
Trabalhos Universitarios

Propriedade plural sobre predios de mais de cinco andares

Curso de Seminario de Direito Civil, sob a direcção do
Dr. Jorge Americano.

Alumnos: *José Gonçalves Machado, relator.*
Brenno Toledo Leite, Luiz Leite e Mario
Mazzei Guimarães.

O trabalho adiante publicado é um ensaio de estudos collectivos em seminario, feito durante o anno de 1935, por alguns alumnos do 5.º anno da Faculdade de Direito, sob suggestão minha.

Ninguem desconhece a vantagem dos estudos feitos collectivamente. As idéas individualmente apresentadas, sujeitam-se a critica de todos, resultando que o problema é examinado sob multiplas faces, perdendo a sua feição individual para ganhar em valor. Resulta, além disso, maior sentimento de solidariedade entre os collaboradores durante o curso, e os inicia num processo de trabalho muito pouco usado no nosso meio juridico.

Entre nós, mesmo as obras que apparecem com o feitio de collaboração, não são propriamente obras collectivas. Quasi sempre, um autor de nomeada, delibera sobre plano do qual entrega uma parte a cada collaborador, e estes traba-

lham, cada qual sozinho sobre a parte que lhe coube. Afinal, na obra completa, o que existe é apenas um conjuncto de obras individuaes, cada uma sob sua feição, embora todas editadas em um mesmo formato e apresentadas ao publico como verdadeira collecção. Dahi as inevitaveis contradicções entre as diversas partes do mesmo todo. Falta a idéa de conjuncto.

Ao passo que tal se dá aqui, vemos no estrangeiro, verdadeiras obras feitas em conjuncto, em que as partes se congregategam num todo uniforme e sem contradicções.

Esperamos, portanto, que o seminario de Direito Civil de 1935 se seguirá de outros, solidificando nas gerações novas o esforço collectivo com real proveito para as investigações juridicas.

Deixo consignado o meu applauso aos bacharelados que no anno passado tomaram parte neste curso. Basta a leitura das conclusões a que chegaram, para verificar que, apenas orientados pelo professor, mas sem intromissão directa no seu trabalho, puderam produzir um estudo interessante.

PROPRIEDADE PLURAL SOBRE PREDIOS DE MAIS DE CINCO ANDARES (1)

A — Sua natureza juridica

São numerosos os conceitos sobre a natureza juridica desta propriedade. E, ao discutirem o assumpto, os autores mais abalizados se contradizem, uns achando que esta propriedade é de tal, e outros que é daquela fórma.

Demolombe encontra ahi uma communhão “sui-generis”, no que é contradictado pelo prof. Francisco Morato —

(1) Ao iniciarmos o estudo deste assumpto, deparamo-nos com a difficuldade do titulo. Os autores que tratam da materia, geralmente fallam em compropriedade. Assim é sue Planiol e Colin e Capitant não fazem referencias especiaes a respeito. E Peretti-Griva denomina a sua obra — “Comproprietá di case”. Abalançamo-nos, entretanto, a analysar a questão até onde isto nos fosse possivel dentro destes limites, e preferimos a denominação que ahi vac.

“porque á idéa de communhão contrapõe-se por antithese a de divisão, de maneira a não deixar meio possível: ou é communhão ou divisão”.

Nega, tambem, o prof. Morato, que haja, em direito, communhão pro-diviso, dizendo que é da essencia da communhão a quota ideal. Uma vez discriminadas concretamente as partes physicas da coisa commum, estas já não são partes e sim o todo, como dizia Paulo (quod prodiviso nostrum sit, já non partem, sed totum esse). (2)

Ha quem diga haver no caso uma relação de servidões reciprocas. A isto contesta ainda este nosso mestre, argumentando que a servidão presuppõe diversidade de predios e de donos, não podendo constituir-se sobre a propria coisa: “si na situação figurada todos os proprietarios têm parte em certas coisas communs e dominio exclusivo sobre certas coisas distinctas, evidentemente não ha servidão, porque não seria possível sobre aquillo que é nosso”. E, afinal,

Usando simplesmente a denominação generica — propriedade — não particularisariamos o que tinhamos em mente, e a compropriedade é uma forma da propriedade e, si existe compropriedade sobre certas partes do predio, outras escapam della. Era preciso qualificar esta propriedade.

