

O CONDOMÍNIO E ALGUMAS FIGURAS CONDOMINIAIS DE CARÁTER DUVIDOSO

ORLANDO GOMES

"Piu che in qualunque territorio del diritto la costruzione in tema di condominio é stata opera di pura speculazione (BONFANTE, "Il regime positivo e le costruzioni teoriche nel condominio". Scritti giuridici varii, III, pág. 454).

SUMÁRIO: 1. O condomínio na sua configuração romana. 2. Natureza jurídica; teorias. 3. O condomínio como propriedade coletiva. 4. O condomínio voluntário e o condomínio forçado. 5. Os regimes comunitários de bens do casamento. 6. O jazigo perpétuo de família. 7. O condomínio em edificações. 8. A multipropriedade; configuração, natureza jurídica. direito real de habitação periódica. 9. Conclusão.

1. O Condomínio na sua Configuração Romana.

O estudo de alguns problemas do condomínio moderno deve ter como ponto de partida uma sùmula do seu regime positivo no direito romano porque, tanto em Portugal como no Brasil, sua construção tem sido aproveitada.

Para descrevê-lo basta esquematizar a lição de BONFANTE.¹ Começa pela divisão da matéria em duas grandes partes: a disposição material da coisa e a sua disposição jurídica. Na primeira define-se o regime do gozo e da administração da coisa comum; na segunda, o complexo dos atos jurídicos que se podem praticar a seu respeito. Tanto na disposição material como na disposição jurídica há uma área na qual a atividade de cada condômino é exercitada sem ser preciso o consentimento dos outros condôminos e sem que estes, isolada ou conjuntamente, possam se opor; e outra na qual, ao contrário, cada condômino está vinculado, em maior ou menor medida, aos demais consortes. Na área da disposição material pode agir por inteiro *in solidum* ou *pro parte*. Se a sua atividade ultrapassa as raías do uso da coisa verdadeiro e

¹ Ensaio publicado no *Bull dell Ist. de Dir. Com.*, vol. XXV, 1912, págs. 196 e seguintes, incluído no *Scritti Giuridici varii*, vol. III, Torino, UTET, 1926, págs. 459/484.

próprio, como, em se tratando de imóveis, se constrói obra nova, qualquer dos outros condôminos pode exercer o *jus prohibendi*, que corresponde ao regime das relações de vizinhança. No âmbito da disposição jurídica, cada condômino pode alienar *pro parte* a coisa comum, alheando a sua quota ideal, constituir sobre esta parte indivisa o usufruto, o penhor e a hipoteca; mas, se o ato jurídico que pratica lesa a integridade da coisa, é exigido o consenso geral, *omnes consentire debent*, como no caso da constituição de uma servidão ou da manumissão de um escravo. Em suma, no direito romano alguns atos e algumas ações podiam ser executados ou promovidos *pro parte*, como a aquisição dos frutos da coisa, e a *rei vindicatio*, ou *in solidum*, como rebocar a parede comum ou propor a *actio legis Aquiliae*.

Quem confronte esse regime com as disposições do Código Civil sobre o condomínio verifica que, em princípio, estruturaram a propriedade comum com observância dos mesmos princípios. Por seu turno, o código português adota-os em redação mais clara e precisa, depois de declarar que existe compropriedade quando duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa (art. 1.403) e de dividi-la em quotas.

A construção romana não é a única que se conhece, nem se conservou na sua pureza original. Outras existem e circulam elaboradas para explicar a natureza jurídica da propriedade em comum.

2. Natureza Jurídica; Teorias.

BONFANTE² arrola seis teorias:

- 1 — a teoria da propriedade sobre a coisa comum atribuída a cada condômino;
- 2 — a teoria da pessoa jurídica;
- 3 — a teoria da propriedade atribuída à coletividade;
- 4 — a teoria do concurso de várias propriedades sobre toda a coisa;
- 5 — a teoria do concurso de várias propriedades parciais sobre toda a coisa;
- 6 — a teoria da negação da propriedade.

