

## RESUMO

Mesmo com a clareza da norma jurídica acerca de um determinado tema, sempre há quem apresente tese diversa. Então, optou-se por realizar um estudo da Usucapião, suas regras e requisitos, com o intuito de verificar a possibilidade ou não de sua utilização para um condômino adquirir a propriedade sobre a área comum do condomínio, mediante pesquisa bibliográfica exploratória na doutrina e na jurisprudência publicadas nos últimos quatro anos.

**Palavras-chave:** Usucapião. Área comum de condomínio. Função Social. Precariedade. Posse.

## ABSTRACT

Even with the clarity of the legal rule about a particular subject, there are always those who present diverse thesis. So, we chose to conduct a study of adverse possession, their rules and requirements, in order to verify whether or not their use to one joint owner to acquire the property on the common area of the condominium through exploratory literature search in doctrine and jurisprudence published in the last four years.

**Keywords:** Adverse Possession; common area apartment complex; Social function; precariousness; Possession.

\*Doutorando em Direito pela PUC/SP. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário as Faculdades Metropolitanas Unidas, Curso de Extensão em Direito Imobiliário pela Faculdade Autônoma de Direito - Fadisp, Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Escola Paulista de Direito, Pós-graduado (LLM) em Direito Civil pela Instituição Toledo de Ensino e Mestrado pela Faculdade Autônoma de Direito - Fadisp. Professor do curso de graduação em Direito da FMU.

\*\*Acadêmica do 8º Semestre de Graduação do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU.

## Introdução

No âmbito jurídico brasileiro, como de resto deve acontecer em qualquer outro, mesmo quando a norma é claramente definida a respeito de um tema ou, então, quando a doutrina e a jurisprudência são concordes em relação à interpretação de um dispositivo legal, sempre existem aqueles que defendem tese diversa.

Com isso em mente, optou-se por realizar um trabalho de estudo da Usucapião, suas regras e os requisitos necessários à sua obtenção, com o objetivo de verificar a possibilidade ou não de sua utilização para aquisição de propriedade integrante de área comum em Condomínio Edifício.

Para que haja possibilidade de usucapir, segundo a lei, a doutrina e a jurisprudência, é preciso que haja condições específicas, ou seja, há necessidade de se preencher requisitos básicos, próprios da usucapião, dentre os quais, o exercício exclusivo da posse. Sendo o foco do assunto em pauta uma área comum, surge o questionamento: é possível usucapir área comum de condomínio?

Para cumprir corretamente essa missão será preciso verificar, na doutrina e na jurisprudência se a interpretação da norma é pacífica ou divergente, uma vez que a resposta a essa indagação, em princípio, vem expressa na Lei n. 4.591/64, negando de pronto tal possibilidade. Desta forma, realizou-se uma pesquisa bibliográfica nos acervos de bibliotecas públicas, particulares e em sítios de internet, cujas publicações estejam em língua portuguesa, abrangendo acervo dos últimos quatro anos.

Para tanto, serão apresentados a seguir a usucapião em geral, a usucapião de área comum em condomínio e a posição doutrinária e jurisprudencial acerca do tema ora exposto.

## 1. Usucapião de Área Comum em Condomínio

### 1.1. Da usucapião em geral

#### 1.1.1. Conceito e natureza jurídica

A usucapião é a forma de aquisição da propriedade pela posse continuada e por tempo prolongado definido por lei. É, portanto, o instituto que “(...) constitui uma situação de aquisição do domínio, ou mesmo de outro direito real (caso do usufruto ou da servidão), pela posse prolongada”.<sup>1</sup>

O referido instituto independe de negócio jurídico, visto que é reconhecimento jurídico de um fato social que transforma o direito.<sup>2</sup> Ou seja, é o meio de aquisição do direito real sobre coisa, seja bem móvel ou imóvel em decorrência do tempo.

É a usucapião independente de negócio jurídico porque é modo originário de aquisição de propriedade, ou seja, não há vínculo entre o possuidor e o antigo proprietário do bem, restando a incorporação do bem ao patrimônio do novo titular de forma plena e isenta de vícios constantes da relação jurídica anterior. É distinto do modo derivado, que se dá pela existência de um título resultante de negócio jurídico ou sucessão quando houve transferência de propriedade.<sup>3</sup>

A jurisprudência consolidou o entendimento de que a usucapião é forma originária de aquisição e propriedade. No entanto, vale salientar que o novo proprietário não está isento da responsabilidade dos tributos e demais despesas incidentes sobre a coisa.<sup>4</sup> Isso porque são inerentes às obrigações *propter rem*, fato que independe de titularidade, mas que está relacionada à coisa.

#### 1.1.2. Elementos constitutivos da usucapião

Para adquirir a propriedade por usucapião é preciso preencher requisitos que podem ser

<sup>1</sup> TARTUCE, Flávio. Direito das coisas. In: \_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil**. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2012. Cap. 7, p. 870.

<sup>2</sup> LISBOA, Roberto Senise. Da aquisição da propriedade. In: \_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil – Direitos Reais e Direitos Intelectuais**. 7. Ed., São Paulo: Saraiva, 2013. V. 4, cap. 14, p. 175.

<sup>3</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Posse. In: \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil – Direitos Reais**. 10. Ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2014. Cap. II, p. 344.

<sup>4</sup> ELPÍDEO, Donizete. Usucapião (CPC, arts. 971 a 975, Leis nº 6.969/81 e nº 10.257/2001). In: \_\_\_\_\_. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 16. Ed., São Paulo: Atlas, 2012. Cap. 8, p. 1271

classificados conforme suas características, quais sejam: pessoais, reais e formais.

Os requisitos pessoais da usucapião se referem à capacidade para adquirir o domínio. Tecnicamente, se diz da legitimação do possuidor em pleitear a conversão da posse em propriedade em face de outrem.

Para tanto, deve ser feita rigorosa averiguação acerca das causas impeditivas e suspensivas ao curso prescricional (art. 1.244, CC), no que concerne ao trâmite da usucapião entre cônjuges, companheiros, ascendentes e descendentes, tutor ou curador e seu pupilo, entre outros, além dos absolutamente incapazes (arts. 3º, 197 a 201, CC).<sup>5</sup>

Quanto aos requisitos reais, é preciso que a coisa seja hábil à aquisição de propriedade. Isso significa que determinados bens não são passíveis de usucapião, tais quais são os bens que estão fora do comércio e os bens públicos (arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único, CF; art. 102, CC).<sup>6</sup>

Em relação aos requisitos formais, tem-se a posse como requisito fundamental em somatória ao *animus domini*, posse ininterrupta, sem oposição e por determinado lapso temporal definido por lei. Para a espécie de usucapião ordinária, acrescentam-se o justo título e a boa-fé.

