. Des. Sergio Lucio de Oliveira e Cruz, julg. em 12.05.2004. Em São Paulo, conferir: (i) TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0027366-88.2012.8.26.0100, Rel. Des. Nilton Santos Oliveira, julg. em 09.11.2018; (ii) TJSP, 38ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1001134-

A base legal dessa compreensão é a primeira parte do art. 1.208 do CC, segundo a qual “*não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância*”. A doutrina diferencia permissão de tolerância: enquanto a primeira sugere ato positivo que autoriza outrem, a segunda sugere comportamento passivo à atuação alheia.¹²² Em qualquer das hipóteses não caberia falar em posse, havendo relação de dependência entre o real possuidor e o permissionário, a qual poderia ser desfeita a qualquer tempo, conforme o querer do primeiro.¹²³

A ideia de detenção, por sua vez, varia conforme a teoria possessória de que se esteja tratando. Na teoria subjetiva de Savigny, detenção é a mera apreensão material da

84.2014.8.26.0477, Rel. Des. Spencer Almeida Ferreira, julg. em 30.08.2017; (iii) TJSP, 20ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Apelação Cível nº 0415615-68.2009.8.26.0577, Rel. Des. Marcia Dalla Déa Barone, julg. em 10.11.2016; (iv) TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0026112-86.2011.8.26.0562, Rel. Des. Egidio Giacoia, julg. em 16.06.2015; (v) TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1083569-19.2013.8.26.0100, Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, julg. em 31.03.2015 e (vi) TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 9105563-15.2009.8.26.0000, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, julg. em 11.12.2013. Em Minas Gerais: (i) TJMG, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0024.14.111124-5/001, Rel. Des. Marcos Henrique Caldeira Brant, julg. em 13.06.2018 e (ii) TJMG, 12ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0024.10.083249-2/002, Rel. Des. Pedro Aleixo, julg. em 08.10.2014. No Rio Grande do Sul: (i) TJRS, 20ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70073929507, Rel. Des. Walda Maria Melo Pierro, julg. em 13.12.2017 e (ii) TJRS, 19ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70074070517, Rel. Des. Voltaire de Lima Moraes, julg. em 23.11.2017. No Distrito Federal: (i) TJDF, 5ª Turma Cível, Apelação Cível nº 20110710311979, Rel. Des. Maria Ivatônia, julg. em 17.05.2017 e (ii) TJDF, 4ª Turma Cível, Apelação Cível nº 20110111094565, Rel. Des. Antoninho Lopes, julg. em 20.11.2013.

¹²² Como explica Caio Mário da Silva Pereira, os atos de permissão resultam de uma concessão do *dominus*, por isso mesmo revogável *ad nutum*, enquanto os atos de tolerância representam uma condescendência ou indulgência, pelos quais nenhum direito é concedido (*Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 17). Também para Serpa Lopes, a tolerância do possuidor levaria a uma situação de precariedade que seria sempre revogável, sem se confundir com a chamada posse precária: “Aqui ocorre uma situação que se tem denominado de *precária*, pela razão muito simples da revogabilidade de tal concessão *ad nutum* do proprietário possuidor. Não se confunde com a posse viciada com precariedade, ou melhor, com a posse precária, no sentido de posse viciosa” (*Curso de direito civil*, cit., v. 6, p. 194). No direito italiano, Roberto de Ruggiero ensina serem atos de tolerância “aqueles que, por razões de boa vizinhança ou de familiaridade, alguém deixa praticar ao vizinho ou a outrem, que se aproveite do que é do primeiro; são, em regra, serviços ou utilidades que os bens próprios podem prestar a outros, sem excessivo incômodo ou agravo para o proprietário, e que este permite por amizade ou cortesia. O passar pela propriedade alheia, o aproveitar o curso das águas de outrem, um *decarpere possa* módico no pomar alheio, etc., tem frequentemente – quando quem pratica tais atos não esteja investido legalmente num título – como causa um ato de mera condescendência, isto é, revestem o caráter de atos tolerados e que podiam ser proibidos, não podendo a sua permissão fazer presumir uma renúncia à proibição posterior. Como a licença para os praticar pode ser sempre revogada, não podem eles dar nunca lugar à aquisição de um direito por usucapião, sendo, portanto, insuscetíveis de fundar uma posse legítima” (*Instituições de direito civil*, cit., p. 789-790).

¹²³ Na lição de Tito Lívio Pontes: “A natureza da outorga é indicativa de ato simplesmente permissionário. Nem deste, nem do que penetrou houve ideia de exercitar um direito de posse. Essa intromissão traz em si uma relação de dependência que se não compadece com a autonomia possessória” (*Da posse no direito civil brasileiro*, cit., p. 92). Os atos de permissão ou tolerância apresentam alguma dificuldade, por envolverem situação limítrofe com a manifestação de vontade que cederia (ou desdobraria) a posse. É o que observa Ernane Fidélis dos Santos: “[...] quando a lei fala em mera permissão, é preciso cuidado para distinguir o que é simples mera, da permissão que, às vezes, se concede em sentido de verdadeira cessão de posse. A mera permissão será assim o consentimento, o ato positivo, que permitiria a prática de atos detentivos sobre a coisa, enquanto a tolerância seria ato negativo, de não-oposição ao que se está praticando” (In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 15, p. 136).

coisa (*corpus*), sem a intenção de tê-la como sua. Diferentemente, a posse reuniria o atributo material do *corpus* à vontade de ter a coisa como sua (*animus rem sibi habendi*).¹²⁴ Já na teoria objetiva de Ihering, o que diferencia posse e detenção é a existência de regra legal excludente: a detenção tem a mesma aparência externa da posse, e só não o é porque a lei assim determina.¹²⁵

Vistas essas noções, a afirmação de que o condômino não exerce posse sobre as áreas comuns merece alguma reflexão. Afinal, não existe qualquer dependência entre os condôminos no tocante ao uso da área comum. Esse uso, na verdade, encontra-se na esfera jurídica de cada um deles, podendo-se falar, no máximo, em relação de coordenação, mas não de subordinação entre os condôminos.¹²⁶ O que parece estar em discussão não é se o

¹²⁴ No pensamento de Eduardo Espínola, a detenção não é desprovida de vontade: “Não basta o simples fato de estar em contato material com uma coisa para que se realize a detenção, o *corpus*: este não consiste numa situação passiva, mas supõe um ato, que como todos os atos, é consequência de uma vontade” (*Posse, propriedade, condomínio, direitos autorais*. Campinas: Bookseller, 2002, p. 42).

¹²⁵ A percepção em torno da intenção do dono é central no embate histórico entre a teoria subjetiva de Savigny e a teoria objetiva de Ihering. A teoria de Savigny atribui à posse dois elementos: o fato exterior (*corpus*) e a vontade determinada que o acompanha (o *animus*, fato interior). Assim, o que distingue a posse da detenção é “a circunstância de que, na posse, mister se faz a existência de um *animus* especial: o *animus domini*. (MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse: evolução histórica*, cit., v.1, p. 212). Já a teoria objetiva de Ihering parte da premissa de que não pode haver posse onde não pode haver propriedade. Assim “tanto a posse como a detenção exigem o *corpus* e o *animus*, não como elementos independentes, mas indissolúvelmente ligados, nascendo ao mesmo tempo pela incorporação da vontade na relação do sujeito com a coisa, e não podendo existir um sem o outro, pois o *corpus* está para o *animus* como a palavra para o pensamento. Posse e detenção não se diferenciam por qualquer qualidade diversa no *corpus* ou no *animus*: esses dois elementos são exatamente os mesmos numa e noutra. Ao contrário da teoria de Savigny [...], que distinguia a posse da detenção por haver naquela um *animus* especial (o *animus domini*, segundo Savigny) que não existia nesta, a distinção feita por Ihering repousa num elemento objetivo: o dispositivo legal que degrada certas posses em detenção, retirando-lhes os interditos possessórios. É em virtude da natureza desse elemento diferenciador – o *animus* especial (elemento subjetivo) e o dispositivo legal (elemento objetivo) – que Ihering denomina a teoria de Savigny de teoria subjetiva, em contraposição à teoria objetiva que é a que ele sustenta” (*Idem*, p. 229). Veja-se, também, a síntese de Eduardo Espínola: “A teoria, que o próprio Ihering denominou *objetiva*, em contraposição à de Savigny, por ele designada como *subjetiva*, entende que, estando reunidas as duas condições exigidas para a posse – o *corpus* e o *animus* –, há sempre posse, salvo quando uma disposição legal estabelece, por exceção, que há simples detenção” (*Posse, propriedade, condomínio, direitos autorais*, cit., p. 33).

¹²⁶ Como explica Antonio Visco: “É de se notar que a posição do condômino não é aquela de um precário qualquer, que tem a posse da coisa alheia e deseja transformar essa posse em nome alheio em posse em nome próprio. Em vez disso, o condômino já tem a posse em nome próprio sob a forma de composses de toda a coisa comum, a qual não pode se dividir em quotas segundo o direito de cada um, mas que pode ser fruída na sua inteireza por casa um, segunda as exigências e a natural destinação da coisa. Trata-se, portanto, de uma posse que concorre com a dos outros, que não se excluem, mas se harmonizam e se conciliam” Tradução livre de: “È da premettere che la posizione del condomino non è quella di un qualunque precarista, che abbia il possesso di una cosa altrui e voglia trasformare questo possesso in nome altrui, in possesso in nome proprio. Il condomino, invece, ha già il possesso in nome proprio, sotto forma di compossesso dell'intera cosa comune, che non si può dividere in quota secondo il diritto di ciascuno, ma che può essere goduta nella sua interezza da ciascuno, secondo la proprie esigenze e secondo la naturale destinazione di essa. Si tratta quindi di un possesso che concorre con quello degli altri: non si escludono ma si armonizzano e si contemperano” (*Le case in condominio*. 7. ed. Milano: Giuffrè, 1967, v. 2, p. 1.020).

condômino, dono da coisa comum, possui ou não a área, mas se essa posse é suficientemente independente para levar à usucapião.

Para compreender melhor o fenômeno, é necessário abordar, ainda que de forma pontual, o conceito de composses. A composses, segundo a doutrina, é a modalidade de comunhão que envolve a situação possessória, ou seja, corresponde à situação em que há mais de um possuidor em relação à mesma coisa.¹²⁷ Pelo seu caráter tendencialmente instável, a composses está geralmente associada a alguma relação jurídica que a justifique, seja a relação entre condôminos, seja a herança indivisa entre os herdeiros ou o regime de comunhão entre cônjuges ou companheiros.¹²⁸ Afora essas hipóteses, o exercício simultâneo de posses sobre o mesmo bem parece fadada a extinguir-se, tal como o condomínio ordinário.¹²⁹

¹²⁷ A composses se insere no fenômeno mais amplo da comunhão, que é a concorrência ou a pluralidade de titulares de um mesmo direito. Como elucida Alfredo de Araújo Lopes da Costa: “De regra, uma relação jurídica tem apenas um titular do direito, não raro, porém, apresenta-se com vários titulares. Essa pluralidade caracteriza a comunhão” (*Demarcação, divisão, tapumes*: domínio, condomínio, paredes meias. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1963, p. 197). Embora recorrente nos direitos reais, a comunhão também se apresenta nas situações familiares e sucessórias (cf. CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código civil brasileiro interpretado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950, v. 7, p. 37).

¹²⁸ A exemplificação de Roberto de Ruggiero em torno da comunhão é abrangente: “São várias as causas que lhe dão origem: ou a própria vontade de duas ou mais pessoas, que convencionam por qualquer coisa em comum para dividir o lucro que possa derivar, e tem-se então a comunhão entre sócios fundada no contrato de sociedade (...), ou outros fatos, como a sucessão hereditária, quando várias pessoas são chamadas a uma herança e ficam assim todas elas titulares das relações jurídicas do defunto (...); ou ainda as relações de vizinhança, segundo as quais certas coisas, como muros, as paredes divisórias entre dois edifícios ou dois terrenos, as sebes, os fossos, os telhados, as escadas ou os pátios de um edifício pertencentes a proprietários diferentes, pertencem em comum a vários (...)” (*Instituições de direito civil*, cit., v.2, p. 504). Cf. também BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos estados unidos do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1950, v. 3, p. 14; GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 38 e LÔBO, Paulo. *Direito civil*: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 360.

¹²⁹ Como explica Fábio Caldas de Araújo: “A maior dificuldade na configuração da composses está na coordenação dos interesses de todos os compossuidores, motivo pelo qual a composses é um instituto de natureza transitória, tendente à extinção e cuja dissolução acaba sendo inevitável, como meio de alcançar a estabilidade” (*Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 193). Assim como a posse individual, também a composses foi desenvolvida dentro da lógica da propriedade. Ao se admitir a pluralidade de proprietários, admitia-se, por conseguinte, a pluralidade de possuidores. Nas palavras de Tito Fulgêncio: “Possível e admitida a comunhão no domínio, lógica é a possibilidade e admissibilidade da comunhão na posse, que é o mesmo domínio em visibilidade ou exterioridade, situação de fato ao direito correspondente” (*Da posse e das ações possessórias*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v.1, p. 32). No mesmo sentido, a lição de José Carlos Moreira Alves: “A composses (...) modela-se à imagem do condomínio e da comunhão de titulares de um direito real limitado, conforme se trate de composses de coisa ou de composses de direito. Está ela, portanto, para a posse da coisa como o condomínio está para a propriedade, ou está para a posse de direito como a comunhão de titulares de um direito real limitado está para o titular exclusivo desse mesmo direito real limitado” (*Posse*: estudo dogmático. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v.2, t.1, p. 477). Até certo ponto, o estudo da composses esbarra nas mesmas dificuldades da copropriedade, à qual o Direito Romano era refratário, entendendo que a titularidade sobre um bem excluiria qualquer outra, podendo haver, no máximo, uma sucessão de donos, não donos simultâneos (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 5, p. 300). A realidade fática forçaria a adaptação desse entendimento nos casos em que várias pessoas exerciam direitos sobre uma mesma coisa, ainda que tal situação se revelasse excepcional ou transitória. Construiu-se, assim, a ideia de quota ideal: cada coproprietário seria dono não da coisa em si, mas de uma fração abstrata da mesma. Na explicação de

No condomínio edilício, a composses integra o conteúdo do direito. Cada condômino é, por direito, compossuidor das partes comuns do edifício. O condômino se vale das partes comuns sob a justificativa de que essas partes lhe pertencem e não simplesmente por possuir.¹³⁰

Se o condômino utiliza sozinho determinada área comum, cabe investigar como tal utilização influencia (se é que influencia) a composses sobre aquela área. A primeira possibilidade é que o uso seja autorizado. Se existe autorização, a posse aparentemente exclusiva que o condômino exerce é, na verdade, resultado de um desdobramento possessório. Os demais condôminos consentem em que ele utilize a área para si, sem abdicar do poder sobre ela. Nessa hipótese, o condômino passa a ter posse direta sobre a coisa, enquanto os demais compossuidores tornam-se compossuidores indiretos. A composses de todo modo permanece.¹³¹

A relação, assim, seria aquela própria da organização vertical da posse e o condômino terá direito limitado sobre a área – ou melhor dizendo, o seu direito de excluir os demais da área será necessariamente limitado.¹³² Nessa situação, falta ao condômino

Wilson de Souza Campos Batalha: “pensadores eminentemente práticos, os juristas romanos não poderiam deixar de ajustar aquele princípio à realidade do condomínio. Surgiu daí o critério tradicional da propriedade de partes ideais. Cada um dos condôminos seria o proprietário exclusivo de uma parte ideal na coisa comum. [...] Destarte, a sabedoria prática adaptava a rigidez dos princípios, através de autêntica ficção, à realidade do direito. Adaptava-se a exclusividade do domínio à concorrência de vários proprietários sobre a mesma coisa, cada um dos quais seria exclusivo senhor de sua quota ideal indivisa” (*Loteamentos e condomínios*, cit., p. 23). A tese acomodava o entendimento romano de que a propriedade era plena e exclusiva, ainda que sobre uma parte imaginária. A essa figura deu-se o nome de “comunhão *pro indiviso*”, pois ninguém era senhor da coisa por inteiro, mas apenas da parte ideal (*Loteamentos e condomínios*, cit., p. 23). Ver também COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Demarcação, divisão, tapumes*, cit., p. 198.

¹³⁰ Tanto é que o Código utiliza o termo “compossuidores” ao estabelecer que, dentre os direitos do condômino, não está o de excluir os demais da parte comum: “Art. 1.335. São direitos do condômino: (...) II – usar das partes comuns, conforme a destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais *compossuidores*” (grifou-se). Por todos, cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 168.

¹³¹ É o que demonstra Moreira Alves: “Por deliberação dos compossuidores, a utilização da coisa compossuída poderá ser feita por turnos, ou por intervenção disciplinada do compossuidor a que se outorgar esse poder, ou por administração de algum deles. Nos casos de administração por parte de um dos compossuidores – decorra ela de deliberação da maioria ou de assunção sem oposição dos demais (...) o compossuidor-administrador (...) passará a ser possuidor direto, ficando, ao mesmo tempo, compossuidor com os demais compossuidores não-administradores, que apenas têm a posse indireta. O mesmo ocorre se a coisa comum for locada a apenas um dos compossuidores: este será possuidor direto, mas permanece em composses com os compossuidores-locadores, cuja posse em comum é indireta” (*Posse: estudo dogmático*, cit., v. 2, t. 1, p. 579). Carlos Maximiliano também parece admitir a hipótese, ao discorrer sobre a preferência entre os condôminos na locação da coisa: “[...] ao co-proprietário se atribui preferência sobre estranhos, no tocante à locação da coisa comum, porém só em igualdade de condições, não de modo absoluto” (*Condomínio*, cit., p. 20).

¹³² Na lição de Sílvio de Salvo Venosa: “Nesses direitos reais menos amplos que a propriedade, o titular fica privado de alguns poderes inerentes ao domínio. Basicamente, haverá dois titulares sobre a coisa, cada um com um âmbito de atuação próprio e definido pela lei na extensão de exercício do domínio” (*Direito civil*, cit., v. 5, p. 388).

posse plena que permita vislumbrar a usucapião, como falta a qualquer titular da posse imediata.¹³³

O condômino que está autorizado ao uso privativo é, assim como o locatário, possuidor direto da coisa, de modo que sua posse não exclui a do dono da mesma (nesse caso, os demais condôminos). Imagine-se, porém que, findo o prazo para o uso exclusivo ou, tendo o condomínio pedido a área de volta, o condômino se recuse a devolvê-la. Isso comprometeria a comosse?

Segundo o art. 1.203 do Código Civil “*salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida*”. A regra radica no Direito Romano, em que se determinava que ninguém poderia mudar o título da sua posse (*nemo sibi causam possessionis mutare potest*)¹³⁴. A interpretação da regra se modificou na passagem da doutrina de Savigny para a de Ihering, firmando-se como o entendimento de que a posse mantém o caráter com que foi adquirida.¹³⁵ No entanto, seria possível a chamada interversão (ou inversão) do título possessório por meio de um ato material do possuidor capaz de exteriorizar a autonomia de sua posse, como é o caso do locatário ou comodatário que se recusa a devolver a coisa depois de encerrado o contrato ou que, durante a sua vigência, para de pagar os alugueis, como se não reconhecesse mais a posse indireta do locador.¹³⁶

¹³³ É o que elucida Moreira Alves ao diferenciar a posse plena da posse direta: “[...] a posse plena é sempre posse própria (*Eigenbesitz*), ou seja, posse em que o possuidor tem a coisa como se fosse sua, sem reconhecer, portanto, outra posse qualquer que lhe seja superior; já a posse direta, propriamente dita, é sempre posse não própria (*Fremdbesitz*), pois o desdobramento de que resulta implica, para que haja a graduação da posse, o conhecimento da existência de um ou algumas posses superiores, o que é incompatível com o exercício da posse sobre a coisa como se esta fosse sua” (*Posse: estudo dogmático*, cit., v.2, t.1, p. 457). Conferir também GONDIM NETO, Joaquim Guedes Corrêa. *Posse indireta*. Rio de Janeiro: Rio, 1972, p.25.

¹³⁴ Segundo Astolpho Rezende o termo *possessionis* dentro desse contexto teria sentido amplo, abrangendo tanto a detenção como a posse propriamente dita. Conferir REZENDE, Astolpho. In: LACERDA, Paulo de. *Manual do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1918, v. 7, p. 71-72.

¹³⁵ Nas palavras de Clóvis Beviláqua: “Esse caráter da posse prende-se à causa, em que ela se funda; por isso, aquele que possui por determinada causa não pode, arbitrariamente, mudar o título em que se funda a posse, salvo quando a mudança resulta de um fundamento jurídico, por exemplo: quem possui como arrendatário de um prédio o adquire por compra, ou, inversamente, o proprietário aliena o prédio e passa a ocupá-lo como arrendatário” (*Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, v. 1, p. 57). Para uma análise aprofundada da diferença entre a interpretação de Savigny e a interpretação de Ihering acerca do “*nemo sibi causam possessionis mutare potest*”, conferir REZENDE, Astolpho. In: LACERDA, Paulo de. *Manual do Código Civil brasileiro*, cit., v.7. p. 72-73.

¹³⁶ É o que explica Lenine Nequete: “[...] nada impede que o caráter originário da posse se modifique quando, acompanhando a mudança da vontade, sobrevém igualmente uma nova *causa possessionis*. Assim, se [a]o que vinha possuindo *animus domini* entende-se que renunciou a este ânimo a partir do reconhecimento do direito dominial de outrem (...), da mesma forma o que possuía como locatário, por exemplo, desde que adquiriu a propriedade, mesmo a um *non dominus*, ou que tenha repellido o proprietário, deixando de pagar-lhe os alugueis e fazendo-lhe sentir inequivocamente a sua pretensão dominial, é fora de

A posse da área comum, em princípio, não goza de autonomia frente às demais, isto é, o condômino não utiliza a área como se fosse único dono. Diante de autorização para a utilização privativa, fica mais do que claro que a posse, ainda que pareça exclusiva, deriva da manifestação de vontade dos demais condôminos. O fato de apenas aquele condômino fazer uso da área não representa qualquer rejeição ou resistência à posse indireta de todos os outros condôminos que autorizaram o uso.¹³⁷

Só se poderia falar em posse com *animus domini* se o condômino passasse a se opor ao direito que os demais têm sobre aquela área, impedindo, por exemplo, a entrada da administração no local, ou deixando de pagar o valor eventualmente fixado a título de ocupação, ou não desocupando a área ao fim do período pactuado para o uso privativo.

dúvida que passou a possuir como dono” (*Da prescrição aquisitiva*, cit., p. 71). Também Astolpho Rezende assim se manifesta: “A relação se possessória conserva seu caráter originário até que intervenha um acontecimento que, juridicamente, seja capaz de a transformar. Tais são os fatos que, na ausência de toda relação possessória, teriam como consequência a aquisição de posse, ou o estabelecimento da detenção. Seu efeito deve ser o mesmo. São, ora fatos de natureza jurídica – conclusão de um contrato, adição da herança, legados, etc., ora fatos de natureza real – *dejectio* do possuidor de um terreno, subtração de uma coisa móvel, etc.” (In: LACERDA, Paulo de. *Manual do Código Civil brasileiro*, cit., v. 7, p. 74).

¹³⁷ É o que explica Antonio Visco, usando como exemplo o pátio comum ao qual apenas o proprietário do andar térreo tivesse acesso: “[...] não basta que o proprietário do andar térreo nele pise exclusivamente, sendo sempre promíscua a posse, favorecendo também os proprietários dos andares superiores, os quais extraem a importante faculdade de vista, aeração e luz para o próprio apartamento. Parte-se aqui da presunção, que só pode ser afastada pelo título ou por outros fatores idôneos, de um mandato tácito de uso, outorgado desde o início ao proprietário do térreo, que não se contrapõe ao dos demais, mas com eles se harmoniza, pois tal uso deve respeitar a destinação natural do pátio, ou espaço, ou jardim, pelo que o proprietário do andar térreo não pode fazer modificações ou construções, como uma cobertura para deixar as próprias máquinas ou um local para depositar os próprios bens. O fato de os outros não entrarem naquele terreno tem significado dúbio e equívoco, porque o simples não uso não é suficiente para determinar a perda do direito. Isso pode depender de um complexo de elementos contingentes e temporários que, por si só, não implicam uma vontade de renúncia. Pode-se manter vivo o próprio direito, ainda que sem lhe trazer alguma utilidade, porque, ainda que sem a fruição, pode-se conservar a senhoria da coisa, objeto do direito. Se, por exemplo, em um prédio há um pátio, o condômino certamente não perderá o seu direito de copropriedade sobre ele, ainda que não o utilize para transitar; nem o uso exclusivo que dele faça um outro condômino pode importar na perda do direito dos outros”. Tradução livre de: “[...] *non basta che il proprietario del pianoterra, ne abbia il calpestio esclusivo, restando sempre promiscuo il possesso, a favore quindi anche dei proprietari dei piani superiori i quali ne ricavano la importante facoltà di affaccio e di dare aria e luce per i propri appartamenti. Qui si parte dalla presunzione, che potrebbe essere smentita solo dal titolo o da altri fattori idonei, di un tacito mandato, dato, fin dall’origine, al proprietario del pianoterra di un uso, che non è contrapposto a quello degli altri, ma armonizzato con esso, in quanto tale uso deve rispettare la destinazione naturale del cortile o spiazzo o giardino che sia, per cui il proprietario del pianoterra non può eserguirvi modificazioni o costruzioni, come una tettoia per lasciarvi le proprie macchine o un locale per depositarvi le proprie merci. Il fatto che gli altri non entrino su quel terreno, ha una significazione dubbia ed equivoca, perchè il semplice non uso non è sufficiente per determinare la perdita del diritto. Esso può dipendere da un complesso di elementi contingenti e temporanei che, di per se stessi, non implicano una volontà di rinuncia. Si può mantenere in vita il proprio diritto, anche senza trarne alcun utile, perchè, anche senza il godimento, si può conservare la signoria sulla cosa, oggetto del diritto. Se, per esempio, in un palazzo vi è un cortile, il condomino non perderà certamente il suo diritto di comproprietà su di esso, anche se non se ne serve per transitarvi; nè l’uso esclusivo che ne faccia un altro condomino, può importare la perdita del diritto da parte degli altri”* (*Le case in condominio*, cit., v.2, p. 1.023).

Havendo essa ostensiva negação à posse de outrem, passaria a existir comportamento típico de dono – no caso, de *único* dono.¹³⁸

Outro cenário é aquele em que o condomínio não consentiu no uso privativo – o condômino simplesmente ocupa a área, fazendo nela o que lhe apraz, sem a concordância ou mesmo a ciência dos demais. Novamente, não há que se falar, em primeiro momento, em posse independente, porque o que existe é composses sobre as áreas comuns, mesmo que os demais não estejam fisicamente na área. É necessário que o condômino se aproprie, ou seja, rejeite a presença de qualquer outro condômino, como repeliria essa mesma presença na sua própria unidade autônoma.

Em outras palavras: não é suficiente para caracterizar o ânimo de dono a aparente posse exclusiva do condôminos sobre a coisa, porque ela está em regime de composses,

¹³⁸ Para Luis Zanon Masdeu, não é necessária a interversão do título sobre a área comum, já que o condômino já possui como dono a coisa: “Cremos que, para usucapir uma coisa comum, não será necessário que se produza uma interversão no título, como nos casos de precário e depósito, já que o condômino que adquire por usucapião a coisa comum possui em virtude de um título de propriedade da coisa, ainda que junto com os demais, sendo necessário provar unicamente que possui, durante o prazo legal, como único possuidor e de forma exclusiva” Tradução livre de: “*Creemos que para usucapir una cosa común, no será necesario que se produzca una interversión en el título como en los supuestos de precario y depósito, ya que el condeño que adquiere por ucupación una cosa común posee em virtud de un título de propiedad toda la cosa, si bien en participación com los demás, siendo necesario probar únicamente que ha poseído durante el plazo legal como único poseedor y en exclusividad*” (*La propiedad de casas por pisos*. Barcelona: Ariel, 1964, p. 249). Mais à frente invoca o artigo 1.102 do Código Civil (que trata da comunhão em geral) italiano para concluir que é necessário ato inequívoco que demonstre a intenção de possuir a coisa de forma exclusiva: “O artigo 1.102 do Código civil italiano considera que ‘será necessário um comportamento inequívoco que demonstre a intenção de atuar como dono absoluto’. Opinamos que nestas palavras, suficientemente claras e precisas, se encontra a solução do problema. Será necessária a execução de atos que demonstrem de forma clara e concisa que aquele que possui tem ou teve a intenção de fazê-lo como único e exclusivo possuidor” Tradução livre de: “*El artículo 1.102 del Código civil italiano estima que «será necesario un comportamiento inequívoco que demuestre la intención de actuar como dueño absoluto». Opinamos que en estas palabras, lo suficientemente claras y precisas, se encuentra la solución del problema. Será necesaria la ejecución de actos que demuestren de forma clara y concisa que el que posee tiene o ha tenido la intención de hacerlo como único y exclusivo poseedor*” (*Idem, ibidem*). E conclui pela necessidade de uma interversão de fato, entendida como uma série de atos que exteriorizem o ânimo de possuir de maneira exclusiva, não como condômino, mas como dono: “Será necessário demonstrar que a intenção do condômino de possuir com exclusividade se exteriorizou por uma série de atos inequívocos. (...) Em tais circunstâncias, não será necessária uma interversão da posse, ou, o que dá no mesmo, um ato formal, por meio de uma oposição, ou por fato de terceiro, bastando uma interversão que podemos denominar de fato, consistente em uma série de atos que exteriorizem o *animus* de possuir com exclusividade, usando a coisa não a título de *condominii*, mas a título de *domini*” Tradução livre: “*Será necesario demostrar que la intención del condeño de poseer en exclusividad se ha exteriorizado por una serie de actos inequívocos. (...) En tales circunstancias, no será necesaria una interversión de la posesión, o lo que es lo mismo, un acto formal, por medio de una oposición, o bien por el hecho de un tercero, sino que bastará una interversión que podemos denominar de hecho, consistente en una serie de actos que exterioricen el animus de poseer en exclusividad, usando de la cosa no a título condominii, sino a título domini*” (*Idem*, p. 250). No direito brasileiro, Serpa Lopes admite a usucapião da área comum, considerando, porém, que a interversão deveria abranger toda a área comum, não apenas uma parte: “Para se tornar possível a um condômino usucapir contra os demais, seria necessário de sua parte um comportamento de proprietário exclusivo, ou a inversão da sua posse e esta abrangendo o todo e não apenas uma parte” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*, cit., v. 6, p. 695).

que só é desfeita com a resistência à posse dos demais condôminos, com a adoção de atos que demonstrem a intenção ser efetivamente dono daquela área, sendo o exemplo doutrinário a colocação de portão com chave, de modo a impedir o acesso.¹³⁹ Só há que se falar em posse plena se o condômino resiste à intervenção dos demais. Se aceita, por exemplo, a cobrança, retroativa ou não, de alugueis pelo espaço, não existe posse plena, mas reconhecimento da titularidade de outros sobre a área comum, passando o uso privativo não autorizado a ser uso privativo autorizado. O condômino só terá posse plena se rejeitar a proposta, afirmando sua senhoria sobre aquele espaço.