A essas teorias se acrescenta uma nova configuração do condomínio como propriedade coletiva,³ que compreende a propriedade de mão comum dos germânicos.

² Ensaio citado, págs. 470 e segs.

³ S. PUGLIATTI *La Proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1964, pág. 168.

As construções mais importantes para a solução de certos problemas do condomínio são a teoria do concurso de várias propriedades, correspondente à configuração romana do *condominium*, e a teoria da propriedade coletiva. De harmonia com a primeira dessas teorias cada condômino “tem um direito autônomo, independente, isolado, que, pelo caráter e pelo conteúdo, é o direito de propriedade, mas que por extensão é limitado numa quota que seria a sua expressão total”.⁴ A coisa comum é dividida em partes abstratas sobre as quais incide o direito de cada condômino, limitado pelo igual direito dos demais condôminos. Há uma divisão ideal da coisa, uma propriedade plúrima fracionária, como a designa BONFANTE, na qual cada proprietário, isto é, cada titular de fração ideal, “tem o direito de perceber os frutos correspondentes à sua quota, de alienar a sua *pars domini*, de renunciar *pro parte* ao seu direito”, e assim por diante.⁵ Pode usar livremente da coisa conforme seu destino, e se o direito igual dos outros condôminos não o impede, pode agir no interesse da coletividade, inclusivamente para reivindicar de terceiro a coisa comum. O consenso dos outros condôminos é necessário para alterar a coisa comum (inovações) e para dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos. Há, em suma, coexistência de vários direitos, alguns dos quais dizem respeito à coletividade e são exercidos com aplicação do princípio da maioria. Compõem o condomínio, desse modo, elementos heterogêneos com dosagem diferente, cuja combinação pode explicar, em parte, as dificuldades que se antepõem à sua construção.⁶

3. O Condomínio como Propriedade Coletiva.

A teoria do condomínio como propriedade coletiva traduz significativa mudança de direção da doutrina, por isso que sua aceitação pressupõe o abandono da concepção individualista. Não conduz necessariamente à personificação do condomínio, como sustenta uma corrente da doutrina coletivista, nem mesmo a explica a elevação da coletividade ou pluralidade de indivíduos à condição de titular único do direito sobre a coisa comum.

A idéia de que no condomínio há uma propriedade coletiva torna-se mais clara nos casos de comunhão forçada, de comunhão incidente, e na propriedade de mão comum. Nesses casos, notadamente na propriedade de mão comum, a coisa não pertence a várias pessoas cada qual tendo uma parte, ainda que ideal, mas sim a várias pessoas em conjunto, pelo que nenhuma dessas pes-

4 BONFANTE, trabalho citado, pág. 477.

5 BONFANTE, trabalho citado, pág. 478.

6 S. PUGLIATTI, ob. cit., pág. 173, nota 85.

soas pode exigir a sua divisão pela razão intuitiva de que não há titularidade individual. Se bem que a propriedade de mão comum se manifeste com maior nitidez em certas situações, como na indivisão hereditária e na comunhão universal de bens no casamento⁷ — incontestavelmente no direito alemão —, alguns dos seus traços podem ser aproveitados no perfil do condomínio como propriedade coletiva *lato sensu*.

Muito embora o direito brasileiro tenha seguido a orientação individualista do direito romano, a concepção antagônica oferece subsídios à colocação e solução de problemas condominiais — subsídios que devem ser aproveitados, até porque traduzem situações que, a rigor, não se ajustam à imagem do *condomínio voluntário* que é menos propício à aceitá-los.

Essas situações ocorrem nos seguintes fatos jurídicos, dentre outros de menor interesse, tomados no sentido que os italianos emprestam à palavra *fattispecie*:

- 1 — nos regimes comunitários de bens do casamento;
- 2 — na propriedade do jazigo perpétuo de família;
- 3 — no condomínio especial em edificações;
- 4 — na multipropriedade.