A posse é o principal elemento para a aquisição da usucapião. Conforme a teoria objetivista de Rudolf von Ihering, o possuidor deve ter a disposição física da coisa ou a mera possibilidade de exercer este contato (*corpus*). Já o *animus domini* (intenção de dono) é o requisito que enseja à usucapião pela posse *ad usucapionem*. Ou seja, pela teoria subjetivista de Friedrich Carl von Savigny, deve existir a intenção de ser dono mediante o exercício da posse com o objetivo de tornar-se proprietário (*corpus* e *animus domini*).<sup>7</sup> É a posse, sobretudo, a exteriorização da propriedade a qual se refere o art. 1.196 do CC.

A posse deve ser ainda contínua, duradoura e constituída por um determinado

lapso temporal. Isso significa que para adquirir propriedade por meio da ação de usucapião, o usucapiente não pode sofrer qualquer tipo de resistência ou oposição.

Ademais, a posse deve perdurar por um determinado período de tempo, cujas especificações estão determinadas na lei (e que serão vistas mais adiante), e deverá ocorrer de forma contínua, ou seja, em decorrência da inércia do proprietário e mediante a constituição da prescrição aquisitiva.<sup>8</sup>

A única exceção se encontra no caso da *accessio possessionis* (art. 1.243, CC), em que se permite que a posse do antecessor seja cumulada com o intuito de preencher os requisitos temporais da usucapião nas conformidades legais (arts. 1.243 e 1.207, CC).<sup>9</sup> Para este instituto, as posses decorrem da sucessão *inter vivos* ou *causa mortis* e devem ser igualmente contínuas, pacíficas e, a depender da modalidade, com justo título e boa-fé (art. 1.242, CC).<sup>10</sup>

O justo título e a boa-fé são requisitos suplementares ao procedimento ordinário da usucapião (arts. 1.242 e 1.260, CC)<sup>11</sup>, dispensados, portanto, para as demais modalidades de usucapião.

A posse de boa-fé será aquela que o possuidor não conhece dos vícios ou obstáculos impeditivos da aquisição da coisa ou do direito, ainda que tenha um justo título que fundamente a sua posse. Opostamente é a posse dotada de má-fé porque o possuidor conhece da existência de vício impeditivo à aquisição da coisa, não possui justo título, e ainda assim, pretende exercer o domínio.

A posse de boa-fé pode ainda ser classificada em real ou presumida, sendo a primeira quando o possuidor apresenta elementos objetivos convictos quanto à legitimidade de sua aquisição, e a segunda quando o possuidor apresenta o justo título (presunção de boa-fé).<sup>12</sup> São considerados justos títulos os principais atos translativos, quais sejam: compra e venda; troca; dação em

<sup>5</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Op cit*, p. 178

<sup>6</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op cit*, p. 349

<sup>7</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Da posse. *In: \_\_\_\_\_*. **Direito Civil 4** – Direito das Coisas. 5. Ed., São Paulo: Método, 2013. Cap. 2, *passim*, p. 28-29.

<sup>8</sup> ELPÍDEO, Donizete. *Op cit*, p. 1275.

<sup>9</sup> VÍCOLA, Nivaldo Sebastiao. Usucapião. **Rev. FMU Direito**, São Paulo, 2011. n. 36, p. 103.

<sup>10</sup> TARTUCE, Flávio. *Op cit*, p. 872.

<sup>11</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Op cit*, p. 183.

<sup>12</sup> GOMES, Orlando. Classificação da Posse. *In: \_\_\_\_\_*. **Direitos Reais**. 21. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012. Cap. 3, p. 50.

pagamento; doação; dote; legado; arrematação; adjudicação; compromisso de compra e venda.<sup>13</sup>

### 1.1.3. Espécies de usucapião de bens imóveis e seus requisitos

As formas de aquisição de propriedade por meio da ação de usucapião variam conforme os requisitos apresentados e são regulamentados pela Constituição Federal de 1988, pelo Código Civil de 2002, pelo Estatuto da Cidade e pelo Programa Minha Casa Minha Vida.

As espécies de usucapião de bens imóveis podem ser: ordinária ou extraordinária, também na modalidade qualificada com redução do prazo prescricional; constitucional ou especial urbana, rural ou coletiva com objetivos sociais (*pro moradia* e *pro labore*); especial urbana por abandono do lar (*pro familia*).<sup>14, 15</sup> Suas características serão vistas a seguir.

A usucapião ordinária é aquela constituída pela posse mansa, pacífica e ininterrupta, com *animus domini* pelo prazo mínimo de 10 anos e exige que se tenha o justo título e a boa-fé. A forma qualificada desta modalidade reduz o prazo prescricional para 5 anos e ocorre quando o imóvel foi adquirido onerosamente, registrado em cartório competente e, posteriormente, houve o cancelamento (art. 1.242, CC).

Já a usucapião extraordinária é aquela que, em regra, é constituída por posse mansa, pacífica, ininterrupta, com *animus domini* pelo prazo superior a 15 anos, não exigindo, porém, a boa-fé ou o justo título. Esta modalidade passa a ter o prazo reduzido para 10 anos se o possuidor houver dado a devida destinação social à coisa ociosa, tornando-a sua moradia habitual ou nela realizado atividade produtiva (art. 1.238, CC).

A usucapião constitucional ou especial rural, ou *pro labore*, é aquela em que a posse é mansa e pacífica, com *animus domini*, pelo prazo reduzido de 5 (cinco) anos e em cuja área, não superior a 50 hectares, o possuidor tenha fixado moradia e tornado o solo produtivo pelo seu trabalho. A exigência para esta modalidade

de usucapião é que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel, seja urbano ou rural, e que faça uso deste instituto somente uma vez (art. 191, *caput*, CF; art. 1.239, CC; art. 9º, § 2º, Estatuto da Cidade).

Pode a usucapião ser constitucional ou especial urbana, ou *pro moradia*. Esta modalidade requer que a posse seja mansa e pacífica, com *animus domini*, pelo prazo reduzido de 5 (cinco) anos, de área não superior a 250m<sup>2</sup>. O Estatuto da Cidade confere o direito ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, visando à dignidade das pessoas de baixa renda em obter o mínimo de moradia. A exigência é que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel, urbano ou rural, e que o presente instituto não seja utilizado por mais de uma vez (art. 183, *caput*, CF; art. 1.240, CC; art. 9º, § 2º, Estatuto da Cidade).

Há ainda, em âmbito urbano, a modalidade de usucapião por abandono do lar, ou especial familiar, ou *pro familia*, que é constituída por posse direta utilizada para a própria moradia, ou indireta quando em posse de terceiro. É também mansa, pacífica e ininterrupta pelo período de 2 anos de área não superior a 250m<sup>2</sup>. Esta modalidade decorre da propriedade adquirida pelo casamento ou união estável e não exige *animus domini*, mas é preciso aferir a causa do afastamento do lar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro. A exigência legal é que não haja outra propriedade rural ou urbana e que o instituto seja invocado somente uma vez (art. 1.240-A, CC; Programa Minha Casa, Minha Vida).