Na doutrina italiana, Antonio Visco entende que a intervenção não exigiria a oposição como ato de contradição levado à consciência da outra parte – nesse caso, a coletividade dos demais condôminos – bastando o comportamento unívoco e sério do qual resultasse que o condômino não tenciona mais ter a coisa em comum, mas de maneira exclusiva.¹⁴⁰ Esse comportamento inequívoco pressupõe atos que traduzam a oposição ao uso dos demais. Tanto que o próprio autor exige a demonstração de que o condômino possui a coisa de forma inconciliável com a possibilidade de fruição pelos demais.¹⁴¹ Os

¹³⁹ Nesse sentido, Luis Zanon Masdeu, baseando-se na lição de Antonio Visco: “Não é suficiente que um condômino use a coisa, e que não o façam os demais, já que, na opinião de Visco, sem o gozo efetivo, se conserva a posse e a propriedade da coisa que é comum em virtude de um preceito legal, razão porque é preciso que se irroque na exclusividade do uso, impedindo o dos demais, por exemplo, cercando o local com chave, de modo a proibir o acesso de outros condôminos”. Tradução livre de: “*No es suficiente que un condueño use de la cosa, y no lo hagan los demás, ya que, en opinión de Visco, sin el goce efectivo se conserva la posesión y la propiedad de la cosa que es común en virtud de un precepto legal, sino que es necesario que se irroque la exclusividad del uso, impidiéndolo a los demás, por ejemplo, cerrando el local con llave, de tal forma que prohíba el acceso a los otros condueños*” (*La propiedad de casas por pisos*, cit., p. 250).

¹⁴⁰ “[...] não é preciso uma oposição como ato de contradição levado à consciência da outra parte – que é, aqui, a coletividade condominial – mas basta um comportamento um comportamento unívoco e sério do qual resulte que o condômino não pretende mais deter a coisa comum junto com os outros, mas em exclusividade de fruição”. Tradução livre de: “[...] *non vi è bisogno di una opposizione come atto di contraddizione portato a conoscenza dell'altra parte – che qui à collettività condominiale – ma basta un comportamento unívoco e serio da cui risulti che il condomino non intende più detenere la cosa comune insieme con gli altri, ma in esclusività di godimento*” (VISCO, Antonio. *Le case in condominio*, cit., v.2, p. 1.020).

¹⁴¹ Essa conclusão advém da análise de antiga decisão da Corte de Cassação Italiana, reproduzida pelo próprio Visco: “‘Se é verdade que, para fins de usucapir a coisa comum, não é preciso que dirija aos outros compossuidores uma declaração de vontade orientada a proibir-lhes o uso e gozo da própria coisa, todavia é ainda necessário, para que a usucapião funcione como título idóneo a neutralizar a presunção de comunhão, que o condômino derroque o pressuposto sobre o qual a presunção mesma se funda, precisamente a destinação da coisa ao uso comum’. Por conseguinte [conclui Visco] é necessário demonstrar que o condômino possuía a coisa de modo inconciliável com a possibilidade de fruição comum e com isso estou de pleno acordo”. Tradução livre de: “‘*Se è vero che, ai fini dell’usucapione della cosa comune da parte del condomino, non occorre che egli rivolga agli altri compossessori una dichiarazione di volontà diretta a vietare loro l’uso ed il godimento della cosa stessa, tuttavia è pur sempre necessario, perché l’usucapione possa funzionare come titolo idoneo a neutralizzare la presunzione di comunione, che il condomino faccia venir meno il presupposto sul quale la presunzione stessa è fondata, e precisamente la destinazione della cosa all’uso comune*’. Di conseguenza è necessario dimostrare che il condomino abbia

atos de mera gestão da área que um dos condôminos exerça não revelariam a interversão da posse.¹⁴²

O que parece mais relevante, para fins de precisão conceitual, é que não há exatamente interversão do *título possessório*, porque, desde o início, o condômino exerce posse com fundamento no título de propriedade da área. A interversão é, na verdade, apenas *fática*, porque a posse que o condômino exercia em conjunto (composse) passa à condição de posse exclusiva. Essa mudança altera a situação de composse em relação àquela área específica, já que apenas o condômino teria poder sobre ela, semelhante ao poder que tem sobre sua unidade autônoma, recusando, assim, a posse direta ou indireta dos demais condôminos.

Parece equivocada, portanto, a noção de que o condômino é mero detentor da área comum. Sendo compossuidor da área comum, não há razão para reduzi-lo à condição de detentor. O que realmente torna inviável usucapir é que, por mais que o condômino use a área isoladamente, isso não desfaz a composse sobre ela. É por isso que respeitável doutrina entende que, mesmo que o condômino ocupe sozinho determinada área, não pode se tornar dono dela.¹⁴³

posseduto la cosa in modo inconciliabile con la possibilità di un godimento comune e su ciò sono pienamente d'accordo" (*Le case in condominio*, cit., v.2, pp. 1.025-1.026).

¹⁴² É o que explica Antonio Visco, fazendo paralelo com a situação da herança: "De forma geral, não bastam os atos de gestão, porque esses não representam, por si só, a mudança do título. Pode acontecer que um dos coerdeiros fique na posse da casa e haja recebido aluguéis por muito tempo, sem oposição dos outros coerdeiros; mas é preciso verificar também que fim teve a renda obtida, quem pagou as despesas de manutenção do prédio. Não basta haver providenciado a conservação do edifício. Mas, se auferir renda para si sem prestar contas e realizar trabalhos de melhoramento e inovações com capital próprio, demonstra a intenção de considerar-se absoluto proprietário da coisa comum". Tradução livre de: "*In tesi generale, non bastano gli atti di gestione, perchè essi non rappresentano di per se soli, un mutamento di titolo. Può darsi che uno dei coeredi sia rimasto in possesso della casa e ne abbia riscosso le pigioni, per lungo tempo, senza opposizione degli altri coeredi; ma bisogna veder anche dove è andato a finire il reddito ricavato, chi ha pagato le imposte, chi ha provveduto alle spese di manutenzione del fabbricato. Non basta aver provveduto alla conservazione dell'edificio, mentre averne fatte proprie le entrate, senza rendiconto ed avervi compiuto lavori di miglioramento e innovazioni, impiegandovi capitali propri, dimostra la intenzione di considerarsi assoluto proprietario della cosa comune*" (*Le case in condominio*, cit., v.2, p. 1.024).

¹⁴³ Vale reproduzir a lição de Caio Mário da Silva Pereira: "O proprietário do apartamento é condômino por quota ideal do terreno e das partes comuns do edifício. E, *ut condominus*, tem o direito de usar a coisa comum, desde que não exclua os demais condôminos da mesma utilização. Como à sociedade têm mostrado os civilistas, não pode ocorrer prescrição aquisitiva enquanto perdurar o estado de comunhão. Sendo o proprietário de apartamento um comunheiro das partes do edifício não constitutivas da propriedade exclusiva de cada um, por mais que dure a ocupação exclusiva, jamais se converterá em domínio daquele que dela se assenhoreou a parte comum do edifício. Acresce que a comunhão sobre tais partes do edifício de apartamento é da essência mesma da propriedade horizontal, como se lê no art. 3.º da lei. Outra hipótese é a do estranho ao condomínio que tenha a posse mansa, pacífica e *cum animo domini* de uma parte (cômodo de depósito, vão de escada, alojamento de empregada etc.). Se este indivíduo possuir como sua tal parte do edifício, sem oposição nem resistência de quem quer, e pelo tempo de 15 anos, *prescrive*. Prescrive porque nenhum obstáculo legal se lhe opõe. Não é o fato da comunhão, pois não é ele condômino, e, portanto, não se lhe aplica a proibição acima deduzida. As partes comuns são inalienáveis, porém no sentido que

De qualquer modo, não parece exata a ideia de que o condômino exerce apenas detenção sobre a área comum, uma vez que, como conteúdo do seu próprio direito de coproprietário está a posse daquilo que comum.¹⁴⁴ É dizer: o fato de haver o descumprimento da regra de uso harmônico das partes comuns não reduz o condômino à situação de simples detentor. Se se reconhece ao ladrão a condição de possuidor,¹⁴⁵ não se vê motivo para negar a mesma condição ao condômino.

O que se exige, na verdade, é que sua condição de compossuidor mude, passando a repelir a posse dos demais, o que abre caminho para a usucapião.¹⁴⁶ Não basta, porém,

expusemos, a saber que não pode o proprietário de unidade autônoma dissociar dela a sua situação de condômino do terreno e partes comuns. Todavia, se todo o conjunto dos coproprietários se mostra inerte, a ponto de permitir o encrustamento de uma posse *ad usucapionem* na parte do prédio, sem usar a pretensão de expulsar o invasor, sofre em conjunto a perda da propriedade da coisa usucapida, que passará ao patrimônio do usucapiente” (*Condomínio e incorporações*, cit., p. 115). No mesmo sentido se pronunciam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal: “Nada obstante exercite com exclusividade a posse de área comum do prédio, não poderá o condômino postular o reconhecimento da usucapião. O art. 3º da Lei no 4.591/64, veda a prescrição aquisitiva ao coibir a utilização exclusiva de tais áreas por qualquer condômino. Daí poder-se afirmar que o morador que ocupe espaços comuns é mero detentor, pois apenas ocupará determinada área a título de tolerância do condomínio” (*Curso de direito civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 5, p. 620).

¹⁴⁴ Talvez se pudesse falar em detenção em relação a funcionários do condomínio, que atuam sobre as coisas comuns por ordem dos condôminos. No tocante aos próprios condôminos, porém, não parece haver vínculo de dependência apto a excetuar (na linha da teoria objetiva) a conformação da posse. José Carlos Moreira Alves explica a diferença entre posse direta e servidão: “Segundo a opinião dominante [...] o que caracteriza a servidão da posse (detenção dependente) e a distingue da posse direta é a natureza da relação de dependência. Há servidão de posse quando se tratar de relação de dependência mais estrita, ou seja, quando a submissão às ordens e instruções não decorrer apenas da relação jurídica em que se contrapõe o devedor ao titular do direito subjetivo, mas também de relação social de autoridade e de subordinação que se caracteriza pela contraposição entre ordem e obediência. Essa relação de dependência, portanto – e ao contrário do que sucede com a em que se baseia o desdobramento da posse em direta e indireta –, não se adstringe a moldes jurídicos, mas tem forte carga de dependência social, a ponto de Heck denominá-la *totale Abhängigkeit* (*dependência total*). (...) Por outro lado, é aplicável também entre nós a observação de Biermann, de que, se, no caso concreto, persistir a dúvida sobre se se está diante de detenção dependente ou de posse direta, a solução deverá pender para esta, pois a regra é a existência da posse, sendo a detenção excepcional” (*Posse: estudo dogmático*, cit., v.2, t.1, p. 460).

¹⁴⁵ Ver o comentário de Lenine Nequete na nota 117, *supra*.

¹⁴⁶ Nesse contexto, a análise de Gustavo Tepedino: “A controvérsia repete-se no que tange às áreas comuns dos condomínios especiais de propriedade horizontal, não lhe conferindo a maior parte da doutrina regime diferenciado do condomínio tradicional. Benedito Silvério, entretanto, mesmo defendendo a possibilidade de o condômino usucapir bem em condomínio, entende não ser aceitável a prescrição aquisitiva em propriedade horizontal, já que, nesses casos, o condômino que se utilize exclusivamente das áreas comuns violaria a proibição legal contida no art. 3º da Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Nessa esteira, parte da jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a ocupação exclusiva do condômino constituiria mera detenção, revogável a qualquer momento pelos demais comunheiros e cuja continuidade em oposição à vontade dos condôminos caracterizaria a precariedade da posse. Os argumentos, porém, não convencem. Mais uma vez se pode perceber que a controvérsia depende de circunstâncias fáticas a serem demonstradas. Afirma-se, a propósito, que o condômino somente poderia usucapir contra os demais se ocorresse a inversão na posse, e esta passasse a excluir a posse dos demais, ostensiva e publicamente. Nesse caso, admitir-se-ia a alteração do título da posse, desfazendo-se a presunção de sua imutabilidade da natureza possessória: *neminem sibi ipsem causam possessionis mutare posse*, ou seja, *salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida*. Em última análise, se o estado de condomínio termina pela posse exclusiva de um dos consortes, com intenção clara e manifesta de ter o imóvel como

a autonomia da posse do condômino. Outro empecilho por vezes presente na fundamentação das decisões é a insuscetibilidade da própria área comum à prescrição aquisitiva. O foco então se deslocaria do possuidor (aspecto subjetivo) para a coisa possuída (aspecto objetivo). É disso que se passa a tratar.

2.2. O problema dos requisitos objetivos da usucapião na área comum

A ocorrência de usucapião depende não só dos aspectos concernentes ao possuidor, mas envolve também o ponto de vista objetivo da relação jurídica – o objeto da posse.¹⁴⁷ A discussão se dá em torno do que seria a “*res habilis*”, ou seja, a coisa suscetível da aquisição pelo uso. É entendimento clássico que não são usucapíveis as coisas fora de comércio, ou seja, aquelas insuscetíveis de apropriação ou legalmente inalienáveis.¹⁴⁸ Nessa perspectiva, a área comum seria insuscetível de usucapião, porque a própria Lei a reputa indivisível e inalienável¹⁴⁹. Para verificar o acerto desse raciocínio, é preciso entender o que é a indivisibilidade e a inalienabilidade de que se está a falar.

A *indivisibilidade* da parte comum consiste no afastamento da regra geral do condomínio ordinário. Enquanto este último admite que qualquer condômino requeira a divisão do bem ou do seu equivalente pecuniário, o condomínio edilício impõe a indivisão

seu, seria possível a usucapião extraordinária do bem” (In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*, cit., v. 14, p. 309-311).

¹⁴⁷ Entende-se que a usucapião recai não apenas sobre a propriedade, podendo também dizer respeito a outros direitos reais. Como elucida Lafayette Rodrigues Pereira: “Vê-se, pois, que só pode ser objeto da prescrição o direito real, isto é, o direito que vincula diretamente a coisa corpórea. A razão é clara: a prescrição aquisitiva requer como elemento essencial a posse ou a quase posse, fatos que só são possíveis ou em relação às coisas corpóreas, ou em relação aos direitos reais sobre a coisa corpórea” (*Direito das coisas*, cit., p. 170).

¹⁴⁸ Na lição de Clóvis Beviláqua: “O direito real, que se adquire por usucapião, deve ter por objeto coisa corpórea. Há, porém, coisas desse gênero que não podem ser assim adquiridas: Tais são: as coisas do domínio público, de uso comum do povo, de uso especial e dominicais. As que estão fora do comércio, por insuscetíveis de apropriação, também não podem ser usucapidas” (*Direito das coisas*, cit., v. 1, p. 172). Conferir, nesse mesmo sentido, NADER, Natal. *Usucapião de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 31; ESPÍNOLA, Eduardo. *Posse, propriedade, condomínio, direitos autorais*, cit., p. 263-264, nota 664.

¹⁴⁹ “Art. 1.331. (...) §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”.

permanente da coisa.¹⁵⁰⁻¹⁵¹ E mais: ainda que a divisão resultasse em algo suscetível de aproveitamento (como, por exemplo, a divisão que gerasse um espaço destinado à moradia do zelador) existe outro óbice à divisibilidade da coisa comum. A divisão do condomínio edilício não se dá nos mesmos moldes do condomínio ordinário, isto é, não constitui faculdade individual do condômino.¹⁵² Dividir parte comum do edifício é matéria de deliberação assemblear, pois pode redundar, em última análise, na própria extinção do condomínio edilício.¹⁵³ Fosse possível a qualquer condômino requerer a divisão da área comum, o instituto se esvaziaria de qualquer finalidade.¹⁵⁴

Consequência direta dessa indivisibilidade é que acaba por faltar à área comum independência ou autonomia como bem jurídico, levando à impossibilidade jurídica de

¹⁵⁰ “A coisa comum pode ser divisível ou indivisível. Se divisível, qualquer condômino pode exigir sua divisão, se os consortes não houverem acordado que permaneça indivisa por certo tempo, não superior a cinco anos, entre nós. Se indivisível, qualquer condômino pode exigir que seja vendida para repartição do preço” (GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 215-216). Já no tocante ao condomínio edilício, Carlos Maximiliano aduzia que “[a]s coisas comuns são indivisíveis; constituem exceção à regra geral da divisibilidade constante e facilitada; a seu respeito, existe um indivisão perpétua” (*Condomínio*, cit., p. 124). Vale esclarecer que a indivisibilidade não se confunde com a categoria dos bens indivisíveis dos arts. 87 e 88 do Código Civil. Nesse sentido, Gustavo Tepedino: “Coisa indivisa refere-se a todos os bens que, divisíveis ou indivisíveis, encontram-se em estado de indivisão, vale dizer, não divididos de fato, de tal modo que nenhum compossuidor exerça sua posse sobre uma parte distinta ou delimitada do objeto, mas sobre a coisa por inteiro. De fato, um bem divisível pode tanto ser usado por inteiro por seus compossuidores como sofrer delimitação de suas partes para o exercício de cada possuidor, caso em que não haverá composses. Assim, o legislador, ao dispor sobre coisa indivisa, não se preocupou com a indivisibilidade do bem, mas com o exercício da posse por mais de uma pessoa sobre a integralidade da coisa” (In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*, cit., v.14, p. 89-90). No mesmo sentido, RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 37.

¹⁵¹ Para alguns autores, a indivisibilidade não atinge apenas as partes comuns, mas também a unidade autônoma. Nesse sentido, Roberto Barcellos de Magalhães: “Para o efeito de alienação não tolera absolutamente a lei a divisão cômoda da unidade já constituída e caracterizada com autonomia, já que a mesma acarretaria, como consectário lógico, a divisão correspondente da respectiva quota no terreno. O que apenas se permite é a divisão *pro indiviso* da unidade e da respectiva quota, isto é, a propriedade exercida por mais de uma pessoa sobre uma mesma unidade autônoma, criando-se uma superposição de sistemas condominiais: do *absoluto* do Código Civil em relação à unidade, sobre o *relativo*, incidente sobre o terreno e as partes comuns” (*Teoria e prática do condomínio*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1970, p.36). Também SILVA, Ivan de Hugo. *Comentários à lei de condomínios em edificações*. Rio de Janeiro: Aide, 1987, p. 50. Em sentido diverso, Carlos Maximiliano: “Quanto ao próprio andar ou apartamento, sim, a cada um é facultado fracioná-lo como seja materialmente possível e lhe agrade, divisão esta que se estenderá forçosamente à respectiva cota ideal nas coisas comuns” (*Condomínio*, cit., p. 125).

¹⁵² Segundo Orlando Gomes, “[a] extinção do condomínio, pela divisão da coisa ou do preço, é um dos direitos fundamentais dos condôminos que se inspira na concepção individualista segundo a qual o estado de indivisão deve ser provisório” (*Direitos reais*, cit., p. 216).

¹⁵³ Na lição de Pontes de Miranda, “não há a pretensão dos condôminos do terreno [...] à divisão material do terreno, ainda que seja ele materialmente divisível, porque tal indivisibilidade jurídica somente acabará com a mudança do destino do terreno mesmo. Dependerá da unanimidade” (*Tratado de direito predial*, cit., v. 2, p. 155).

¹⁵⁴ A esse respeito, conferir, por todos, FACHIN, Luiz Edson. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Comentários ao Código Civil*, cit., v. 15, p. 230-231.

sua alienação.¹⁵⁵ Daí a ideia de inalienabilidade, que parece ser, portanto, consectário lógico da indivisibilidade.¹⁵⁶

Inalienável quer dizer, em primeiro lugar, que o condômino não pode alienar a parte comum independentemente da unidade autônoma.¹⁵⁷ Quando o condômino vende, aluga, ou de qualquer outra maneira cede o uso da sua propriedade a terceiro, transmite também o uso das partes comuns, havendo entre a unidade autônoma e o direito à coisa comum um vínculo incidível.¹⁵⁸ Em segundo lugar, a área comum pode ser alienada mesmo sem a unidade autônoma, desde que por decisão conjunta dos condôminos.¹⁵⁹

¹⁵⁵ A indivisibilidade é talvez a principal característica da parte comum, porque determina a própria inalienabilidade: a parte comum é inalienável justamente por ser indivisível. Na precisa afirmação de Carlos Maximiliano: “Quanto às coisas comuns, há copropriedade com indivisão forçada, quebrando o princípio contrário à indivisibilidade perpétua” (*Condomínio*, cit., p. 109). No mesmo sentido, TEPEDINO, Gustavo. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*, cit., v. 14, p. 89-90.

¹⁵⁶ Não deve ser confundida, portanto, com a cláusula de inalienabilidade do art. 1.911 do Código Civil, com a qual o testador ou doador pode gravar a coisa transmitida e por força da qual “o proprietário fica impedido de praticar qualquer ato de disposição pelo qual o bem passe a pertencer a outrem. Em síntese, não pode transferi-lo voluntariamente, ou seja, por sua livre e espontânea vontade” (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 39).

¹⁵⁷ Tanto a Lei nº 4.591/1964 como o Código Civil explicitam esse elemento em suas respectivas redações. A Lei fala em “alienação destacada” (art. 3º), enquanto o Código fala em “alienados separadamente” (art. 1.331, §2º). Na lição de Caio Mário da Silva Pereira: “[...] a copropriedade sobre o terreno e partes comuns não se pode destacar do direito exclusivo sobre a unidade” (*Condomínio e incorporações*, cit., p.78). No mesmo sentido, Serpa Lopes: “Assim, falta ao condômino o direito de alienar, ceder, ou constituir qualquer direito sobre o uso e gozo da coisa comum destacadamente do apartamento” (*Tratado dos registros públicos*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, v. 4, p. 287).

¹⁵⁸ “Não é possível alienar a unidade, separada da parte comum ou da fração ideal. E em consequência a alienação da unidade envolve necessariamente a fração ideal nas coisas comuns” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 178). No mesmo sentido, Ivan de Hugo Silva: “[...] podemos dizer que, quando ocorre a venda de uma unidade autônoma, nada mais sucede do que a substituição do antigo proprietário por um novo, que assume, frente ao condomínio, todos os direitos e obrigações alusivos à mencionada unidade” (*Comentários à lei de condomínios em edificações*, cit., p. 16). Na verdade, o que se transfere não é a parte comum, mas o direito ao seu uso como esclarecia Roberto Barcellos de Magalhães: “A alienação da quota – por força do princípio *accessorium sequitur principale* – arrasta a transmissão dos direitos e deveres condominiais referentes à utilização das partes, áreas e serviços de uso comum do edifício ou conjunto de edificações, embora sejam esses acessórios individuais e inalienáveis” (*Teoria e prática do condomínio*, cit., p. 35-36).

¹⁵⁹ “Gravar ou alienar só é possível em conjunto, isto é, abrangendo simultaneamente o principal e os acessórios, o dividido e o indiviso idealmente fracionado. Qualquer concessão que atinja apenas as coisas comuns, só prevalece quando aprovada pela unanimidade dos interessados no uso e gozo do edifício” (MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio*, cit, p.123 Pierre Poirier classifica os atos praticados no condomínio em: (i) atos de uso; (ii) atos conservatórios; (iii) atos necessários; (iv) atos de administração provisória; (v) atos de administração usual e (vi) atos de disposição. Esses últimos seriam excepcionais, exigindo o concurso de todos os proprietários: “Disponer é alienar o bem, no todo ou em parte. Assim, quando os proprietários decidem vender uma fração inútil do terreno, realizam um ato de disposição que todos os proprietários devem aprovar (...). Suponhamos que, cansados do *condominium*, os proprietários decidam dividir inteiramente o edifício por frações, segundo o regime abolido por lei, com o objetivo de atribuir a cada um determinado andar, compreendidos os muros exteriores. Ninguém pode proibir aos proprietários tal medida, ainda que ela seja ilógica. Desse modo, suprimiriam as partes comuns e sairiam da indivisão; só haveria propriedades exclusivas sobrepostas, com servidões de passagem e outras”. Tradução livre de: “Disponer es enajenar todo o parte del bien. Así, cuando los propietarios deciden vender una fracción inútil del terreno, realizan un acto de disposición que deben aprobar todos los propietarios [...]”.

Nada impede que a área comum seja transferida para terceiro ou para algum dos condôminos, bastando que haja deliberação e aprovação por assembleia. A questão, portanto, gira em torno da legitimidade para negociar sobre a parte comum: apenas o conjunto dos condôminos, por meio de seus órgãos próprios, pode dispor das partes comuns, não já o condômino individualmente.¹⁶⁰⁻¹⁶¹

Compreendidas as noções de indivisibilidade e inalienabilidade, é preciso investigar se são suficientes para obstar a usucapião de área comum. Com efeito, dizer que algo é indivisível e/ou inalienável não é o mesmo que dizer que é insuscetível de usucapião. Alienação e usucapião são formas diversas de aquisição de propriedade, não sendo exato dizer que algo não é usucapível por ser inalienável, já que as duas noções, de

Supongamos que, cansados del condominium, los propietarios decidan dividir enteramente el edificio por fracciones, según el régimen abolido por la ley, con el objeto de atribuir a cada uno un piso completo, comprendiendo los muros exteriores. Nadie puede prohibir a los propietarios tal medida, aunque ella sea ilógica. De ese modo, suprimirían las partes comunes y saldrían de la indivisión; sólo habría propiedades exclusivas superpuestas, con servidumbres de paso y otras” (La propiedad horizontal: condominium. Trad. de Acdeel E. Salas. Buenos Aires: Depalma, 1950, p. 84).

¹⁶⁰ Na lição de Carlos Maximiliano: “Mediante acordo unânime poder-se-iam alienar algumas das coisas comuns; porém se o ato jurídico abrangesse o conjunto das partes inseparáveis, o sistema desapareceria; pois é da sua essência o condomínio de certas coisas unido ao domínio pleno sobre outras” (*Condomínio*, cit., p. 124-125). Poder-se-ia enquadrar a hipótese na tradicional ideia de *legitimação* ou *legitimidade*, como requisito subjetivo do negócio jurídico, ao lado da capacidade de direito e da capacidade de fato. Caio Mário da Silva Pereira, ao analisar os requisitos de validade do negócio jurídico, falava em “incapacidade especial”: “[...] além da capacidade genérica, a lei prevê ainda motivos específicos, que obstam a que o agente, sem quebra de sua capacidade civil, realize determinados negócios jurídicos. A fim de não colidirem tais restrições com a teoria da incapacidade, é preferível designá-la como ‘impedimentos’. Com o nome, de impedimentos ou de incapacidades especiais, é positiva a restrição que a lei impõe a uma pessoa, em dadas circunstâncias, quanto à realização de certos atos, vigorantes apenas para aquele caso específico, enquanto o agente guarda a sua liberdade de agir em tudo mais” (*Instituições de direito civil*, cit., v. 1, p. 407).

¹⁶¹ Da noção de inalienabilidade decorre a discussão acerca da impenhorabilidade das partes comuns. É cediço que a unidade autônoma pode sofrer penhora, com ressalva das exceções previstas em lei. Já as partes comuns parecem, à primeira vista, insuscetíveis de expropriação. Não há como penhorar a escada, o corredor, a área de serviço, porque não haveria como o arrematante auferir qualquer proveito econômico de tais bens senão ingressando na titularidade do condomínio. Na lição de Caio Mário da Silva Pereira: “Quanto à penhora, a alienabilidade da unidade autônoma levará forçosamente à conclusão de que pode ser ele objeto de apreensão judicial e consequente venda em hasta pública. E, como a propriedade individual é indissociável da compropriedade, a penhora envolve obrigatoriamente o apartamento e a fração ideal, por tal arte que o adquirente, por arrematação, adjudicação ou remissão, incorpora ao seu patrimônio, com a unidade autônoma, a compropriedade por fração ideal do solo e das partes comuns” (*Condomínio e incorporações*, cit., p.182). Parece haver alguma controvérsia quanto à penhorabilidade de determinados objetos comuns, como o elevador do edifício. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os elevadores do condomínio são insuscetíveis de penhora (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 89.721/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, j. em 21.05.1996, publ. em 24.06.1996). No TJRJ, há decisão pela penhorabilidade do elevador: TJRJ, 15ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 0020015-39.2010.8.19.0000, Rel. Des. Celso Ferreira Filho, j. em 10.08.2010.

certa forma, se excluem.¹⁶² Da mesma forma, no condomínio ordinário, admite-se a um consorte usucapir a coisa indivisa, inteira ou em parte.¹⁶³

O que parece constituir o verdadeiro obstáculo à usucapião de área comum não é a possibilidade ou impossibilidade de alienar ou dividir a área comum. O problema está na limitação do conceito de *res*. A pergunta que se coloca é se a área comum atinge a categoria de bem jurídico, suscetível de aproveitamento econômico e, conseqüentemente, de aquisição pela prescrição.¹⁶⁴ Definir esses limites parece ser o antecedente lógico do conceito da inalienabilidade e, em igual medida, da possibilidade de usucapir a área comum, porque só é possível usucapir o bem que é determinado ou individualizado.¹⁶⁵

¹⁶² É cediço, por exemplo, que os bens públicos são insuscetíveis de usucapião, regra situada na Constituição da República (art. 183, §3º e art. 191, parágrafo único). O Código Civil de 2002 possui regra expressa no mesmo sentido (art. 102). Mas isso não quer dizer que o bem público é inalienável *tout court*, já que, pelo expediente da desafetação, é possível aliená-lo. Nesse sentido, por todos, a lição de Sílvio de Salvo Venosa: “A inalienabilidade dos bens públicos decorre de sua própria natureza. A faculdade de aliená-los só pode ocorrer mediante desafetação, isto é, por meio de lei ou ato administrativo que autorize essa alienação (...), que poderá dar-se só em relação a bens que não se destinem ao uso comum do povo, como mares, rios, estradas etc.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 1, p. 309). Sob a égide do Código de 1916, em que não havia disposição expressa a respeito da imprescritibilidade dos bens públicos, parecia haver certa confusão com a inalienabilidade, como revela a seguinte passagem de Clóvis Beviláqua: “Os bens públicos (...) são isentos de usucapião, porque não podem sair do patrimônio da pessoa jurídica de direito público, senão pela forma que a lei prescreve e o usucapião pressupõe um bem capaz de ser, livremente alienado” (*Código civil dos estados unidos do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927, v. 1, p. 295). É notório, por outro lado, que a cláusula que torna o bem inalienável (prevista na doação, por exemplo) não obsta a usucapião: “[...] não deixam de ser passíveis de usucapião os bens tornados inalienáveis por ato humano, como, *verbi gratia*, uma doação, na qual se apõe a cláusula de inalienabilidade ao bem doado” (NADER, Natal. *Usucapião de imóveis*, cit., p. 31).

¹⁶³ NADER, Natal. *Usucapião de imóveis*, cit., p. 64-65.