Si chamassemos a isto — propriedade collectiva — nada resolveriamos: a propriedade collectiva póde ser ou deixar de ser em andares, e estes não precisam constituir propriedades exclusivas, divididas entre diversos proprietarios distinctos.

Fallamos em propriedade plural sobre predios de mais de cinco andares, porque, tendo-se em mira, principalmente, a materia do modo como a chama o nosso direito positivo, dispõe este, sem razão que nos pareça plausivel, um limite minimo de cinco andares. Entretanto, reconhecemos que, de uma maneira mais geral, se poderia chamar — propriedade plural sobre os predios de varios andares.

(2) O prof. Morato admite a contemporaneidade de divisão com o estado de indivisão. Desta forma, admite a propriedade exclusiva sobre cada andar. Ora, não acceitando elle a possibilidade de se estabelecer servidão de um sobre outro andar, sob o fundamento de que não póde haver servidão sobre a propria coisa, estaria admittindo, como consequencia, que o andar de um tambem pertence ao outro proprietario, ou que os andares tambem formam um condominio e, neste caso, haveria incoherencia evidente ou, então, taes andares não seriam condominio, mas quasi condominio, o que não estaria certo, de accordo com as suas proprias affirmativas e com os dizeres de Paulo.

affirma que “a verdadeira situação jurídica dessa relação é pura e simplesmente a de contemporaneidade de divisão com o estado de indivisão”. (3)

Planiol e Colin et Capitant fazem uma distinção nitida entre as partes de taes edificios que são de propriedade divisa e indivisa. Assim é que Planiol, classificando as diversas modalidades de indivisão, colloca o solo e certas partes das casas divididas por andares entre varios proprietarios, como sendo uma indivisão forçada. (4)

O mesmo fazem Colin et Capitant, achando que “a questão principal que domina toda a materia é determinar a natureza do direito dos proprietarios”. E, que as difficuldades que ficam sem resolução no direito positivo “devem ser resolvidas pela doutrina e pela jurisprudencia”. (5)

E muitissimos são os casos que precisam ser resolvidos dessa maneira, pois a legislação apenas se refere a alguns dos seus aspectos, no intuito de facilitar, na pratica, o fomento da propriedade sob essa forma, aproveitando-se as vantagens sociaes dahi advindas, que são incontestaveis, conforme bem dizem Colin et Capitant “por facilitar ás pequenas bolsas o accesso da propriedade urbana”.

Ao nosso ver, a causa principal de tanta controversia está na falta de um estudo ponderadamente analytico. Os autores têm considerado o assumpto apenas em conjuncto, focalizando-o em synthese, ainda que pretendendo apprehender os resultados em pormenores. Assim, cream difficuldades que se vão sobrepondo á complexidade que já existe na realidade, mercê do avultado numero de relações que se estabelecem entre os diversos proprietarios dos andares e de coisas submettidas ao dominio destes, sob dupla forma.

(3) Idem.

(4) V. Planiol — “Traité de droit civil” — pag. 769 — e Colin et Capitant — “Cours élémentaire de droit civil français” — pag. 775.

(5) V. Colin et Cap. op. cit.

Isso acontece só porque nos predios de varios andares, sendo estes, de natureza, sobrepostos uns aos outros, se accumulam tambem todas aquellas relações derivadas da exploração economica do predio, dentro de determinados limites do espaço.

Observando a questão attentamente veremos que a propriedade se manifesta, aqui, sob dupla forma. De um lado, o estado de divisão sobre cada andar considerado isoladamente, pertencendo a um proprietario distincto: é propriedade exclusiva, reunindo todas as características de um todo corporio separado, sobre que recáe o direito de dominio. E, de outro lado, partes do predio que ficam em estado de indivisão, pertencendo ao mesmo tempo aos diversos proprietarios dos andares, que nellas exercem o dominio sobre partes ideaes.