4. O Condomínio Voluntário e o Condomínio Forçado.

Antes de examiná-los, principalmente na perspectiva da sua reconstrução dogmática, impõe-se, a título propedêutico, recapitular algumas noções relativas ao condomínio voluntário no seu modelo tradicional entre nós e em Portugal.

Costuma-se considerá-lo sabidamente como uma espécie do gênero *comunhão*. Nasce, como esta, de um ato de vontade, isto é, do ato jurídico de aquisição de uma coisa, *inter vivos* ou *causa mortis*, por vários adquirentes, tendo como objeto uma coisa indivisível — *pro indiviso* — ou que é como tal considerada no ato constitutivo do direito real. A compatibilidade da unicidade do direito com a pluralidade dos titulares obtém-se, segundo a concepção que inspira o seu tratamento legal, através do conceito de quota ou fração aritmética do direito (metade, um terço, um quarto), aplicando-se a regra *concurso partes fiunt*.⁸ O condômino é assim titular exclusivo da própria quota, sobre a qual tem, portanto, um direito, o direito de propriedade. Esse “expediente dogmático” não atribui ao dono da quota a propriedade de uma

⁷ HEDEMANN, *Derechos Reales*, trad., pág. 265.

⁸ MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, Milano. Giuffrè, 1957, vol. 1.º, pág. 150.

parte determinada do direito, de sorte que, como explica MESSINEO,⁹ “quem é condômino de um imóvel pela metade não é proprietário da metade do imóvel, mas sim proprietário de todo o imóvel em razão da metade do direito total sobre o mesmo imóvel, costumando-se dizer: não *pars quanta* mas *pars quota*”.

Tal é a concepção individualista do condomínio consagrada no Código Civil e que o afasta da qualificação como propriedade coletiva porque nesta está excluída a divisibilidade, uma de suas peculiaridades. Com efeito, um dos direitos atribuídos ao condômino, no condomínio ordinário, useiro, habitual, é precisamente o direito de exigir a divisão da coisa comum (art. 629 do Código Civil brasileiro e art. 1.412.º do Código Civil português). Assiste-lhe também direito a requerer a venda da coisa, se for indivisível ou se tornar, pela indivisão, imprópria ao seu destino (art. 632 do Código Civil) para repartição do preço. Enquanto, pois, a indivisibilidade é característica de condomínios específicos, a divisibilidade é própria do condomínio geral. Além disso, nos condomínios especiais não se admite sequer a divisão civil pela repartição do preço porque, sendo propriedade coletiva, seus elementos não podem ser alienados *senão* contextualmente e solidariamente com a “entidade poliédrica”, que é objeto de propriedade, como sucede com a garagem de um apartamento num edifício incorporado.

Em resumo: certas situações fáticas qualificadas como condomínio são antes formas da propriedade coletiva.

Mas, de duas, uma: ou o condomínio é, em todas as suas modalidades, propriedade coletiva, ou em certos pressupostos de fato não há condomínio mas, sim, propriedade coletiva. Ora, a confusão entre os dois conceitos, se não se aceita a sua unificação na conformidade da tese da propriedade coletiva, conduz a erros na aplicação dos respectivos regimes, além de suscitar perplexidades e incertezas na sua dogmática.

Aceita a distinção, a figura da propriedade coletiva, nos seus diversos tipos, deve ser examinada nos seus principais aspectos estruturais e funcionais a fim de ser estremada do condomínio propriamente dito.

5. Os Regimes Comunitários de Bens do Casamento.

A começar pela comunhão de bens no casamento.

No direito brasileiro, tal como no direito português, há dois regimes comunitários: o da comunhão universal de bens ou comunhão geral e o da comunhão parcial ou comunhão de aqüestos ou adquiridos, este erigido em regime legal entre nós, há cerca de sete

⁹ Ob. cit., pág. 151.