¹⁶⁴ O conceito de bem jurídico é fonte de inesgotável discussão entre os autores. Segundo Carvalho Santos, “em sentido lato, bens são tudo quanto é suscetível de se tornar objeto de direito; em sentido estrito, significa apenas as coisas que são objeto dos direitos, que forma o nosso patrimônio, ou nossa riqueza” (CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, v.2, p. 7-8). Segundo Clóvis Beviláqua, são “os valores materiais ou imateriais, que servem de objeto a uma relação jurídica” (*Código civil comentado dos estados unidos do Brasil*, cit., v. 1, p. 259). Há grande controvérsia sobre se o conceito de *bem* abarca o de *coisa* ou se seria o inverso. Como explica Marcelo Junqueira Calixto: “Outros sistemas preferem adotar o termo coisa em um sentido mais amplo, como sinônimo de objeto de relação jurídica. É o caso do ordenamento jurídico português. Já a doutrina italiana, no caminho proposto pelo Código Civil, considera a expressão coisa mais ampla do que o termo bem, uma vez que se refere a qualquer entidade material ou imaterial, sendo bem a coisa qualificada juridicamente” (Dos bens. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 152). Interessante observar, para os fins aqui propostos, a ideia mais restrita de bem, suscetível de ser objeto dos direitos reais, segundo explica Francisco Amaral: “A ideia clássica de objeto dos direitos identifica-o com as coisas materiais, segundo a concepção materialista dos juristas romanos, que contrapõem o direito das pessoas ou direito das coisas. A concepção mais moderna considera objeto da relação jurídica o comportamento, a atividade, a ação ou omissão dos sujeitos. Neste caso, objeto imediato da relação jurídica seria o comportamento do sujeito passivo, consistente em uma ação ou uma omissão; e objeto mediato, as coisas sobre as quais incide tal comportamento. A maioria dos juristas prefere, todavia, reservar o conceito clássico de objeto para os direitos reais e o conceito moderno para o direito das obrigações. Desse modo, objeto dos direitos reais seriam as coisas sobre as quais se exercem, de modo direto e imediato, os poderes contidos na relação, e o objeto das obrigações seriam as ações ou omissões do sujeito devedor” (*Direito civil*, cit., p. 370).

¹⁶⁵ Como explica Lenine Nequete: “Não podem também ser objeto de prescrição aquisitiva os imóveis que se não encontrem ou não possam ser perfeitamente individuados; e isto pela razão muito simples de que

Em se tratando de bem imóvel, a dificuldade inerente está na delimitação do bem jurídico, uma vez que os bens imóveis se interligam de forma quase contínua, a ponto de se dizer que, na verdade, o que existe é um único imóvel, dividido entre vários proprietários.¹⁶⁶ Tal realidade exige um procedimento de *individualização* do bem, pela qual este se destaca do todo e se torna objeto de interesse específico, isto é, bem em sentido jurídico.¹⁶⁷ Para tanto, é de especial importância o sistema registral e, de modo mais preciso, o instituto da matrícula, por meio da qual o imóvel adentra o registro. A matrícula individualiza o bem imóvel e nela se efetuam todos os registros a ele concernentes, segundo o princípio da unitariedade do registro.¹⁶⁸

seria incompreensível uma posse sobre coisa indeterminada, incerta, desconhecendo-se até onde se estenderam os atos possessórios. (...) Impossível é possuir parte indeterminada, um *locus incertus ex fundo*, ou uma *incerta pars pro indiviso*. O objeto da posse deve ser individualmente determinado, de modo a se poder apreendê-lo como coisa una e distinta das outras. E realmente é de evidência que nem o poder físico de dispor, nem o *animus*, elementos substanciais da posse, se podem conceber senão relativamente a uma coisa individualmente concreta, ou por uma parte geometricamente certa, ou, pelo menos, idealmente determinada” (*Da prescrição aquisitiva*, cit., p. 95-96). No mesmo sentido, Serpa Lopes: “É claro que o processo de usucapião deve visar a um imóvel devidamente concretizado. Isso defluiu, não somente da natureza das coisas, como ainda do § 1 do art. 455 do Cód. de Proc. Civil [1969], porquanto o mesmo impõe, como requisito substancial, a citação dos confrontantes. (...) Demais, um dos requisitos da transcrição é precisamente o de estar o imóvel perfeitamente caracterizado, pelas suas confrontações e característicos” (*Tratado dos registros públicos*, cit., v. 4, p. 106). Também Luiz Guilherme Loureiro: “Por ‘perfeita identificação’ deve ser entendida a apresentação de elementos relativos à área, perímetro, denominação e confrontações, que confirmam segurança quanto à sua configuração espacial e exata localização” (*Registros públicos: teoria e prática*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 640).

¹⁶⁶ A ilustração é de San Tiago Dantas, para quem “a rigor, existe um único imóvel, divido entre vários proprietários” (*Programa de direito civil*, cit., v. 3, p. 129). Já observara Ihering, ao tratar das relações de vizinhança: “Para as coisas móveis, a propriedade se confunde com a coisa mesma; ela se estende até os limites da coisa; seu objeto é toda a substância compreendida entre seus limites. É evidente que essa noção da propriedade não pode ser estendida às coisas imobiliárias. Em profundidade, a propriedade da terra não possui limites; uma parcela de terra se junta sem intervalo à todas as outras. Em altura, existe uma delimitação definida pela superfície da terra, mas se a propriedade fosse restrita a esta superfície, que é seu objeto propriamente dito, não alcançando o espaço acima do terreno, perderia toda utilidade prática, pois cada um seria livre para construir no espaço atmosférico do vizinho, de deixar pendurados ramos de árvores etc., desde que não tocassem o solo abaixo” Tradução livre de: «*Pour les choses mobilières, la propriété se confond avec la chose même; elle s’étend aussi loin que les limites de la chose; son objet est toute la substance comprise entre ces limites. Il va sans dire que cette notion de la propriété ne peut être étendue aux choses immobilières. En profondeur, la propriété foncière n’a point de limites; une parcelle de terre se joint sans intervalle à toutes les autres. En hauteur, il y a bien une délimitation donnée par la surface de la terre, mais si la propriété devait être restreinte à cette surface qui est son objet proprement dit, si elle ne devait pas être étendue à l’espace au dessus du fonds, elle perdrait toute utilité pratique, car chacun serait libre de bâtir dans l’espace atmosphérique de son voisin, d’y laisser pendre des branches d’arbres etc. pourvu qu’il s’abstienne de toucher au sol qui est au dessous*» (IHERING, Rudolf Von. *Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l’intérêt des voisins*. In: *Œuvres Choisies*. Trad. de O. de Meulenaere. Paris: Libraire A. Marecq, 1893, v. 2, p. 105).

¹⁶⁷ Como observa Gustavo Tepedino: “Cuidando-se de imóveis, somente a individualização permite determinar, no campo da realidade objetiva, uma autonomia, em virtude da qual uma parte desta realidade, distinguindo-se do todo, assume a configuração de unidade objetiva, tornando-se centro de interesse subjetivo, cuja tutela, pelo ordenamento, suscita a qualificação como bem jurídico” (*Multipropriedade imobiliária*, cit., p. 94).

¹⁶⁸ Pablo Renteria adverte que “a doutrina dominante pouco se ocupa do processo de individualização, deixando, assim, de apreender que este, em muitos casos, consubstancia verdadeiro ato de autonomia, que não se reduz à mera identificação física do bem. Note-se, a propósito, que a definição de bem imóvel supõe,

Nesse contexto, é preciso reconhecer que a área comum não guarda autonomia em relação às unidades autônomas, nem mesmo em relação ao conjunto da edificação. A área comum é parte do bem jurídico, mas não configura um bem por si só. Daí a impossibilidade jurídica de usucapir as áreas comuns – não por inexistir posse sobre a área, mas pela ausência de objeto apto à usucapião.¹⁶⁹

O exemplo mais eloquente dessa limitação está no caso corriqueiro das vagas de garagem do edifício. As vagas podem assumir três tipos de configuração: (i) podem ser apenas áreas comuns de uso comum; (ii) podem ser áreas comuns de uso exclusivo ou (iii) podem constituir unidades autônomas, com matrícula própria no registro de imóveis.

Na primeira situação, não existe associação da vaga a qualquer das unidades autônomas, adotando-se, para fins de organização do uso, os chamados sorteios ou rodízios.¹⁷⁰ Periodicamente, o condômino que utiliza a vaga “X” pode passar a ocupar a

sempre, operação jurídica perante o Registro de Imóveis, uma vez que as suas dimensões são necessariamente artificiais, correspondendo à descrição contida na matrícula imobiliária. Desse modo, o fato de se erguerem divisórias através de um terreno não significa, juridicamente, a divisão do imóvel, a qual somente ocorrerá mediante a realização do desmembramento junto ao Registro de Imóveis” (*Penhor e autonomia privada*, cit., p. 75). Na definição de Nicolau Balbino Filho: “Matrícula é a abertura de um fôlio real, ou o ingresso de um imóvel na vida tabular do registro. A palavra matrícula é utilizada por nossa legislação registral vigente para designar o acesso da entidade registral no fôlio real. (...) somente com a matrícula o imóvel nasce para a vida registral, tornando possível a descrição ulterior de sua vida jurídica” (BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito imobiliário registral*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 51). No mesmo sentido, Luiz Egon Richter: “O direito de propriedade recai sobre um determinado bem imóvel, que deve estar perfeita e inequivocamente identificado na matrícula. Portanto, deve haver uma perfeita sintonia entre a realidade física e jurídica, sob pena de irregularidade. Daí a importância da individualização, unitarização e especialização de cada imóvel matriculado, com observância dos requisitos dispostos na Lei de Registros Públicos” (RICHTER, Luiz Egon. Da qualificação notarial e registral e seus dilemas. In: DIP, Ricardo (Coord.). *Introdução ao direito notarial e registral*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 207-208). A matrícula guarda relação direta com o princípio da unitariedade do registro, como observa Luciano Lopes Passareli: “A vigente Lei de Registros Públicos introduziu em nosso ordenamento o sistema conhecido como ‘fólio real’, por valer-se de uma ‘folha’ única para cada imóvel, de sorte que todas as mutações jurídico-reais, quer subjetivas, quer objetivas, pelas quais passar o imóvel, são lançadas na mesma folha, que concentra, ordena e organiza tais alterações. (...) Cada matrícula deverá ter por objeto um único, e apenas um imóvel, lembrando que quando aludimos a um ‘imóvel’ pressupomos a ‘delimitação de um espaço na superfície terrestre, a configuração de um terreno com corpo distinto, vale dizer, a sua descrição e separação, de maneira a ganhar individualidade em meio ao universo fundiário que o rodeia” (*As retificações no registro de imóveis*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 54).

¹⁶⁹ Entre os doutrinadores clássicos, Carlos Maximiliano já rejeitava a ideia de usucapião, entendendo que as coisas comuns seriam acessórias, não podendo ser adquiridas por si só, isto é, sem a aquisição da unidade autônoma. Nas palavras do autor: “Admite-se, portanto, o usucapião de uma fração distinta do prédio pelo dono de outra ou por terceiro; porém não das coisas comuns, isoladas; porquanto, seriam acessórias sem principal” (MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio*, cit., p. 133). Benedito Silvério Ribeiro adota o mesmo entendimento, ao observar que “constituem as áreas comuns partes acessórias das unidades condominiais e, isoladas, seriam acessórias sem principal. Sendo indivisíveis, perdurando, destarte, o estado de indivisão, descabe qualquer aquisição por via da prescrição” (*Tratado de usucapião*, cit., v. 1, p. 342).

¹⁷⁰ Como observa Marco Aurelio da Silva Viana: “Sendo considerada entre as coisas comuns, a garagem pertence à comunhão, na mesma medida em que o *hall* de acesso aos apartamentos, o teto, as fundações, as paredes externas, jardins, sauna, piscina etc. (...) Dentro dessa orientação, às vagas em garagem como coisa comum têm aplicação todos os preceitos pertinentes ao uso das coisas comuns da edificação, ou seja: o condômino usará a garagem de maneira a não causar dano ou incômodo aos demais condôminos ou

vaga “Y”, porque não há vinculação entre a vaga e a unidade autônoma, muito menos direito de uso privativo sobre a vaga.¹⁷¹ Na segunda situação, fala-se em vagas demarcadas e associadas a determinada unidade autônoma. A vinculação da vaga à unidade autônoma se dá por previsão expressa na matrícula desta última, por disciplina da convenção ou até mesmo por decisão assemblear.¹⁷² Por fim, fala-se na possibilidade da vaga autônoma, que é aquela com matrícula própria no registro de imóveis e à qual corresponde uma fração ideal sobre o terreno e demais coisas comuns do edifício.¹⁷³

Diferenciar os tipos de vaga de garagem é importante para determinar a extensão do direito que o condômino tem sobre a vaga e, para o que mais interessa, a possibilidade de usucapião. Se a vaga de garagem é área comum (ainda que sob o regime de utilização privativa) é de se refutar a possibilidade de usucapião, visto que o condômino ocupa área indivisa, que não se distingue do todo que é a área comum. Por mais que o condômino tenha posse sobre área física demarcada, não há bem jurídico individualizado sobre o qual a posse seja exercida.¹⁷⁴ Já na hipótese em que a vaga é unidade autônoma, com matrícula

moradores, nem obstáculo ou embaraço ao seu uso pelos demais comunheiros (Lei nº 4.591/64, art. 19). O condômino deverá considerar que os demais comunheiros estão investidos dos mesmos direitos que ele, porque o que é direito para um é dever para os outros e vice-versa” (*Vagas de garagem na propriedade horizontal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 42).

¹⁷¹ A necessidade do rodízio é especialmente necessária nas situações em que não há espaço para estacionar todos os veículos do prédio. É o que demonstra André Abelha Dutra, esclarecendo, porém, que não há que se falar em uso privativo: “Se são doze vagas e doze apartamentos, cada condômino terá direito a estacionar um veículo, mas não porque tem direito de uso exclusivo de uma parte comum, e sim porque todos os condôminos têm a faculdade de usar igualmente as partes comuns do edifício. Por outro lado, se no condomínio houver vinte apartamentos e somente dez locais de estacionamento, as vagas serão distribuídas, a cada dia, por ordem de chegada na garagem. É vivamente aconselhável que os condôminos se reúnam para, em assembleia, estabelecerem um rodízio, de forma a reduzir as possibilidades de conflito” (*Abuso do direito no condomínio edilício*, cit., p. 89).

¹⁷² DUTRA, André Abelha. *Abuso do direito no condomínio edilício*, cit., p. 90.

¹⁷³ VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Vagas de garagem na propriedade horizontal*, cit., p. 57.

¹⁷⁴ Nas palavras de Elvino Silva Filho: “[...] considerada a garagem como coisa de uso comum do edifício em condomínio, ela não tem registro ou matrícula própria e individualizada no Registro de Imóveis, uma vez que se assemelha ao conjunto estrutural do edifício, como o teto, paredes, fundações, ‘hall’ de entrada, elevadores etc., não lhe correspondendo, portanto, uma fração ideal no terreno” (*As vagas de garagem nos edifícios de apartamentos: propriedade horizontal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 13-14). Também a jurisprudência tem reconhecido que o espaço como da garagem é insuscetível de usucapião. Nesse sentido, o TJSP: “USUCAPIÃO – VAGA DE GARAGEM INDETERMINADA – Condomínio edilício – Apartamento que não tem direito a vaga determinada ou indeterminada, segundo certidão atualizada da matrícula do Oficial de Registro de Imóveis – Autores alegam uso exclusivo de vaga de garagem há mais de 30 anos, que serviria apenas à unidade autônoma adquirida – Posse sobre área comum de condomínio edilício não passível de apropriação individual por condôminos – Área comum objeto da usucapião não gera posse *ad usucapionem* em razão da ocupação por um dos condôminos – Coisa inábil à aquisição por usucapião, gerando somente posse *ad interdicta* aos condôminos possuidores – Precedentes do STJ a respeito do tema – Sentença de extinção sem resolução de mérito mantida – Recurso improvido” (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1006799-28.2017.8.26.0008, Rel. Des. Francisco Loureiro, julg. em 05.04.2018). No mesmo sentido, o TJMG: “APELAÇÃO – USUCAPIÃO – CONDOMÍNIO – VAGA DE GARAGEM – POSSIBILIDADE – DELIMITAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA VAGA – IMPROCEDÊNCIA – SENTENÇA CONFIRMADA. Admite-se usucapião de área de uso comum por um dos condôminos

própria no registro de imóveis, parece possível a ocorrência de usucapião, porque nesse caso a vaga é, por si só, um bem em sentido jurídico.¹⁷⁵

Interessante precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) reconheceu a usucapião da vaga de garagem como “parte acessória” da unidade.¹⁷⁶ No caso, a vaga de garagem não possuía matrícula própria. Porém, os espaços de garagem vinculados às unidades autônomas também não eram descritos como áreas comuns do edifício, além do fato de que as outras vagas de garagem do condomínio possuíam matrícula própria.

A noção de vaga como parte acessória é problemática em termos de conceituação, e parece existir apenas para permitir a negociação da vaga de garagem de maneira independente, isto é, sem que o seja a unidade autônoma.¹⁷⁷ No caso concreto, apesar de a relatora utilizar o termo “acessório”, a fundamentação sugere que a vaga de garagem era, na verdade, autônoma em relação à unidade e não recebeu tratamento condizente, ao que tudo indica, por simples erro registral.¹⁷⁸ Por conta disso, e de forma bastante curiosa,

quando há prova da posse própria decorrente de atos inequívocos nesse sentido, ou seja, quando há intenção de ter a coisa exclusivamente para si, sem a oposição dos demais condôminos. No entanto, diante da ausência de comprovação da autonomia e independência da vaga de garagem que se pretende usucapir, a manutenção da procedência do pedido, sob tal fundamento é medida que se impõe” (TJMG, 11ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0145.07.390755-5/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, jul. em 17.11.2010).

¹⁷⁵ Para que a vaga de garagem alce a condição de unidade autônoma, a doutrina erige diversos requisitos: (i) a cada vaga deverá corresponder uma fração ideal sobre o terreno (tal como se dá no tocante às unidades autônomas); (ii) demarcação do espaço correspondente à vaga; (iii) designação numérica com averbação no Registro de Imóveis; (iv) descrição dos espaços na especificação do condomínio (área, localização, confrontações etc.). Nesse sentido: LOPES, João Batista. *Condomínio*, cit., p. 60 e SILVA FILHO, Elvino. *As vagas de garagem nos edifícios de apartamentos*, cit., p. 35. Esses requisitos, a bem da verdade, não fogem à regra geral de especificação de qualquer outra coisa imóvel.

¹⁷⁶ O acórdão recebeu a seguinte ementa: “AÇÃO DE USUCAPIÃO. Vaga de garagem determinada de uso privativo do proprietário do apartamento, mesmo sem registro individual, constituiu direito acessório e não área comum. Precedentes do STJ. Presente o requisito temporal para a declaração do domínio da posse mansa e pacífica exercida pela autora e da antecessora por mais de 30 anos sobre vaga determinada e vinculada ao apartamento, inexistindo obstáculo para aquisição da propriedade por usucapião. Ação procedente. RECURSO PROVIDO” (TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0013256-80.2012.8.26.0554, Rel. Des. Silvia Maria Facchina Esposito Martinez, jul. em 28.08.2018).

¹⁷⁷ Nesse sentido, André Abelha Dutra: “Se a vaga de garagem for uma parte comum de uso exclusivo, ou então for uma parte privativa acessória (lembre-se, com fração ideal, mas sem matrícula própria), o condômino pode aliená-la ou alugá-la, mas de forma restrita. Nesses casos, o condômino poderá transferi-la a outro condômino, mas só poderá fazê-lo a terceiro se essa faculdade constar do ato que instituiu o condomínio ou da convenção de condomínio, e se a ela não se opuser a assembleia geral, quando instada a se manifestar a respeito” (*Abuso do direito no condomínio edilício*, cit., p. 94).

¹⁷⁸ É o quanto se extrai do seguinte trecho do voto relator: “Conforme relatado pelo Oficial de Registro de Imóveis (fls. 14 e 117) não constava a existência de registro independente da vaga de garagem nº 3, mas constava no registro imobiliário do condomínio que as 5 vagas de garagem também eram consideradas unidades autônomas, pois não faziam parte da área comum do edifício e possuíam área útil, área comum e fração ideal no terreno individualizadas, com área de 12,876 m², sendo que a de nº 1 era a primeira de quem entrava pela rampa de acesso, seguindo a ordem cronológica. (...) Além disso, consoante os documentos de fls. 185/199, as outras vagas de garagem do mesmo condomínio possuíam matrículas individualizadas. A autora adquiriu a vaga de garagem nº 3 como direito acessório, vinculado ao apartamento nº 1, podendo ser compreendida como área privativa da proprietária” (TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0013256-80.2012.8.26.0554, Rel. Des. Silvia Maria Facchina Esposito Martinez, jul. em 28.08.2018).

reconheceu-se a usucapião sobre aquilo que já pertenceria ao condômino, desfazendo-se, pela prescrição, o suposto vício na situação possessória.

De todo modo, a exposição demonstra que a vaga de garagem só está sujeita a usucapião na condição de unidade autônoma. Qualquer outra configuração da vaga (como parte acessória ou como parte comum) impede a ocorrência da prescrição, por falta de objeto hábil. O mesmo raciocínio se aplica para qualquer outra área comum do condomínio, dado que lhe falta individualidade para ser usucapida.

Não é de se concluir, porém, pela impossibilidade *tout court* da usucapião da área comum. Se é verdade que as partes comuns não se destacam do todo, carecendo de individualidade, podem passar a integrar aquilo que já é autônomo. É o caso de áreas contíguas à unidade autônoma que o condômino utilize de forma exclusiva. Se é fato que tais áreas não podem constituir objeto autônomo de utilização, podem, no entanto, ser integradas à área privativa do condômino.

Glauco Gumerato Ramos emitiu parecer sobre caso interessante, em que se buscava analisar a utilização de área contígua a duas vagas de garagem autônomas que pertenciam a um mesmo condômino. A discussão girava em torno da possibilidade de se construir armário em referida área, que ficava localizada sob a rampa de acesso ao andar superior à garagem, de modo que era necessário atravessar a superfície das duas vagas (de propriedade do condômino, repise-se) para ter acesso ao local, embora não houvesse qualquer obstáculo físico.¹⁷⁹

O autor conclui que, por conta da disposição física da área, o condômino exerceria posse exclusiva, podendo realizar a construção do armário e repelir a interferência dos

¹⁷⁹ Conforme explica Glauco Gumerato Ramos: “(...) conforme constatação realizada *in loco* pelo signatário, as indigitadas garagens são contíguas entre si, portanto, sem solução de continuidade, compondo as duas garagens, dessa forma, uma só área. Pelo seu flanco direito, a garagem perfaz uma perpendicular com uma parede; pelo flanco esquerdo, tangencia com área de uso comum por onde circulam veículos para eventuais manobras; pela frente, a área composta pelas duas garagens do consulente se encerra onde inicia a área comum localizada sob a rampa de acesso ao 1.º subsolo, área comum cuja profundidade, pelas próprias características da construção, não vai além de uma outra parede existente logo a sua frente. Ou seja, exatamente nessa área comum localizada entre uma parede, as garagens 61 e 62, um pilar e sob a rampa de acesso ao 1.º subsolo, é que foi construído o armário embutido pelo consulente, área comum essa que – frisa-se – só se tem acesso atravessando pelas garagens de ns. 61 e 62 cujo domínio e respectiva posse, por força das matrículas 91.356 e 91.357 do 2.º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiá, pertencem exclusivamente ao consulente e a seu cônjuge. Vale dizer: a área comum onde o consulente construiu o armário embutido, muito embora esteja subsumida aos critérios do art. 3º da Lei nº 4.591/1964, não se constitui área de ‘uso comum’, haja vista tratar-se de espaço totalmente ocioso onde só se pode ter acesso por intermédio da área que compõem as garagens do consulente. Eis aí a grande circunstância que gravita na órbita do caso concreto sob exame: a disposição da área comum onde foi construído o armário embutido” (Condomínio em edificações. Vaga de garagem registrada autonomamente. Área comum contígua e somente atingível pela garagem pertencente a determinado condômino. *Revista dos Tribunais*, v. 803. São Paulo, set./2002, p. 89).

demais condôminos, por meio do interdito proibitório.¹⁸⁰ Dado que é possível identificar os limites da área (encravada entre duas garagens demarcadas, as paredes laterais da garagem e a rampa de acesso), esta se afigura, em tese, apta à usucapião, não havendo aqui o empecilho objetivo da ausência de individualização.

A mesma situação se verifica em relação a áreas contíguas à unidade autônoma (terraços, jardins, dispensas ou depósitos) e que, em geral, só são acessíveis para o próprio condômino.¹⁸¹ É fato que tais áreas, em geral, podem ser *individualizadas*, isto é, sua extensão é conhecida e clara, diferentemente, por exemplo, do corredor ou da escada do prédio. A pessoa que dissesse usucapir o corredor do condomínio teria o ônus de dizer até onde se estende a posse exclusiva, o que só seria possível com a demarcação da área exclusiva – onde começa e onde termina –, algo essencial para fins de identificação do objeto do direito. Já a área de um terraço com acesso exclusivo é pré-demarcada, não havendo necessidade de estabelecer os seus limites, que já se encontram definidos.

Desse modo, parece que a usucapião de área comum ocorre em hipóteses bastante restritas. Trata-se daquelas áreas que, segundo a disposição física da construção, têm acesso limitado ao condômino, como terraços e prismas de ventilação. São áreas contíguas à unidade que tendem a receber menos tratamento e cuidado e sobre as quais o condômino passa a atuar com mais frequência que os demais, como se fosse a extensão da sua unidade autônoma. Para áreas que são contíguas, mas não perfeitamente

¹⁸⁰ Nas suas palavras: “Portanto, se a área comum é contígua a determinada unidade autônoma, não se prestando, em razão disso, à utilização comum, não estará vedada sua livre utilização pelo respectivo proprietário, uma vez que os demais, para terem acesso a ela – área comum –, terão obrigatoriamente que passar por área de uso privativo do titular da unidade autônoma contígua. Em sendo assim, o condômino que constrói armário embutido em ‘área comum’ totalmente ociosa ao ‘uso comum’, onde só se chega por intermédio da respectiva unidade autônoma – esta sim, vale dizer, de uso exclusivo do respectivo proprietário –, não estará agindo de forma ilegal, atentatória aos preceitos de ordem pública previstos na Lei de Condomínio em Edificações, em especial seu art. 3º. A finalidade da Lei nº 4.591/1964 é exatamente impedir que determinado condômino se utilize com exclusividade de área comum que se presta ao uso comum; do contrário, em sendo a área comum, pela sua própria disposição, totalmente ociosa ao uso comum, eis que somente atingível através da área contígua de uso privativo, seu uso exclusivo pelo proprietário da respectiva unidade autônoma não está proibido pela Lei. Ou seja, será permitida a posse exclusiva, pelo condômino, dessa área comum de uso não-comum; e se há posse, haverá todos os efeitos daí advindos, mormente no que tange aos interditos possessórios” (*Idem*, p. 106). Mais à frente, afirma: “A utilização exclusiva da dita área comum e do respectivo armário, geram em favor do consulente direito à posse mansa e pacífica que vem exercendo, com todos os efeitos *ad interdicta* que socorrem o possuidor. Vale dizer: além de ser plenamente possível ao consulente utilizar com exclusividade a indigitada ‘área comum’, eis que a mesma não se presta ao ‘uso comum’, também lhe será facultada a utilização dos interditos possessórios caso venha a ser molestado em sua posse. Em suma, a manutenção do armário, tal como ele está, deverá ser respeitada” (*Idem*, p. 107).

¹⁸¹ Justamente por conta disso, há quem considere tais áreas como acessórias, e não comuns. Assim, Pedro Elias Avvad: “Por partes acessórias pode-se entender as partes ou direitos que são exclusivos e pertencentes à determinada unidade, como são, por exemplo, o direito a uso de vaga na garagem, terraço privativo, quarto de motorista etc., que estarão inseparáveis da unidade” (*Condomínio em edificações no novo Código Civil*, cit., p. 116).

delimitadas, como o final de um corredor, por exemplo, a utilização privativa dependerá de uma atitude demarcatória do condômino, a colocação de um portão, por exemplo, que permite definir até onde vai a sua posse exclusiva. Feita essa limitação, haverá objeto hábil à usucapião.

O problema seguinte está na utilidade dessa solução para o próprio condômino. Entre manter a área sob seu uso exclusivo sem se tornar dono dela e tornar-se dono pode haver diferenças sensíveis e obstáculos maiores, como se passa a ver.

2.3. O problema funcional da usucapião na área comum

O problema funcional da usucapião diz respeito à aptidão do instituto para satisfazer os interesses de ambas as partes na relação jurídica. É preciso analisar as consequências da usucapião da área contígua à unidade autônoma.

Antes de tudo, é preciso reconhecer que o aumento da área privativa do condômino não redundará em automática redistribuição das frações ideais sobre o terreno e sobre as partes comuns. A fração ideal representa a propriedade sobre as partes comuns, correspondendo ao percentual do interesse econômico de cada condômino sobre a coisa.¹⁸² No entanto, a lei não estabelece nem presume a igualdade entre as frações ideais, tampouco indica o critério que deve ser adotado para esse cálculo.

No tocante à fração ideal, existem apenas duas obrigações. Primeiro, que ela seja atribuída a cada unidade, como requisito do próprio ato de instituição.¹⁸³⁻¹⁸⁴ A

¹⁸² Assim como no condomínio ordinário, a fração ideal não traduz aqui a possibilidade de apropriação de um fragmento do bem, mas apenas uma limitação quantitativa do direito, de modo que “todos os comunistas têm direito à totalidade dele, limitados contudo na proporção quantitativa em que concorre com os outros coproprietários na titularidade sobre o conjunto” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 4, p. 155-156). No mesmo sentido, Zola Florenzano afirma que “[o] fracionamento ideal do terreno em que se assenta a construção torna-se um meio jurídico para, digamos, medida do condomínio, medida ideal da extensidade, intensidade e quantidade de poderes que ficam inerentes a um condômino particular[...]” (*Condomínio e incorporações: comentários à lei de estímulo à construção civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 27). Existem, no entanto, mais diferenças do que semelhanças entre a fração ideal do condomínio ordinário e a fração ideal do condomínio edilício. Se no condomínio ordinário a fração ideal é diretamente atribuída ao condômino, no condomínio edilício é associada à unidade autônoma, constando da matrícula (conferir, por todos, CHALUB, Melhim Namen. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 54). Disso decorre uma segunda diferença: enquanto no condomínio ordinário o condômino pode alienar ou gravar sua respectiva fração, devendo, quando muito, respeitar o direito de preferência dos demais (em caso de coisa indivisível) no condomínio edilício a fração ideal é inseparável da unidade autônoma (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., 78). Como já visto, o condômino não pode vender, ceder ou gravar apenas a fração ideal sobre as partes comuns; ou bem se desfaz da unidade autônoma, transferindo com ela a fração ideal, ou mantém ambas em seu patrimônio. Uma terceira diferença é que o Código Civil presume a igualdade das cotas no condomínio ordinário (art. 1.315), o que não ocorre em relação ao condomínio edilício (art. 1.331, §3º).