Finalmente, há a usucapião especial coletiva, cujo requisito é a posse mansa, pacífica, com *animus domini* por prazo reduzido de 5 (cinco) anos ininterruptos de área urbana não superior a 250m<sup>2</sup>, em que não se afigura possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor. Nesta modalidade verifica-se a pluralidade de usucapientes, famílias de baixa renda, e tem, portanto, fins sociais *pro moradia*. A exigência é que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel e que façam uso deste instituto

<sup>13</sup> GOMES, Orlando. Aquisição pela usucapião. In: \_\_\_\_\_. **Direitos Reais**. 21. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012. Cap. 15, p. 188.

<sup>14</sup> TARTUCE, Flávio, *Op cit, passim*, p. 874-883.

<sup>15</sup> ELPÍDEO, Donizete, *Op cit, passim*, p. 1281-1286.

somente uma vez (art. 6º, *caput*, CF; art. 10º, Estatuto da Cidade).

## 2.2. Da usucapião de área comum em condomínio

Antes de discorrer acerca da possibilidade ou não de se instituir a usucapião de área comum em condomínio, é necessário fazer uma breve abordagem sobre as características e regras do condomínio.

### 2.2.1. Características do condomínio

Diz-se presente o condomínio quando “Dois ou mais sujeitos podem simultaneamente titular o mesmo direito sobre um único objeto”.<sup>16</sup> Ou seja, quando um grupo de sujeitos ativos, denominados coproprietários, exerce o direito de propriedade única sobre a totalidade do bem.<sup>17</sup>

O condomínio é classificado quanto às suas características e pode ser geral ou edilício. É geral voluntário quando decorre do acordo de vontade dos condôminos, ou seja, existe um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, porém, sem relação à divisão da propriedade de um bem. É geral necessário quando é determinado por lei e trata das obras que limitam os prédios e do direito à meação.<sup>18</sup>

A meação, neste caso, se refere ao direito que o proprietário que extremou um imóvel tem de ser ressarcido pela parte adquirida pelo vizinho. Isto significa que há o direito do proprietário que construiu a obra divisória de cobrar pela metade ideal e, conseqüentemente, há o dever do vizinho que se beneficia desta obra de pagar o preço proporcional, atualizando o valor à época do exercício de seu direito (art. 1.328, CC).<sup>19</sup>

O condomínio edilício é aquele constituído por partes de propriedades exclusivas dos condôminos (unidades autônomas) em que há delimitação espacial do direito e podem ser livremente alienadas e gravadas pelo seu dono. É o caso dos apartamentos, escritórios, abrigos para

veículos, entre outros. Também é o condomínio edilício constituído por partes das áreas comuns a todos os condôminos e que por eles podem ser utilizadas desde que não divididas ou alienadas separadamente (art. 1.331, CC).<sup>20</sup>

Pelo exposto até aqui, observa-se que o condomínio edilício é assim identificado não pela reunião de unidades autônomas em uma edificação única, mas sim pela sua repartição em propriedades exclusivas e partes comuns.

### 1.2.2. A usucapião de área comum em condomínio

Superadas as explicações acerca dos assuntos que envolvem a usucapião e o condomínio, será exposto a seguir o entendimento obtido sobre a possibilidade ou não de se usucapir uma área comum em condomínio, com base nos ensinamentos doutrinários e entendimento jurisprudencial.

Em princípio, há a possibilidade de se usucapir área comum em condomínio, mas quando da inexistência de composses com outros coproprietários. Para tanto, é preciso provar que houve estabelecimento de posse exclusiva pelo tempo necessário à usucapião.

A explicação se dá pelo entendimento da divisibilidade condominial: se for indivisível de fato e de direito (*pro indiviso*), há a possibilidade de usucapir somente se o apossamento for sobre a integralidade do imóvel. Ou seja, se um dos condôminos mantiver posse exclusiva sobre a área integral, poderá usucapir contra os demais; se for divisível de fato (*pro diviso*) e o apossamento se der sobre área específica por um dos condôminos, este poderá usucapir parcialmente de outro.<sup>21</sup>

Isso porque, na composses *pro diviso*, os compossuidores conhecem a sua fração real na posse, por ser determinável fisicamente. Já na composses *pro indiviso*, os compossuidores têm fração ideal da posse, visto que não é possível determinar fisicamente a parte pertencente a cada um dos proprietários.

<sup>16</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Condomínio. In: \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas – Direito Autoral** – 4. 5. Ed., São Paulo: Saraiva, 2013. Cap. 46, p. 135.

<sup>17</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Do Condomínio. In: \_\_\_\_\_. **Direito Civil 4: Direito das Coisas**. 5. Ed., São Paulo: Método, 2013. Cap. 5, p. 253.

<sup>18</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Idem*, *passim*, p. 255, 270.

<sup>19</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Op cit*, p. 150.

<sup>20</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Idem*, p. 272.

<sup>21</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op cit*, p. 356.

Por outro lado, não há possibilidade de usucapir quando se tratar de condomínio edilício porque as áreas comuns não podem ser utilizadas exclusivamente, visto que a utilização exclusiva por um condômino ocorre em detrimento do uso dos demais condôminos que também têm direito sobre o bem.

Isso significa que não se pode conceber a usucapião quando se tratar de partes incertas do imóvel, visto que a disponibilidade caracterizadora da posse requer coisa individual e concreta ou certa e determinada, fato que já não ocorre nas áreas comuns de condomínio.<sup>22</sup>

Ademais, “No que se refere às áreas comuns de condomínios edilícios, não há possibilidade de se operar a usucapião, haja vista que eventual ocupação é vista como mero ato de tolerância.”<sup>23</sup>

Assim, considera-se que a ocorrência de uso exclusivo de uma área comum por um dos condôminos constitui ato de mera tolerância que não induz a posse, somente a detenção:

(...) o uso da coisa comum, ainda que de forma exclusiva, não gera a posse *ad usucapionem*. Presume-se que os atos de ocupação decorrem de mera tolerância dos demais condôminos, gerando somente detenção (art. 1.208 do CC). A vedação à posse sobre áreas comuns é da essência do instituto, conforme se depreende dos termos do art. 3º da Lei nº 4.591/1964. Aliás, o § 2º do art. 1.331 e o art. 1.335, inciso II, ambos do Código Civil, rechaçam completamente a possibilidade de usucapião em área comum.<sup>24</sup>

A tolerância é a aceitação tácita do uso, o que, contudo, não significa inércia por parte dos condôminos e legítimos possuidores. Portanto, não é o caso em questão, visto que não há caracterização da desídia dos coproprietários.

Quando se fala em desídia do proprietário, fala-se em supressão do direito de retomar a posse diante de sua inércia

(*supressio*), favorecendo o possuidor (*surrectio*) que dá utilidade ao bem e cumpre a função social. Desta forma, a função social justifica a *surrectio* do possuidor em detrimento da *supressio* do proprietário desidioso.