anos.¹⁰ Tanto num como no outro, instaura-se um patrimônio comum integrado pelos bens comunicáveis dos cônjuges. Esse patrimônio é indivisível enquanto dura a sociedade conjugal e se estabelece em relação a um complexo de direitos de conteúdo heterogêneo, mas a participação dos cônjuges não é em cada um dos direitos que o compõem. Os cônjuges não são donos das coisas isoladamente consideradas, mas sim do todo que formam. Nenhum dos dois pode dispor de sua meação. Nenhum dos dois pode exigir a divisão dos bens comuns. Nenhum dos dois pode alienar bem determinado e muito menos a suposta quota ideal de participação em qualquer coisa do patrimônio comum. No trecho em que discorre sobre a natureza jurídica da comunhão de bens no casamento, ANTUNES VARELA, depois de traçar com meridiana clareza a diferença intrínseca entre o regime dos bens comuns em matéria de casamento e o regime dos bens em compropriedade ou condomínio, esclarece que os bens comuns dos cônjuges constituem objeto, não de uma relação de compropriedade, mas de uma propriedade coletiva, na modalidade de propriedade de mão comum.¹¹ Os traços distintivos desse tipo de propriedade coletiva são: a) os bens pertencem ao grupo familiar (titularidade plúrima) ou, com rigor, a ambos os cônjuges; b) não há quotas; c) os bens pertencem aos dois participantes (contitulares) na sua totalidade, na falta dos quais a responsabilidade dos dois é ilimitada e solidária, em suma, um direito único com vários sujeitos.¹²

Considerada propriedade coletiva a comunhão matrimonial de bens, o direito à meação de cada cônjuge só se torna exequível, como acontece coerentemente em Portugal, depois de terminar a sociedade conjugal, e a responsabilidade por dívidas se limita às que são contraídas no interesse comum do casal, ficando suspensa a execução de dívida incidente na “meação” do cônjuge até que a propriedade coletiva seja extinta. Já entre nós, a qualificação incorreta da comunhão levou o legislador¹³ a determinar a imputação na meação do marido das dívidas contraídas no exercício de sua atividade profissional,¹⁴ como se de meação se pudesse cogitar antes de dissolvida a sociedade conjugal, e ainda mais com alteração da *pars quota* da mulher, que passaria a ser maior que a do cônjuge varão.

¹⁰ Introduzido pelo art. 50, VIII, da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1973.

¹¹ **Direito da Família**, Lisboa, Livraria Petrony, 1982, pág. 374. No mesmo sentido, meu “Direito de Família”, Rio, Forense, 1983, 5.ª edição, pág. 187.

¹² MESSINEO, **La Natura Giuridica della Comunione Coniugale dei Beni**, Athenaeum, 1920, págs. 39 e segs.

¹³ MESSINEO, **Manuale cit.**, vol. 2.º da 9.ª edição, pág. 696.

¹⁴ Artigo 3.º da Lei n.º 4.121, de 1962.

Basta este exemplo para justificar a preocupação com a perfeição das construções dogmáticas.

6. O Jazigo Perpétuo de Família.

É também matéria de contitularidade o direito ao sepulcro, quer quando o adquirente o destina a si próprio e aos membros de sua família e a estes passa a pertencer, por sua morte, *pro indiviso* e permanece indivisível, quer quando é instituído como direito patrimonial e alienável, que se transfere *mortis causa*, como qualquer bem.

Nesta figuração, será objeto de condomínio se o recolheram hereditariamente dois ou mais sucessores, podendo cada contitular dispor de sua quota, cedendo-a até mesmo a pessoa que não faça parte da família. Na outra, o chamado jazigo perpétuo de família, passando ao largo da discussão da natureza do direito, se de propriedade ou de superfície, não deve ser considerado objeto de condomínio, divididas as quotas entre os membros componentes da família. Em se tratando de um direito inalienável, indivisível, e perpétuo, será antes propriedade coletiva da família, como tal admitindo a substituição dos titulares que falecem por outros titulares aos quais caiba *jure sanguinis*.