¹⁸³ “Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial: (...) II – a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns”.

¹⁸⁴ Com efeito, a fração ideal é o aspecto distintivo do condomínio edilício. Quem observa um prédio com dois ou mais andares poderia sugerir que se trata de um condomínio, mas este só existe se houver, para cada parte suscetível de utilização exclusiva, uma fração ideal. Como ensina Gustavo Tepedino: “[...] a existência física de um edifício com subdivisão arquitetônica em apartamentos não indica, só por si, a presença de unidades autônomas em regime de condomínio especial, podendo tratar-se de um hotel, de uma propriedade privada, de um condomínio comum etc.” (*Multipropriedade imobiliária*, cit., p. 95). No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira: “Propriedade horizontal haverá no momento em que, por destinação do proprietário ou por convenção entre coproprietários, se institua, com subordinação às exigências da lei especial, mediante um ato de vontade ou da necessária autenticidade e publicidade o ato institucional, uma vez que, se o novo regime domínial afeta fundamentalmente o interesse e as relações entre as partes, repercute com frequência na órbita patrimonial alheia e deve ser conhecido do público ou presumido tal” (*Condomínio e incorporações*, cit., p. 118).

segunda obrigatoriedade é que sua identificação se dê na forma decimal ou ordinária.¹⁸⁵ Afora isso, tanto o instituidor como os condôminos têm liberdade na determinação da fração ideal de cada unidade.

A doutrina aponta dois critérios de cálculo: o do valor e o do tamanho da unidade autônoma. Na redação original, o Código Civil de 2002 estabelecia que a fração ideal seria proporcional ao valor da unidade imobiliária e que este, por sua vez, seria calculado em relação ao conjunto da edificação.¹⁸⁶ Porém, em 2004, editou-se a Lei nº 10.931, que eliminou a relação direta entre valor da unidade e fração ideal.

Com efeito, existe mais de um critério para determinar a fração ideal de cada condômino e, na prática, o mais utilizado é o da área da unidade autônoma, não por obrigatoriedade, mas por praticidade. A Lei nº 4.591/64 determina que, por ocasião da incorporação imobiliária, o memorial descritivo das especificações da obra seguirá as normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).¹⁸⁷ Estas normas estão descritas na NBR nº 12.271, a qual estabelece critérios para avaliação dos custos de construção na incorporação imobiliária. Ali se prevê que as frações ideais serão calculadas a partir de determinado coeficiente de proporcionalidade, que leva em conta a área da unidade autônoma e o somatório das áreas de todas as unidades autônomas.¹⁸⁸ Acaba-se aproveitando, na prática, o mesmo critério para a atribuição das frações ideais.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Como leciona Roberto Barcellos de Magalhães: “Fração decimal é a que tem por denominador uma potência de 10 seguida de qualquer número de zeros e que se pode, portanto, escrever sob a forma decimal. Exs.: 27/10, 1247/10000. Fração ordinária é a que não é decimal, isto é, que tem outros denominadores. A grandeza que se intenta dividir exprime-se mediante dois números inteiros, compondo o de cima o numerador e o de baixo o denominador. Exs.: 1/5, 1/10” (*Teoria e prática do condomínio*, cit., p. 43).

¹⁸⁶ Logo surgiram críticas à disposição legal, argumentando-se que tal cálculo era muito difícil e que seu resultado seria sempre questionado em juízo. Como explica Sílvio de Salvo Venosa: “Esse critério de valor da unidade somente traria dificuldades na prática, não se sabendo a razão que teria levado o legislador a ser tão confuso, se a lei anterior era clara e pacífica. Melhor seria que o legislador não tivesse trazido essa norma, que veio apenas complicar o que era sumamente simples. Felizmente, ao menos aqui, logrou-se modificar o texto inexplicável, com o retorno ao princípio tradicional e que nunca trouxera dúvidas” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, cit., v. 5, p. 324).

¹⁸⁷ “Art. 53. O Poder Executivo, através do Banco Nacional da Habilitação, promoverá a celebração de contratos, com a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), no sentido de que esta, tendo em vista o disposto da Lei nº 4.150, de 21 de novembro de 1962, prepare, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, normas que estabeleçam, para cada tipo de prédio que padronizar: (...) IV – modelo de memorial descritivo dos acabamentos de edificação, para fins do disposto no art. 32”.

¹⁸⁸ Costuma-se representar o cálculo pela fórmula $FI = (ATE/\Sigma ATE)$, em que FI representa a fração ideal da unidade, como coeficiente de proporcionalidade, ATE representa a área total equivalente em área de custo padrão da unidade, e ΣATE representa o somatório da área total equivalente em área de custo padrão de todas as unidades. Veja-se o inteiro teor da NBR nº 12.271 em: <www.central3.to.gov.br/arquivo/176706/>. Acesso em 24.06.2018.

¹⁸⁹ Quanto à utilização da NBR nº 12.271, explica André Abelha Dutra que “[o] incorporador deve, obrigatoriamente, seguir os modelos ali dispostos quanto ao custo global da obra e ao memorial descritivo.

Fora esses dois critérios – valor e tamanho da unidade autônoma – não se descarta a possibilidade de outros, desde que minimamente justificáveis.¹⁹⁰ Assim, fala-se em critérios como a posição da unidade no edifício, se é de frente ou de fundos, situado nos primeiros ou nos últimos andares, servido ou não servido por luz, etc.¹⁹¹ No entanto, se esses aspectos podem repercutir sobre o valor de mercado da própria unidade, não costumam figurar, na prática, como critério de determinação das frações ideais. Como representações da extensão do direito sobre a coisa comum, as frações ideais têm menos a ver com as características de cada unidade autônoma do que com o potencial de aproveitamento econômico de cada condômino sobre as partes comuns.

Aceitar a possibilidade de mais de um critério de determinação da fração ideal é de suma importância, ainda que um deles predomine na prática. Se a fração ideal independe do valor ou da área da unidade autônoma, isso significa que mesmo que o apartamento de frente valha mais que o de fundos, ou que o superior valha mais do que o inferior, isso não implica que os condôminos terão quota diferenciada sobre as partes comuns do edifício. Da mesma forma, se a unidade autônoma ocupa mais área que as outras, isso não significa que seu proprietário terá maior fração que os demais. É a

Porém, não há obrigatoriedade de se utilizar a referida NBR para o cálculo da fração ideal. Na prática, os incorporadores geralmente (mas nem sempre!) atribuem às frações ideais os mesmos valores dos "coeficientes de proporcionalidade" que a aludida NBR fornece. O importante a se ter em mente, entretanto, é que tais coeficientes não correspondem, juridicamente, às frações ideais. Essa equivalência surge de uma opção do próprio incorporador, não apenas por comodidade (os programas baseados na NBR disponibilizam os valores automaticamente), mas também pelo hábito de pensar que a fração ideal, naturalmente, deve ser razoavelmente proporcional à área privativa da unidade" (O invencível mito da fração ideal na incorporação imobiliária. Disponível em: <www.migalhas.com.br>. Acesso em 15.07.2018).

¹⁹⁰ A propósito da mencionada Lei nº 10.931/2004, comenta Mário Pazutti Mezzari: "A Lei 10.931/2004 resolveu dois problemas criados quando da edição do Código Civil: deixou a critério do profissional que elaborar os cálculos, com bases nas instruções que lhe der o proprietário da obra, a escolha do critério de cálculo da fração ideal de terreno, seja proporcional à área construída, seja proporcional ao valor ou adotando qualquer outro critério minimamente justificável do ponto de vista matemático e jurídico; e, como segundo reflexo positivo, voltou a adotar a dicção da Lei 4.591, de 1964, ao determinar que a fração ideal fosse identificada sob a forma decimal ou ordinária, no que a redação original do Código de 2002 havia sido silente" (*Condomínio e incorporação no Registro de Imóveis*, cit., p. 48-49).

¹⁹¹ Comentando a Lei nº 4591/64, Roberto Barcellos de Magalhães explica que "[o] critério comum ou corrente é, pois, o da proporcionalidade da quota em relação ao tamanho da unidade, isto é, à área ocupada privativamente pelo condomínio. Nenhum óbice de natureza legal se opõe a que, para a sua fixação, se atenda também a outros elementos e critérios de valorização, como a posição da unidade dentro do conjunto, a altura em que esteja situada, etc." (*Teoria e prática do condomínio*, cit., p. 41). No mesmo sentido, Melhim Namen Chalub: "A regulamentação da propriedade condominial por unidade autônomas instituída pela Lei nº 4.591/1964 não impunha qualquer critério para definição da fração ideal de terreno; deixava a escolha do modo de calcular a carga das partes interessadas, tendo se consagrado, na prática, como critério mais utilizado, o da área de construção cada unidade, não sendo incomum, entretanto, a adoção, como referencial, do valor comercial de cada unidade; pode-se, por exemplo, atribuir peso maior às unidades localizadas na frente do edifício, em comparação com as de meio ou de fundos" (*Da incorporação imobiliária*, cit., p. 52).

convenção de condomínio que irá determinar o percentual (igual ou não) a que cada condômino faz jus.

Com isso, o que se pode afirmar é que a usucapião da área comum não altera, por si só, a fração ideal que o condômino tem sobre as partes comuns. Ele, de fato, terá área privativa maior, mas isso não implica automática modificação de sua fração ideal. Para tanto, caberá aos condôminos, por meio de assembleia, redefinir as frações ideais ou estabelecer que o critério de determinação das mesmas passará a ser a quantidade de área que cada um utiliza. Apenas quando a convenção estabelecer fração ideal variável segundo a área privativa de cada condômino é que se poderá pleitear em juízo o recálculo das frações ideais e, subsequentemente, novo rateio de despesas. Já nas situações em que a fração ideal tem relação com outras variáveis (utilização de serviços ou valor do imóvel), caberá ao interessado demonstrar que o condômino usucapiente está usando mais recursos do edifício que os demais, ou que seu imóvel valorizou.

Há portanto, duas etapas distintas a percorrer quando se reconhece a usucapião. A primeira consiste em averiguar se há relação entre a fração ideal e a área que o condômino ocupa. Não havendo essa relação, não há por que falar em qualquer modificação da fração ideal que não por intermédio da decisão soberana da assembleia de condôminos. A segunda etapa consiste em determinar se a fração ideal é, por sua vez, o critério de rateio de despesas eleito pela convenção – no silêncio desta, o será, pela previsão legal.¹⁹² Algumas decisões podem ilustrar essa dinâmica.

O TJSP julgou caso em que os condôminos alegavam equívoco na cobrança da contribuição condominial, porque sua fração ideal seria menor do que aquela até então considerada. Alegavam ter contratado arquiteto que verificara excedente de área na unidade autônoma, de modo que a área construída seria menor que aquela considerada para fins de tributação do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Tendo obtido, após longo processo administrativo, a redução do tributo junto à municipalidade, pleiteavam o recálculo da fração ideal e, por conseguinte, do rateio condominial, a partir da área retificada, restituindo-se os valores a partir da comunicação da alteração obtida na Prefeitura.¹⁹³

¹⁹² “Art. 1.336. São deveres do condômino: I – contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção”.

¹⁹³ Os autores alegavam que, em vez de 14, 390407%, a fração ideal do terreno atrelado à unidade deveria ser de 10,3548%. Informação extraída de TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1004114-67.2015.8.26.0477, Rel. Des. Paulo Ayrosa, julg. em 25.10.2016.

A 31ª Câmara de Direito Privado entendeu que o critério da área não era obrigatório, podendo a fração ideal ser calculada segundo variados fatores.¹⁹⁴ Por outro lado, a correspondência entre fração ideal e área privativa era matéria de deliberação assemblear, não podendo o Judiciário imiscuir-se na matéria.¹⁹⁵

No mesmo sentido, o TJRJ julgou caso em que o condômino pretendia alterar o valor das cotas condominiais, de maneira que fossem proporcionais à fração ideal e esta, por sua vez, acompanhasse a variação na metragem dos apartamentos. A convenção, entretanto, não mencionava o tamanho das unidades como critério de discriminação entre as frações ideais ou de determinação da cota condominial. Desse modo, a 1ª Câmara Cível, entendeu que, para vincular a fração à área era preciso alterar a convenção com deliberação unânime dos condôminos.¹⁹⁶

Portanto, o aumento da área privativa do condômino não tem por efeito o aumento da sua fração ideal, muito menos implica elevação da cota condominial. Isso porque o

¹⁹⁴ O acórdão ficou assim ementado: “PROCESSUAL CIVIL – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA – PRELIMINAR AFASTADA. Presentes os requisitos do art. 355, I, do NCPC, impõe-se o julgamento antecipado da lide, não caracterizando este fato a nulidade por cerceamento de defesa. CONDOMÍNIO EDILÍCIO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA CONSIGNAÇÃO EM DEPÓSITO JUDICIAL – COTAS COBRADAS DE ACORDO COM DISPOSIÇÃO CONSTANTE DA CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO – RATEIO DE DESPESAS COM BASE NA FRAÇÃO IDEAL – LEGALIDADE – ARTIGOS 1336, INCISO I DO CÓDIGO CIVIL E 12, § 1.º DA LEI N.º 4.591/64 – INOCORRÊNCIA DE ERRO DE CÁLCULO – O CÁLCULO DA FRAÇÃO IDEAL NÃO TEM, NECESSARIAMENTE, RELAÇÃO COM A ÁREA DA UNIDADE AUTÔNOMA, SENDO QUE A MODIFICAÇÃO DAQUELA DEPENDE DA APROVAÇÃO UNÂNIME DOS CONDÔMINOS – IMPROCEDÊNCIA BEM RECONHECIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. I – As cotas condominiais devem ser cobradas de acordo com o estabelecido na convenção do condomínio, não havendo qualquer ilegalidade na disposição que prevê o rateio das despesas na proporção da fração ideal; II – Demais, a redução do IPTU conquistada pelos autores, atinente à unidade objeto desta ação, não implicou na redução da fração ideal do terreno a ela atribuída, salientando-se ainda que a jurisprudência é pacífica no entendimento de que, para alteração de fração ideal, necessário se faz o consenso de todos os condôminos” (TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1004114-67.2015.8.26.0477, Rel. Des. Paulo Ayrosa, julg. em 25.10.2016).

¹⁹⁵ Nos termos do voto relator: “Aliás, o critério da área não é impositivo, sendo a fração ideal calculada segundo fatores os mais variados. (...) Logo, equivocam-se os autores ao estabelecer equivalência entre área da unidade e fração ideal do terreno, seja porque eventual modificação neste tema é ato privativo da assembleia de condôminos, não podendo o judiciário intervir na vontade destes e determinar a mudança compulsoriamente” (TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1004114-67.2015.8.26.0477, Rel. Des. Paulo Ayrosa, julg. em 25.10.2016).

¹⁹⁶ A decisão recebeu a seguinte ementa: “AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Pretende o autor que o valor das cotas condominiais seja proporcional à fração ideal de cada unidade, de modo que, havendo aumento na metragem de um dos apartamentos, deveria haver revisão do valor da cota. Convenção de condomínio que é clara ao determinar qual a fração ideal atribuída a cada unidade, não fazendo qualquer menção à metragem como fator para cálculo da fração ideal ou da cota condominial. A alteração da convenção de condomínio, no que toca à fração ideal de cada unidade autônoma, depende do voto da unanimidade dos condôminos. Sentença que se mantém” (TJRJ, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0010460-60.2004.8.19.0209, Rel. Des. Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo, julg. em 03.06.2008).

critério de verificação tanto da fração ideal como da cota condominial dependerá da disciplina convencional, que determinará a relação entre essas grandezas.

Por outro lado, a repercussão prática da usucapião pode se revelar desinteressante para o próprio condômino usucapiente, uma vez que acarretará o aumento da tributação, além de todos os encargos registraes pertinentes (alteração da matrícula do imóvel, da convenção e do memorial de incorporação). O que parece certo é que não existe relação necessária entre aumento de área privativa e elevação da fração ideal e/ou dos encargos condominiais. Portanto, a usucapião não repercute sobre a participação do condômino sobre a coisa comum.

Uma outra ordem de efeitos de que se cogita ao aceitar a possibilidade de usucapião da área comum é a mudança no seu regime. Se a área passa a ser de propriedade do condômino, à ela deverão se aplicar as regras do direito de vizinhança, isto é, todo o conjunto de normas que visa impedir que a utilização da propriedade imóvel prejudique a utilização da propriedade imóvel alheia.¹⁹⁷ Ao invés das regras de copropriedade até então aplicáveis àquela área, passa-se a aplicar a normativa da vizinhança, com destaque para a cláusula geral do art. 1.277 do Código Civil, que funciona como cláusula geral para os conflitos de vizinhança a partir da vedação ao uso anormal da propriedade.¹⁹⁸

¹⁹⁷ O direito de vizinhança tem como fonte a lei e caracteriza-se pelo aspecto limitativo ou restritivo. Como explica Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho: “É característica do direito de vizinhança, em primeiro lugar, regular situações entre proprietários ou possuidores, estabelecendo, nesse sentido, limitações, restrições ao uso da propriedade, ou seja, trata-se aqui de deveres criados por lei. Uma outra característica do direito de vizinhança é que nesse tema não se busca criar vantagens para os proprietários ou para qualquer prédio. Visa-se, ao contrário, tão somente a evitar prejuízos. Daí essas restrições serem denominadas pela doutrina restrições defensivas. (...) procura-se, mediante as normas que compõem as relações de vizinhança, coibir as interferências indevidas nos imóveis vizinhos” (O direito de vizinhança no Código Civil. In: *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 269-270).

¹⁹⁸ “Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha. Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança”. O dispositivo consagra o tratamento dado à matéria por San Tiago Dantas, em obra de destaque acerca do assunto, e que propôs a combinação da teoria do uso anormal da propriedade (de Ihering) com a teoria do uso necessário (de Bonfante). Em síntese, a teoria mista de San Tiago Dantas se baseava em dois princípios fundamentais. O primeiro seria o da coexistência de direitos e se aplicaria às situações em que vigorasse o interesse particular de orientação da vizinhança comum. O segundo princípio seria o da supremacia do interesse público, destinado à vizinhança industrial. Havendo conflito, o juiz deveria aferir se o uso da propriedade seria normal ou não, para o que deveria utilizar a teoria de Ihering. Confira-se: “Para cotejar o cerceamento de liberdade de um proprietário e os incômodos que a falta desse cerceamento causam ao vizinho, e dizer de que modo se equilibram os direitos de ambos, precisa o juiz saber o que representam para um os atos de que ele possivelmente se verá privado e, para o outro, os incômodos que hoje lhe restringem o gozo do seu imóvel. E para medir valores, nenhum outro critério senão o da normalidade poderá ser usado pelo juiz” (*O conflito de vizinhança e sua composição*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 275-276). Caso a supremacia do interesse público legitime o uso excepcional, o juiz manteria os incômodos, ordenando, porém, a indenização do prejudicado: “(...)

Por fim, o problema do reconhecimento da usucapião da área comum dialoga com a discussão em torno da metragem mínima para usucapir. Há dúvidas tanto na doutrina e como na jurisprudência quanto à possibilidade de reconhecer usucapião a áreas menores que o módulo urbano, definido em posturas municipais. Para alguns, a metragem mínima obsta a possibilidade de usucapião, tendo em vista a competência dos municípios para definir o tamanho mínimo dos lotes,¹⁹⁹ de maneira que reconhecer a aquisição originária de terreno inferior ao módulo implicaria no registro de área inferior ao padrão estabelecido pela entidade municipal.²⁰⁰

Para outra parte da doutrina, a metragem mínima não deve representar óbice à usucapião, uma vez que a legislação infraconstitucional visa ordenar o solo urbano, a fim de impedir ou diminuir o processo de favelização, não impedir a aquisição do direito. Tratar-se-ia, sobretudo, de respeitar a hierarquia do ordenamento: nem a Constituição, nem o Código Civil e nem mesmo o Estatuto da Cidade estabelecem área mínima para usucapir. O legislador municipal, por sua vez, não detém competência para legislar sobre

verificando, porém, que os incômodos são excessivos por se anormal o uso da propriedade que lhes dá origem, o juiz indagará se a supremacia do interesse público legitima este uso excepcional; se legitima, e se a ofensa à saúde, segurança ou sossego não é de molde a inutilizar o imóvel prejudicado, o juiz manterá os incômodos inevitáveis e, pela expropriação que assim inflige ao proprietário incomodado, ordenará que se lhe faça cabal indenização (direito oneroso de vizinhança). (...) se, porém, o interesse público não legitima o uso excepcional, é de mau uso que se trata e o juiz o mandará cessar” (*Idem*, p. 281).

¹⁹⁹ Na lição de Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho: “A consideração da existência de uma metragem mínima para constituir o denominado módulo urbano da propriedade imobiliária, imposta por legislação municipal, tem impressionado muitos intérpretes. Apegados à subsunção e acostumados a técnicas legislativas regulamentares, não conseguem superar o óbice urbanístico. Afinal, se há uma dimensão mínima para a concepção da propriedade imobiliária no interior da cidade, qualquer tentativa, seja de que natureza for, de se instituir lote com área inferior àquela do módulo mínimo deve ser, de plano, refutada” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Usucapião imobiliária independente de metragem mínima: uma concretização da função social da propriedade. In: *Rumos contemporâneos do direito civil*, cit., p. 258).

²⁰⁰ O próprio STJ tem decisão nesse sentido. Confira-se: “CIVIL – RECURSO ESPECIAL – USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO – ÁREA INFERIOR AO MÓDULO URBANO – LEI MUNICIPAL – VEDAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 550 e 552 DO CC/16 – INOCORRÊNCIA. 1. – *In casu*, como bem ressaltado no acórdão impugnado, ‘o imóvel que se pretende usucapir não atende às normas municipais que estabelecem o módulo mínimo local, para parcelamento do solo urbano’ (fls.168/169), não constituindo o referido imóvel, portanto, objeto legalizável, nos termos da lei municipal. Conforme evidenciado pela Prefeitura Municipal de Socorro, no Ofício de fls. 135, o módulo mínimo para o parcelamento do solo urbano daquele município é de 250m², e o imóvel em questão possui apenas 126m². Ora, caso se admitisse o usucapião de tal área, estar-se-ia viabilizando, de forma direta, o registro de área inferior àquela permitida pela lei daquele município. Há, portanto, vício na própria relação jurídica que se pretende modificar com a aquisição definitiva do imóvel. 2 – Destarte, incensurável o v. acórdão recorrido (fls. 169) quando afirmou que ‘o entendimento do pedido implicaria em ofensa a norma municipal relativa ao parcelamento do solo urbano, pela via reflexa do usucapião. Seria, com isso, legalizado o que a Lei não permite. Anotou, a propósito, o DD. Promotor de Justiça que, na Comarca de Socorro, isso vem ocorrendo como meio de buscar a legitimação de parcelamento de imóveis realizados irregularmente e clandestinamente’ 3 – Recurso não conhecido (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 402.792/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. em 26.10.2004, publ. em 06.12.2004). No mesmo sentido: STJ, 3ª Turma, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.407.458/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 07.05.2013, DJ em 14.05.2013.

direito civil, não se devendo reconhecer na legislação voltada para ordenar o solo urbano qualquer empecilho à usucapião.²⁰¹

Esse parece ter sido o raciocínio que prevaleceu no Tribunal Pleno do STF que, em 2015, reconheceu a usucapião especial urbana, prevista no art. 183 da Constituição Federal, em relação a área inferior ao módulo urbano do município Caxias do Sul, Rio Grande do Sul. O entendimento vencedor foi o de que as normas infraconstitucionais que estabelecem módulos urbanos não podem obstar a usucapião especial, uma vez preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal.²⁰²

Seguindo esse entendimento, a 3ª Turma do STJ reconheceu que o módulo estabelecido pela municipalidade não pode obstar o pedido de reconhecimento da usucapião especial urbana.²⁰³ Mas ainda resta definir se tal entendimento alcançaria

²⁰¹ Assim, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho: “[...] se o texto da Constituição da República não especificou a dimensão mínima da área em que as espécies de usucapião constitucionais deveriam se dar, ao contrário, restringiu apenas o limite máximo nessas hipóteses – assim como o Estatuto da Cidade e o Código Civil procederam da mesma forma nos modelos de que cuidam –, certamente não faria sentido que o legislador municipal pudesse incluir tal dimensão em regras normativas de aquisição da propriedade imobiliária. Mesmo porque não têm os Municípios competência para legislar sobre direito civil – parcela que se inclui no rol privativo da União, nos termos do art. 22, inc. I, da Constituição de 1988. Parodiando antigo brocardo interpretativo, poder-se-ia sustentar que onde o constituinte não distinguiu, não cabe ao legislador municipal fazê-lo” (Usucapião imobiliária independente de metragem mínima, cit., p. 259).

²⁰² O acórdão recebeu a seguinte ementa: “Recurso extraordinário. Repercussão geral. Usucapião especial urbana. Interessados que preenchem todos os requisitos exigidos pelo art. 183 da Constituição Federal. Pedido indeferido com fundamento em exigência supostamente imposta pelo plano diretor do município em que localizado o imóvel. Impossibilidade. A usucapião especial urbana tem raiz constitucional e seu implemento não pode ser obstado com fundamento em norma hierarquicamente inferior ou em interpretação que afaste a eficácia do direito constitucionalmente assegurado. Recurso provido. 1. Módulo mínimo do lote urbano municipal fixado como área de 360 m². Pretensão da parte autora de usucapir porção de 225 m², destacada de um todo maior, dividida em composesse. 2. Não é o caso de declaração de inconstitucionalidade de norma municipal. 3. Tese aprovada: preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote). 4. Recurso extraordinário provido” (STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário nº 422.349/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. em 29.04.2015, publ em. 05.08.2015). A partir do julgado, o STF fixou a seguinte tese de Repercussão Geral: “Preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote)”.

²⁰³ Confira-se: “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. REQUISITOS DO ART. 183 DA CF/88 REPRODUZIDOS NO ART. 1.240 DO CCB/2002. PREENCHIMENTO. PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÁREA INFERIOR. IRRELEVÂNCIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DECLARATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. RE Nº 422.349/RS. MÁXIMA EFICÁCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL. 1. Cuida-se de ação de usucapião especial urbana em que a autora pretende usucapir imóvel com área de 35,49 m². 2. Pedido declaratório indeferido pelas instâncias ordinárias sob o fundamento de que o imóvel usucapiendo apresenta metragem inferior à estabelecida na legislação infraconstitucional que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e nos planos diretores municipais. 3. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 422.349/RS, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, fixou a tese de que, preenchidos os requisitos do artigo 183 da Constituição Federal, cuja norma está reproduzida no art. 1.240 do Código Civil, o

também outras modalidades de usucapião, notadamente a extraordinária, que não possui nenhum requisito quanto à extensão da área usucapienda.²⁰⁴

É fato que a usucapião de qualquer área do edifício guarda peculiaridades que impedem a aplicação automática do quanto se tem decidido (ou se venha a decidir) acerca da metragem mínima. Primeiro, não se está diante da criação de novo lote, mas da criação de imóvel novo dentro da edificação. Da mesma maneira, não está em discussão aqui o ordenamento do solo urbano ou mesmo o direito à moradia. Reconhecer a prescrição sobre área comum não trará maiores consequências do ponto de vista urbanístico, afetando apenas o regime interno do condomínio.

Não se estará tratando aqui de usucapião especial urbana, mas exatamente da modalidade extraordinária, sobre a qual a jurisprudência ainda não se posicionou. Por fim, o problema da usucapião independente de metragem mínima diz respeito à abertura de nova matrícula para albergar o direito novo e, aqui, o que se defende é a possibilidade de aumento da área privativa do condômino pela via da usucapião e não, necessariamente, a criação de novo imóvel.²⁰⁵

De todo modo, as questões em torno da metragem mínima podem influenciar na forma como tribunais e ofícios registrais irão lidar com a área comum, pois aqui também está em jogo o reconhecimento da área comum como objeto independente de interesses, o procedimento de individualização propriamente dito. A prevalecer a tese de que os municípios podem determinar o mínimo de área para que haja novo imóvel, isso certamente trará consequências à ideia de usucapião da área comum. Se, pelo contrário, prevalecer o entendimento de que a aquisição originária independente da pré-delimitação

reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote). 4. Recurso especial provido” (STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.360.017/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. em 05.05.2016, publ. em 27.05.2016).

²⁰⁴ Nesse contexto, há dois processos afetados ao regime dos recursos repetitivos no âmbito do STJ (REsp nº 1.667.842/SC e REsp nº 1.667.843/SC), tratando da seguinte controvérsia: “Definir se o reconhecimento da usucapião extraordinária, mediante o preenchimento de seus requisitos específicos, pode ser obstado em razão de a área usucapienda ser inferior ao módulo estabelecido em lei municipal”. A afetação levou à suspensão de 151 (cento e cinquenta e um) processos em todo o país.

²⁰⁵ A usucapião excepciona o princípio registral da continuidade, conforme expõe Maria Darlene Braga Araújo: “Nesse sentido, o artigo 195, da Lei 6.015/73, estabelece que ‘se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro’. Pode-se citar como exceção a esse princípio a possibilidade de registro de usucapião, oportunidade em que pode ser quebrada a continuidade do registro em relação a caracterização do imóvel e aos titulares do direito constantes no registro do imóvel, uma vez que o imóvel não é transmitido pelo proprietário anterior, mas adquirido originariamente, em razão da posse prolongada” (*Sistema registral e notarial*. Curitiba: IESDE, 2009, p. 62).

da municipalidade, abre-se um caminho mais largo para reconhecer o fenômeno no contexto do condomínio.

3. APLICAÇÃO DA *SUPPRESSIO* AO USO PRIVATIVO

3.1. A aplicação da *suppressio* no condomínio edilício

Costuma-se definir *suppressio* como a perda ou desaparecimento do direito em razão do seu não exercício por período considerável de tempo.²⁰⁶ Sugere-se que a inatividade do titular do direito, somada a circunstâncias idôneas, determinaria na outra parte confiança merecedora de proteção. Em que pesem as diferenças de enfoque que a figura recebeu ao longo do tempo, pelos mais diversos autores, estabelecem-se, em geral, três requisitos para a *suppressio*: (i) a inércia do titular do direito; (ii) o decurso do tempo e (iii) a existência de indícios objetivos de que o direito não será exercido, criando, a esse respeito, uma legítima expectativa na outra parte.