É a contemporaneidade de divisão com o estado de indivisão.

Exemplificando, o solo sobre que repousa o edificio, o sub-solo, os alicerces, as paredes externas, os corredores de entrada, os elevadores, o tecto, a columna aerea, são do condominio de todos os proprietarios dos andares, ao passo que cada andar forma uma propriedade discriminada de cada um.

Deve-se ter em consideração, entretanto, o valor do consenso entre os proprietarios, que pode muito bem modificar a forma de manifestação das suas relações, sem offender, de maneira alguma, a natureza e a finalidade dominial. Sendo o direito de disposição, um direito elementar do dominio, entre os proprietarios, doutrinariamente considerando pode-se convencionar que tal elevador pertença a tal proprietario, esta escada seja do condominio de todos ou de um numero determinado de proprietarios, e aquella outra de propriedade exclusiva de um só delles; que o solo e o sub-solo pertençam a todos os proprietarios em condominio e a columna aérea passe a ser propriedade do proprietario do

ultimo andar (6), que cada andar tenha um elevador correspondente, fazendo parte da propriedade delle...

Para com mais clareza conceituarmos a natureza juridica da propriedade ora em estudo, vamos suppôr este edificio dividido em varios, construidos um ao lado do outro, de modo que um delles esteja encravado. Por supposição, admittamos que entre elles haja paredes-meias: segundo os principios dos arts. 579 e seguintes do nosso Codigo Civil haverá, porventura, motivo para uma discussão em torno do condominio destas paredes? E esse predio enra-

(6) O art 43 do nosso Codigo Civil diz: "São bens immoveis: I — O sólo com os seus accessorios e adjacencias naturaes comprehendendo a superficie, a arvore e fructos pendentes, o espaço aereo e o sub-sólo". E o art. 526: "A propriedade do sólo abrange a do que lhe está superior e inferior, em toda a altura e em toda a profundidade..."

Como se vê, actualmente o nosso direito considera, entre os bens immoveis por natureza, o espaço aéreo e o sub-sólo como fazendo parte integrante do sólo. A propriedade deste, conforme dispõe o citado art. 32, abrange aquelles.

Este principio, entretanto, não é absoluto. E o mesmo art. 526 o limita, quando diz, *in fine* "...uteis ao seu exercicio, não podendo, todavia, o proprietario oppôr-se a trabalhos, que sejam emprehendidos a uma altura ou profundidade taes, que não tenha elle interesse algum em impedil-os".

Ora, a lei tem em mira defender o titular do direito de dominio apenas até onde necessita, para o inteiro exercicio delle. Desde que o proprietario não fique prejudicado na sua livre exploração economica da coisa, cessa o seu poder além de uma certa extensão, em beneficio de uma nova exploração por parte de outrem. Porque "a propriedade é noção economica; a sua extensão deve corresponder á sua utilidade; é tambem um phenomeno social, deve adaptar-se ás necessidades da vida collectiva. Sob o influxo da sociologia e da economia politica, o direito imprime á propriedade a forma, que elle deve ter". (Cl. Bev., com. ao art. 526 do Codigo Civil Brasileiro). Não é de surprender a perspectiva que se nos abre para o futuro, da adopção, por parte do direito civil moderno, de uma disposição legal que permita a divisão do solo e sub-solo pertencendo a um proprietario e a columna aérea pertencendo ao proprietario do ultimo andar. E, tanto mais, quando attentarmos no vertiginoso progresso das grandes metropoles actuaes e no apparecimento de milhares de novas relações, mercê de variadissimas formas de exploração economica sobre a natureza physica. E, com o nascimento de novas relações, o de novas normas juridicas reguladoras. Eis porque o Direito não pôde ser estático; precisa ser vivo: elle regula uma essencial parte da vida.

vado não necessitará, por força, de uma servidão de passagem?

