

Álvaro Borges de Oliveira*
Andréia Cristina Rodrigues Studer**
Adriano Andrade Lacerda***

A preferência do crédito condominial frente ao crédito hipotecário

Resumo: O presente projeto tem por objeto a discussão entre o crédito condominial e o crédito hipotecário. A discussão que se pretende estabelecer acerca do assunto está calçada no fato de que o crédito hipotecário é um direito real expresso no artigo 1.225 do Código Civil, enquanto o crédito condominial, embora não esteja expresso, está sob o Título II do mesmo código. Por outro norte, no caso da hipoteca, verifica-se que as obrigações constituídas são um ônus real, enquanto que o condomínio é uma obrigação *propter rem*. Assim, ante estes dois parâmetros de mensuração, tem-se uma discussão já estabelecida no juízo comum, com algumas discussões nos tribunais sobre o assunto, onde se pretende verificar os argumentos já estabelecidos. Por se tratar de uma questão não decidida e que causa danos patrimoniais, muitas vezes irreparáveis à sociedade, alicerça-se a importância desta pesquisa.

Palavras-chave: Crédito condominial. Crédito hipotecário. Natureza jurídica do condomínio.

The preference of the condominium credit front of mortgage credits

Abstract: This project focuses on the discussion between the condominium and mortgage credits. The discussion that seeks to establish the subject is based on the fact that the mortgage is a real right expressed in the Article 1225 of the Civil Code, while condominium credit, although it's not expressed, is under the Title II of the same Code. On the other hand it appears that the obligations incurred, in the case of the mortgage, is a real burden, while the condominium is a must called "propter rem". Thus, it has been already established a discussion on the common opinion, with some discussion about this matter in court, where we want to check the arguments already made. Because

* Professor titular dos Cursos de Doutorado, Mestrado e Graduação em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí. Coordenador do Curso de Direito, *campus* Balneário Camboriú. Possui nove obras publicadas, além de vários artigos em revistas e periódicos. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2002), graduação em Ciências da Computação pela Universidade Federal de Santa Catarina (1984), mestrado em Engenharia de Produção pela Universidade Federal de Santa Catarina (1992), mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2005) e doutorado em Engenharia de Produção pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000). E-mail: alvaro@univali.br.

** Juíza de Direito, Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. E-mail: acr5376@tj.sc.gov.br.

*** Bacharel em Direito. E-mail: adrianolacerda_@hotmail.com.

it is a question not decided and causing property damage, often irreparable damage to society, the importance of this research is founded.

Keywords: Credit condominium. Mortgage loans. Legal nature of the condominium.

Introdução

O presente trabalho de pesquisa teve como objeto a ordem de preferência entre os créditos do condomínio, advindos das taxas condominiais, e o crédito do credor hipotecário. O seu objetivo é verificar qual o crédito, dentre os mencionados, quando concorrentes entre si em uma execução, tem a preferência. Justifica-se o estudo, posto que a doutrina ainda não se posicionou sobre o tema, e apesar de aparentemente o crédito hipotecário ter preferência, o crédito condominial diz respeito à própria coisa, devendo, em tese, ser atendido em primeiro lugar. A sua importância é latente, principalmente pelo fato de existirem várias lides onde se está discutindo qual a preferência do referido crédito, ou seja, como se tem verificado, existem várias execuções condominiais que quando o bem imóvel é levado à praça o credor hipotecário intenta uma petição aos autos, pedindo o levantamento do seu crédito, em total prejuízo ao condomínio. Já existem decisões, inclusive no Supremo Tribunal Federal – STF, no sentido de que o condomínio neste caso tem a preferência do crédito, apesar da garantia real hipotecária. Assim, estudou-se o problema a fim de se verificar qual o alcance do direito que pertence a cada parte. A hipótese dos pesquisadores é que o condomínio tem a preferência do crédito, posto que se trate de débito *propter rem*, ou seja, o débito é da coisa.