Como primeiro pressuposto, a omissão no exercício do direito é elemento que distingue a figura da *suppressio* de outras espécies de exercício inadmissível do direito, como o *venire contra factum proprium* e o *tu quoque*²⁰⁷. Omitir-se é, por definição, não

²⁰⁶ Conferir, dentre muitos outros, MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 797-812; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 710; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 14. São Paulo, abr.-jun./1995, p. 20-27; SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 189; ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 138; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 269-272; NEVES, Julio Gonzaga Andrade. *A suppressio (Verwirkung) no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 96-111; DICKSTEIN, Marcelo. *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: surrectio e suppressio*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 118; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *A suppressio e o direito à prestação de contas*. *Revista dos Tribunais*, v. 915. São Paulo, jan./2012, p. 279-293; PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e *venire contra factum proprium*. *Revista de Direito Privado*, v. 27. São Paulo, jul.-set./2006, p. 252-278. A figura propriamente dita surgiu no direito alemão, com o nome de *Verwirkung*, sendo traduzida para *suppressio* pela doutrina portuguesa (conferir MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*, cit., p. 797- 798). Há outras denominações menos frequentes como *preclusão* (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3, p.236-237), *caducidade* (LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Trad. de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978, 301-304), *protraiamento desleal* (NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 185) e simplesmente *supressão* (MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.5, p. 65-68).

²⁰⁷ O *venire* consiste no exercício contraditório em relação a conduta positiva anteriormente adotada, quando tal conduta suscita na outra parte uma legítima expectativa (por todos, ver SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 132). Já o *tu quoque* proíbe que a pessoa que violou certa norma jurídica exerça a situação jurídica que a mesma norma lhe atribua (MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*, cit., p. 837). Como afirma Nelson Rosenvald: “Aproxima-se a *suppressio* da figura do *venire contra factum proprium*, pois ambas atuam como fatores de preservação da confiança alheia. Mas dele se diferencia primordialmente, pois, enquanto no *venire* a confiança em determinado comportamento é delimitada no cotejo com a conduta antecedente, na *suppressio* as

agir, o que só é juridicamente relevante quando o ordenamento impõe a alguém o *dever de agir*.²⁰⁸ A inércia, no entanto, ganha relevância à luz da boa-fé objetiva, na medida em que o não agir gera *em alguém* legítima expectativa na permanência daquela inação.²⁰⁹

O segundo pressuposto é o decurso do tempo. A *suppressio* surgiu como mecanismo da jurisprudência alemã para contornar o prazo prescricional geral de 30 (trinta) anos do BGB de 1900. Como anotam os autores, esse prazo trintenário se afigurava incompatível com o desenvolvimento dos negócios no início do século de XIX e, posteriormente, com os períodos de alta inflação que sucederam a Primeira Grande Guerra.²¹⁰

Terceiro pressuposto é a existência de circunstâncias que indiquem que o direito não será exercido. Esse último elemento é aquele que mais carece da concretude do caso, sendo indemonstrável *a priori*. As circunstâncias fáticas é que irão indicar que o comportamento omissivo era tal que suscitou a legítima expectativa de sua

expectativas são projetadas apenas pela injustificada inércia do titular por considerável decurso do tempo – que é variável conforme as circunstâncias –, somando-se a isso a existência de indícios objetivos de que o direito não mais seria exercido” (*Dignidade humana e boa-fé no código civil*, cit., p. 138-139).

²⁰⁸ Exemplo disso verifica-se na responsabilidade civil, em que a omissão torna-se relevante quando existe a obrigação de evitar o dano. A esse respeito, ver MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 115-120 e CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 38.

²⁰⁹ Ao falar sobre a inércia ou a inação como pressuposto da *suppressio*, Julio Gonzaga Andrade Neves observa que “[h]á aqui um choque aparente entre a noção de que o direito subjetivo (*lato sensu*) é *facultas agendi*, faculdade de agir, e nunca dever. Em regra que comporta pouquíssimas exceções, o silêncio ou a inação em Direito não se coadunam com a máxima popular de quem cala consente, ou, *mutatis mutandi*, de que aquele que não reage ante dada conduta não pode dela se queixar depois” (*A suppressio (Verwirkung) no direito civil*, cit., p. 103). Em relação à própria prescrição, parece não prosperar a ideia de que sua ocorrência representaria a punição ao titular do direito que não o exerce. Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira, em passagem ilustrativa: “No campo doutrinário há que estabelecer por que motivo um direito subjetivo deixa de ser exigível por haver perdido o titular a pretensão judicialmente exigível. O nosso direito pré-codificado via nela uma punição ao credor negligente, o que não é de boa juridicidade, pois que punível deve ser o comportamento contraveniente à ordem constituída, e nada comete contra ela aquele que mais não faz do que cruzar os braços contra os seus próprios interesses, deixando de defender os seus direitos” (*Instituições de direito civil*, cit., v.1, p. 572).

²¹⁰ Segundo Menezes Cordeiro, a raiz da *suppressio* é jurisprudencial: “As suas manifestações mais antigas deram-se no domínio da venda de ofício comercial, a favor do comprador, ficando consignadas em decisões do então *Reichsoberhandelsgericht*. A questão esquematiza-se desta forma: os §§ 346 ss. HGB, na versão em vigor na altura, permitiam ao vendedor na compra e venda comercial, havendo mora do comprador no levantamento da coisa, a sua venda de ofício, atribuindo-lhe, ainda, uma pretensão pela diferença do preço. A lei não fixava, porém, um prazo para o exercício destas faculdades. Podia, pois, acontecer que o vendedor, dando a impressão de se ter desinteressado do contrato viesse, mais tarde, inesperadamente, a atuar as suas pretensões, de modo ruinoso para o comprador. Entendeu-se, bem, haver aí, em certas circunstâncias, uma demora desleal no exercício do direito, contrária à boa-fé” (*Da boa fé no direito civil*, cit., p. 798-799). Como ressalta Julio Gonzaga Andrade Neves: “O princípio nominalista das obrigações havia sido superado pelas cortes alemãs, o que assegurava pela via jurisdicional o direito à correção monetária das dívidas pactuadas entre os particulares. A superinflação fez, contudo, que se trocasse uma iniquidade por outra: o credor que antes via seu direito virar pó, corroído pela perda do valor da moeda no tempo, foi substituído pelo devedor que via a menor das dívidas se agigantar, pelo exato mesmo fenômeno, porém, em seu viés oposto” (*A suppressio (Verwirkung) no direito civil*, cit., p. 46).

permanência.²¹¹ A *suppressio* não se reduz, portanto, ao binômio omissão-tempo, devendo haver a concorrência de circunstâncias idôneas a determinar o investimento de confiança da contraparte.²¹²

Assim como outras figuras relativas à contradição, a *suppressio* tem sido entendida como manifestação do princípio da boa-fé objetiva, ou mesmo como especificação do *venire contra factum proprium*.²¹³ O que significa dizer que, sem prejuízo de recondução a outras ideias, a *suppressio* funciona, na perspectiva da boa-fé

²¹¹ Afirma Judith Martins-Costa: “É preciso conjugar a inatividade por um considerável período de tempo com os elementos justificadores, no caso concreto, do investimento de confiança pela contraparte, o que supõe certa atitude do titular do direito apta a suscitar, na contraparte, a confiança legítima. Esta é a razão pela qual diversas circunstâncias, indescritíveis *a priori*, influem sobre a duração do período de tempo exigível para a configuração da *suppressio*, podendo-se apenas afirmar, *in abstracto*, que a mera omissão no exercício não é suficiente para sua invocação: é preciso configurar-se uma omissão circunstancialmente significativa, de modo que o exercício retardado configure forma de deslealdade” (*A boa-fé no direito privado*, cit., p. 714). Conferir, também, PATTI, Salvatore. *Verwirkung*. In: *Digesto de discipline privatistiche*. 4. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1999, p. 722.

²¹² A generalização da figura torna-se problemática nos casos em que o direito está sujeito a prazo prescricional, havendo controvérsia quanto à aplicação da *suppressio*. Para alguns autores, a boa-fé objetiva teria alcançado tal grau de desenvolvimento que permitiria a *suppressio* na pendência de prazos prescricionais. Nesse sentido, conferir MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Textos de direito civil*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 45-46; SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 192; TEPEDINO, Gustavo. Direito de preferência previsto em estatuto societário e o direito das sucessões. In: *Soluções práticas de direito: pareceres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2, p. 382-383; FERREIRA, Odim Brandão. *Fato consumado: história e crítica de uma orientação da jurisprudência federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 81; NEVES, Julio Gonzaga Andrade. *A suppressio (Verwirkung) no direito civil*, cit., p. 91. Em sentido contrário a tal possibilidade, v. SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 197; XAVIER, José Tadeu Neves. Aplicação da *suppressio (verwirkung)* no âmbito das relações privadas. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 13. Belo Horizonte, jul.-set./2017, p. 61-91. Para Judith Martins-Costa, dado o caráter subsidiário da *suppressio*, só haveria que se cogitar da sua aplicação em face de prazos prescricionais longos: “Isso porque a *suppressio* não visa esvaziar de sentido prático os institutos da prescrição, da decadência e o da renúncia tácita, mas, apenas, proteger a confiança investida, legitimada por fatores objetivos e sedimentada pelo transcurso do tempo. Por esta razão, tendo o Código Civil de 2002 reduzido o prazo prescricional comum de vinte (20) para dez (10) anos, e em matéria de responsabilidade civil para apenas três (3) anos – inclusive, segundo certa orientação jurisprudencial, para os casos de responsabilidade contratual – a utilidade da *suppressio* resta bastante diminuída. Trata-se, hoje, de figura residual” (*A boa-fé no direito privado*, cit., p. 712-713). Para uma discussão aprofundada sobre a controvérsia, ver QUEIROZ, João Quinelato de. A aplicabilidade da *suppressio* na vigência de prazos prescricionais. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; SOUZA, Eduardo Nunes de (Coord.). *A juízo do tempo: estudos atuais sobre prescrição*. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 323-342.

²¹³ Nas palavras de Menezes Cordeiro: “Desde o momento em que o *venire contra factum proprium* opere não na base de alegada vinculação voluntária ao comportamento inicial, mas por força da situação de confiança suscitada na contraparte, que o Direito entenda dever proteger, desaparece a necessidade de, no *factum proprium*, ler um comportamento próprio do titular exercente. *Factum proprium* pode, afinal, ser qualquer eventualidade que, constituindo a base da imputação, a uma pessoa, de certas consequências, lhe seja própria. A não atuação de um direito subjetivo é, pois, fato próprio do seu titular. A realidade social da *suppressio*, que o Direito procura orientar, está na ruptura das expectativas de continuidade da auto-apresentação praticada pela pessoa que, tendo criado, no espaço jurídico, uma imagem de não-exercício, rompe, de súbito, o estado gerado” (*Da boa fé no direito civil*, cit., pp. 813). Conferir, também, SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 189.

objetiva, no sentido de proteger a confiança nas relações sociais.²¹⁴ Muito embora a ideia de boa-fé objetiva tenha criado fortes raízes na seara contratual, hoje se advoga a sua aplicação a todas as relações patrimoniais, inclusive as de caráter real, como é o caso do condomínio.²¹⁵

Com efeito, avultam exemplos de invocação da tutela da confiança entre os condôminos. Exemplo está no uso comercial da unidade autônoma em edifícios residenciais, problema antigo e que sempre ocupou os tribunais. Se o condomínio é residencial, o condômino não pode utilizar o seu apartamento para fins comerciais; se, pelo contrário, se trata de edifício comercial, não pode o condômino utilizar a unidade autônoma para fins de habitação.²¹⁶ A lei, porém, não exige que o condomínio tenha finalidade exclusiva, ficando a cargo da convenção dispor sobre o assunto, donde surgem os condomínios mistos, com unidades comerciais e residenciais. Ainda que a destinação seja apenas residencial, admite-se o exercício de atividades profissionais no interior da

²¹⁴ Utilizamos aqui a ideia de *confiança* como um aspecto material da boa-fé objetiva, como indica Menezes Cordeiro (*Da boa fé no direito civil*, cit., p. 1.251) sem prejuízo de outras noções a que se associa a boa-fé objetiva, como a ideia de lealdade, correção e cooperação, como ilustra Teresa Negreiros (*Teoria do contrato*, cit., p. 116). A própria autora reconhece a recondução da boa-fé objetiva ao princípio constitucional da solidariedade: “Mais especificamente, é possível reconduzir o princípio da boa-fé ao ditame constitucional que determina como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade solidária, na qual o respeito pelo próximo seja um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica” (*Idem*, p. 117). Também nesse sentido, SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório*, cit., p. 107-109.

²¹⁵ Já se falou sobre a superação dessa dicotomia, fruto de laborioso trabalho da doutrina contemporânea, no item 1.5. Dentre os seus maiores resultados, está a construção de um tratamento axiologicamente unitário das situações patrimoniais, quer obrigacionais, com o reconhecimento de que a boa-fé objetiva também se aplica às relações reais, tanto quanto às obrigacionais. Nesse sentido, dentre outros, conferir PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 895; OLIVA, Milena Donato; RENTERIA, Pablo. Autonomia privada e direitos reais: redimensionamento dos princípios da taxatividade e da tipicidade no direito brasileiro, cit., p. 4; RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*, cit., p. 81-92; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 222; SOUZA, Eduardo Nunes de. Autonomia privada e boa-fé objetiva em direitos reais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v.4. Belo Horizonte, abr.-jul./2015, p. 80; MAIA, Roberta Mauro Medina. Relações reais e relações obrigacionais: propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras, cit., p.98; CASTRO, Diana Loureiro Paiva de; VIEGAS, Francisco de Assis. A boa-fé objetiva nas relações reais: a tutela da confiança na relação real como processo. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: anais do Congresso Internacional de direito civil constitucional – IV Congresso do IBDCivil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 325-326.

²¹⁶ Na lição de Roberto Barcellos de Magalhães, “a proibição é de ordem pública, não necessitando vir prevista em ato interno do condomínio. Silenciando a convenção, assistirá ao síndico, não obstante, com base na lei, o direito de opor-se judicialmente ao uso indevido do imóvel” (*Teoria e prática do condomínio*, cit., p. 102).

unidade autônoma, quando não comprometem o funcionamento do edifício, como é o caso das aulas particulares ou do atendimento ocasional de clientes.²¹⁷⁻²¹⁸

No entanto, há casos em que o condomínio contesta a utilização da unidade habitacional para fins comerciais, surgindo a dúvida sobre se tal uso deve continuar ou cessar. Em outras palavras, o que se questiona é se o Direito deve tutelar o interesse do condômino, que utiliza a unidade em aparente desconformidade com a convenção, ou o interesse do condomínio, que tem a seu favor a regra convencionada. Em tais situações, a jurisprudência tem invocado a *suppressio* como forma de proteger a legítima expectativa do condômino, quando se verifica a ocorrência de longo período de utilização e a ausência de prejuízo.

Como exemplo, o TJSP julgou caso em que o condômino era proprietário do restaurante que ocupava o pavimento térreo e o mezanino do edifício. Além disso, o condômino também utilizava suas unidades residenciais, localizadas no pavimento superior, como depósito de mesas e cadeiras e como escritório para o restaurante. A convenção estabelecia que o prédio tinha destinação mista, mas designava apenas a unidade térrea para fins comerciais, enquanto as unidades dos andares superiores teriam finalidade residencial.

Essa situação perdurou anos, até que o condomínio ajuizou ação para obrigar o condômino a não mais utilizar a unidade autônoma para fins comerciais, invocando o quanto previsto na convenção. O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a situação estava consolidada havia anos.

²¹⁷ Rubens Limongi França registra o exemplo, julgado em 1968, de uma condômina que ajuizou interdito proibitório em face do condomínio para que não fosse impedida de dar aulas particulares em seu apartamento. “AULAS PARTICULARES – Aulas ministradas por condômino em seu apartamento – Interdição pretendida dessa atividade – Inadmissibilidade – Ato não excluído pela Convenção Condominial nem pelo regulamento – Exercício, ademais, sem qualquer anormalidade ou abuso – Procedência de interdito proibitório. Se não estão excluídas pela Convenção do Condomínio ou pelo seu regulamento e se exercidas sem qualquer anormalidade ou abuso, pode o condômino ministrar aulas particulares em seu apartamento” (FRANÇA, Rubens Limongi. *Jurisprudência do condomínio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 192).

²¹⁸ Na reflexão de João Nascimento Franco e Niske Gondo: “Nem seria mesmo possível vedar a um médico, um advogado, um engenheiro, um professor etc., receberem em sua casa um ou outro cliente, até porque, muitas vezes, é na intimidade de uma residência que podem ser realizadas certas reuniões e conferências necessariamente discretas. Além disso, os profissionais liberais habitualmente têm em casa as suas bibliotecas, fichários etc., de sorte que algumas reuniões para estudos com colegas, ou mesmo com clientes, só podem realizar-se em sua residência. Ocorre ainda, aos médicos, advogados etc., a necessidade de atender excepcionalmente casos urgentes, para o que são procurados em suas casas, à noite, nos domingos e feriados, o que de modo algum pode ser impedido pelo síndico ou qualquer outro órgão administrativo do condomínio” (*Condomínio em edifícios*, cit., p. 224).

A 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP manteve a decisão,²¹⁹ por entender que o condomínio teria efetivamente aceitado a situação criada pelo condômino, o que se verificava a partir de imagens juntadas aos autos, nas quais se percebia que o interfone do condomínio não contemplava os botões relativos às unidades 13 e 14 – as quais serviam ao restaurante como depósito e escritório – e que o acesso a tais unidades se dava a partir do restaurante e não pela mesma entrada do condomínio. Desse modo, concluiu o relator da Apelação que:

O prolongamento de um comportamento no tempo implica a consequência jurídica da *supressio*, calcada na boa-fé objetiva nas relações, de modo a impedir condutas contraditórias e surpreendentes de uma das partes com relação ao exercício de direitos, depois de longo período em que tais direitos não foram exercidos.²²⁰

O voto também destacou que a utilização das unidades a serviço do restaurante não acarretava qualquer prejuízo aos demais condôminos, afastando a alegação do condomínio de que os materiais ali utilizados poderiam ocasionar incêndios.²²¹

²¹⁹ O acórdão recebeu a seguinte ementa: “CONDOMÍNIO EDILÍCIO – OBRIGAÇÃO DE FAZER - DESVIO DA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL – NULIDADE DA SENTENÇA – INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO DE NULIDADE – VIOLAÇÃO À DIALETICIDADE – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO DEMONSTRADA - CONVENÇÃO COLETIVA DO PRÉDIO QUE ESTABELECE DESTINAÇÃO MISTA, DESIGNANDO A UNIDADE TÉRREA PARA FINS COMERCIAIS E OS APARTAMENTOS DOS PAVIMENTOS SUPERIORES PARA FINS RESIDENCIAIS – PROPRIETÁRIO DA UNIDADE COMERCIAL FAZ USO NÃO RESIDENCIAL DE DOIS APARTAMENTOS SEUS, EM VIOLAÇÃO À CONVENÇÃO CONDOMINIAL – USO PARA ATIVIDADE DE ESCRITÓRIO E DEPÓSITO DE MENSAS E CADEIRAS DO RESTAURANTE QUE FUNCIONA NO TERREO – IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DE OBRIGAR O PROPRIETÁRIO A PRESERVAR A DESTINAÇÃO RESIDENCIAL DOS APARTAMENTOS – INCONFORMISMO DO AUTOR AFASTADO – USO DAS UNIDADES COMO DEPÓSITO E ESCRITÓRIO DURANTE ANOS SEM INSURGÊNCIA DO CONDOMÍNIO – SITUAÇÃO CONSOLIDADA E ACEITA, TANTO QUE RETIRADOS OS BOTÕES DOS INTERFONES DESTES APARTAMENTOS, CUJO ACESSO SE DÁ PELO RESTAURANTE – FENÔMENO DA SUPRESSIO – NÃO CONFIGURADO O USO DANOSO DA PROPRIEDADE - RATIFICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS – SENTENÇA MANTIDA. Resultado: Apelação desprovida” (TJSP, 8ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0169128-92.2012.8.26.0100, Rel. Des. Alexandre Coelho, julg. em 11.05.2016).

²²⁰ TJSP, 8ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0169128-92.2012.8.26.0100, Rel. Des. Alexandre Coelho, julg. em 11.05.2016.

²²¹ Confira-se o seguinte trecho: “Assim, a aceitação tácita de utilizar duas unidades ligadas a este comércio como escritório e depósito não traduz graves prejuízos ao condomínio, conforme tenta fazer crer o autor-apelante. Mesmo porque, repita-se, restou demonstrado através da imagem do interfone do próprio prédio, que o acesso a tais unidades não se faz pela entrada do condomínio. Nem se diga que os objetos ali depositados podem causar danos aos demais condôminos, pois cadeiras, mesas, computadores e materiais de escritório não são suscetíveis de provocar incêndios, como argumenta o autor” (TJSP, 8ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0169128-92.2012.8.26.0100, Rel. Des. Alexandre Coelho, julg. em 11.05.2016).

Da fundamentação, ressaltam dois fatores que parecem ter sido decisivos para o julgador: (i) o decurso do tempo e (ii) ausência de prejuízo para o condomínio. Apesar do descumprimento formal à disciplina convencional, o uso não residencial pelo condômino havia se protraído no tempo e se harmonizado com o funcionamento do condomínio, sem prejudicar os demais condôminos.²²²

Outro interessante caso envolvendo a *suppressio* ocorreu no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). Durante mais de 40 (quarenta) anos o condomínio havia permanecido inerte em relação à cobrança de cotas condominiais das unidades comerciais que o integravam. De forma súbita, resolveu ajuizar ação de cobrança dos valores não pagos.

O juízo da 1ª Vara Cível do Foro Regional da Leopoldina julgou o pedido parcialmente procedente para abranger as cotas relativas ao período entre julho de 1994 e maio de 2010, que não estavam prescritas, mas sem a cobrança de multa e juros, tendo em vista o aparente consenso de que o pagamento não era devido.²²³

²²² Essa compreensão relaciona-se com o aspecto funcional da norma invocada pelo condomínio. A proibição do uso não residencial em edifício com essa finalidade não é, nem pode ser, um fim em si mesmo, já que toda norma visa atingir determinado fim (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 23). A vedação em tela claramente visa impedir que o uso não residencial prejudique a normal utilização do edifício. Afinal, se a pessoa utiliza o seu apartamento como ponto de comércio, isso fará com que pessoas estranhas passem a frequentar o condomínio, tal como em um prédio comercial. Isso não só atrairia maior cuidado maior em termos de segurança, como também possibilitaria a superutilização de elevador, água e outros bens. Nesse sentido, observa Biasi Ruggiero: “Têm-se, assim, um desequilíbrio na despesa condominial, pois, por área igual, há consumo bastante desigual, o que acarreta que os demais condôminos acabem tendo de suportar à solicitação anormal de luz, água, uso de elevadores, etc.” (RUGGIERO, Biasi. *Questões imobiliárias*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 123). Ainda a esse respeito, v. FRANCO, João Nascimento; GONDO, Nisske. *Condomínio*, cit., p. 115 e ELIAS FILHO, Rubens Carmo. *Condomínio edilício: aspectos de direito material e processual*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 245. Desse modo, a norma que veda a utilização da unidade para fim diverso daquele estabelecido para todo o edifício, para além de encontrar respaldo na própria lei, tem a finalidade clara de prevenir situações danosas. No entanto, se o uso comercial da unidade não afeta *in concreto* o funcionamento do edifício e, por conseguinte, o seu aproveitamento econômico pelos demais condôminos, não há que se aplicar a norma proibitiva. Não ocorreria, assim, aquilo que, em perspectiva hermenêutica mais tradicional, se consideraria o pressuposto fático de incidência da norma. Em leitura contemporânea, alinhada ao Direito Civil Constitucional, talvez fosse mais interessante dizer que a proibição só se revela em concreto, dado que não há cisão absoluta entre fato e norma, a norma se revelaria justamente no a partir do fato. Assim, mais do que coibir a contradição, o que existe na situação acima é o reconhecimento que a conduta do condômino não viola a convenção do ponto de vista finalístico. Para a diferenciação entre as duas abordagens, ver, por todos, KONDER, Carlos Nelson. *Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras. Scientia Juris*, v. 19. Londrina: jun./2015, p. 47-62.

²²³ A sentença considerou que, apesar das administrações anteriores não terem cobrado as cotas, não havia na convenção disposição alguma que isentasse as unidades. Confira-se: “Vê-se dos termos da demanda que as unidades comerciais do edifício nunca efetivaram o pagamento das cotas condominiais, sendo que as administrações anteriores nunca procuraram cobrar dos proprietários o rateio das despesas do condomínio, certamente pelo fato de imaginarem que a convenção condominial isentava as unidades comerciais do pagamento das cotas. Assim é que somente recentemente a administração do condomínio resolveu efetivar a cobrança das cotas condominiais das unidades comerciais, havendo neste Fórum Regional, atualmente, oito ações de cobrança em curso. Em razão disso, todos os boletos de pagamento foram impressos de uma só vez, restando claro que nunca houve envio dos boletos para os réus. Não há dúvidas quanto ao fato de

Em grau de apelação, a 20ª Câmara Cível reformou a sentença com base na *suppressio*. A Corte entendeu que, independentemente do que dispunha a convenção,²²⁴ o fato era que os proprietários nunca haviam sido cobrados e teriam legítima expectativa de que assim continuaria a ser. Nos termos do voto relator:

O julgamento de improcedência do pedido de cobrança, portanto, tem como fundamento o fato de que os antigos proprietários das lojas, bem assim os réus que as adquiriram, sempre tiveram a justa e legítima expectativa de que jamais seriam cobrados pelo rateio de despesas, dada a “isenção” que se protraía desde 1972, ou seja, há quarenta anos.

A confiança é a base fundamental de todas as relações jurídicas que, *ex vi legis*, devem estar sustentadas em condutas de boa-fé de ambas as partes. O ordenamento jurídico não permite que uma mesma pessoa adote comportamentos contraditórios, ainda que lícitos. É o princípio que a doutrina apelida de *venire contra factum proprium*, ou teoria dos atos próprios, decorrente do princípio geral da boa-fé objetiva, que reputa inadmissível toda pretensão lícita, mas objetivamente contraditória em relação ao comportamento anterior praticado pelo mesmo sujeito.²²⁵

as lojas integrem o condomínio, sendo que parece ser evidente que, sendo regra a divisão de despesas do condomínio por todos os condôminos, para a isenção do rateio para determinada(s) unidade(s) faz-se necessário que haja disposição expressa da convenção em tal sentido. Analisando-se o teor da convenção condominial, não se vê qualquer disposição que isente as lojas do pagamento das contribuições condominiais [...]” (TJRJ, 1ª Vara Cível do Foro Regional da Leopoldina, Processo nº 0014558-75.2010.8.19.0210, Juiz Pedro Antonio de Oliveira Junior, julg. em 01.03.2011). Mais à frente, porém, a sentença reconhece que a cobrança era repentina e, portanto, não justificava os consectários da mora: “Como já exposto, nunca houve cobrança das cotas condominiais aos proprietários das lojas, sendo que de uma hora para outra resolveu o condomínio efetivar tal cobrança. Entende-se que, no caso, não cabe a aplicação do disposto no artigo 397 do Código Civil, pois, repita-se, havia consenso no sentido de que as lojas não necessitavam pagar a cota condominial. Se há pouco tempo os atuais administradores resolveram analisar o teor da convenção, e com isso constataram que deveria haver o pagamento das cotas também por parte das lojas, entende-se pelo não cabimento da multa ou juros moratórios, pois não pode incorrer em mora aquele que, de boa-fé, sempre supôs, juntamente com o credor, que o pagamento não era devido. Se o credor passou longo tempo sem cobrar, pois não se deu conta do teor da convenção, então, por longo tempo, não houve pretensão de sua parte. Resolvendo exercer o seu direito de cobrança, não pode pretender o recebimento dos encargos moratórios, senão quanto às cotas vencidas posteriormente à citação dos réus. No que pertine à multa cobrada, diga-se, ainda, que a convenção é omissa a respeito. Dessa forma, a multa estabelecida pelo artigo 1.336, § 1º, do Código Civil de 2002 somente poderia ser cobrada a partir da vigência do aludido diploma (janeiro de 2003), não fosse a consideração acima exposta, no sentido de que a mora surgiu com a citação. Em suma, a atualização monetária é devida porquanto representa apenas a preservação do valor monetário. Os juros e a multa, no entanto, devem fluir da citação. Diga-se, por fim, que se trata de obrigação *‘propter rem’*, sendo desinfluyente a aquisição do imóvel ter se dado em 2007” (*Idem*).

²²⁴ Na sentença, o juiz considerou que a isenção das cotas condominiais exigiria disposição expressa da convenção. Já o relator da 20ª Câmara Cível considerou que a convenção havia designado como unidade autônomas apenas os apartamentos: “Ora, se a loja não foi individualizada na Convenção como unidade autônoma, sendo implicitamente excluída do rateio, e se não utiliza as dependências internas do condomínio, possui entrada separada, não faz uso dos elevadores e tem hidrômetros e quadros de luz independentes, parece mais do que razoável a exegese de que seus proprietários não estariam sujeitas à divisão de despesas” (TJRJ, 20ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0014558-75.2010.8.19.0210, Rel. Des. Marco Antonio Ibrahim, julg. em 13.06.2012).

²²⁵ O acórdão recebeu a seguinte ementa: “Direito Civil. Cobrança de cotas condominiais. Inércia no exercício do direito de cobrança. Violação do princípio da boa-fé objetiva. *‘Suppressio’* e *‘surrectio’*. Não tendo o condomínio exercido (desde 1972) o direito de cobrança de cotas de unidades comerciais que o

As situações de uso privativo de área comum também têm sido tratadas a partir da ideia de *suppressio*. A utilização, por longo tempo, sem oposição do condomínio é encarada como apta a suscitar a legítima expectativa do condômino. A frustração dessa legítima expectativa indicaria o exercício abusivo do direito que o condomínio tem sobre a área e ensejaria algum tipo de consequência (impeditiva ou reparatória) em favor do condômino. É disso que se passa a tratar.

3.2. *Suppressio* e uso privativo

Como visto, a aplicação da *suppressio* ao uso privativo requer a investigação de aspectos fáticos que indiquem a existência de legítima expectativa do condômino que usa privativamente determinada área pelo fato de o condomínio não exercer o direito sobre a mesma. O que os tribunais pátrios enfrentam de modo quase rotineiro é a decisão do condomínio de pôr fim ao uso privativo. Em situações menos frequentes, o condomínio deseja alterar determinado aspecto do uso e o que se passa a discutir é se tal mudança frustra ou não as expectativas do condômino. Nesse conflito, o condômino costuma alegar a violação à boa-fé objetiva por parte do condomínio, enquanto este, por sua vez, alega que o direito de usar a área comum pertence a todos, porque a propriedade da área é comum, não sendo concedido ao condômino apropriar-se daquele espaço.