A supressão do exercício dos direitos do proprietário é a limitação imposta pelo legislador em prol do atendimento à função social. Ou seja, em respeito aos preceitos constitucionais (CF, art. 5º, XXII e XXIII), a restrição aos direitos de propriedade vigorará se houver indispensável atendimento às funções sociais.<sup>25</sup> Para o instituto da usucapião, o devido cumprimento da função social justifica a restrição dos direitos do proprietário, sobretudo, de poder reivindicar a posse contra os possuidores de boa-fé.

Em sede de direitos civis, há de entender-se, ainda, que o proprietário tem seus direitos de uso, gozo, disposição e direito de reivindicar preservados, no entanto, sob a condição de respeitar a função social quando dadas as devidas finalidades econômicas e sociais com respeito à natureza e patrimônio social (art. 1.228, § 1º, CC).

Neste sentido:

(...) Toda propriedade, ainda que resguardando o direito do proprietário, deve cumprir uma função social (...)<sup>26</sup>

(...) A proteção àquele que se utiliza validamente da coisa nada mais é do que revigoração do usucapião. É obrigação do proprietário aproveitar seus bens e explorá-los. O proprietário e possuidor, pelo fato de manter uma riqueza, tem o dever social de torná-la operativa. Assim, estará protegido pelo ordenamento. O abandono e a desídia do proprietário podem premiar a posse daquele que utiliza eficazmente da coisa por certo tempo. A prescrição aquisitiva do possuidor contrapõe-se, como regra geral, à perda da coisa pelo desuso ou abandono do

<sup>22</sup> THEDORO JÚNIOR, Humberto. Ação de usucapião de terras particulares. In: \_\_\_\_\_ **Curso de Direito Processual Civil**: procedimentos especiais. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Cap. LXIV, p. 161.

<sup>23</sup> ELPÍDEO, Donizete. *Op cit*, p. 1.274.

<sup>24</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op cit*, p. 357.

<sup>25</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. A propriedade. In: \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil**: Direito das Coisas – Direito Autoral – 4. 5. Ed., São Paulo: Saraiva, 2013. Cap. 43, p. 83.

<sup>26</sup> VENOSA, Silvío de Salvo. Propriedade. In: \_\_\_\_\_. **Direito Civil** – Direitos Reais. 14. Ed., São Paulo: Atlas, 2014. Cap. 8. p. 167.

proprietário. O instituto da usucapião é veículo perfeito para conciliar o interesse individual e o interesse coletivo na propriedade. Daí ter a Constituição atual alargado seu alcance. A finalidade da usucapião é justamente atribuir o bem a quem dele utilmente se serve para moradia ou exploração econômica. Cabe também ao Estado regular sua intervenção sempre que as riquezas não forem bem utilizadas ou relegadas ao abandono, redistribuindo-as aos interessados e capazes de fazê-lo.<sup>27</sup>

Portanto, a justificativa para que a propriedade surja em razão da posse de um bem em detrimento da inércia pelo tempo prolongado de outrem se encontra no cuidado e uso daquele que deu, por meio de suas atividades, a devida função social ao bem. É, então, a forma justa de premiar com o direito de adquirir a propriedade aquele que do imóvel cuidou, nele produziu ou residiu por longo lapso temporal, sem que houvesse qualquer oposição.<sup>28</sup>

Porém, não é o caso da área comum em condomínio, pois é comum que ocorra a posse entre condôminos a título de confiança, revelando a precariedade da posse, de sorte que torna inviável a aquisição da propriedade por usucapião porque a precariedade é um dos vícios subjetivos da posse, juntamente aos atos de violência e clandestinidade.<sup>29</sup> A existência destes vícios faz com que a posse seja injusta e, conseqüentemente, prejudica a composição de requisitos para propor ação de usucapião (art. 1.200, CC).

É importante expor que existem dois entendimentos doutrinários em relação aos vícios subjetivos da posse, mais especificamente em relação à precariedade, visto que uma corrente entende que não há convalescimento, e outra corrente entende que convalésce, comparativamente aos atos de violência e clandestinidade.

Para a primeira corrente, que é majoritária, os atos de violência e de clandestinidade convalésce a partir do momento em que cessam. Portanto, de posse injusta, passa a ser justa.

Por outro lado, não é o que ocorre com a precariedade porque o ato vicioso não cessa, visto que a posse decorreu de um ato de confiança do proprietário, então, possuidor indireto, sobre o possuidor direto. Desta forma, houve a quebra de confiança e isso se mantém enquanto estiver o bem sob a detenção do possuidor precarista.

Isto porque a posse violenta, obtida por meio de esbulho, força física ou violência moral, e a posse clandestina, obtida ocultamente, podem cessar, ou seja, após um ano e um dia a posse deixa de ser injusta e passa a ser justa (art. 1.208, segunda parte, CC; art. 924, CPC). Já na posse precária, obtida em razão do abuso de confiança ou de direito, a obrigação de restituir a coisa se mantém.<sup>30</sup> Não cessando, não há se falar em convalescimento.

Na posse precária não há *animus domini* porque não há negócio jurídico e nem transferência do bem, seja qual for a natureza para caracterizar a posse. O que ocorre é a ordem do dono para que alguém zele pelo seu imóvel,<sup>31</sup> sem que desta ordem, porém, reste inércia do proprietário.

Para a segunda corrente há o convalescimento da precariedade, visto que esta também pode cessar quando o possuidor indireto não mais se manifestar em relação ao bem ou quando houver acordo entre as partes.<sup>32</sup> Portanto, são as mesmas oportunidades de convalescimento dadas para os atos de violência e clandestinidade.

Por fim, seguindo o entendimento majoritário, por tudo que foi exposto, não há possibilidade de se adquirir propriedade por usucapião de área comum em condomínio. Contudo, existem conseqüências e vale expor o entendimento doutrinário acerca do assunto.

Qual seja:

<sup>27</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Idem*, p. 169.

<sup>28</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. Aquisição da propriedade em geral. Aquisição da propriedade imóvel. Usucapião e suas modalidades. *In: \_\_\_\_\_*. **Direito Civil – Direitos Reais**. 14. Ed., São Paulo: Atlas, 2014. Cap. 9, p. 208.

<sup>29</sup> GOMES, Orlando. Classificação da posse. *Op cit*, p. 49.

<sup>30</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Da Posse. *In: \_\_\_\_\_*. **Direito das Coisas**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V. 3, tít. I, p. 31.

<sup>31</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op cit*, p. 166.

<sup>32</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Da posse. *Op cit*, p. 39.