Para encetar a investigação, pesquisou-se sobre o direito de preferência e logo em seguida falou-se da hipoteca e seus conceitos, suas vantagens e suas desvantagens, seguido do estudo do condomínio e seus conceitos, os deveres dos condôminos, sua classificação, sua natureza jurídica e findo no que tange o condomínio edilício.

1 Hipoteca

A hipoteca é considerada um direito real prevista no Código Civil em seu artigo 1.225, Inciso IX, a saber:

Art. 1.225. São direitos reais:

[...]

IX – a hipoteca

Para Gomes,¹ a hipoteca é um direito real de garantia em virtude do qual um bem imóvel, que continua em poder do devedor, assegura ao credor, precipuamente, o pagamento de uma dívida.

Bodnar² entende que a hipoteca

é o direito real de garantia que recai sobre um bem do devedor ou de terceiro que, sem alterar a titularidade da posse, confere ao credor o direito de promover a sua venda judicial, no caso de descumprimento da obrigação garantida.

Na concepção de Bessone,³ a hipoteca é uma garantia real, em princípio imobiliária, que se realiza sem o desapossamento do devedor. No mesmo sentido, Gomes⁴ distingue a hipoteca dos outros direitos reais de garantia porque não desapossa o devedor do bem dado em garantia. Na concepção de Nedel,⁵ assim como para Bessone,⁶ a hipoteca serve como garantia real que se estabelece em princípio sobre coisa imóvel que se realiza sem o desapossamento do devedor.

Nessa linha de raciocínio, Bessone⁷ preleciona que a hipoteca constitui-se sem o desapossamento do devedor, o que significa que este conserva a posse da coisa juridicamente vinculada ao crédito garantido. Assim, “[...] a hipoteca consiste em bens móveis e imóveis, e ainda, deste último, incluem-se os acessórios, juntamente com eles, o domínio direto e o útil, no caso da enfiteuse, as estradas de ferro, as minas e pedreiras”.⁸

A hipoteca é de origem grega, é contrato unilateral, produz obrigações e direito de preferência e de seqüela que se extingue pelo desaparecimento da dívida.⁹ No mesmo rumo Borges¹⁰ discorre com relação à hipoteca, dizendo que é o direito real de garantia que dá ao credor o privilégio na execução de um bem imóvel e de suas partes acrescidas. E ainda explica:

¹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 375.

² BODNAR, Zenildo. *Curso objetivo de direito de propriedade*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 130.

³ BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 334.

⁴ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. p. 376.

⁵ NEDEL, Romeo A. *ULBRA – Direito Civil VII – Coisas*. Disponível em: <http://guaiba.ulbra.tche.br/direito/romeo/dc7_conteudo.rtf>. Acesso em: 15 ago. 2006.

⁶ BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. p. 334.

⁷ Idem, *Ibidem*, p. 335.

⁸ Idem, *Ibidem*, p. 334.

⁹ NEDEL, Romeo A. *ULBRA – Direito Civil VII – Coisas*. Disponível em: <http://guaiba.ulbra.tche.br/direito/romeo/dc7_conteudo.rtf>. Acesso em: 15 ago. 2006.

¹⁰ BORGES, Luiz Ferreira Xavier. Covenants instrumento de garantia em project finance. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS, 22. Disponível em: <http://www.bndespar.com.br/conhecimento/re_vista/rev1106.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2006.

No Direito Civil brasileiro, imóvel é basicamente o terreno. As construções e os bens móveis que nele são colocados representam acessórios e podem incorporar-se ao imóvel. A hipoteca é um contrato formal, que exige a escritura pública (lavrada no livro próprio do Cartório de Ofício de Notas) e o registro no Cartório de Registro de Imóveis (RGI) da comarca em que estiver o bem, para sua constituição. Esses são procedimentos onerosos, justificados pelas altas somas envolvidas. Também por isso, caso haja valor residual a hipoteca poderá ser dada em diversos graus, respeitados primeiro os direitos dos mais antigos, por ordem de registro da constituição dos graus de hipoteca.