Embora o que mais chame à atenção seja efetivamente o tempo de ocupação privativa, que é sempre considerável (10, 20, 30, 40 anos), a ocorrência de *suppressio* se revela sempre pelo conjunto de fatores associados à conduta das partes e que vão além do dado temporal. De modo específico, a pretensão do condomínio de extinguir ou modificar o uso é que será objeto do exame de abusividade, à luz da confiança do condômino no comportamento dos demais. O que se analisa, portanto, não é simplesmente o tempo que se passa, mas a conduta das partes durante esse período.

integram, o ajuizamento da demanda configura comportamento contraditório violador da boa-fé objetiva dada a confiança dos réus de que estariam isentos do rateio de despesas comuns, '*longi temporis*'. O ordenamento jurídico veda que uma mesma pessoa adote comportamentos contraditórios, ainda que lícitos. Omissão reiterada que gerou legítima expectativa de que os réus não estariam obrigados a rateio. Inexistência da obrigação. Doutrina. Precedentes. Sentença reformada. Segundo recurso provido, restando prejudicado o primeiro" (TJRJ, 20ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0014558-75.2010.8.19.0210, Rel. Des. Marco Antonio Ibrahim, julg. em 13.06.2012).

Aspecto que se deve verificar é a disciplina do uso privativo, isto é, quais foram os deveres previstos para o condômino, os limites ao uso da área, dentre outros aspectos. Tome-se, por exemplo, a diferença no tratamento do uso privativo estabelecido com prazo determinado em relação ao uso estabelecido sem prazo, a que já aludimos no item 1.6. Se há termo ou condição para o uso privativo, o seu advento representa, para os demais condôminos, o surgimento (ou ressurgimento) do direito de usar aquela área como se fosse qualquer outra. Ao mesmo tempo, o condômino perde o direito de utilizar a área exclusivamente, porque ela volta a ser de uso comum. Até o advento do termo ou condição, o condomínio não podia usar aquela área, apenas fiscalizá-la; após, o uso passa a ser de todos.

Nesse cenário, só caberia falar em *suppressio* se, com o advento do termo ou da condição, o condomínio não cobrasse a devolução da área nem demonstrasse oposição à continuidade do condômino naquele local. As circunstâncias fáticas permaneceriam as mesmas: o condômino utilizaria a área em caráter privativo e os demais condôminos respeitariam essa utilização. O prolongamento temporal de tal cenário poderia dar ensejo à *suppressio*, já que o não exercício do direito pelo condomínio despertaria a legítima expectativa do condômino em torno da continuidade do uso.²²⁶

Situação diversa é aquela em que não existe qualquer prazo para o uso. Nessa hipótese, o regime do uso privativo se aproxima dos contratos de prazo indeterminado, em que nenhuma das partes, por princípio, está obrigada a permanecer no negócio.²²⁷ Se a área é de propriedade do condomínio, não há porque obriga-lo a cedê-la permanentemente ao condômino e nem poderia o condômino alegar que há legítima expectativa ao uso definitivo. Em princípio, portanto, o respeito à confiança do condômino não passaria pela conservação do uso privativo, mas pelo modo como é desfeito. A proteção à confiança estaria no dever de notificar o condômino, outorgando-lhe prazo razoável para desocupar a área, de modo a evitar que tenha qualquer tipo de

²²⁶ Superado o prazo originalmente fixado sem a devolução da área, seria necessário dividir duas possibilidades: (i) a de considerar que houve concordância tácita dos condôminos (inclusive o beneficiário do uso privativo) em fazer com que o uso privativo seja de prazo *indeterminado*, tal como ocorre em relação ao contrato de locação; (ii) considerar apenas o não-exercício do direito de retomada, sem cogitar da transformação quanto à durabilidade do acordo. As hipóteses parecem distintas. Na primeira situação, nasceria o direito de denúncia por parte dos demais condôminos, já que a relação passa a ter prazo indefinido. O pedido de retomada, portanto, não é, em linha de princípio, abusiva, apenas obedeceria ao disposto no art. 473 do Código Civil, parágrafo único (cf. item 1.6). Já na segunda situação, em que se consideraria apenas do não-exercício, sem assumir a mudança em relação a determinação do prazo, a retomada da área não é denúncia, mas o direito de retomar exercido com retardo, podendo se enquadrar diretamente na *suppressio*.

²²⁷ Cf. nota 108.

prejuízo. A notificação se prestaria, nessa situação a garantir o retorno seguro das partes ao estado anterior.²²⁸

No entanto, a questão é frequentemente tratada pelos tribunais na perspectiva da permanência do uso privativo. Em nome da boa-fé objetiva, concede-se ao condômino a prerrogativa de permanecer na área como se sua fosse por tempo indefinido, isto é, até que circunstâncias objetivas, que não a mera vontade do condomínio, justifiquem a retomada da área.²²⁹ Os exemplos disso encontram-se na jurisprudência do STJ, que já teve oportunidade de lidar com a *suppressio* em duas situações: aquela em que o condomínio deseja retomar o uso da área e aquela em que pretende rever os termos do uso privativo. Passa-se ao exame desses casos.

3.2.1. Suppressio e extinção do uso privativo autorizado

O *leading case* no STJ em matéria de *suppressio* de área comum é conhecido como o caso do corredor inútil ou inutilizado.²³⁰ Inicialmente o caso tratava da disputa entre o condomínio e certa condômina que havia modificado a fachada de sua unidade. Após receber advertência, a condômina foi judicialmente compelida a desfazer as alterações. Resolveu então ajuizar ação cominatória contra dois outros condôminos, alegando que os mesmos estariam ocupando indevidamente o corredor de circulação.

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau. A 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP reformou a sentença, entendendo que os réus não teriam direito a ocupar a área comum em benefício próprio e exclusivo, infringindo o artigo 3º da Lei nº 4.591/1964 e a convenção de condomínio.

Os réus interpuseram Recurso Especial perante o STJ,²³¹ alegando, no mérito, a ocorrência de usucapião, já que ocupavam a área há mais de 20 (vinte) anos. Também

²²⁸ Como ressalta Francisco de Assis Viégas: “A importância da boa-fé em tema de denúncia contratual deve-se ao fato de que, sendo imprevisível o momento em que será exercida a denúncia, torna-se fundamental resguardar a tutela da confiança legítima das partes para que a extinção abrupta da relação contratual não lhes cause danos injustos” (*Denúncia contratual e de ver de pré-aviso*, cit., p. 124).

²²⁹ Na elaboração de Marco Aurélio Bezerra de Mello: “*Quid iuris* se essa situação se prolongar no tempo sem que haja impugnação do condomínio e a área utilizada não interessar ao uso coletivo? Poderá o condomínio pleitear a retomada sem que apresente motivo legítimo? A ausência de justo motivo, no caso, tornará o ato abusivo por contrariedade ao princípio da boa-fé objetiva [...]” (Questões polêmicas sobre o condomínio edilício, cit., p. 564).

²³⁰ Assim consideram, em doutrina, MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, cit., 2018, p. 716; DICKSTEIN, Marcelo. *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica*, cit., p. 194-195 e NEVES, Julio Gonzaga Andrade. *A suppressio (Verwirkung) no direito civil*, cit., p. 175.

²³¹ O acórdão recebeu a seguinte ementa: “CONDOMÍNIO. Área comum. Prescrição. Boa-fé.

afirmavam que a área em questão não era comum, pois desde a modificação do projeto originário do edifício as unidades contíguas tinham sido unificadas, de modo que só os condôminos réus acessavam aquela parte do corredor. Ademais, a assembleia havia aprovado a ocupação, não se exigindo, para tanto, a ocorrência de unanimidade.

O relator do Recurso, Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, reconheceu, antes de tudo, a impossibilidade da prescrição em relação à área destinada ao uso comum. Porém, o caso dos autos seria diferente, porque o projeto de construção do prédio havia se modificado, de tal maneira que o final do corredor não era útil aos demais condôminos, permitindo a colocação da porta de entrada que restringiu o acesso aos condôminos réus. Não se cuidaria, portanto, de área indispensável à existência do condomínio.

Logo em seguida, o relator invocou a figura da *suppressio*, que inibiria providências em relação àquela ocupação, que poderiam ter sido adotadas há muito tempo e não o foram. A inércia prolongada dos demais condôminos sugeriria que não tinham mais o direito sobre a área ou não queriam mais exercê-lo. Os condôminos, por outro lado, teriam confiado na permanência de tal situação, por conta das condições do prédio e da ocorrência de consentimento expresso em assembleia.

O relator reforçou a ideia de que, entre o surgimento da ocupação e o ajuizamento da ação poderia ter ocorrido uma “*nova, forte e legítima razão de interesse comum, a justificar a pretensão contrária*”. No entanto, o único fato novo demonstrado teria sido a demanda individual da autora condômina contra os seus pares, após ter sido derrotada na ação promovida pelo condomínio para impedi-la de alterar a fachada do prédio. Ação dessa natureza, após lapso temporal considerável, esbarraria no que seria o princípio ético de “*respeito às relações definidas por décadas de convívio*”.²³²

Por fim, o relator, ao argumento de não fugir do texto legal, invocou não apenas a prescrição vintenária do art. 177 do Código Civil então vigente, como também a prescrição do art. 178, §10º, IX, do mesmo Código, que estabelecia o prazo de 5 (cinco)

Área destinada a corredor, que perdeu sua finalidade com a alteração do projeto e veio a ser ocupada com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais. Consolidada a situação há mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência do condomínio, é de ser mantido o *status quo*. Aplicação do princípio da boa-fé (*suppressio*). Recurso conhecido e provido” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 214.680/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julg. em 10.08.1999, publ. em 16.11.1999).

²³² V. o seguinte trecho do voto: “[...] o único fato novo que se conhecer é que a presente demanda foi intentada pela condômina depois de derrotada na ação promovida pelo condomínio para impedi-la de alterar a fachada do prédio. Ação por tais motivos, somente lembrada trinta anos depois, esbarra no princípio ético de respeito às relações definidas por décadas de convívio” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 214.680/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julg. em 10.08.1999, publ. em 16.11.1999).

anos para a ação por ofensa ou dano causados ao direito de propriedade, a contar da data de sua ocorrência.

A decisão do STJ abriu caminho para a possibilidade de neutralizar a pretensão de retomada da área comum em violação à boa-fé objetiva. Não sem antes, exigir certo esforço de compreensão. Primeiro, o acórdão sugere a intercambialidade entre os termos usucapião e prescrição aquisitiva, o que remete a controvérsia antiga, já que para parte da doutrina a sinonímia não é válida.²³³ O problema seria superável, não fosse a contínua alusão à prescrição, tornando difícil, até certo ponto, definir se houve ou não usucapião da área. É o que se verifica no seguinte trecho:

É certo que a prescrição não pode ser invocada por um condômino contra o outro quando se trata de área destinada ao uso comum e indispensável à existência do condomínio, conforme a lição doutrinária invocada nos autos (Benedito Silvério Ribeiro, Tratado de Usucapião, ed. Saraiva, I/286). No caso em tela, contudo, os réus e ora recorrentes passaram a ocupar a parte do corredor que leva aos seus apartamentos, porque houve alteração do próprio projeto de construção do prédio, com incorporação de unidades, de tal sorte que o final do corredor dos seus apartamentos perdeu a razão de ser e o espaço que lhes correspondia transformou-se em área morta, sem qualquer utilidade para o condomínio, permitindo a colocação da porta de entrada no lugar onde hoje se encontra. Logo, não se trata de área indispensável à existência do condomínio e possível o reconhecimento da prescrição.²³⁴

Até esse momento, o raciocínio parece ir no sentido de que, embora em regra não se possa usucapir a coisa comum, a área em discussão era inútil para o condomínio – ou, pelo menos, não essencial – o que permitiria falar em usucapião. O que se poderia extrair daí seria a ideia arrojada de que, a depender do nível de utilidade que certa área possui no prédio, esta seria passível de usucapião.

Porém, no parágrafo seguinte, o relator leva em consideração determinado aspecto que parece, a rigor, impensável em sede de usucapião, que é a possibilidade de, no decurso

²³³ A exemplo de Orlando Gomes, para quem não há que se confundir as duas figuras (*Direitos reais*, cit; p. 161-162). No mesmo sentido, BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Campinas: Red Livros, 2001, p. 386-388). Washington de Barros Monteiro, a respeito da usucapião, diz haver quem sustente ser “a mesma prescrição, embora encarada sob outro aspecto. É o sistema do Código Civil francês e dos que seguiram as pegadas. O legislador pátrio pendeu, todavia, pelo sistema alemão, fundado na tradição romana e segundo o qual o usucapião tem vida própria, apresenta contornos que lhe são peculiares e é autônomo, malgrado inegáveis afinidades com a prescrição” (*Curso de direito civil*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 3, p. 118). No sentido de que prescrição aquisitiva e usucapião se equivalem, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v.1, p. 570.

²³⁴ STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 214.680/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 10.08.1999, publ. em 16.11.1999.

do tempo entre o início da ocupação e o pleito judicial, haver algum tipo de circunstância que favoreça a pretensão de retomada da área. Nesse ponto é que se percebe que a tese do julgador não é a de usucapião, já que, nesta sede, os aspectos que inviabilizam a aquisição da área estariam relacionados à posse do condômino.²³⁵ Quando, porém, o voto sugere que “*a situação poderia ser modificada se demonstrada a alteração das circunstâncias fáticas, surgindo razão ponderável de interesse comum a justificar a retomada da área para a sua destinação inicial*”, fica claro que o fundamento para a solução é diverso.

O acórdão passa a falar, então, na ocorrência de *suppressio*. Consideradas as circunstâncias do caso, a pretensão de retomada da área violava a legítima expectativa dos condôminos ocupantes. As circunstâncias que demonstravam isso eram: (i) o decurso do tempo; (ii) o quadro fático de inutilidade da área, provocado pela alteração original do projeto do edifício e que perdurou durante todo esse período; (iii) a existência de autorização para a ocupação e (iv) o potencial danoso que a retomada da área representava para os condôminos.²³⁶

O elenco de todos esses fatores faz perceber que a *suppressio* de área comum envolveu, naquele caso, mais do que o decurso do tempo e o ato contraditório à omissão previamente estabelecida. A análise recaiu, na verdade, sobre todo o conjunto de dados fáticos apresentados pelas partes. Notadamente, o STJ levou em conta a *utilidade* da área para o condomínio. Por conta da alteração no projeto do edifício, que suprimiu determinadas unidades, a parte final dos corredores ficou a serviço apenas de quem morava ao final dos mesmos.²³⁷ Daí a construção da porta que restringia o acesso àquela área específica apenas aos moradores da unidade autônoma, servindo, na prática, como antessala para o apartamento. Consequentemente, por anos, não houve quem

²³⁵ Notadamente, a ausência de continuidade da posse ou o seu caráter violento, precário ou clandestino. A respeito, v., por todos, NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva*, cit., p. 75-82.

²³⁶ Esse último aspecto se explicita no seguinte trecho: “A vantagem da autora ou do condomínio, que ela diz defender, seria nenhuma, e o prejuízo dos réus, considerável” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 214.680/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 10.08.1999, publ. em 16.11.1999).

²³⁷ Esse aspecto é ressaltado na análise de Julio Gonzaga Andrade Neves: “A questão é particularíssima, porque causada por uma modificação no projeto original do prédio, já no curso das obras. Com a supressão de algumas unidades, um corredor de distribuição antes destinado a diversos apartamentos passou a atender, estranhamente, a uma única unidade ao fundo. Assim, andar por andar, do *hall* central dos elevadores partia uma inútil península, um braço que levava à porta de uma única residência” (*A suppressio (Verwirkung)* no direito civil, cit., p. 175).

reivindicasse aquela área, que não apresentava qualquer tipo de proveito para os demais moradores.²³⁸

Outro fator que parece ter influenciado na decisão foi a verificação de prejuízo. Para o condômino, a retomada seria prejudicial, ao passo que, para o condomínio, a manutenção do uso privativo não traria qualquer impacto negativo. O voto não chega a mencionar quais impactos negativos a retomada da área produziria, falando apenas que o prejuízo dos réus seria “*considerável*”. Mas o esforço de imaginação permite sustentar que a perda da área, naquela situação específica, equivaleria, em termos práticos, à diminuição da área do próprio apartamento. Se o projeto da edificação havia se alterado e, desde o princípio, o condômino contava com aquela área, ele usava a área como se fosse cômodo próprio, realizando, por exemplo, benfeitorias e modificações, ainda que se limitassem à porta que colocou. Já o condomínio nenhum proveito teria em recuperar área, que continuaria sem qualquer uso.

O último fator que parece ter sido relevante foi a autorização assemblear. É preciso ressaltar que a autorização não é o *factum proprium*, ou seja, o comportamento inicial que desperta a legítima confiança do condômino. O que a pretensão de retomada contradiz, de forma abusiva, é a omissão do condomínio em voltar sobre a decisão anterior.²³⁹ É em conjunto com os demais fatores de confiança que a autorização ganha novo significado, qual seja, o de reforçar a legítima expectativa do condômino quanto à licitude da situação jurídica de que é titular. A existência de autorização não significa que a pretensão de retirada fere a boa-fé objetiva, mas parece indicar que existe o consentimento original do condomínio com relação àquela ocupação. Se o condômino não pode ir ao ponto confiar que os demais aceitarão *ad aeternum* o uso privativo, a autorização parece reforçar a aparência de legitimidade do uso.

O grande problema do precedente está em que, no fundo, não se tratava de pretensão do condomínio em face do condômino. A ação havia sido ajuizada pela condômina que fora impedida de modificar a sua fachada. Embora o intuito por trás da reivindicação seja, em princípio, irrelevante, fato é que houve aqui uma espécie de

²³⁸ Interessante perceber que a alteração do projeto, ao que parece, não atribuiu aos condôminos a *propriedade* da área. Embora o voto do Min. Ruy Rosado explicita que as unidades autônomas contíguas foram unificadas, com matrícula única, não houve anexação registral da área de corredor.

²³⁹ Se não existe prazo para a retomada, é necessário certo esforço argumentativo para demonstrar *por que* o condomínio não pode exercer o direito. Mais do que isso, se fosse o caso de reconhecer abusividade na contradição, já não haveria que se falar em *suppressio*, mas em *venire contra factum proprium*, porque o comportamento inicial (autorização) é positivo, corresponde a um *fazer*. Quanto ao conceito de *venire*, remete-se à nota 206.

retaliação: a condômina sancionada por ato irregular trouxe a juízo outro ato supostamente irregular, mas que na prática, nenhum prejuízo trazia à coletividade ou a ela própria.²⁴⁰ Daí ser tão flagrante a inutilidade da área, não havendo interesse dos demais condôminos em retomá-la. Constata-se, assim que o caso no qual o condomínio *não tinha interesse* na área serviu de paradigma para casos posteriores em que *havia interesse* do condomínio em desfazer o uso privativo.

É justamente o que se verifica em outro precedente do STJ, que envolvia determinado condomínio no Rio de Janeiro. O prédio era de propriedade do INPS (atual INSS), posteriormente transformado em condomínio edilício. Quando da realização da primeira assembleia, em 1969, decidiu-se que os proprietários dos apartamentos nº 101 e 102 poderiam utilizar privativamente a área de 660 m² (seiscentos e sessenta metros quadrados) localizada nos fundos das unidades. Os condôminos construíram benfeitorias na referida área, com o respectivo registro. Em 1982, houve outra assembleia que decidiu retomar a posse. A modificação da convenção, no entanto, não foi aceita no Registro, por conta das benfeitorias já registradas, no que o condomínio ajuizou ação de reintegração de posse contra os condôminos.

O juízo de primeiro grau julgou procedente a ação, mas a sentença foi reformada pelo TJRJ, sob o fundamento de que, desde a construção do edifício, a área servia apenas aos condôminos das unidades 101 e 102, por conta da própria arquitetura do prédio. Ainda que fosse área comum, o direito de uso cabia apenas aos réus e não podia ser retirado por simples decisão assemblear, longos anos após a sua constituição.

O condomínio ajuizou ação rescisória contra o acórdão, que transitara em julgado em 1997, alegando que a área era de uso comum, servindo à iluminação e ventilação de todas as unidades, sendo de má-fé a utilização exclusiva dos condôminos. Além disso, a assembleia teria atribuído o uso exclusivo a título precário. O TJRJ julgou improcedente o pedido e o condomínio interpôs Recurso Especial.

No STJ, a relatora do recurso, Ministra Nancy Andrigli, invocou o precedente do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior para assentar a premissa de que, em determinados casos em que os proprietários de apartamentos façam uso exclusivo de área comum, a situação deve ser mantida em nome do princípio da boa-fé objetiva. Ao aplicar a premissa

²⁴⁰ Daí a sugestão de Julio Gonzaga Andrade Neves: “Assumindo como verdadeiras as premissas de fato de que o Caso do Corredor inútil foi motivado por vingança em derrota judicial da Condômina que modificara a fachada do prédio (...) o Poder Judiciário poderia invocar a vedação à chicana – compreendida como o exercício de direito com o propósito malévolo de impingir dano, e também unanimemente reconduzida à vedação do abuso” (*A suppressio* (Verwirkung) *no direito civil*, cit., p. 179).

ao caso em análise, a Ministra entendeu que os condôminos teriam legítima expectativa em relação à permanência do uso privativo por conta das seguintes circunstâncias: (i) a concordância dos demais condôminos por meio de assembleia; (ii) o decurso do período de 10 (dez) anos entre a realização da primeira assembleia (que permitiu o uso) e a segunda (que tentou desfazê-lo); (iii) a ausência de “razão ponderável” para a retomada da área e ainda (iv) o fato de que as áreas, desde a constituição do condomínio, só eram acessíveis para as unidades 101 e 102.

O caso em tela guarda interessantes diferenças em relação ao primeiro. Enquanto a pretensão de retomada, no caso do corredor inútil, surgiu 20 (vinte) anos depois da concessão do uso em assembleia, neste último caso passaram-se 10 (dez) anos. Apesar da diferença de uma década, qualquer intérprete teria dificuldade em demonstrar porque 20 anos gerariam confiança e 10 anos não. Prova de que é preciso investigar as demais circunstâncias do caso concreto.

Aqui se destaca novamente a autorização assemblear que, segundo o voto relator, teria alimentado a expectativa dos condôminos. Mas, diversamente do que ocorreu no primeiro caso, aqui existia interesse do condomínio (não de um condômino isoladamente) em reaver a área mediante ação possessória. Bem por isso, o condomínio motivou a pretensão de retomada: desejava-se construir ali um estacionamento.

Entretanto, para a Ministra Nancy Andrichi, essa não seria “razão ponderável para alterar uma situação há longos anos consolidada”. Fica claro que houve verdadeira incursão nas motivações do condomínio, muito embora, no mesmo parágrafo da decisão, a relatora sugira a ausência de motivo.²⁴¹ Com efeito, quando se diz que a razão não é ponderável, parece que o julgador coloca em sopesamento o interesse do condomínio (a destinação a ser dada à área) e o interesse do condômino. Se no caso do corredor ficava patente que a área em disputa continuaria sem utilidade para o condomínio, aqui alguma destinação lhe seria dada. Porém, ao ver da relatora, isso não seria *razão bastante* para desfazer aquela situação.

Por fim, um fator que não estava presente no caso do corredor inútil. Naquela ocasião, embora a área fosse efetivamente *inútil*, não era *inacessível* para os condôminos,

²⁴¹ Nos termos da decisão: “Por outro lado, nenhum motivo foi alegado, na reintegratória de posse ou na ação rescisória, para que o Condomínio desejasse retomar o uso da área controvertida. Apenas o acórdão rescindendo, à fl. 171, assinalou que se pretendia utilizar o referido local para construção de um estacionamento, fato que não se caracteriza como ‘razão ponderável’ para se alterar uma situação há longos anos consolidada” (STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 356.821/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julg. em 23.04.2002, publ. em 05.08.2002).

passando a ser, apenas, quando o condômino construiu a porta. Já no presente caso, tratava-se de áreas de fundo, que só os condôminos das unidades 101 e 102 conseguiam acessar. Segundo a relatora, tal circunstância importaria a manutenção do uso privativo, mesmo sem a concordância dos demais condôminos.

A questão da acessibilidade da área merece análise detida, porque já havia sido objeto de apreciação pelo STJ. No ano anterior, por unanimidade, a 3ª Turma não havia conhecido Recurso Especial ajuizado por condômino contra a assembleia que havia deliberado pela concessão do uso privativo. Por ocasião da construção do edifício, fora preciso erguer uma contenção nos fundos do terreno, elevando-o 3 (três) metros em relação ao nível do *playground*. Assim, os moradores que haviam adquirido os apartamentos 103 e 104, localizados nos fundos do prédio, passaram a utilizar a área, cujo acesso só poderia ocorrer por meio das unidades mencionadas. Realizada perícia, constatou-se que havia grades de proteção colocadas pelo próprio condomínio, por conta da elevação da área e sem as quais havia o risco de queda fatal dos moradores. Além disso, a única maneira de permitir o acesso dos demais condôminos ao local seria construindo escadas que ligassem o *playground* à referida área. Porém, a construção não só retiraria área do *playground* como também favoreceria a ocorrência de acidentes, principalmente para as crianças que utilizassem as escadas.

O TJRJ determinou que a área permanecesse sob regime de uso exclusivo. Desse modo, ainda que a título precário, a autorização da assembleia não seria passível de anulação. Da decisão, o condômino interpôs Recurso Especial que não foi conhecido pelo relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Este ressaltou que a assembleia que o condômino pretendia anular não havia deliberado sobre a propriedade da área, mas sobre a possibilidade de uso pelos proprietários dos apartamentos 103 e 104, decorrente da exclusividade do acesso.²⁴² Embora a autorização fosse precária, não havia nenhum prejuízo para a ventilação e para a iluminação dos apartamentos baixos. Ademais, a administração da área pelo condomínio era inviável, porque o acesso à área só ocorria por meio das unidades autônomas. Nessa situação excepcional, concluiu o relator, o tratamento diverso traria perigo para o próprio condomínio.

²⁴² Conforme se extrai do voto do relator: “O que a assembleia considerou foi a circunstância concreta da construção e o interesse do condomínio. Não há confundir autorização a título precário para a utilização de área comum com deliberação que altere o direito de propriedade dos condôminos ou o destino do edifício ou de suas unidades autônomas” (STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 254.095/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. em 29.03.2001, publ. em 11.06.2001).

Com base nesse precedente, a Ministra Nancy Andrichi destacou a impossibilidade de acesso à área comum a não ser por intermédio das unidades autônomas, o que recomendaria a manutenção do uso privativo. No entanto, parece que a acessibilidade ou não da área não é, por si só, fator determinante ou independente para a verificação da *suppressio*. É claro que a área de acesso exclusivo do condômino é, em princípio, mais útil para ele do que para outros moradores, mas isso não significa que seja *inútil* para os demais condôminos, já que as atividades ali desenvolvidas poderão repercutir sobre eles.

Cabe mencionar o terceiro caso em que o STJ fixou o entendimento da *suppressio* quanto à área comum. Tratava-se de área localizada ao final do corredor, com cerca de 10 m² (dez metros quadrados). Em assembleia realizada em 1965, os demais condôminos permitiram que o condômino utilizasse exclusivamente a área como escritório, onde se colocavam secretária, arquivo e computador. Para isso, o condômino ergueu divisória vazada na parte superior, sem que isso compromettesse a claridade e a ventilação nos corredores, nem prejudicasse a circulação dos demais condôminos.

Em 1990, mais de 20 (vinte) anos depois, o condomínio decidiu retomar a área. O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido de reintegração de posse, mas o TJRJ reformou a sentença, sob o fundamento de que não existiria fato superveniente a justificar a retomada da área comum.

No STJ, o relator do Recurso Especial, Ministro Humberto Gomes de Barros, utilizou-se dos precedentes da Ministra Nancy Andrichi e do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior para julgar improcedente o pedido do condomínio. Entendeu que a boa-fé (sem especificar se objetiva ou subjetiva) teria consolidado a posse do condômino.²⁴³ Também nos termos do voto, não teria havido alteração nas circunstâncias fáticas que justificasse a extinção do uso privativo.

Vale ressaltar que o condomínio alegou, em sede recursal, que a ocupação representava risco à segurança, já que a ocupação impediria o acesso à única janela de escape frontal. O argumento, ao que parece, não foi acolhido pelo STJ.

²⁴³ Apesar disso, o relator esclareceu, mais à frente que “o decurso do tempo não transformou em posse a detenção exercida pelo ora recorrido, por efeito da velha permissão que lhe deu o Condomínio. Isto significa: o proprietário – desde que demonstre interesse legítimo, poderá renovar a possessória” (STJ, 3ª Turma, REsp nº 325.870/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julg. em 14.06.2004, publ. em 20.09.2004)

3.2.2. Suppressio e modificação do uso privativo autorizado

Outra situação possível é aquela em que o condomínio pretende modificar algum aspecto do uso privativo. Ao invés de revogar a autorização antes concedida, o condomínio deseja manter o uso, mas dentro de novas regras e limites.

O caso de maior destaque envolvia a área do terraço de certo edifício em São Paulo, a que já se fez referência ao tratar-se da natureza do uso privativo (item 1.5). Relembre-se que, no caso, a convenção do condomínio previa o direito de uso privativo aos proprietários do 19ª pavimento (último andar), que ficariam responsáveis pelos custos de manutenção da área, devendo também permitir o acesso do síndico para eventual instalação de equipamentos e dispositivos do interesse do condomínio.

Cerca de 30 (trinta) anos depois, em assembleia, os condôminos decidiram alterar a convenção do condomínio e, por maioria de 2/3 (dois terços), modificaram os artigos 16 e 28 da convenção.²⁴⁴ O artigo 16, que tratava das despesas comuns do edifício recebeu novo parágrafo, para estabelecer que os proprietários passassem a pagar pelo uso privativo, na forma de uma taxa de contribuição, cujo valor mínimo seria o de uma cota condominial. Confira-se:

Art. 16. Constituem despesas comuns do condomínio as que se relacionarem com suas partes comuns (...)

(...)

§3º. O proprietário originário do apartamento número 18, do décimo oitavo andar, enquanto utilizar-se do terraço sobre a laje de cobertura do prédio, nos termos do artigo 28º desta Convenção, responderá pela contribuição de ocupação incidente sobre essa área, cujo valor não será inferior ao de uma contribuição condominial ordinária por unidade, reajustada nas mesmas datas e pelos mesmos índices.

Os moradores da unidade autônoma pleitearam, em juízo, a anulação da assembleia, alegando a necessidade de deliberação unânime, a significar, na prática, a sua própria concordância em assembleia. Em primeiro grau, a juíza indeferiu o pedido, destacando que não estava em discussão a utilização da laje de cobertura, nem a razão porque fora instituído o uso privativo, mas apenas a prevalência da deliberação

²⁴⁴ O art. 28 já foi objeto de análise no item 1.5.

assemblear, da qual os autores teriam participado e na qual houvera ampla discussão sobre o tema. Concluiu, assim, não ter havido retirada do direito de uso do terraço pelos autores.