7. O Condomínio em Edificações.

Sob a denominação de condomínio em edificações, o direito brasileiro disciplina uma figura jurídica dos tempos modernos que, na colocação corrente, combina traços da propriedade individual e do condomínio — figura que o Código português regula sob a denominação de propriedade horizontal (arts. 1.414.º/38.º). Propriedades distintas num só edifício agrupam-se todas por um vínculo de destinação a partes ou bens comuns *pro indiviso*. Organiza-se, desse modo, um instituto jurídico original disciplinado como “um centro autônomo de imputação de relações jurídicas”, na expressão de Bozzi.¹⁵ Forma-se, em síntese, um núcleo unitário de interesses.

A constituição, a estrutura e o funcionamento dessa propriedade híbrida e complexa institucionalizada entre nós em lei especial¹⁶ são bem conhecidos. Um corte no seu perfil dogmático permite que se separe, para breve análise, o segmento no qual os titulares das unidades imobiliárias são conjuntamente titulares

¹⁵ “Condomínio”, in “Dizionari del Diritto Privato”, dirigido por N. IRTI, Milano, Giuffrè 1980, 1, pág. 188.

¹⁶ Lei n.º 4.591, de 16.12.64.

da propriedade *pro indiviso* de determinadas partes ou coisas do edifício em que as referidas unidades estão aglomeradas estruturalmente.

Interessa examinar se, por sua destinação permanente ao uso e ao gozo coletivo dos moradores do prédio e por sua função de obra ou coisa necessária à própria existência do edifício, essas partes comuns são objeto de condomínio ou de propriedade coletiva e se revestem o caráter de acessoriedade e de complementariedade em relação às várias propriedades exclusivas.¹⁷

Na perspectiva do direito positivo do Brasil, a propensão é para considerá-las objeto de um condomínio. Percebe-se até na designação do instituto: condomínio *sui generis*, edilício, especial, relativo, condomínio com apartamentos autônomos, condomínio em edifícios e condomínio em edificações. Frisa-se que é um condomínio forçado incidente necessariamente no solo e em partes do edifício que não podem ser privativas. O direito de cada condômino sobre coisas comuns é representado, como esclarece BOZZI,¹⁸ pelo uso que das mesmas possa fazer, caracterizado, por sua vez, pela circunstância de não ser um fim em si, como acontece geralmente na comunhão, mas de se realizar em função do gozo das partes do edifício das quais ele conserva a parte exclusiva. Atribui-se-lhe, em resumo, uma função instrumental. Recai, por fim, em diversas coisas que constituem um todo indivisível, material e juridicamente. Na sua administração, vige o princípio condominal da maioria aplicado nas necessárias deliberações da assembléia — órgão colegial da entidade de fato.

A lei especial que regula a matéria dispõe, de resto, que as partes comuns constituem “condomínio de todos” e que são insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade,¹⁹ sem suspeitar que essas particularidades descaracterizem-nas como um condomínio em sua expressão clássica.

Considerando o conceito de condomínio em edificações no contexto das idéias e valores próprios da teoria romanista, autores mais sensíveis à necessidade de atualizar o Direito encarecem a urgência da sua reconstrução.²⁰ Quanto à estrutura, inclinam-se alguns para a tese de que as partes comuns do edifício são objeto de propriedade coletiva dos donos das unidades autônomas, tendo em vista que a indivisibilidade *perene* é um dos traços distintivos de tal propriedade.²¹ Entendem outros que esses proprietários têm

¹⁷ Cons. BOZZI, *trab. cit.*, pág. 186.

¹⁸ *Ob. cit.*, pág. 191.

¹⁹ Artigo 3.º da Lei n.º 4591, de 16.12.64.

²⁰ Dentre outros na Itália, PUGLIATTI, RUBINO, GRECO, BARBERO, CORONA.