Todavia, se por longos anos o condômino ocupar área comum, sem qualquer oposição, a duradoura inércia do condomínio poderá provocar a *supressio* ou *verwinkung*. Cuida-se de uma forma de sancionar aquele que, por abuso do direito, não exerceu o seu direito subjetivo por prazo considerável gerando em outrem a legítima expectativa de que a sua situação jurídica será consolidada. A supressão do direito do condomínio não se equipara à usucapião, pois o morador não se converterá em proprietário da área comum em razão da desídia dos demais ocupantes do prédio. Todavia, eles perderão a pretensão de recuperação da coisa, sendo o possuidor conservado em sua situação de poder fático da coisa.<sup>33</sup>

No mesmo sentido:

(...) havendo o decurso prolongado de tempo e a ocupação de ser sem qualquer oposição, é possível ocorrendo a *supressio*, sanção aplicada àquele que não exerceu seu direito subjetivo, inculcando no outro a expectativa de que a situação jurídica não será modificada. Trata-se de instituto ligado ao princípio da confiança e já consagrado pela jurisprudência do STJ. A *supressio*, contudo, não se confunde com a usucapião, porquanto não constitui forma de aquisição da propriedade.<sup>34</sup>

Com este cenário, em que pese haver o uso exclusivo da área comum do condomínio continuamente, por longo lapso temporal e sem qualquer tipo de oposição dos demais condôminos, a posse neste caso é mera detenção e uso do bem, pelo que não dá ensejo à aquisição de propriedade por usucapião.

### 2.3. Posição doutrinária e jurisprudencial

Em análise da posse de área comum em condomínio, a doutrina refere que são as ocorrências mais comuns os atos de permissão

ou de tolerância: a primeira diz respeito à simples concessão, ou seja, a precariedade possessória se faz presente em título; a segunda trata da simples relação existente entre o detentor e o proprietário e, portanto, há neste caso a permissão tácita de ocupação precária do bem.

Verifica-se pelos atos de mera permissão ou tolerância a precariedade decorrente de uma concessão “*benévola e revogável, instituída em relacionamento necessário entre o proprietário e o detentor*”<sup>35</sup>. Portanto, é precária a posse porque não há como cogitar a possibilidade de usucapir um imóvel quando o detentor e o proprietário estão agindo com igual *animus*.

Em outros termos, em que pese existir manifestação de vontade verbal, o que prevalece no ato de permissão é a convenção entre as partes e, para o ato de tolerância, a demonstração tácita da precariedade e da revogabilidade da concessão.

Um bom exemplo do resultado dos atos de permissão ou tolerância é a decisão proferida em 2013, pelo Relator Desembargador Ramon Mateo Junior, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que foi negado provimento ao recurso por votação unânime.<sup>36</sup> Consta do relatório que os apelantes alegam ter posse exclusiva, mansa e pacífica do imóvel por longa data, ultrapassando duas décadas, sendo que o ingresso na posse ocorreu em razão de contratos de compromisso de compra e venda.

A posição do relator foi no sentido de que, mesmo havendo a possibilidade de retificarem-se as especificações condominiais para o êxito da usucapião, para qualquer alteração da destinação da área comum das unidades autônomas é necessário haver concordância unânime dos condôminos, além de exigir a aprovação do projeto pelo Poder Público.

E continua:

USUCAPIÃO – Pleito objetivando a declaração de prescrição aquisitiva de área comum de condomínio – Descabimento –

<sup>33</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op cit*, p. 357.

<sup>34</sup> ELPÍDIO, Donizete. *Op cit*, p. 1.274.

<sup>35</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op cit*, p. 166.

<sup>36</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Usucapião. **Apelação n. 9105563-15.2009.8.26.0000**. Apelados: Condomínio Edifício Paulistania Flat Set. Relator: Ramon Mateo Júnior. São Paulo, 11 dez. 2013.



Ausência de prova pericial que não acarreta nulidade da sentença – Mera tolerância ou permissão de uso de área comum pelo condomínio que não importa em posse, mas sim, mera ocupação – Condomínio, outrossim, que não se quedou inerte diante da postura dos autores, que utilizaram, por longos anos, área comum do edifício como se fosse exclusiva – Ausência dos requisitos legais para a caracterização da prescrição aquisitiva – Apelo desprovido. (...) De outro lado, conquanto se admita, em tese e em princípio, que os autores ocupassem tal área há muitos anos, tratando-se de área comum, põe-se coo irrecusável que a ocupação relatada não passou de mera tolerância ou permissão dos demais condôminos; certo que o ordenamento jurídico vigente nega a tal situação o caráter de posse (art. 1.208, CC).

Com efeito, apesar da constatação fática de que os autores se encontram na área por longa data, isso se dá em razão da mera tolerância ou permissão dada pelos demais condôminos e, portanto, não há se falar em posse, cujo requisito é fundamental para a aquisição de propriedade por usucapião. Trata-se, portanto, de uso ou ocupação.

Por este acórdão, importa ainda fazer duas observações importantes: 1) se por meio de aquisição administrativa obtém-se a regularização da propriedade pela deliberação condominial e a aprovação do projeto pelo Poder Público, dispensada será a propositura de ação de usucapião porque haverá, então, a retificação do registro do imóvel; 2) mesmo que o condomínio tivesse sido inerte, o instituto da *supressio* não poderia ser invocado para a ação de usucapião, porque aquele não garante a posse e nem a propriedade para o caso em questão por se tratar de área comum, mas tão somente seria caracterizado o seu uso.

É possível que se retifique o registro quando do seu teor não constar informação verdadeira (art. 1.247, CC; art. 12, Lei de

Registros Públicos – LRP). A retificação registral pode ser realizada pelo próprio Oficial do Registro de Imóveis competente. O interessado pode ainda requerer que a retificação seja feita por meio de procedimento judicial (Lei n. 10.931 de 2004).<sup>37</sup>

Nesse caso, não há falar em usucapião, mas em cessão gratuita ou onerosa mediante a transferência da propriedade e concordância unânime dos coproprietários para o proprietário que fez uso exclusivo da área comum. Em contrário senso, trataria somente de direito de uso e detenção.

Para que haja possibilidade de adquirir o direito de uso e detenção é necessário que não cause prejuízo a terceiros e é neste sentido que o Relator Desembargador Claudio Godoy do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2014, fundamentou sua decisão, cujo acórdão negou provimento por votação unânime:<sup>38</sup>

Condomínio edilício. Área comum, mas de acesso restrito. Ocupação longa de condômino, sem oposição. Princípio da boa-fé objetiva em sua função de limitação do exercício de direitos subjetivos. *Supressio*. Ausência de risco aos demais condôminos. Demolitória im procedente. Sentença mantida. Recurso desprovido. (...) É que, na esteira do que se vem decidindo, inclusive em demandas de usucapião de área comum, malgrado negada a sua possibilidade, reconhece-se, conforme o caso, o direito de o condômino continuar a usufruir de área comum desde que a situação, consolidada, ademais da ausência de concreto prejuízo aos outros condôminos, seja de tal modo a ensejar ocorrência do que se convencionou chamar de *supressio*.