Quanto à taxa de contribuição, a deliberação seria compatível com o artigo 1.340 do Código Civil, que estabelece que as despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbem a quem delas se serve.²⁴⁵ Destacou que as alterações não estariam sob reserva de quórum unânime, quer à luz da própria convenção do condomínio, quer à luz do Código Civil. Isso porque as modificações não envolveriam as matérias do artigo 33 da convenção, a saber: (i) estrutura ou o aspecto arquitetônico do edifício; (ii) realização de benfeitorias voluptuárias; (iii) destino do edifício ou das unidades autônomas e (iv) direito de propriedade dos condôminos.²⁴⁶⁻²⁴⁷ Tampouco atrairiam a incidência do art. 1.351 do Código Civil, primeira parte, de modo que bastaria o quórum qualificado de 2/3 dos votos dos condôminos, necessário para alterar a convenção e o regimento interno.²⁴⁸

Os proprietários apelaram perante a 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP, que, por maioria, manteve a decisão de primeiro grau.²⁴⁹ O relator do caso, Desembargador

²⁴⁵ Conforme o trecho da decisão: “Ainda em relação à modificação levada a efeito, importa ressaltar que a alteração, que abrange os artigos 16, parágrafo 1º, e 28, ambos da Convenção Condominial, foi no sentido de atrelar o uso da área comum localizada no 19º pavimento, situada na laje de cobertura do prédio, pelos ora autores de forma pessoal ao pagamento de despesas condominiais correspondentes” (TJSP, 13ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, Ação Ordinária nº 000.04.019.919-3, Juíza Cecília Pinheiro da Fonseca Amendolara, julg. em 01.12.2004).

²⁴⁶ Conforme se extrai dos autos: “Art. 33. A todo o tempo é lícito aos condôminos, representando no mínimo 2/3 das quotas partes do condomínio, modificar a presente Convenção, desde que tais modificações não envolvam a estrutura ou o aspecto arquitetônico do edifício, a realização de benfeitorias meramente voluptuárias, o destino do edifício ou de suas unidades autônomas ou matéria que altere o direito de propriedade dos condôminos, uma vez que para esses fins, as deliberações deverão ser tomadas pela unanimidade dos condôminos, nos termos da alíneas ‘b’ e ‘c’ do § único do artigo 10º da presente Convenção”.

²⁴⁷ Como argumentou a magistrada: “A modificação atinente ao uso de área comum não diz com o destino do edifício como um todo nem de qualquer unidade autônoma dele componente, nem implica em alteração do direito de propriedade. O titular da unidade situada no 18º pavimento recebeu inicialmente da Convenção Condominial apenas o direito de uso privativo da laje de cobertura (área comum), o que não se confunde com domínio” (TJSP, 13ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, Ação Ordinária nº 000.04.019.919-3, Juíza Cecília Pinheiro da Fonseca Amendolara, julg. em 01.12.2004).

²⁴⁸ “Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos”.

²⁴⁹ O acórdão recebeu a seguinte ementa: “APELAÇÃO – Ordinária – Pretendida declaração de nulidade de decisão tomada em Assembleia Geral Extraordinária que estabeleceu encargo mensal denominado ‘contribuição de ocupação’, pelo uso do terraço sobre a laje da cobertura, cujo valor não será inferior ao montante da contribuição condominial ordinária – Improcedência – A alteração aprovada na assembleia não retirou o direito de uso do terraço pelos autores e, consoante o art. 1.340 do Código Civil, estabeleceu que as despesas de partes comuns de uso exclusivo de um condômino ou de alguns deles incumbem a quem delas se serve – O quórum qualificado, de 2/3 dos condôminos era suficiente para a alteração – Assim, a faculdade de uso dos apelantes foi mantida, mas apenas imposto um pagamento pelo benefício, porquanto as despesas estavam sendo arcadas por todos os condôminos – Consequentemente, representa manifesta ilegalidade a pretensão de manutenção de direito de veto por apenas um condômino, mesmo porque não se

Sérgio Gomes, seguiu o entendimento da juíza de primeira instância, no sentido de que a assembleia não teria retirado o direito dos condôminos ao terraço e que a imposição do custeio da área nos termos estabelecidos estaria amparada pelo art. 1.340 do Código Civil. Além disso, ressaltou que o quórum qualificado de 2/3 seria bastante para a alteração, pois os autores contariam apenas com a faculdade de usar a área e só eles, de acordo com seus próprios interesse, haviam discordado da deliberação.²⁵⁰

Ao apreciar o caso, o STJ decidiu, por maioria de votos, que a assembleia não poderia instituir a contribuição de ocupação sem que houvesse unanimidade. Isso porque existiria a legítima expectativa dos condôminos usuários quanto ao regime de utilização da área, de modo que cobrar pelo uso privativo após cerca de 30 (trinta) anos representaria violação à boa-fé objetiva.²⁵¹

No entendimento do relator, Ministro Marco Buzzi, a alteração do uso privativo somente poderia ocorrer na medida em que não frustrasse a legítima expectativa das partes envolvidas. Essa legítima expectativa poderia surgir não apenas da convenção (que, aqui, se aproximaria do contrato) mas também da execução do quanto foi convencionado. Embora possível a cobrança de determinado valor pelo uso privativo da área, isso deveria, na leitura do relator, estar previsto desde o início, isto é, na constituição, convenção ou mesmo assembleia condominial que estabelecesse o uso. Qualquer alteração posterior precisaria estar de acordo com a boa-fé objetiva, preservando a legítima expectativa do condômino.²⁵²

trata de direito de propriedade, mas tão somente de uso concedido pelo condomínio – Inocorrência de dano moral – Sentença mantida – Recurso desprovido” (TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0109149-58.2005.8.26.0000Rel. Des. Sérgio Gomes, julg. em 04.07.2006).

²⁵⁰ Veja-se o seguinte trecho do voto: “A alteração aprovada na assembleia não modificou o ‘caput’ da cláusula 28 da convenção, mas efetivou a sua complementação com quatro parágrafos. Não houve retirada do direito de uso do terraço pelos autores e, consoante o art. 1.340 do Código Civil, estabeleceu que as despesas das partes comuns de uso exclusivo de um condômino ou de alguns deles incumbem a quem dela se serve” (TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0109149-58.2005.8.26.0000, Rel. Des. Sérgio Gomes, julg. em 04.07.2006). Mais adiante, pondera que “o quórum qualificado, de 2/3 dos condôminos, naturalmente, é suficiente para a alteração, pois os autores receberam apenas a faculdade de uso do local, que se manteve como área comum, sendo de se ressaltar que apenas eles, visando seus interesses individuais, que votaram contra a deliberação” (*Idem*).

²⁵¹ Ver inteiro teor na nota 92.

²⁵² É o que se extrai do seguinte trecho do voto: “[...]a cobrança de determinado valor destinado a remunerar o uso exclusivo de área comum por um ou algum dos condôminos revela-se, em tese, possível e deve, necessariamente, ser prevista na convenção de condomínio no ato de constituição ou por decisão em assembleia condominial, observado o quórum previsto em lei. Não obstante, qualquer alteração afeta ao direito de uso exclusivo da área comum sob comento, no que se insere a imposição de nova contraprestação, somente há de ser admitida caso lastrada na boa-fé objetiva, preservando-se, desse modo, as legítimas expectativas das partes envolvidas. O entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, considerando que a imposição da denominada ‘contribuição de ocupação’ manteria incólume a faculdade de exercício do direito de uso da supracitada área, não consubstancia premissa absolutamente verdadeira, dadas as

Nesse contexto, a cobrança da referida taxa de ocupação, após 30 (trinta) anos de exercício do uso violaria as legítimas expectativas do condômino, constituindo “*abrupta alteração do comportamento contratual*”.²⁵³ Com base nisso, concluiu ser nula a alteração que previa a contribuição, tornando desnecessário discutir o quórum deliberativo.

O Ministro Luis Felipe Salomão abriu divergência para entender que não existiria violação à boa-fé objetiva. A seu ver, seria razoável cobrar pelo uso privativo, porque os condôminos estariam utilizando parte da propriedade alheia: cada condômino teria direito a 1/18 do terraço, mas só o condômino do último andar utilizava a área. Seria justo que, pelo benefício de que desfrutavam os recorrentes, estes recebessem quinhão maior nas despesas condominiais, ainda que arcassem com a conservação e a manutenção da área extra. Havendo razoabilidade na cobrança, a assembleia seria soberana para instituí-la nos termos legais, apesar de a situação ter perdurado por mais de 30 anos.²⁵⁴

O Ministro reconheceu haver precedentes na Corte que, com amparo na boa-fé objetiva, reconheciam a impossibilidade de retomada da posse da área comum pelo condomínio sem que houvesse demonstração de fato novo. Porém, no caso dos autos, não

peculiaridades do caso” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.035.778/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. em 05.12.2013, publ. em 03.03.2015).

²⁵³ E prossegue: “A legítima perspectiva dos proprietários da unidade n. 18, consistente no uso privativo e permanente do terraço, responsabilizando-se, tão-somente, pelas despesas provenientes desta área conservação, limpeza, etc.), é oriunda do proceder convencional do condomínio, que, durante longos e seguidos anos, reconheceu a suficiência da contraprestação assim exigida, deixando (ou renunciando tacitamente) de exercer o direito de instituir a pretendida contribuição de ocupação. Na realidade, a superveniente imposição de pagamento de determinada quantia não só limita ou condiciona o uso do terraço, alterando, por si só, uma situação inegavelmente consolidada no tempo (trinta anos), mas também, a considerar o valor da contraprestação, pode, por via transversa, perfeitamente inviabilizar o próprio exercício do direito subjetivo de uso conferido aos proprietários da unidade n. 18” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.035.778/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. em 05.12.2013, publ. em 03.03.2015). O relator também destacou que, a depender do quanto se passasse a cobrar, o próprio exercício do uso privativo estaria comprometido. No caso concreto, o condomínio passaria a cobrar um valor indefinido que revelaria “se não o intuito de obstaculizar o exercício do direito, ao menos o desiderato de desestimulá-lo, para, então, permitir nova destinação à mencionada área” (*Idem*).

²⁵⁴ Nos termos do voto: “[...] infere-se que cada proprietário é legítimo dono e senhor de idêntica fração abstrata do terraço, mas que anuíram em desmembrar sua propriedade e atribuir o direito de usar da coisa ao titular do apartamento n. 18, o qual, consoante disposição legal, tem o dever de arcar com as despesas de manutenção desse espaço (art. 1.340 do CC). Nesse passo, é certo que, pelo que se depreende dos autos, todos contribuem para as despesas ordinárias do condomínio em igual proporção, uma vez que suas frações ideais correspondem a 1/18 (...). Assim, ainda que os recorrentes façam uso de 17/18 da propriedade alheia, eles continuam arcando com taxa condominial de valor igual ao dos titulares dessas cotas ideais. Parece justo, destarte, que aquele que desfruta de maior benefício tenha um quinhão maior no rateio das despesas de condomínio, mesmo que, como não poderia deixar de ser, arque com a conservação e a manutenção da área extra. É certo que tal realidade perdura por mais de 30 anos, mas houve a assembleia geral extraordinária que, observando todos os ditames legais, alterou essa situação para instituir a cobrança de valor relativo ao espaço comum que ora utilizam de forma exclusiva. Penso que a Assembleia é, portanto, soberana para assim estatuir” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.035.778/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. em 05.12.2013, publ. em 03.03.2015).

haveria destituição do direito de uso, mas apenas a cobrança por participação maior dos seus titulares na contribuição condominial. Por sua vez, o valor da contribuição deveria ser apurado por meio de liquidação de sentença, de modo a corresponder ao benefício que os condôminos auferiam, por meio de laudo pericial.²⁵⁵

Outro membro da Corte a invocar a boa-fé objetiva foi o Ministro Antonio Carlos Ferreira, último a votar. Acompanhando o relator, o Ministro abordou outras questões fáticas para concluir pela invalidade da contribuição de ocupação. A partir das contrarrazões do condomínio, esclareceu a peculiaridade da relação condominial em discussão. Nove amigos haviam adquirido o terreno e custeado a edificação, ficando cada um com dois apartamentos, que seriam distribuídos por sorteio. Entre esses amigos estava o condômino recorrente, que, por ser engenheiro, havia ficado responsável por grande parte do empreendimento (edificação, escolha do terreno, incorporação, construção, contratos preliminares, especificação do condomínio, convenção, entre outras etapas).

Por conta de sua atuação, os demais condôminos resolveram que ele ficaria com o 18º andar do edifício e concederam-lhe o uso do terraço para que dele se utilizasse enquanto fosse vivo e/ou ali residisse. Daí a pactuação do uso privativo da área, como espécie de retribuição pelo bem promovido ao grupo. Na visão do Ministro Antonio Carlos Ferreira, isso indicaria a relação de confiança entre as partes, devendo-se respeitar o pacto feito originariamente. Além disso, os condôminos teriam, desde o início, uma

²⁵⁵ “De fato, há vários precedentes desta Corte que, com arrimo no princípio da boa-fé objetiva - que deve permear todas as relações sociais -, entenderam pela impossibilidade de, sem demonstração de fato novo, o condomínio retomar a posse de área que, há longos anos, teve sua ocupação concedida a determinado condômino privativamente. Contudo, todos esses julgados versaram sobre a hipótese de supressão do direito de uso sem a devida comprovação de fato novo a justificar tal alteração no *status quo* vigente há anos, nada mencionando acerca de eventual contraprestação. A situação dos autos é diversa, uma vez que o condomínio recorrido não pretende destituir os recorrentes do direito outrora concedido, mas tão somente cobrar uma maior participação na taxa de condomínio, o que me parece razoável, tendo em vista os fundamentos adrede expendidos. Ainda assim, entendo que o valor dessa taxa de ocupação não deve ser fixado aprioristicamente, mas sim apurado em liquidação de sentença, levando-se em consideração o efetivo benefício que os recorrentes auferem, de acordo com laudo pericial” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.035.778/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, julg. em 05.12.2013, publ. em 03.03.2015). A solução apresentada pelo Ministro Luis Felipe Salomão teve aderência do Presidente da Turma à época, Ministro Raul Araújo: “[...] entendo que, comparativamente ao que sucede em edifícios que têm coberturas, normalmente apartamentos com mais de um pavimento, sendo o da cobertura do prédio aproveitado até com piscina, como área de lazer, a cobrança da contribuição condominial leva em conta a proporção de área ideal maior que a pessoa aproveita. pode haver um diferencial, que normalmente é cobrado nas contribuições mensais, como o Ministro Luis Felipe Salomão admite no seu voto, enquanto o ilustre relator não admite, em função das peculiaridades que o caso ostenta, por ter a ocupação se consolidado por mais de trinta anos. Peço vênia ao eminente relator para divergir em parte, acompanhando a divergência admitindo a cobrança como sugerido pelo eminente Ministro Luis Felipe Salomão” (*Idem*).

série de ônus relativos à área (limpeza, conservação e outros), não sendo cabível, à luz da boa-fé objetiva, acrescer a contribuição de ocupação, independentemente do valor.²⁵⁶

3.2.3. Suppressio e ausência de autorização

+

A ocorrência de *suppressio* nas hipóteses em que o condomínio autoriza o uso possui peculiaridade já foi explicitada, observando-se que a autorização, por si só, não consiste no *factum proprium* que a pretensão posterior do condomínio contradiz. Mas parece ser importante elemento na convicção do operador (e, sobretudo, do julgador) no momento de determinar a existência da legítima expectativa do condômino. Por outro lado, na ausência de autorização formal do condomínio, é de se indagar sobre a possibilidade de configuração da *suppressio*.

O contexto exato da *suppressio* nessa situação é mais fluido, porque é preciso construir o cenário em que o condomínio deixa de ser opor à ocupação irregular do condômino por tempo suficiente para criar a legítima expectativa de permanência daquela situação. Também nesse caso, o que existe é o direito do condomínio de desfazer a ocupação, não porque tenha autorizado, mas justamente porque não autorizou, havendo aqui violação ao uso das partes comuns conforme sua destinação, além de excluir a utilização por parte dos demais condôminos (art. 1.335 do CC).²⁵⁷

Nesse contexto, os tribunais costumam deferir as ações de reintegração de posse que os condomínios manejam para desfazer a utilização das partes comuns, sobretudo

²⁵⁶ “Veja-se que o próprio recorrido assume que a cláusula de ‘exclusividade’ decorreu de gratidão ou para compensar tudo que fora realizado pelo autor varão no sentido parece, seriam compatíveis e proporcionais ao que fizeram em favor dos demais condôminos originários e na edificação do condomínio. Nessa relação, portanto, encaixa-se perfeitamente o princípio da boa-fé objetiva, não se admitindo que aos ônus inicialmente impostos aos autores em relação ao terraço, que não são poucos (limpeza, conservação e demais encargos decorrentes do exclusivo exercício do direito de uso), sejam acrescidos, agora, a obrigação de pagar uma ‘contribuição de ocupação’, não importa o valor. Em tais circunstâncias, deve ser respeitado o que foi acertado inicialmente entre os condôminos originários e inserido nos primeiros registros condominiais. Com efeito, os benefícios concedidos aos autores, ao que parece, seriam compatíveis e proporcionais ao que fizeram em favor dos demais condôminos originários e na edificação do condomínio. Nessa relação, portanto, encaixa-se perfeitamente o princípio da boa-fé objetiva, não se admitindo que aos ônus inicialmente impostos aos autores em relação ao terraço, que não são poucos (limpeza, conservação e demais encargos decorrentes do exclusivo exercício do direito de uso), sejam acrescidos, agora, a obrigação de pagar uma ‘contribuição de ocupação’, não importa o valor. Em tais circunstâncias, deve ser respeitado o que foi acertado inicialmente entre os condôminos originários e inserido nos primeiros registros condominiais” (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial nº 1.035.778/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, julg. em 05.12.2013, publ. em 03.03.2015).

²⁵⁷ “Art. 1.335. São direitos do condômino: (...) II - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores”.

quando envolvem construção na área.²⁵⁸ No entanto, indaga-se sobre aquelas situações em que, durante longo período de tempo, o condomínio não exerce o seu direito em relação à área. Assim como outras regras do condomínio que por muito tempo são descumpridas sem maiores repercussões, haveria um ponto em que condômino poderia confiar que aquele uso irá se manter, mesmo sem autorização.

Para tanto, parece que o uso deve ser ostensivo por parte do condômino, de modo que o conhecimento pelos demais seja incontroverso. Mesmo em relação àquelas áreas de acesso limitado ou não frequentadas, o uso deve alcançar algum grau de publicidade, de modo que os demais condôminos, bem como a Administração do condomínio, tenham oportunidade de agir. Quanto mais ostensivo se revela o uso, sem que se lhe ofereça oposição, mais significativa (ou igualmente ostensiva)²⁵⁹ é a inércia dos demais.

²⁵⁸ No TJRJ, confira-se o seguinte julgado: “APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR EM ÁREA COMUM DO EDIFÍCIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DOS COPROPRIETÁRIOS. OCUPAÇÃO IRREGULAR EVIDENCIADA. ILEGALIDADE QUE NÃO LEGÍTIMA A APROPRIAÇÃO DE ÁREA COMUM. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. 1. Trata-se de ação em que se postula a reintegração de posse e demolição de acessão feita por condômino em área de uso comum do condomínio, sem a autorização legal. (...) 11. Não se pode admitir, frise-se, que em razão de um condômino praticar determinado ato contrário à convenção, sinta-se a ré ‘incentivada’ a proceder de igual forma, pois tal conduta se mostra distante da boa-fé que se espera no atuar daqueles que se propõem em viver em condomínio. Assim, no caso concreto, inaplicável a Teoria da *Supressio*, uma vez que não se mostrou o condomínio inerte em relação à ré, até porque, como a própria recorrente assevera, recebeu ‘provocativas notificações’. Ademais, inexistiu legítima expectativa de que pudesse utilizar área comum do condomínio, diante da inércia por longo lapso temporal” (TJRJ, 14ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0344804-55.2012.8.19.0001, Rel. Des. José Carlos Paes, julg. em 07.06.2017). No TJSP, confirmam-se os seguintes julgados: (i) “APELAÇÃO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – LIMINAR CONCEDIDA – PERÍCIA – SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE A AÇÃO E IMPROCEDENTE A RECONVENÇÃO – RECURSO – GRATUIDADE MANTIDA – ESTADO DE MISERABILIDADE NÃO DESCARACTERIZADO – OCUPAÇÃO DE ÁREA COMUM SEM AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA OU DA MASSA CONDOMINIAL – IMPOSSIBILIDADE – DIREITO DE FRUIÇÃO QUE PERTENCE A TODOS OS CONDÔMINOS – ESPECIFICAÇÃO DE CONDOMÍNIO – ESBULHO CARACTERIZADO – FECHAMENTO DA ÁREA COM CADEADO INDIVIDUAL – RECURSO NÃO PROVIDO, MAJORADA A VERBA HONORÁRIA” (TJSP, 14ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1006454-83.2016.8.26.0562, Rel. Des. Carlos Abrão, julg. em 22.11.2017) e (ii) “Ação de reintegração de posse c.c. desfazimento de construção – Inocorrência de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide – Área ocupada por condômina, na qual foi erguida uma pequena edificação, localizada sobre a laje de cobertura do condomínio autor – Posse precária incidente sobre área comum de condomínio, decorrente de mera tolerância, incapaz de gerar direito à usucapião – Ocupante que não pode beneficiar-se da figura da ‘*supressio*’ – Caso em que a construção contraria as normas urbanísticas e vem causando sérios problemas de infiltrações nas unidades condominiais – Ação procedente. Recurso improvido” (TJSP, 12ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0003806-83.2013.8.26.0100, Rel. Des. Márcia Cardoso, julg. em 13.11.2015).

²⁵⁹ Vale-se desse termo Julio Gonzaga Andrade Neves: “Não basta, portanto, a inação do titular: o contorno fático sobre o qual transitam as partes deve tornar a inércia eloquente, uma inércia cuja presença se note com ares de protagonista mesmo, inércia que – em jogo de palavras que se presta apenas a sublinhar tais predicados – propõe-se chamar de ‘inércia ostensiva’” (*A suppressio (Verwirkung) no direito civil*, cit., p. 105).

Na medida em que se apresentam outros pressupostos da *suppressio*, como o tempo considerável e a questão da utilidade da área, a ausência do condomínio em agir torna-se relevante. Foi o que aconteceu em caso recente julgado pelo TJSP, na qual se considerou que, pelo tempo decorrido entre o início da ocupação e a pretensão de desfazimento da mesma, era possível deduzir a anuência do condomínio.

Tratava-se de ação de reintegração de posse contra condôminos das unidades térreas do edifício e que ocupavam área comum por cerca de 40 (quarenta) anos, até que sobreveio assembleia que decidiu demolir as construções, feitas ainda na década de 60. A 5ª Câmara de Direito Privado de São Paulo reformou a decisão de primeiro grau, para julgar improcedente a reintegratória. Nos termos do voto relator:

Sem qualquer providência por parte do condomínio ou de algum condômino, o que só aconteceu em 2002, tem-se que o lapso decorreu de forma mansa e pacífica por parte da contestante Maria de Lourdes, emergindo uma situação de fato que conduziu ao direito de permanecer no *status quo* da área tomada pelo decurso temporal.

A alegada restrição de passagem não existe, uma vez que se ingressa nas demais unidades pela lateral esquerda, como tem sido feito nos últimos 41 anos.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 214.680- SP, já teve oportunidade de julgar questão parecida, relativamente a áreas comuns ocupadas com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais.

Embora no caso focado não tenha havido concordância expressa, ocorreu de forma tácita.

A hipótese é de *suppressio*, que se funda na boa-fé objetiva, tal como assinalado no julgado do STJ, não despontando prejuízo à comunidade condominial, uma vez que a situação perdura por mais de quatro décadas.

Impõe-se a manutenção do *status quo*, que se afigura justo e juridicamente possível. (grifou-se)²⁶⁰

Mais uma vez, é preciso atentar não para a circunstância temporal isoladamente, mas para o caso concreto como um todo, de modo que a ausência de autorização não é empecilho à ocorrência da *suppressio*.

²⁶⁰ A decisão recebeu seguinte ementa: “REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONDOMÍNIO – Utilização de área comum por condômino Edificação no local Alegação de prescrição em defesa. *Suppressio*. Situação consolidada há mais de quatro décadas Procedência da ação afastada – Recurso provido” (TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 9091359-39.2004.8.26.0000, julg. em 27.07.2011).

3.3. A ponderação de interesses na verificação da *suppressio*

Procurou-se demonstrar que a *suppressio* em torno de área comum envolve bem mais do que a omissão e o tempo de ocupação pelo condômino. No momento de verificação da abusividade por parte do condomínio, os tribunais têm levado em consideração alguns elementos do caso concreto que, por sua frequência, podem ser encarados como critérios que norteiam a aplicação do instituto. É importante identificar esses critérios não apenas para compreender o itinerário lógico do julgador, como também pela possibilidade de, com isso, antever a decisão a ser tomada.

Não resta dúvida de que identificar a *suppressio* em torno do uso privativo da área comum é examinar a abusividade no exercício de retomada da área pelos condôminos. Essa aferição leva em conta, como se viu, o *decursus do tempo*, que, embora não seja preciso, aproxima-se e até mesmo ultrapassa os períodos de prazo prescricional.

Outro fator de grande relevância tem sido a própria *utilidade da área comum* para os demais condôminos. Com efeito, as hipóteses de *suppressio* dizem respeito a áreas que os demais condôminos não utilizam e às quais, por outro lado, o condômino dispensa alguma utilização relevante, como se fosse a extensão da sua própria unidade autônoma.

Ademais, é necessário que o condomínio *motive* a reivindicação da área, esclarecendo qual o seu interesse em transformar o uso privativo em uso comum, sendo certo que há precedentes em que o STJ adentrou o motivo alegado, para saber se é suficiente para desfazer o uso.

Também é fator presente na análise da *suppressio* a *existência de prejuízo no uso*. É importante que o condômino beneficiário observe não só as regras explicitamente estabelecidas no ato de concessão pertinente, como também as regras do direito de vizinhança. Da mesma forma que o uso da unidade autônoma não pode causar danos às unidades vizinhas, o uso da área comum não pode representar lesão ou ameaça de lesão aos direitos dos demais condôminos.

A existência de algum tipo de previsão do uso mostra-se relevante na verificação da *suppressio*, seja em convenção ou por assembleia posterior que reconheça ou atribua o uso àquele condômino. Como visto, a autorização do uso não vincula o condomínio, que pode rever, dentro das balizas legais, o ato que lhe dá causa. De qualquer forma, a existência de autorização, sobretudo em termos genéricos, pode suscitar a legítima expectativa, porque dá ao uso uma aparência de regularidade.

Também é importante verificar a conduta do próprio condômino, já que a confiança que se busca proteger não é subjetiva, mas objetiva. É preciso verificar, por exemplo, o efetivo uso da área, assim como eventuais modificações que indiquem a expectativa legítima de permanência do uso privativo,²⁶¹ em especial nas hipóteses em que não há detalhamento de como a área deve ser utilizada.

Todas essas circunstâncias se associam à ideia de *fato novo*, invocada pelo STJ no caso do corredor inútil. Há *suppressio* quando, passado longo tempo, não há alteração fática que justifique a pretensão de retomada da área. O fato novo não é fato jurídico, mas consiste na reunião de diversos acontecimentos que, contrariam a *suppressio*, isto é, impossibilitam a confiança do titular do uso. O fato novo pode ser, por exemplo, o descumprimento de alguma obrigação do beneficiário relativa àquela área ou a necessidade do condomínio de retomar a posse (por exemplo, para construções que interessem à estrutura do edifício).

É por isso que o fato novo acaba tangenciando todas as circunstâncias relevantes em torno do uso privativo. Primeiro, ele contraria eventual autorização para uso da área. Segundo, pode consistir na mudança da utilidade da área, no descumprimento de obrigações do beneficiário ou mesmo na ocorrência de danos a partir do uso privativo. Terceiro, o fato novo sempre supera a passagem do tempo e impede objetivamente a ocorrência de qualquer deslealdade para com o condômino.

²⁶¹ Como esclarece Anderson Schreiber: “A confiança que se perquire aí não é um estado psicológico, subjetivo, daquele sobre quem repercute o comportamento inicial. Trata-se, antes, de uma adesão ao sentido objetivamente extraído do *factum proprium*. Somente na análise de cada caso concreto será possível verificar a ocorrência ou não desta adesão ao comportamento inicial, mas servem de indícios gerais não-cumulativos (i) efetivação de gastos e despesas motivadas pelo *factum proprium*, (ii) a divulgação pública das expectativas depositadas, (iii) a adoção de medidas ou a abstenção de atos com base no comportamento inicial, (iv) o grau elevado de sua repercussão exterior, (v) a ausência de qualquer sugestão de uma futura mudança de comportamento, e assim por diante. A existência do estado de confiança não exige demonstração absolutamente rigorosa. Pela própria função que o *nemo potest venire contra factum proprium* desempenha no sistema jurídico, qual seja, a de garantir efeitos jurídicos a situações de abusividade mantidas geralmente à margem da lei, pode o magistrado presumir a adesão ao comportamento inicial, a partir das circunstâncias fáticas presentes. A própria existência de um prejuízo sugere, normalmente, que o prejudicado aderiu, em alguma medida, ao *factum proprium*” (*A proibição de comportamento contraditório*, cit., p. 141). Também a lição de Menezes Cordeiro é no sentido da objetivação da confiança: “Considerando, na sua globalidade, os dispositivos consagrados à confiança, descobre-se, como fatores necessários para a proteção, três elementos: um situação de confiança conforme com o sistema e traduzida na boa fé subjetiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidado e de indagação que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias; uma justificação para essa confiança, expressa na presença de elementos objetivos capazes de, em abstrato, provocarem uma crença plausível; um investimento de confiança consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentir efetivo de atividades jurídicas sobre a crença consubstanciada, em termos que desaconselhem o seu preterir” (*Da boa fé no direito civil*, cit., p. 1.248).

Desse modo, a *suppressio* revela-se como resultado da ponderação entre a posição do condomínio e a posição do condômino, sopesamento que tem como resultado a determinação dos limites do direito de ambas as partes. A ponderação é método particularmente útil quando se cuida de direitos ou de situações não previstas em lei, como é o caso do uso privativo.²⁶² Se a ponderação prévia que o legislador realiza pode se revelar insuficiente no momento de aplicação ao caso concreto, demandando a atuação do julgador,²⁶³ a ausência de norma específica tende a ampliar ainda mais essa atuação. Quando muito, a situação não regulada poderá contar com cláusulas gerais e com métodos de integração do ordenamento para dar conta daquele caso que o legislador ou o próprio contratante não previram, mas exigirá, em todo caso, maior esforço argumentativo por parte do julgador.²⁶⁴

É evidente que o uso privativo corresponde a uma dessas hipóteses que a lei contempla de maneira apenas oblíqua, dando azo a inúmeras dúvidas de ordem prática. Na ausência de contornos mais claros para a figura, a jurisprudência precisa solucionar situação dramática, que é a pretensão de extinguir o direito. Não havendo disposição específica, quer na lei, quer na convenção de condomínio, valem-se os tribunais dos

²⁶² Tratando especificamente da ponderação efetuada a nível legislativo, Ana Paula de Barcellos mostra que o legislador prevê de maneira abstrata ou preventiva “apenas situações-tipo de conflito (imaginadas e/ou colhidas da experiência) tanto no que diz respeito aos enunciados envolvidos, como no que toca aos aspectos de fato. Tudo isso sem que se esteja diante de um caso real. A partir das conclusões dessa ponderação preventiva, é possível formular parâmetros específicos para orientação do aplicador quando ele esteja diante dos casos concretos. Evidentemente, o aplicador estará livre para refazer a ponderação, considerando agora os elementos da hipótese real, toda vez que esses parâmetros não se mostrarem perfeitamente adequados. De toda sorte, caberá ao intérprete o ônus argumentativo de demonstrar por que o caso por ele examinado é substancialmente distinto das situações-tipo empregadas na ponderação preventiva” (*Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 154-155).