²¹ BARTÁ, SEELER.

sobre as partes comuns um conjunto de interesses que corresponde à manifestação de uma propriedade coletiva, cujo fulcro se acha, não em um vínculo pessoal, mas no interesse comum do grupo.²² Já em face da nova formulação da teoria da pessoa jurídica, sustenta-se que esse “condomínio configura um *tertium genus* junto à pessoa física e à pessoa jurídica: a coletividade, que seria um novo sujeito de direito”.²³ Finalmente, “configurado o interesse típico do condomínio como um direito acessório à propriedade exclusiva das unidades autônomas”, toma-se uma posição que revaloriza a concepção do condomínio como propriedade plúrima integral, segundo a qual a quota não é o objeto dos direitos concorrentes mas simples instrumento técnico para medi-lo, não havendo, pois, “propriedade de muros, de escadas e de teto em razão de uma fração ideal”.²⁴

Toda essa reconstrução dogmática do conceito de condomínio em edificações tem, afinal, o objetivo de oferecer diretrizes para a solução dos virtuais conflitos da “complexa problemática das relações entre os proprietários das unidades e o grupo”.

8. *A Multipropriedade. Configuração, Natureza Jurídica, Direito Real de Habitação Periódica.*

Uma espécie nova de “titularidade de direitos sobre uma fração de bem imóvel, denominada multipropriedade,²⁵ oferece ocasião de examinar sua eventual relação com o condomínio.

Seu traço característico é, nas palavras de CAPARRELI, a divisão entre várias pessoas do uso do mesmo imóvel, no tempo, mediante sistema de rodízio, fracionado o ano em períodos iguais de utilização.

O adquirente do direito periódico de uso e gozo o exerce com exclusividade durante o tempo que reservou para desfrutá-lo.

Como disse um escritor francês, trata-se de um direito temporário no seu exercício e perpétuo na duração.

Desse direito são titulares centenas de investidores.

Seu conteúdo é o direito perpétuo e periódico de gozo de um bem imóvel. Muito embora se assemelhe ao do direito de propriedade, é menos extenso, pois o multiproprietário não pode estragar

²² S. PUGLIATTI, ob. cit., pág. 170.

²³ BRANCA, *Comunione condominio negli edifici*, no “Commentario del Codice civile”, dele próprio, e SCIALOJA, pág. 320.

²⁴ R. CORONA, ob. cit., pág. 218, apoiado em SCIALOJA.

²⁵ A figura é conhecida também pelas seguintes denominações: propriedade espaço-temporal, multicompropriedade, propriedade por turno; os americanos designam “time sharing” o contrato que o constitui.

nem destruir o imóvel que usa nessa qualidade, nem lhe dar outra destinação. Consentido lhe não é, ademais, constituir sobre o bem direitos reais limitados, tais como o usufruto ou a servidão. Tem, em suma, um poder sobre a coisa que nasce e pode restringir-se ainda mais no regulamento estabelecido para o funcionamento da coexistência dos multiproprietários. De resto, as limitações de uso decorrem, em termos gerais, da causa do contrato de aquisição, que é o gozo periódico do bem, em rodízio, sem contitularidade, eis que “*duorum vel plurium in solidum dominium esse non potest*”.

A multipropriedade configura-se por traços que não permitem identificá-la a institutos conhecidos. Assemelha-se, no entanto, a figuras afins, que se tomam como modelos para sua disciplina na falta de regulamentações próprias, cometendo-se o erro de confundir o que deve ser diferenciado e assim invocando-se regime legal inadequado. Diz-se, por exemplo, que não é propriedade, mas sim o direito real limitado de usufruto, esquecendo-se os autores da equiparação de que para haver usufrutuário é necessária a existência de um multiproprietário. Afirma-se que o multiproprietário é um “*dominus ad tempus*”, porque tem as mesmas obrigações de conservação e custódia da coisa; mas, em verdade, a propriedade resolúvel não implica limitação de gozo mas, sim, limitação de duração, com extinção translativa. Propala-se com mais insistência que é um condomínio especial na modalidade do que se constitui entre os adquirentes de unidades autônomas em prédio incorporado. Tal como sucede com o contrato de incorporação, o compromissário não se limita a assinar o compromisso de venda senão também a convenção de condomínio e o regulamento preparados pelo incorporador, mas o adquirente de apartamento tem sua plena disponibilidade, enquanto ao multiproprietário não assiste o *jus disponendi*. De resto, a se admitir que a multipropriedade é uma forma de condomínio, chegar-se-ia ao absurdo de se aceitar a tese de que o bem adquirido pelo multiproprietário, longe de ser o imóvel, seria, como adverte SILVESTRO, “o tempo durante o qual este poderia ser utilizado”!