Ha, no caso, contemporaneidade de divisão, indivisão e ha tambem relações de servidão.

Ao considerarmos varios predios localizados de certa forma, com uma unica possibilidade de sahida para a via publica, estabelecem-se necessariamente servidões successivas de passagem — a do predio situado mais no fundo contra o predio que está mais proximo da via publica, a deste sobre o seguinte; e assim successivamente.

Admittamos ainda mais uma hypothese exemplificativa: varios predios, situados na forma que acabamos de referir, mas cujos proprietarios exerçam o condominio sobre uma sahida commum que vá á via publica, — não haverá, tambem aqui, indivisão, divisão e relações de servidão?

Parece-nos que se pôde transportar a mesma noção ao caso que temos em vista. Aqui, o condominio se exerce sobre um novo objecto diverso, mas a noção permanece. Existem varias pessoas com o direito de usar, gozar e dispôr da coisa, isto é, daquellas partes que, pela propria situação material do edificio, estão sujeitas a uma utilização commum, ao mesmo tempo que os andares, dentro dos seus limites necessarios, constituem uma propriedade á parte.

Conforme ficou dito acima, temos que considerar cada instituto de per si. Divisão de um lado, indivisão de outro; e, gravando ás vezes a divisão, relações de servidão. Porque não é possivel retirar um producto novo da reunião destas formas de propriedade, tal como si fosse a condensação de materias multiformes recém-fundidas. Seria crear complicações, pelo facto da superposição dos andares, da manifestação do direito de dominio e da vida de relação dos seus titulares, dentro de limites materiaes relativamente estreitos. E ahi está o fundamento social mesmo da existencia legal desta forma de propriedade, pois é facilitando tal condicionamento nesses limites, que se procura resolver o importante problema da moradia ás pequenas bolsas, nos centros urbanos.

B — Variedades de relações

Poder-se-ia suppôr o sólo sob propriedade distincta. Tal seria o caso, considerado de accordo com o direito de superficie admittido pelo pretor no direito romano e reduzido pelo Codigo Civil Allemão, ao direito de ter construcção em predio alheio. (7) O mesmo não se pôde dizer em relação aos alicerces, paredes externas e corredores de entrada, que, devido á propria natureza material da coisa, constituem uma indivisão forçada.

As installações de agua e exgotto, luz e telephone produzem innumeradas relações de servidão. Diversas são as peculiaridades destas installações. Umas passam do andar superior ao inferior, outras de modo inverso. Assim, os canos de agua, que partem de baixo para cima, estabelecem uma servidão do andar superior (dominante) contra o andar immediatamente inferior (servente); e os fios telephonicos, partindo de uma certa altura (e o mesmo acontece, ás vezes, em relação aos fios de luz), ramificam-se, uns dirigindo-se para baixo e outros para cima, estabelecendo, assim, os fios que descem, relações de servidão em favor de cada andar inferior, contra o andar imediatamente superior; e os fios que sobem, servidão em favor do andar superior, contra o andar imediatamente inferior. Nas servidões causadas pelas installações de exgotto segue-se o mesmo raciocinio.

Vale a pena, entretanto, lembrar aqui que se estão considerando taes installações nas partes que fazem propriedade distincta, pois que, uma vez tidas as paredes externas como do condominio de todos os proprietarios, sobre ellas não se estabelecem servidões, a não ser em favor de outros predios de outros donos. Do contrario ir-se-ia de frente ao principio de que não ha servidão sobre a propria coisa.

As escadas offerecem relações de especies variadas. Já se disse que ellas, sob o ponto de vista doutrinario em que vimos argumentando, tanto podem constituir propriedade

(7) V. Cl. Bev., com. ao art. 674 do Codigo Civil.

exclusiva, no caso de ser considerada como parte accessoria de cada andar, como também podem se subordinar ao condomínio. No primeiro caso, necessario se torna o estabelecimento de servidão de passagem contra o andar da escada, e em favor dos andares encravados.