Concluiu o ínclito Relator que não se pode usucapir uma área comum de condomínio e, portanto, o condômino não pode adquirir a propriedade. Contudo, poderá continuar a exercer a posse, visto que há dez anos lhe fora

<sup>37</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Da Propriedade. In: \_\_\_\_\_ **Direito das Coisas**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V. 3, tít. III, p. 134.

<sup>38</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Condomínio Edilício. **Apelação n. 1043106-35.2013.8.26.0100**. Apelado: Pedro Barelli Filho. Relator: Claudio Godoy. São Paulo, 18 mar. 2014.

concedida a ocupação da área por deliberação em assembleia. Desta forma, poderá continuar a usufruir desta área desde que não cause prejuízo aos demais condôminos. Ademais, observou que não há obstrução ao trânsito comum, sobretudo em razão da inércia prolongada do condomínio.

Neste caso, constatou-se a ocorrência da *supressio*, cujo instituto protege a posse de boa-fé objetiva, fato que garantiu o uso da área ao possuidor.

Como foi visto até o momento, a regra é que o uso exclusivo em área comum de condomínio, em que pese ser contínuo, ininterrupto, de boa-fé e *pro suo*, tem expressa vedação por lei da aquisição de sua propriedade exclusivamente por um dos condôminos justamente por ser área em que os coproprietários têm direitos iguais de uso.

Além do mais, várias são as decisões que apontam que, na existência da tolerância de uso pelos demais condôminos não há se falar em usucapião, mas somente nos casos em que a posse é própria.

Porém, é relevante destacar um acórdão do Superior Tribunal de Justiça em que o Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar fundamentou sua decisão com o princípio da boa-fé objetiva particularmente em razão da presença da *supressio*. De forma indireta, o julgado possibilitou a aquisição de propriedade por usucapião de uma área comum de condomínio edilício, cujo corredor dava acesso a alguns apartamentos específicos e, portanto, reconheceu a perpetuação da posse em favor do condômino:

Condomínio. Área comum. Prescrição. Boa-fé. 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. Consolida a situação há mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência do condomínio, é de ser mantido o

*status quo*. Aplicação de princípio da boa-fé (*supressio*). Recurso conhecido e provido. (REsp. 214.680/SP, Quarta Turma, j. 10.08.1999, DJ 16.11.1999, p. 214)

Pelo julgado foi entendido que, por não exercer a propriedade por duas décadas, houve o afastamento do direito de o condomínio pleitear a coisa de volta, sendo reconhecida a usucapião em favor dos detentores visto que o destino da área foi a posse permanente a esta parte do corredor de acesso aos apartamentos. De qualquer forma, o julgado é parte de um entendimento minoritário na doutrina brasileira, em razão de ser a mera tolerância, em regra, um ato fundado na boa-fé objetiva.<sup>39</sup>

Outra situação peculiar referida em doutrina é que na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça, foi aprovado o Enunciado n. 247, cuja previsão diz: “No condomínio edilício é possível a utilização exclusiva de área ‘comum’ que, pelas próprias características da edificação, não se preste ao ‘uso comum’ dos demais condôminos.”<sup>40</sup>

É o que ocorre em coberturas de alguns prédios, consideradas áreas comuns, onde o acesso a essas áreas só é possível ao condômino residente no último andar por inexistir entrada independente para os demais, conferindo a esse morador acesso necessariamente exclusivo.<sup>41</sup>

É, sobretudo, situação distinta daquela em que se fez presente o ato de tolerância ou permissão. Destarte,

não é possível alegar usucapião na vigência de contrato em que a posse é transmitida, caso da locação e do comodato, por exemplo. Ademais, a questão de mera tolerância acaba por gerar polêmicas quanto à possibilidade de se usucapir um bem em condomínio.<sup>42</sup>

Tomando por base a posse transmitida, outra decisão em 2014 foi prolatada pelo Relator Desembargador Ramon Mateo Júnior, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,

<sup>39</sup> TARTUCE, Flávio. *Op cit*, p. 872.

<sup>40</sup> JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V: enunciados aprovados. **Direito das coisas**. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior (coord.). Brasília: Conselho da

Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. p. 45.

<sup>41</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Do Condomínio. *Op cit*, p. 279.

<sup>42</sup> TARTUCE, Flávio. *Ibdem*, p. 870.

cuja votação unânime negou provimento ao recurso inerente à ação de usucapião em que os autores sustentam residir no imóvel por longa data, com *animus domini* e sem qualquer oposição sobre uma construção, à época paralisada. Acrescenta que a ré requereu desocupação do condomínio após o prazo prescricional de 10 anos e, por este motivo, os autores pleiteiam a usucapião à luz do direito a moradia e função social da propriedade.

O ilustre relator concluiu que os autores se apoderaram do imóvel sem justificativa plausível, mediante invasão e apresentando documento probatório de comodato. Ressalta que houve persistência na ocupação do imóvel, operando-se, portanto, o esbulho possessório. Completa que correta foi a prolação de sentença de primeira instância que garantiu a reintegração da ré na área condominial, objeto da ação, visto que havia ciência de que o bem pertencia a outrem e foi certificada a invasão e instalações clandestinas como meio de assegurar a manutenção no terreno.<sup>43</sup>

É o seu entendimento:

Ação de USUCAPIÃO. Ausência de comprovação dos requisitos necessários à aquisição do imóvel por usucapião extraordinário (*Allegatio e non probatio quae non allegatio*). Impossibilidade de reconhecer a posse ad usucapionem dos autores, ou seja, contínua, pacífica e com *animus domini*. não houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide. o juiz é o destinatário da prova, cabendo a este de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (Teoria da Causa Madura). Aplicação do artigo 252 do Regimento interno deste Egrégio Tribunal de Justiça. Sentença mantida. Recurso improvido.

(...) os autores acostaram junto à exordial, documento dando conta de comodato (fls. 54) e a partir de então, não desocupando o bem

imóvel, conquanto operado o esbulho possessório, sanado com a prolação da sentença que assegurou a reintegração da ré na área objeto da controvérsia (...)

Com efeito, observa-se a não existência da boa-fé e, conseqüentemente, o pleito baseado em direito de moradia tornou-se irrelevante. Percebe-se por este acórdão que os requisitos fundamentais para se instituir a usucapião não foram preenchidos. Ao contrário, o pleito estava eivado de precariedade e má-fé.

Aliás, em se tratando de precariedade e má-fé, vale destacar mais um julgado sobre situação muito comum em relação à usucapião. Em 2013, uma decisão prolatada pelo Relator Desembargador Cerqueira Leite, também da Corte Paulista, rejeitou o pleito do embargante que alegou haver provas de ocupação de longa data em imóvel preexistente à construção do condomínio, de cuja área certa e determinada era passível de usucapião por haver posse com *animus domini*, não constituindo, portanto, propriedade do condomínio.<sup>44</sup>

Explica o ilustre relator que:

Embargos de declaração – Alegação de contradição e omissão no acórdão – Controvérsia em ação possessória – Vícios em torno da posse para efeito de usucapião – Casa existente na área comum de condomínio edilício, ocupada pelo recorrente desde a construção do edifício, mediante permissão daquele que o construiu – Acórdão claro, coeso e coerente ao proclamar que o recorrente não tem posse, e sim ocupação de casa cedida pelo construtor em área que se tornou comum do prédio de apartamentos – Posse com ‘*animus domini*’ e ‘*ad usucapionem*’ afastada expressamente – Fator tempo irrelevante – Embargos de declaração rejeitados.