Finalmente, a natureza jurídica da multipropriedade continua obscura. A igual distância da propriedade e do usufruto seria um direito real atípico e, portanto, uma espécie que não pode existir em face do princípio do *numerus clausus* dos direitos reais.

Sem natureza definida e sem lei específica, no Brasil, a multipropriedade reclama atenção especial dos juristas.

Seja qual for a sua natureza jurídica, a escassez de leis especiais a seu propósito explica o vezo de se remeter para as regras do condomínio típico a solução de questões que o contrato constitutivo não oferece.

A multipropriedade, todavia, não se reduz sequer ao chamado condomínio dos edifícios porque neste coexistem várias propriedades individuais com a propriedade coletiva das partes comuns. Na denominada propriedade horizontal cada condômino individual é proprietário *pro diviso*, com direito pleno e exclusivo sobre o apartamento, conjunto imobiliário ou unidade, e comproprietário *pro indiviso* do solo e de certas partes do edifício, enquanto na multipropriedade os titulares do direito de uso temporário de uma ou mais frações do imóvel não o exercem plenamente nem exclusivamente, enquanto as partes comuns permanecem em condomínio dos multiproprietários.²⁶

Sem embargo de serem fenômenos diversos, a multipropriedade e o condomínio obedecem a regime uniforme quanto ao uso e gozo dos bens comuns da edificação, mas há diferenças entre as quotas dos condôminos e as dos multiproprietários. No condomínio, cada condômino tem direito de gozar a unidade imobiliária de sua propriedade de maneira autônoma, isto é, sem necessidade da colaboração dos outros condôminos, ou de terceiro; na multipropriedade, a colaboração dos outros multiproprietários é, no entanto, indispensável.²⁷ No condomínio, a destinação da unidade imobiliária tem apenas duas limitações: observar o fim para o qual foi adquirido e não estorvar o gozo do bem a que têm direito todos os condôminos; na multipropriedade, o conjunto imobiliário deve ser usado exclusivamente como habitação para férias, proibida a mudança de destinação.²⁸ Diferenciam-se, por último, a multipropriedade do condomínio no que concerne à administração de bem, pois na multipropriedade responde à exigência de garantir a todos os multiproprietários o gozo dos seus direitos de maneira uniforme enquanto no condomínio é efeito da contitularidade.²⁹

Para quem considera superado o princípio do *numerus clausus* dos direitos reais, a multipropriedade pode ser enquadrada nesta categoria morfológica, por isso que “o multiproprietário se encontra numa relação direta (sem intermediário) com uma fração de coisa imóvel sobre a qual exerce alguns poderes inerentes ao domínio”, direito que se caracteriza pelo fato de que “o titular tem um direito perpétuo ao gozo pleno e exclusivo da habitação”.

A figura jurídica de base da multipropriedade é, no dizer de um escritor, a propriedade. No seu contorno pulsa um condomínio, a contitularidade de vários proprietários temporários do mesmo bem, a divisão do seu uso e gozo em quotas-partes, a indivisibili-

26 G. CASELLI, *La Multiproprietà*, Milano, Giuffrè, 1983 pág. 45/6.

27 G. CASELLI, ob. cit., pág. 50.

28 G. CASELLI, ob. cit., pág. 53.

29 G. CASELLI, ob. cit., pág. 54.

dade das partes destinadas ao uso comum e tantos outros traços da figura.

É verdade que no contrato constitutivo da multipropriedade se fundem elementos da titularidade exclusiva e do condomínio, mas a circunstância de que o gozo do bem é por períodos limitados e recorrentes de tempo não descaracteriza o direito correspondente, nem leva a caracterização diversa a existência de traços que se encontram em outras "situações de realidade", como o uso, e, até mesmo, de relações obrigacionais, como a locação.