²⁶³ É o que demonstra a chamada *justiça do caso concreto*, em nome da qual, por meio da razoabilidade, o julgador adaptaria a norma posta ao caso real, de forma a não produzir efeitos incompatíveis com o sistema. É o que mostram Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, ao afirmarem que o princípio da razoabilidade “pode operar, também, no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em uma determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo a justiça do caso concreto” (O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: 2006, p. 363). No mesmo sentido, SOUZA, Carlos Aurélio Mota de Souza. Direito alternativo e equidade. *Revista de Direito Privado*, v. 6. São Paulo, abr.-jun./2001, p. 21-31.

²⁶⁴ Mesmo existindo previsão legal específica, o aplicador deve se vincular não ao texto da lei, mas ao ordenamento como um todo. Para evitar a transgressão dessa fundamentação mais “livre” em completo arbítrio, faz-se necessária a utilização da argumentação. Como elucida Carlos Nelson Konder: “Para assegurar, portanto, que o intérprete seja fiel não mais ao texto da lei, mas sim ao ordenamento jurídico como um todo, que decida em coerência não mais com um sistema formal e neutro de conceitos, mas com o sistema de normas e princípios fundados em valores culturais e sociais, ganha importância capital a fundamentação argumentativa da decisão” (Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 60, n. 1. Disponível em <<https://revistas.ufpr.br/direito/issue/view/1785>> Acesso em 18.11.2018).

instrumentos gerais que o sistema apresenta, em particular o princípio da boa-fé objetiva, que tem servido para resolver diversas situações de caráter privado.

Entretanto, como princípio que é, a boa-fé objetiva não se aplica de maneira automática e subsuntiva,²⁶⁵ mas passa a ser crucial na verificação da abusividade no exercício do direito, nesse caso, do direito do condomínio de, por meio da deliberação de seu órgão máximo, extinguir ou modificar o uso privativo concedido a determinado condômino. Se as circunstâncias indicam que haveria, por parte do condomínio, comportamento objetivamente capaz de suscitar a confiança do condômino, considera-se abusiva a pretensão de retomar a área comum, ainda que esta continue a ser, para todos os efeitos, do condomínio.

A consequência da aplicação da *suppressio* não parece diferir das consequências que tocam ao controle de abusividade: perante o exercício abusivo do direito, pode se cogitar do impedimento do ato ou da sua reparação.²⁶⁶ Os casos mais frequentes são aqueles em que o Judiciário impede a atuação do condomínio, mas nada obsta que, uma vez já recobrada a área comum, seja determinado o pagamento de indenização ao condômino que teve violada a legítima expectativa.

Por outro lado, já se falou, por ocasião da extinção do uso privativo (item 1.6) que, naqueles casos em que não há prazo para a devolução da área, seria possível cogitar da disciplina da resilição unilateral, de modo que a retirada do condômino só ocorresse após prazo razoável para desocupar a área. Esse tipo de solução, porém, ainda não foi devidamente explorada pela jurisprudência.

²⁶⁵ Como é a costumeira afirmação da doutrina constitucionalista, os princípios não se aplicam de forma subsuntiva. Nesse sentido, cf. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro, cit., p. 338-339 e GONÇALVES, Jane Reis. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 101.

²⁶⁶ Em relação à tutela da confiança, aduz Menezes Cordeiro: “As consequências advenientes da proteção da confiança podem, em teoria, consistir ou na preservação da posição nela alicerçada, ou num dever de indenizar o qual, por seu turno, ainda poderia atender ao interesse positivo, ou tão só, ao negativo. (...) Institutos como a proibição de *venire contra factum proprium*, a *suppressio* ou a *surrectio* só fazem, aliás, sentido quando se transcenda o estágio do dever de indenizar. E nem sempre é possível imputar tal dever, enquanto que os inconvenientes conectados com a subsistência da situação do confiante têm uma distribuição natural, à luz da ideia de risco. Acresce que, no seu funcionamento natural, a confiança não requer o recurso a instâncias judiciais, o que seria inoportuno se tudo desembocasse em indenizações. Quando, porém, a confiança incorporada em situações mais vastas, se manifeste no momento da sua violação, em conjunturas próprias do dever de atuar de boa fé, a saída a observar será a da indenização, nos termos gerais. Estes implicam que se atenda a todos os danos sofridos, pelo que, salvas disposições legais específicas e contrárias, não há que operar limitações ao interesse negativo” (*Da boa fé no direito civil*, cit., p. 1.249-1.250).

Também para as hipóteses de modificação, todas as variáveis mencionadas são pertinentes. No STJ, a conclusão final pela abusividade da cobrança não veio unicamente pela pretensão de cobrar, mas, como visto, pelo valor excessivo da contribuição e pelo fato que os condôminos, desde a fundação do edifício, sempre utilizaram a área daquela maneira, como retribuição pela atuação do condômino.

O quadro de investigação da *suppressio* é sempre complexo, mas identificar os parâmetros até o momento utilizados pelos tribunais é importante para que se compreenda a atuação do instituto, que não deve ser reduzido à mera soma entre tempo e omissão.

3.4. Uso privativo e tutela da confiança de terceiros

Dentre as regras de funcionamento do condomínio edilício está a livre disposição do condômino em relação à unidade autônoma, sem a necessidade de comunicação ou de autorização do condomínio.²⁶⁷ Se o uso privativo é concedido ao condômino e ele transfere a propriedade da unidade, como visto no item 1.5, não há transferência do uso. Muitas vezes, porém, o novo titular se utiliza da mesma área ocupada pelo seu antecessor. Essa situação gera o problema de saber se o novo condômino pode invocar a *suppressio* caso o condomínio decida retomar a área, ou seja, se é possível falar ou não em tutela da confiança.

A questão da identidade de sujeitos é recorrente na abordagem do comportamento contraditório.²⁶⁸ Para alguns, a proibição do *venire contra factum proprium* exigiria que sujeito ativo e sujeito passivo fossem os mesmos.²⁶⁹ Para outros, a proteção da confiança independeria de quem ocupa o centro de interesses, que deve ser protegido por si só.²⁷⁰

²⁶⁷ Por todos, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 173-179.

²⁶⁸ Como enfatiza Anderson Schreiber: “A expressão é empregada para abranger não apenas o sujeito ativo das condutas (aquele que contradiz o próprio ato), mas também o seu sujeito passivo, ou seja, aquele a quem estas condutas se dirigem. Defende-se assim que somente pode haver *venire contra factum proprium* quando ambas as condutas – inicial e a contraditória – partam de um mesmo sujeito e se dirijam a um mesmo sujeito” (*A proibição do comportamento contraditório*, cit., p. 155-156).

²⁶⁹ Nesse sentido, Roberto Lupini Pinzani: “A aplicação da regra *venire contra factum proprium* requer a identidade da pessoa que leva a cabo a conduta vinculante com a pessoa que procura exercer a pretensão contraditória. Devemos ter em conta que, nos casos de aplicação da doutrina dos atos próprios, sempre se está diante de duas condutas: uma primeira conduta eficaz e vinculante e uma segunda conduta que contradiz a primeira. Com efeito, se trata de duas condutas diferentes que ocorrem em momentos cronológicos distintos, mas que tem de necessariamente levada a cabo por uma mesma pessoa”. Tradução livre de: “*La aplicación de la regla venire contra factum proprium requiere la identidad de la persona que lleva a cabo la conducta vinculante y con la persona que procura ejercer la pretensión contradictoria. Debemos tener en cuenta que, en los casos de aplicación de la doctrina de los actos propios siempre se está en presencia de dos conductas: una primera conducta eficaz y vinculante y una segunda conducta que contradice la primera. En efecto, se trata de dos conductas diferentes que suceden en momentos cronológicos distintos pero que tienen que necesariamente ser llevadas a cabo por una misma persona*” (*La doctrina de los actos propios y su aplicación en Venezuela: venire contra factum proprium non valet*. California: CreateSpace, 2015, p. 110). Ver, também, BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993, p. 69.

²⁷⁰ Nesse sentido, Anderson Schreiber, para quem “o comportamento inicial de um sujeito pode gerar legítima confiança não apenas na conservação do seu comportamento, mas de todos aqueles sujeitos ou entes que se encontrem a ele vinculados ou que ocupam a mesma posição jurídica. De qualquer forma, não parece necessário referir-se a esta identidade de centros de interesses emissores da conduta como pressuposto autônomo do princípio de proibição ao comportamento contraditório, já que a ideia encontra-se contida no pressuposto relativo à contradição ao *factum proprium*. Somente se pode falar em contradição de um ato próprio se ao emissor do segundo comportamento puder se imputar, em alguma medida, também a conduta inicial, no sentido de que a confiança na coerência desta conduta o abrangia” (*A proibição do comportamento contraditório*, cit., p. 160-161). Também Julio Gonzaga Andrade Neves observa que, nos casos em que existe encadeamento de relações jurídicas, com substituição do titular do direito ou do indivíduo confiante por outrem, não haveria mudança de centros de interesse (*A suppressio* (*Verwirkung*)).

O que parece certo é que, se o comportamento omissivo dos demais condôminos repercute sobre o novo titular do centro de interesses, tanto quanto sobre o seu antecessor, não há porque afastar a *suppressio*. Isso significa que o fato de o atual titular da unidade não ser aquele a quem foi inicialmente outorgado o uso não impede que haja legítima expectativa em face do condomínio. Assim, não parece haver requisito adicional de identidade de sujeitos para que possa falar na aplicação da tutela da confiança.

Por outro lado, havendo a concessão de uso privativo o condomínio terá direito sobre a área não importa com quem esteja a área. O condomínio não se vincula a qualquer disposição contratual entre o alienante da unidade autônoma e o adquirente. É possível, por exemplo, que o apartamento seja anunciado ou mesmo descrito contratualmente como “de cobertura”, incluindo a área comum, o que pode até mesmo elevar o seu preço de mercado. Tal pactuação não é oponível, no entanto, ao condomínio: primeiro porque o uso privativo não se transfere; segundo, porque o alienante não tem a propriedade da área, não podendo transferir mais direitos do que tem.²⁷¹

A situação inversa seria aquela em que, ao invés da modificação do beneficiário, houvesse modificações na propriedade das outras unidades. Aqui, o grupo de condôminos é que se alteraria, tendo, como regra, a possibilidade de modificar a convenção ou os atos anteriormente praticados por quem os precedeu. No entanto, os condôminos futuros se vinculam aos mesmos deveres que os seus antecedentes, de modo que, muito embora não tenham sido responsáveis pela omissão que suscitou a legítima expectativa, ela existe em

no direito civil, cit., p. 121-122). Ademais, a se encarar a situação pelo ângulo do centro de interesses, poder-se-ia aplicar a lição de Pietro Perlingieri, segundo a qual o ordenamento admite centros de interesse desprovidos de titular, o que não impede a existência da relação jurídica: “A ligação essencial do ponto de vista estrutural é aquela entre centros de interesses. O sujeito é somente um elemento externo à relação jurídica porque externo à situação: é somente o titular, às vezes ocasional, de uma ou de ambas as situações que compõem a relação jurídica; de maneira que não é indispensável referir-se à noção de sujeito para individuar o núcleo da relação jurídica. O que é essencial é a ligação entre um interesse e um outro, entre uma situação, determinada ou determinável, e uma outra. É preferível, portanto, a doutrina que defende a relação jurídica como ligação entre situações subjetivas. Essa conclusão não se contradiz com a possibilidade de que as situações tenham uma infungibilidade subjetiva, isto é, só possam pertencer ou caber (*spettare*) a determinados sujeitos (situações ditas *intuitu personae*)” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 734).

²⁷¹ A regra do “*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*” aparece em diversas situações no direito civil. No âmbito da resolução contratual, há quem defenda que seus efeitos sejam os mesmos tanto para as partes como para terceiros que hajam adquirido direitos entre a conclusão e a resolução do contrato (cf. GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 210; ROCHA, Silvio Luís Ferreira. In: CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). *Curso avançado de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v.3, p. 123). Para discussão aprofundada a respeito do efeito restitutivo da resolução em face de terceiros, cf. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*, cit., p. 195-200. No âmbito da venda *a non domino*, diz-se que aquele que adquire bem de quem não é proprietário realiza negócio ineficaz (cf. GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 170; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, cit., v. 3, p. 151-152).

face do centro de interesses de todos os demais condôminos, independentemente de quem os ocupa. Assim, não poderá o novo condômino alegar que nunca se omitiu em relação àquela área, já que sua aderência à vida condominial implica também, a assunção da mesma posição jurídica do titular anterior.

CONCLUSÃO

Diversos problemas do condomínio edilício ainda não encontraram solução satisfatória. Quanto ao uso privativo da área comum, há duas iniciativas que parecem prementes: (i) construir a fisionomia do uso privativo como situação acolhida pelo ordenamento, encontrando as regras e princípios aplicáveis ao fenômeno e (ii) analisar, na ausência de dogmática mais robusta em torno do tema, as soluções que os tribunais apresentam para as disputas em torno da área comum quando determinado condômino utiliza o espaço em regime privativo. O cenário permanece desafiador, mas, à luz de todo o exposto, apresentam-se as seguintes conclusões:

1. O ordenamento brasileiro admite que os condôminos, no exercício da autonomia privada, estipulem que um deles use determinada área comum de acordo com os interesses em jogo. A atribuição do uso deve sofrer exame no plano da abusividade, visto que a área deve, em princípio, atender aos interesses de todos. Assim, a outorga do uso pelo incorporador, para si próprio ou para outro condômino, não pode prevalecer em detrimento dos interesses dos demais condôminos, já que afeta o seu direito de propriedade.

2. O uso privativo pode ser autorizado por meio da convenção ou de assembleia de condôminos, desde que obtida a unanimidade dos condôminos. A disciplina do uso privativo assume caráter atípico. O negócio atributivo do uso é bilateral e formal, podendo ser oneroso ou gratuito. O uso privativo terá natureza obrigacional – atraindo as regras da locação ou do comodato, a depender da onerosidade ou gratuidade do ajuste – ou real, correspondendo ao uso ou usufruto, a depender do nível de aproveitamento do condômino sobre a área.

3. Não sendo perpétuo, a extinção do direito de uso privativo dependerá do quanto for ajustado entre os condôminos. Se for estabelecido prazo determinado, deverá ser o mesmo respeitado pelo condomínio, sob pena de ter de indenizar o condômino pela retomada antecipada. Da mesma maneira, o uso privativo sob condição resolutiva ou a termo incerto só será desfeito com o advento da condição ou do termo. Apenas se o uso privativo é estipulado sem prazo, condição ou termo é que parece possível falar em precariedade, pois, além de temporário, o uso privativo pode ser desfeito a qualquer tempo pela assembleia. Nessa hipótese, considerando os interesses em jogo, parece aplicável a mesma *ratio* do art. 473, parágrafo único, do Código Civil, pela qual o

condomínio, ao decidir pela retomada da área, deverá oferecer prazo razoável para que o condômino a desocupe.

4. A assembleia que vier a decidir pela retomada da área não deve conceder voto ao condômino, já que, na ausência de regra específica, tem se exigido unanimidade nessa votação. Porém, não havendo regramento que excetue esse tipo de situação, admite-se que o voto contrário do condômino, bem como de qualquer outro, seja submetida à verificação de abusividade pelo Poder Judiciário.

5. Na maioria das vezes, o uso privativo é concedido sem prazo e, em não raras situações, esse uso se prolonga durante anos, gerando situação conflituosa. O condômino frequentemente alega a ocorrência de usucapião para se manter na área, o que não tem sido acolhido pelos tribunais, por duas ordens de argumentação: (i) não haveria posse do condômino, mas apenas detenção, oriunda da tolerância ou permissão de todos os demais e (ii) a área comum, por ser indivisível e inalienável, não seria objeto hábil à usucapião.

6. O primeiro argumento merece revisão, porque o condômino não deixa de ser compossuidor da área pelo só fato de utilizá-la sozinho (com ou sem a permissão dos demais). Há quem admita, inclusive, a possibilidade de intersersão da posse (ou intersersão de fato), que dependeria de atos inequívocos do condômino que fizessem cessar a composses sobre aquela área.

7. Por outro lado, a área comum carece de individualidade que lhe torne hábil a ser usucapida. Admite-se, excepcionalmente, o aumento da área privativa do condômino, caso seja contígua à sua unidade, o que não implicará necessariamente a modificação da fração ideal ou da participação do condômino no rateio das despesas comuns do edifício.

8. Na impossibilidade de admissão da usucapião, a jurisprudência tem aplicado a figura da *suppressio* à disputa da área comum. A *suppressio*, como figura parcelar da boa-fé objetiva, presta-se a controlar a abusividade da pretensão do condomínio de retomar a área e envolve circunstâncias específicas que suscitam no condômino a legítima expectativa de permanecer na área. Identificamos, assim, os seguintes parâmetros de avaliação: (i) o decurso do tempo entre a autorização ou a pretensão de retomada; (ii) a utilidade da área comum para o condômino e para o condomínio; (iii) a motivação do condomínio para recobrar a área; (iv) o comportamento do condômino e (v) a existência de algum prejuízo da utilização pelo condômino. Todas

essas circunstâncias se associam à ideia mais ampla de fato novo, capaz de afastar a ideia de conduta desleal. Ausente qualquer fato novo, haveria abusividade na pretensão de retomada.

9. Na ausência de autorização, é preciso que a ocupação seja ostensiva, de modo a se poder falar em omissão por parte dos demais condôminos. Na medida em que surgem outras circunstâncias fáticas, como o decurso do tempo e a utilidade da área, a omissão do condomínio se tornará relevante a ponto de atrair a aplicação da *suppressio*.

10. O fato de o atual titular da unidade não ser aquele a quem foi inicialmente outorgado o uso não impede que haja legítima expectativa em face do condomínio, não havendo requisito adicional de identidade de sujeitos para que se possa falar na aplicação da tutela da confiança. Deverá se demonstrar, no entanto, que o comportamento do condomínio perante o condômino atual (não já sobre seu anterior) foi capaz de suscitar a legítima expectativa de permanência do uso.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 14. São Paulo, abr.-jun./1995, p. 20-27.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 6, t. 2.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAÚJO, Maria Darlene Braga. *Sistema registral e notarial*. Curitiba: IESDE, 2009.

ARONNE, Ricardo. *Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados: das raízes aos fundamentos contemporâneos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3.

AVVAD, Pedro Elias. *Condomínio em edificações no novo Código Civil: comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito imobiliário registral*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: 2006, p. 327-378.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Loteamentos e condomínios: sistema jurídico da propriedade fracionada*. São Paulo: Max Limonad, 1953, v. 2.

BERNARD, Robert. *Le propriétaire d'appartement: ses droits, ses obligations et ses rapports de copropriété*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1929.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos estados unidos do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927, v. 1.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos estados unidos do Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1950, v. 3.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, v. 1.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Campinas: Red Livros, 2001.

BOBBIO, Norberto. Em direção a uma teoria funcionalista do direito. In: *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito*. Barueri: Manole, 2007.

BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993.

- BRITO, Rodrigo Toscano Azevedo de. Cláusulas abusivas nos contratos de incorporação imobiliária e o código de defesa do consumidor. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (Coord.). *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- BRITO, Rodrigo Toscano Azevedo de. Contornos do condomínio edilício no novo Código Civil. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 53. São Paulo, jul.-dez./2002, p. 60-67.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. Dos bens. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CÂMARA, Hamilton Quirino. *Condomínio edilício: manual prático com perguntas e respostas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio. *Contratos no direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, t. 2.
- CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, v.2.
- CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código civil brasileiro interpretado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950, v. 7.
- CASTRO, Diana Loureiro Paiva de; VIÉGAS, Francisco de Assis. A boa-fé objetiva nas relações reais: a tutela da confiança na relação real como processo. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: anais do Congresso Internacional de direito civil constitucional – IV Congresso do IBDCivil*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- CHALUB, Melhim Namen. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- COELHO, José Fernando Lutz. *Condomínio edilício: teoria e prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, v. 732. São Paulo, out./1996, p. 38-46.
- COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Demarcação, divisão, tapumes: domínio, condomínio, paredes meias*. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1963.
- COSTA, Pedro Oliveira da. Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 45-68.
- DELGADO, Mário Luiz. O condomínio edilício na jurisprudência do STJ: estado atual da arte. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 529-557.
- DICKSTEIN, Marcelo. *A boa-fé objetiva na modificação tácita da relação jurídica: surrectio e suppressio*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- DUTRA, André Abelha. *Abuso do direito no condomínio edilício*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

- DUTRA, André Abelha. O invencível mito da fração ideal na incorporação imobiliária. Disponível em: <www.migalhas.com.br>. Acesso em 15.07.2018.
- ELIAS FILHO, Rubens Carmo. *Condomínio edilício: aspectos de direito material e processual*. São Paulo: Atlas, 2015.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *Posse, propriedade, condomínio, direitos autorais*. Campinas: Bookseller, 2002.
- FACHIN, Luiz Edson. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 15.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 5.
- FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. *Propriedade horizontal e vertical*. 2. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2014.
- FERREIRA, Odim Brandão. *Fato consumado: história e crítica de uma orientação da jurisprudência federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- FLORENZANO, Zola. *Condomínio e incorporações: comentários à lei de estímulo à construção civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *A posse no Código Civil: noções fundamentais*. São Paulo: Impres, 1964.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Jurisprudência do condomínio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- FRANCO, João Nascimento. *Condomínio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- FRANCO, João Nascimento; GONDO, Niske. *Condomínio em edifícios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- FUCCI, Paulo Eduardo. Condomínio e o novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 809. São Paulo, mar./2003, p. 91-100.
- FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v.1.
- GIORGIANI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. *Revista dos Tribunais*, v. 747. São Paulo, jan./1998, p. 35-55.
- GOMES, Luiz Roldão de Freitas. As cláusulas abusivas no contrato de incorporação imobiliária. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 52. São Paulo, jan.-jun./2002, p. 61-74.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GONÇALVES, Jane Reis. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GONDIM NETO, Joaquim Guedes Corrêa. *Posse indireta*. Rio de Janeiro: Rio, 1972.
- GUIDI, Umberto. *Il condominio nel nuovo Codice Civile*. Milano: Giuffrè, 1942.

- IHERING, Rudolf Von. *Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins*. In: *Œuvres Choisies*. Trad. de O. de Meulenaere. Paris: Libraire A. Marescq, 1893, v. 2, p. 101-144.
- KOJRANSKI, Nelson. *Condomínio edilício: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese de doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009.
- KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 60, n. 1. Disponível em <<https://revistas.ufpr.br/direito/issue/view/1785>> Acesso em 18.11.2018.
- KONDER, Carlos Nelson. Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras. *Scientia Juris*, v. 19. Londrina: jun./2015, p. 47-62.
- LACERDA, Cesar. Utilização de partes comuns do edifício para propaganda e instalação de antes. In: CASCONI, Francisco Antonio; AMORIM, José Roberto. *Condomínio edilício: aspectos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006, p. 115-126.
- LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Trad. de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978.
- LEANDRO, Waldemar. *Condomínio imobiliário: teoria e prática*. São Paulo: Eud, 1972.
- LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Condomínio em edificações*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LOPES, João Batista. *Condomínio*. 6. ed. São Paulo, 1997.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. Barueri: São Paulo, Manole, 2010.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. *Teoria e prática do condomínio*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1970.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1981.
- MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.5.
- MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Classificação dos contratos. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (Coord.). *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 22-50.
- MASAGÃO, Roberto Penteadó. *O condomínio edilício aplicado aos empreendimentos hoteleiros: condo-hotel*. São Paulo: Ícone, 2007.
- MEZZARI, Mario Pazutti. *Condomínio e incorporação no Registro de Imóveis*. 3. ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2010.
- MARTIN-GRANIZO, Mariano Fernandez. *La ley de propiedad horizontal en el derecho español*. Madrid: Editorial Revista Derecho Privado, 1962.

- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MASDEU, Luis Zanon. *La propiedad de casas por pisos*. Barcelona: Ariel, 1964.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio: terras, apartamentos e andares perante o direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.
- MAIA, Roberta Mauro Medina. Relações reais e relações obrigacionais: propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 69-98.
- MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MELLO NETO, João Alfredo *Manual teórico e prático do condomínio*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.
- MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. Questões polêmicas sobre o condomínio edilício. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 559-590
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. O direito de vizinhança no Código Civil. In: *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 269-282.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias*. Rio de Janeiro: Processo, 2017.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Usucapião imobiliária independente de metragem mínima: uma concretização da função social da propriedade. In: *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 245-264.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 3.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direitos civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 33-54.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. *Revista de Direito Privado*, v. 56. São Paulo, out.-dez./2013, p. 11-30.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse: estudo dogmático*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v.2, t.1.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 1.

- MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.
- MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Textos de direito civil*. Curitiba: Juruá, 1998.
- NADER, Natal. *Usucapião de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva: usucapião*. Porto Alegre: Sulina, 1954.
- NEVES, Julio Gonzaga Andrade. *A suppressio (Verwirkung) no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2016.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- OLIVA, Milena Donato; RENTERIA, Pablo. Autonomia privada e direitos reais: redimensionamento dos princípios da taxatividade e da tipicidade no direito brasileiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/autonomia-privada-e-direitos-reais/>>. Acesso em 13.01.2019.
- PASSARELI, Luciano Lopes. *As retificações no registro de imóveis*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- PATTI, Salvatore. *Verwirkung*. In: *Digesto dele discipline privatistiche*. 4. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1999, p. 722-730.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e *venire contra factum proprium*. *Revista de Direito Privado*, v. 27. São Paulo, jul.-set./2006, p. 252-278.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Incorporação imobiliária. *Revista de Direito Imobiliário*, v.4. São Paulo, jul.-dez./1979, p. 9-18.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 3.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 4.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 1.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- PERETTI-GRIVA, Domenico Ricardo. *Il condominio di case divise in parti*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1960.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

- PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PINZANI, Roberto Lupini. *La doctrina de los actos propios y su aplicación en Venezuela: venire contra factum proprium non valet*. California: CreateSpace, 2015.
- POIRIER, Pierre. *La propiedad horizontal: condominium*. Trad. de Acdeel E. Salas. Buenos Aires: Depalma, 1950.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito predial*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947, v. 2.
- PONTES, Tito Lívio. *Da posse no direito civil brasileiro*. São Paulo: Juriscredi, [19-].
- PUGLIESE, Roberto. *Time sharing, flat service, apart hotel, shopping center, condomínios e loteamentos fechados: expressões modernas do direito de propriedade*. *Revista dos Tribunais*, v. 77. São Paulo, nov./1996, p. 733-762.
- QUEIROZ, João Quinelato de. A aplicabilidade da *suppressio* na vigência de prazos prescricionais. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; SOUZA, Eduardo Nunes de (Coord.). *A juízo do tempo: estudos atuais sobre prescrição*. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 323-342.
- RAMOS, Glauco Gumerato. Condomínio em edificações. Vaga de garagem registrada autonomamente. Área comum contígua e somente atingível pela garagem pertencente a determinado condômino. *Revista dos Tribunais*, v. 803. São Paulo, set./2002, p. 87-108.
- RÁO, Vicente. Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016.
- REZENDE, Astolpho. In: LACERDA, Paulo de. *Manual do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1918, v. 7.
- RICHTER, Luiz Egon. Da qualificação notarial e registral e seus dilemas. In: DIP, Ricardo (Coord.). *Introdução ao direito notarial e registral*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 185-223.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ROCHA, Silvio Luís Ferreira. In: CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). *Curso avançado de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v.3.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.
- ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- RUGGIERO, Biasi. *Questões imobiliárias*. São Paulo: Saraiva, 1997.

- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Trad. de Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2005, v.2.
- SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *O conflito de vizinhança e sua composição*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1979, v. 3.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 15.
- SARMENTO, Daniel. A trajetória da dicotomia público/privado. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 22. Rio de Janeiro, abr.-jun./2005, p. 239-257.
- SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 6.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, v. 4.
- SILVA FILHO, Elvino. *As vagas de garagem nos edifícios de apartamentos: propriedade horizontal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 28. ed. Rio de Janeiro: 2009.
- SILVA, Ivan de Hugo. *Comentários à lei de condomínios em edificações*. Rio de Janeiro: Aide, 1987.
- SILVÉRIO, Benedito. *Tratado de usucapião*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.
- SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.
- SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. Aspectos jurídicos da economia de compartilhamento: função social e tutela da confiança. *Revista de Direito da Cidade*, v.8, n.4. Rio de Janeiro, 2016, p. 1.757-1.777.
- SOUZA, Carlos Aurélio Mota de Souza. Direito alternativo e equidade. *Revista de Direito Privado*, v. 6. São Paulo, abr.-jun./2001, p. 21-31.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Autonomia privada e boa-fé objetiva em direitos reais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v.4. Belo Horizonte, abr.-jul./2015, p. 54-80.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.
- SUMMERS, Francisco Echeverría. *El estatuto de la propiedad horizontal*. Granada: Comares, 2000.
- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro: Typographia Universal De Laemmert, 1857, v. 1.
- TEPEDINO, Gustavo. Direito de preferência previsto em estatuto societário e o direito das sucessões. In: *Soluções práticas de direito: pareceres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2, p. 365-386.

- TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1. Belo Horizonte, jul.-set./2014, p. 8-37.
- TEPEDINO, Gustavo. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, v.14.
- TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*, São Paulo: Saraiva, 1993.
- TEPEDINO, Gustavo. Teoria dos bens e situações subjetivas reais: esboço de uma introdução. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. 2, p. 135-171.
- TEPEDINO, Gustavo. Validade e efeitos da rescisão unilateral dos contratos. In: *Soluções práticas de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 2, p. 365-386.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, v. 3.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Em atualização a GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- UBILLOS, Juan María Bilbao. *¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 299-338.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 1.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 5.
- VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 16.
- VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Vagas de garagem na propriedade horizontal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1981.
- VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- VISCO, Antonio. *Le case in condominio*. 7. ed. Milano: Giuffrè, 1967, v. 2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A *suppressio* e o direito à prestação de contas. *Revista dos Tribunais*, v. 915. São Paulo, jan./2012, p. 279-293.

WHITAKER, Firmino. *Terras: divisões e demarcações*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933.

XAVIER, José Tadeu Neves. Aplicação da *suppressio* (*verwirkung*) no âmbito das relações privadas. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 13. Belo Horizonte, jul.-set./2017, p. 61-91.

YOSHIKAWA, Eduardo. Uso privativo do terraço de cobertura em condomínio edilício. *Revista de Direito Privado*, v. 66. São Paulo, abr.-jun./2016, p. 257-272.