(...) Lido como um discurso uno e coerente, o acórdão embargado

<sup>43</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação de usucapião. **Apelação n. 0055743-40-2009.8-26.0564**. Apelada: Associação dos Compradores de Unidades Autônomas do Condomínio de Custeio do Empreendimento Edifício Todesco Di Venezia. Relator: Ramon Mateo Júnior. São Paulo, 07 mai. 2014.

<sup>44</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Embargos de declaração n. 0084275-67.2009-67.2009.8.26.0000/50001**. Embargado: Condomínio Edifício São Luis. Relator: Cerqueira Leite. São Paulo, 29 jan. 2013.

deixou patentado, ao reexame da prova e das alegações dos demandantes, que o recorrente não é possuidor; 'é detentor da posse que, com o passar do tempo, deixou de ser uma 'casinha' erigida em partes de um terreno onde se construía um prédio de apartamentos. Ao adotar a forma de condomínio edilício, a 'casinha' passou a ser uma edícula encravada na área comum (...), que, a teor do art. 3º da Lei n. 4.591/64, **constitui condomínio de todos os integrantes** da ficção jurídica, insuscetível de divisão ou de alienação destacada da respectiva unidade... (...) (g.n.)

(...) Nessa ordem de raciocínio, a partir da premissa de que o recorrente não é possuidor, o acórdão concluiu o silogismo de que 'o réu, apenas detentor, fãmulos da posse, não pode pretender a transformação desse título primitivo apenas com base na vontade íntima, em posse com *'animus domini'*, *'ad usucapionem'*, do contrário está agindo com má-fé. (g.n.)

Pelo exposto, nota-se a posição do ilustre Relator que fundamentou sua decisão no fato de que o embargante era tão somente detentor da posse do imóvel objeto da ação, uma vez que houve cessão por prazo indeterminado por um parente que era construtor do prédio. Assim, a conclusão do acórdão foi que a detenção da posse em decorrência de cessão não pode ser transformada em posse *ad usucapionem* porque, ao edificar-se o conjunto edilício, o referido imóvel passou a ser parte integrante do condomínio e, portanto, pertence a todos os condôminos por força do art. 3º da Lei n. 4.591 de 1964. Logo, tal pretensão está eivada de má-fé.

Finalmente, importa destacar as peculiaridades das ocorrências processuais mais comuns em questões das vagas de garagem em condomínio edilício. Em acórdão proferido pelo Relator Desembargador Luiz Antonio de Godoy, foi extinto o processo por votação unânime, sem resolução de mérito, cujos recursos se viram prejudicados.

Tratou-se de ação e usucapião extraordinária com pleito de declaração de domínio sobre vaga indeterminada de garagem e registro no Cartório de Registro de Imóveis. Os autores alegaram exercício da posse mansa, pacífica, pública, sem oposição de terceiros e por período contínuo por mais de 14 anos sobre imóvel constituído de uma vaga indeterminada de garagem do condomínio.<sup>45</sup> A observar o conteúdo do acórdão:

#### USUCAPIÃO

EXTRAORDINÁRIA – Vaga indeterminada de garagem – Impossibilidade de obter-se sua individualização e consequente registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, por via da presente demanda – Posse da área de garagem que é exercida por todos – Inexistência de vaga determinada para cada condômino – Falta de interesse de agir – Extinção do processo sem resolução de mérito determinada de ofício – Recursos prejudicados.

(...) É certo, entretanto, que, sendo vaga indeterminada, de uso comum, não há como obter-se sua individualização e consequente registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, por via da presente demanda. Constata-se que a posse da área de garagem é exercida por todos, inexistindo vaga determinada para cada condômino. (...)

(...) Nessas circunstâncias, é notória a falta de interesse de agir dos autores, devendo ser julgada extinta a demanda sem resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (...)

A posição do digno Relator foi de que a vaga indeterminada de uso comum não é passível de se individualizar e registrar em Cartório de Registro de Imóveis competente por via da presente demanda, visto que a posse de área de garagem é exercida por todos os condôminos. Pela existência de vasta jurisprudência acerca do assunto, é notória a falta de interesse de agir pelos autores, restando o julgamento de extinção do processo sem

<sup>45</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação n. 0133136-80.2006.8.0100**. Apelados:

Laura Burman e Nicholas Burman. Relator: Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 26 ago. 2014.

resolução de mérito (art. 267, VI, CPC) e apelações prejudicadas.

Isto posto, observa-se que a falta de interesse processual dos autores se caracterizou devido ao pleito de declaração de detenção por meio de usucapião ser incabível, sobretudo, por tratar-se de área comum e indeterminada no condomínio. Portanto, como já visto anteriormente, não há como usucapir fração ideal de área comum e individualizar a titularidade.

A viabilidade de adquirir propriedade por usucapião sobre uma vaga de garagem só há quando não se tratar de área comum. Ou seja, deverá esta vaga de garagem (área condominial) ser unidade autônoma em relação ao imóvel (apartamento), tendo matrícula própria e fração determinada no Registro Geral de Imóveis.<sup>46</sup>

É esta autonomia que induz à usucapião.

Vale reforçar o entendimento sobre vínculo existente entre a unidade e a fração, como doutrinariamente se coloca:

Cada condomínio é titular de fração ideal das partes comuns (CC, art. 1.331, § 3º). A fração ideal é bem acessório em relação à unidade autônoma. Quer dizer, como o acessório segue a sorte do principal, o condômino não pode alienar ou onerar a fração ideal das partes comuns em separado da unidade autônoma; além disso, se alienar ou hipotecar a unidade autônoma, também dispõe ou grava necessariamente a respectiva fração ideal (art. 1.339, e § 1º) (...) <sup>47</sup>

A referida autonomia é aquela aferida nos próprios termos da Súmula n. 449 do Superior Tribunal de Justiça: “*A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.*” Assim sendo, aplicam-se os princípios favoráveis aos titulares de apartamentos, lojas e salas em edifícios coletivos aos proprietários de garagens com registro próprio, visto que são propriedades autônomas e estão isentas de vínculos.

Em outros termos, é distinta a situação de uma vaga de garagem vinculada à matrícula de um apartamento e a vaga de garagem com escritura própria. Isto porque, em que pese serem casos que envolvam um apartamento e uma vaga de garagem, para o primeiro o condômino tem propriedade única em que a garagem é bem acessório, enquanto no segundo o condômino possui duas propriedades autônomas, cabendo, portanto, a propositura de uma ação de usucapião.