No entanto, o direito português regulou a multipropriedade como direito de habitação periódica,³⁰ com eficácia real.

Caracterizado, afinal de contas, como um direito real limitado, teve de exigir que o imóvel pertencesse a outra pessoa, individual ou coletiva, que não os titulares do direito do uso e gozo da fração autônoma do edifício, a quem chama utentes. Tido como um novo tipo de direito real por escritores de prestígio,³¹ a multipropriedade recebeu em Portugal estatuto legal próprio que lhe definiu o objeto, traçou-lhe as linhas peculiares, estabeleceu os pressupostos da sua constituição, determinou-lhe o conteúdo, a duração normalmente perpétua, regulou o seu exercício, a transmissibilidade, dispondo outrossim sobre a administração do imóvel e sua conservação e instituindo para os titulares do direito a obrigação de pagar ao proprietário do imóvel uma prestação pecuniária, também periódica — obrigação considerada *propter rem* pela doutrina.

A construção da multipropriedade como direito real de habitação periódica não me parece muito feliz. É que o direito do multiproprietário tem todas as características do direito de propriedade, embora com particular configuração. Assim as características de imediatidade, plenitude, inerência e oponibilidade nela se encontram. O multiproprietário, com efeito, satisfaz diretamente seu interesse no bem; seu direito é absoluto no sentido de que todas as pessoas devem abster-se de qualquer ação que entrave o uso, o gozo e a disposição do bem; é dotado de seqüela e pode ser oposto *erga omnes*. Quando não possa ser identificada como especial modalidade do domínio, a multipropriedade será um instituto jurídico do mesmo teor, mas constituído, segundo SANTORO PASSARELLI, "por um núcleo, que é o direito subjetivo, e por elementos coligados mas distintos, que são os deveres-ônus e os deveres-obriga-

³⁰ Decreto-Lei n.º 351, de 31.12.81, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 369, de 4.10.83.

³¹ ANTUNES VARELA, Código Civil anotado vol. dos Direitos Reais, no prelo. M. HENRIQUE MESQUITA, Uma nova figura real; e direito de habitação periódica. Rev. de Direito e Economia. Univ. de Coimbra, 1982.

ções".³² Na multipropriedade, o núcleo é formado pelo direito subjetivo de usar e gozar temporariamente, todo ano, com exclusividade, uma unidade habitacional, mas, segundo CASELLI,³³ de maneira atípica, isto é, como não sucede em qualquer outra figura de direito real. Não se confunde, pois, com o direito real de habitação.

De resto, a característica fundamental do direito de habitação é ser personalíssimo, não podendo o titular transmitir nem mesmo o seu exercício, por ser constituído *intuitu personae*, enquanto o direito intermitente de habitação é livremente negociável. O que mais interessa, porém, aos fins desta exposição é assinalar que esse direito não assegura ao titular consubstancialmente o direito de gozo das partes do imóvel que sejam de uso comum como na propriedade horizontal, mas tão-somente alguns poderes que devem necessariamente constar do ato constitutivo do direito de habitação. Não há, portanto, condomínio nessas partes *pro indiviso*. As partes de uso comum não são, por outras palavras, propriedade coletiva dos titulares do direito de ocupação periódica; podem, tão-somente, ser usadas na conformidade do regulamento editado pelo dono do imóvel, a quem pertencem com vínculo de destinação.

9. Conclusão.

Tantas e tão originais são atualmente as figuras vizinhas do *condominium* ou compreendidas no universo jurídico da comunhão de bens, que a reconstrução dogmática da "*fattispecie*" está a exigir a atenção especial do jurista, não apenas para uma sistematização necessária, mas ainda para oferecer aos profissionais do direito a solução de problemas novos que a variedade de relações levanta, desembaraçado o terreno dos muitos equívocos que dificultam a sua lavoura.

³² Proprietà e lavoro in agricoltura, in *Saggi di Diritto Civile*, Napoli, Jovene, 1961, 2.º vol., pág. 865.

³³ Ob. cit., pág. 95.