
DIREITO REAL — QUANDO NÃO SE RECONHECE**RESUMO**

- É que não se pode vislumbrar na simples permissão de uso da parte comum de um condomínio, ainda que ela se estenda anos afora, um direito real, senão precária tolerância com a utilização da coisa, incapaz sequer de induzir posse (artigos 489 e 497 do Código Civil). - Impressionou à douta maioria o fato de por mais de 40 anos os embargados e seus antecessores, proprietários das unidades, virem usando partes comuns do prédio, por força do que dispôs a primitiva proprietária nas escrituras de venda e que se foi repetindo nos títulos de aquisição sucessivos. - Mas, permissão de uso e direito real de uso são coisas diversas. Na hipótese presente, no que se relaciona ao apartamento 101, ... não se tem dúvida, pelo que consta da escritura, através da qual a proprietária do terreno prometeu vender a unidade imobiliária a ser construída e respectiva fração ideal do terreno, que se trata de mera permissão de uso. É o que, com efeito, resulta da cláusula 15ª do contrato onde está dito que <<a parte do terraço de cobertura da garage, ao qual o apartamento objeto da presente escritura está ligado através do terraço de serviço, é de propriedade do condomínio, sendo, entretanto, permitido à outorgada promitente compradora o uso do mesmo com exclusividade com o compromisso de sua parte de cuidar da limpeza e conservação do mesmo, mantendo-o continuamente e completamente desembaraçado...>> (os grifos são nossos). - Como bem assinalou a sentença, a permissão dada pela proprietária do terreno onde estava sendo erguido o edifício não importou na cessão da posse, tanto que na mesma cláusula 15ª fez constar expressa vedação a que a adquirente fizesse <<... alguma modificação que possa prejudicar o seu aspecto atual nem provocar queixas por parte dos condôminos de apartamentos superiores>>, obrigação essa, de resto, descumprida pelos embargos, como assinalado pelo perito do Juízo. - Se a idéia fosse a constituição de um direito real de uso, certamente se obstacularizaria com o fato da primitiva proprietária do terreno não ter legitimidade para tanto. Com acerto, assinalou, ainda uma vez, o ilustre Dr. Juiz "a quo" que o condomínio não surgiu na data em que se elaborou a sua convenção, mas desde que o terreno se dividiu em frações ideais e foram construídas as unidades imobiliárias e as partes comuns aos diversos proprietários. Assim, a propriedade e posse das partes comuns do prédio, era desde então, dos diversos condôminos, não podendo a primitiva proprietária delas dispor ou sobre elas instituir direitos reais. A mera utilização de algumas dessas partes comuns por apenas alguns condôminos, não exclui a posse do Condomínio. Notificados aqueles para devolução, caracteriza-se o esbulho possessório ante a sua recusa. - Por tais razões, dá-se provimento aos embargos para, acolhido o voto vencido, restabelecer-se a sentença de 1º grau. Ac. de 19-05-1987 Arquivo do EMFOR, TA/821 EMFOR 472 EMENTA: - A existência de usufruto vitalício não constitui obstáculo para que a área condominial seja dividida, cumprindo ao nú-proprietário exercer o direito de senhor direto sobre a parte da área que lhe couber, ressalvados ao usufrutuário os direitos inerentes à fruição, gozo e uso do imóvel em sua totalidade. RESUMO DO ACÓRDÃO: - Como se sabe, "o condomínio se extingue pela divisão, em virtude da qual cada proprietário passa a exercer o domínio sobre a parte da coisa que lhe é partilhada." (Cf. "Vocabulário Jurídico", DE PLACIDO E SILVA, 9ª edição, Forense, pág. 498). - A divisão da área, onde os condôminos estão já localizados e identificados, não fere o permissivo do art. 718 do Código Civil. - No direito que assiste ao usufrutuário de usar e gozar da coisa de que outro é o proprietário, não decorre o de alterar-se a substância, pois o uso e fruição compreendem a percepção de todas as vantagens, utilidades de lucros que os bens possam dar com exceção das qualidades constitutivas das coisas. - Ademais, como lembra TITO FULGÊNCIO ("Da Posse e das Ações Possessórias 5ª ed., 1980, vol. II pág. 453), o desdobramento da coisa, a divisão do imóvel, o acesso, o aumento, não do seu produto; mas da própria

coisa em sua essência, não pode ser considerado fruto e, portanto, não pode ser adjudicado ao usufrutuário.

- Se pode o nú-proprietário, inclusive alienar a coisa, respeitando-se o ônus (gravame) como impedir seja ela dividida, nos limites previstos pela lei? - Assim, é perfeitamente possível extinguir-se o condomínio pela divisão, passando cada proprietário

EMENTA

Não se reconhece o direito real de uso de parte comum do condomínio pelo simples uso exclusivo e prolongado no tempo se o direito real não foi expressamente instituído. (Ementa modificada pelo EMENTÁRIO FORENSE).