Por tudo o que foi exposto até aqui conclui-se que, tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, é majoritário o entendimento de que não se pode adquirir propriedade das áreas comuns de condomínio por usucapião, visto que o uso exclusivo destas áreas resulta de atos de mera tolerância ou permissão, tornando precária a posse, podendo o possuidor valer-se, entretanto, dos benefícios do uso e detenção do bem.

## Conclusão

A partir do estudo ora apresentado, pode-se verificar que não há pacificidade em sede doutrinária e jurisprudencial com relação a diversos pontos inerentes à usucapião, sobretudo em área comum de condomínio. No entanto, é possível extrair o entendimento majoritário acerca do tema exposto, como será visto adiante.

É a usucapião um instituto de natureza originária, visto que não decorre do vínculo com o antigo proprietário. É também o meio de aquisição de propriedade que se satisfaz pela posse por um determinado lapso temporal, de forma ininterrupta, com *animus domini* e, a depender da forma, com justo título e boa-fé. É ainda necessário que o usucapiente seja legítimo e o bem possuído seja disponível, utilizado exclusivamente, isento de precariedade e dotado de ações caracterizadoras da devida função social.

Sendo assim, conclui-se que a usucapião em área comum de condomínio edilício é incabível, porque a pretensão de adquirir a propriedade com suporte nesse instituto, ainda que se trate de bem possuído por um longo

<sup>46</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op cit*, p. 358.

<sup>47</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Condomínio. Op cit*, p. 153.

período de tempo sem interrupção, com *animus domini* e cumprindo a função social, esbarra na precariedade da posse em razão de ser, o uso exclusivo, ofensivo aos direitos dos demais coproprietários.

Ainda que o uso do bem seja *pro suo* e de conhecimento dos demais condôminos, ele decorre de ato de mera tolerância ou permissão e não de inércia condominial, descaracterizando a *supsessio*.

Aliás, da precariedade neste caso pode se presumir a má-fé em decorrência do abuso da confiança dada pelos demais condôminos ao possuidor em questão, mesmo porque trata-se de área comum de condomínio edilício e fração

ideal dos condôminos, o que impede o pleito do usucapiente.

E, por fim, a posse exclusiva da área comum do condomínio edilício, poderá trazer ao possuidor, no máximo, mediante apreciação judicial, o benefício de uso e detenção, mas jamais lhe assegurará o direito à aquisição da propriedade. Até porque, se acordado por unanimidade dos demais condôminos a concessão gratuita ou onerosa a aquisição da propriedade pelo possuidor, bastará a retificação registral, não havendo falar em usucapião.

---

## REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. A propriedade. *In:* \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas – Direito Autoral – 4. 5. Ed.**, São Paulo: Saraiva, 2013. Cap. 43, p. 70-92.

COELHO, Fábio Ulhoa. Condomínio. *In:* \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas – Direito Autoral – 4. 5. Ed.**, São Paulo: Saraiva, 2013. Cap. 46, p. 135-179.

ELPÍDEO, Donizete. Usucapião (CPC, arts. 971 a 975, Leis nº 6.969/81 e nº 10.257/2001). *In:* \_\_\_\_\_. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 16. Ed., São Paulo: Atlas, 2012. Cap. 8, p. 1271-1303.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Posse. *In:* \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil – Direitos Reais**. 10. Ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2014. Cap. II, p. 341-418.

GOMES, Orlando. Aquisição pela usucapião. *In:* \_\_\_\_\_. **Direitos Reais**. 21. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012. Cap. 15, p. 180-190.

GOMES, Orlando. Classificação da posse. *In:* \_\_\_\_\_. **Direitos Reais**. 21. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012. Cap. 3, p. 47-52.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Da Posse. *In:* \_\_\_\_\_. **Direito das Coisas**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V. 3, tít. I, p. 15-103.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Da Propriedade. Reais. *In:* \_\_\_\_\_. **Direito das Coisas**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V. 3, tít. III, p. 106-188.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V: enunciados aprovados. **Direito das coisas**. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior (coord.). Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. 135 p.

LISBOA, Roberto Senise. Da aquisição da propriedade. *In:* \_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil –**

Direitos Reais e Direitos Intelectuais. 7. Ed., São Paulo: Saraiva, 2013. V. 4, cap. 14, p. 174-192.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação de usucapião. **Apelação n. 0055743-40-2009.8.26.0564**. Apelada: Associação dos Compradores de Unidades Autônomas do Condomínio de Custeio do Empreendimento Edifício Todesco Di Venezia. Relator: Ramon Mateo Júnior. São Paulo, 07 mai. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação n. 0133136-80.2006.8.0100**. Apelados: Laura Burman e Nicholas Burman. Relator: Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 26 ago. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Condomínio Edifício. **Apelação n. 1043106-35.2013.8.26.0100**. Apelado: Pedro Barelli Filho. Relator: Claudio Godoy. São Paulo, 18 mar. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Embargos de declaração n. 0084275-67.2009-67.2009.8.26.0000/50001**. Embargado: Condomínio Edifício São Luis. Relator: Cerqueira Leite. São Paulo, 29 jan. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Usucapião. **Apelação n. 9105563-15.2009.8.26.0000**. Apelados: Condomínio Edifício Paulistania Flat Set. Relator: Ramon Mateo Júnior. São Paulo, 11 dez. 2013.

TARTUCE, Flávio. Direito das coisas. *In: \_\_\_\_\_*. **Manual de Direito Civil**. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2012. Cap. 7, p. 870-889.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Da posse. *In: \_\_\_\_\_*. **Direito Civil 4 – Direito das Coisas**. 5. Ed., São Paulo: Método, 2013. Cap. 2, 27-98.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Do condomínio. *In: \_\_\_\_\_*. **Direito Civil 4: Direito das Coisas**. 5. Ed., São Paulo: Método, 2013. cap. 5, 251-317.

THEDORO JÚNIOR, Humberto. Ação de usucapião de terras particulares. *In: \_\_\_\_\_* **Curso de Direito Processual Civil: procedimentos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Cap. LXIV, p. 157-184.

VENOSA, Silvio de Salvo. Aquisição da propriedade em geral. Aquisição da propriedade imóvel. Usucapião e suas modalidades. *In: \_\_\_\_\_*. **Direito Civil – Direitos Reais**. 14. Ed., São Paulo: Atlas, 2014. Cap. 9, p. 179-230.

VENOSA, Silvio de Salvo. Propriedade. *In: \_\_\_\_\_*. **Direito Civil – Direitos Reais**. 14. Ed., São Paulo: Atlas, 2014. Cap. 8, p. 161-178.

VÍCOLA, Nivaldo Sebastiao. Usucapião. **Rev. FMU Direito**, São Paulo, 2011. n. 36, p. 99-107.