Deante disto pareceria, á primeira vista que, todas as vezes que se admittisse ser uma escada parte integrante do andar, fosse inevitavel haver sobre ella a servidão de passagem. Não obstante, uma forma differente de construcção do predio poderia modificar este conceito, de modo que a escada não ficasse gravada de servidão sem, contudo, deixar de pertencer á propriedade distincta do andar. Seria o caso da escada em espiral, por exemplo, descendo pelas paredes externas do edificio e conduzindo directamente ao solo, desde o andar correspondente.

No caso não haveria servidão pelo facto da escada se prender ás paredes externas, porque a sua construcção se basearia no direito de uso commum, comprehendido no condomínio.

Conservação

Quanto á conservação do predio, devem regulal-a os principios do condomínio de um lado, e da propriedade distincta de outro, relativos á materia.

No condomínio, cada condomínio tem a sua parte puramente ideal, não lhe cabe parte material fixada, de modo que não póde dispôr da coisa determinada physicamente nem póde tão pouco transforma-la ou mudar-lhe o estado ou destino, a não ser que: a) a isto preceda o consentimento de todos os condminos; b) o acto a praticar seja necessario para a conservação da coisa.

Entretanto, desde que o faça sem prejuizo dos consorcios, póde cada condmino usar a coisa conforme o seu destino (8).

(8) V. Lafayette — Direito das Cousas — § 30.

Da mesma fôrma cada condômino é responsável pelas despesas de conservação, na proporção da sua parte ideal, podendo, para isto, ser coagido por acção competente, garantia esta immanente ao proprio direito e reproduzida em todo direito positivo (9).

Pode o proprietario do ultimo andar construir outro, sem o consentimento dos demais proprietarios?

Não se pôde adduzir aqui o argumento de que, uma vez que não sejam prejudicados os outros proprietarios, possa se fazer tal construcção, pois exercendo todos os proprietarios o direito de condominio sobre certas partes comuns, nas quaes repousa o edificio, de qualquer maneira aquella construcção viria ferir de frente o direito dos diversos proprietarios, em beneficio de um só delles. Alem disso, o direito de propriedade não é absoluto; toda vez que o seu exercicio venha, de qualquer forma, trazer duvida sobre a segurança dos predios visinhos, a bôa doutrina manda que se o prohiba. No nosso Codigo Civil é esta abraçada, mesmo nos predios que não estejam na situação do que estudamos agora. (10).

Compreende-se, aqui, que a construcção de mais um andar, independentemente do consentimento de todos, viria crear uma situação de iniquidade. Todos estão submetidos a um estado de coisas, gozando dos mesmos direitos e sobrecarregando-se das mesmas obrigações, em proporções determinadas. E a resolução isolada de um dos proprietarios não pôde prevalecer em prejuizo dos direitos dos outros.

PLURALIDADE DE PROPRIETARIOS NO MESMO ANDAR

Duas hypotheses nascem da existencia de mais de um proprietario no mesmo andar: a) — proprietarios singula-

(9) No nosso Codigo Civil — art. 75.

(10) V. art. 572 e segs. — C. Civ. Brasileiro.

res, exercendo o dominio sobre parte distincta do andar;
b) — co-proprietarios, exercendo o direito de condominio sobre parte ideal do andar.

a) — como já vimos, cada andar constitue uma propriedade á parte. O seu proprietario póde vendel-o, doal-o, oneral-o como entender. Mas, devido á situação material do edificio é impossivel exercer-se o dominio sobre elle sem, ao mesmo tempo, o exercicio do direito de condominio sobre as partes em que assenta o edificio, da mesma forma como a propriedade do predio encravado precisa se acompanhar da servidão de passagem.

Os diversos proprietarios do andar, assim necessitarão de se habilitar tambem no direito de condominio sobre as partes communs do predio. Do contrario ficariam impossibilitados de retirar, praticamente, as vantagens da propriedade sobre a sua parte, no andar.

b) — o proprietario de cada andar póde transformal-o em condominio. Os principios relativos ao condominio regulam a questão.