Por um lado, a grande vantagem da hipoteca é a de permitir a execução “porteira fechada”, ou seja, de todo um conjunto representado pelo imóvel da unidade produtiva, suas construções e todos os equipamentos e bens necessários ao seu funcionamento.¹¹

Por outro lado, Borges¹² da maior desvantagem, que é a preferência que sofre para credores trabalhistas e fiscais, que têm direito de receber antes dos credores hipotecários. E ainda, outra desvantagem é a precária situação dos registros fundiários em nosso país, o que onera e, às vezes, inviabiliza a hipoteca.

Assim sendo pode-se inferir que a hipoteca é considerada um direito real, uma garantia real, em princípio imobiliária, que se realiza sem o desapossamento do devedor. Viu-se por um lado a grande vantagem da hipoteca que é a execução “porteira fechada”, ou seja, de todo um conjunto representado pelo imóvel da unidade produtiva, e, por outro lado, a maior desvantagem, que é a preferência que sofre para credores trabalhistas e fiscais, que têm direito de receber antes dos credores hipotecários.

2 Condomínio

Os artigos 1.314 a 1.358 do Código Civil tratam do Condomínio Geral, abrangendo a Seção I e Subseção I, nesta ordem, Do Condomínio voluntário e Dos Direitos e Deveres dos Condôminos, impondo deveres e obrigações.

¹¹ BORGES, Luiz Ferreira Xavier. Covenants instrumento de garantia em project finance. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS, 22. Disponível em: <http://www.bndespar.com.br/conhecimento/re_vista/rev1106.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2006.

¹² Idem.

No entendimento de Venosa,¹³ o condomínio é uma espécie de modalidade de comunhão específica do direito das coisas, e ainda, pra que aja um condomínio se faz necessário que o objeto seja uma coisa. Pode ocorrer condomínio também entre os titulares da enfiteuse, usufruto, uso e habitação.

Condomínio, na concepção de Pereira, citado por Diniz,¹⁴ ocorre “quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes”.

Na percepção de Gonçalves,¹⁵ “[...] há casos que uma coisa pertence a duas ou mais pessoas simultaneamente. Esta situação é designada por indivisão, copropriedade, comunhão ou condomínio”.

Rodrigues¹⁶ depreende que o condomínio dá-se quando:

Em uma relação de direito de propriedade, diversos são os sujeitos ativos. Definindo o domínio, na forma do art. 1.228, *caput*, do Código Civil, como o direito de usar, gozar, dispor de um bem e de reavê-lo de quem injustamente o detenha, fácil é chegar à ideia de condomínio, imaginando plural, e não singular, o sujeito desse direito.

Já conforme Plácido e Silva,¹⁷ condomínio é:

Palavra formada pela preposição com e do substantivo domínio, do latim *dominium* (direito de propriedade), assinala a circunstância de ser a propriedade pertencente a mais de uma pessoa. Desse modo, tecnicamente, o condomínio, na linguagem do Direito Civil, significa, o direito simultaneamente tido por várias pessoas sobre o mesmo objeto, incidindo tal direito não em uma parte determinada, mas num quinhão ideal, atribuído segundo a força do direito próprio de cada pessoa. O condomínio, pois, indica a propriedade em comum, ainda em estado de indivisão, ou seja, pro indiviso.

Condomínio, na concepção de Pereira,¹⁸ ocorre,

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 5, p. 270-271.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: direito das coisas*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 185.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5, p. 355.

¹⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: direito das coisas*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5, p. 195.

¹⁷ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. CD-ROM.

¹⁸ In: DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: direito das coisas*. 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2002. v. 4, p. 185.

quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes [...] há casos que uma coisa pertence a duas ou mais pessoas simultaneamente. Esta situação é designada por indivisão, copropriedade, comunhão ou condomínio.¹⁹

Na percepção de Venosa,²⁰ condomínio é modalidade de comunhão específica do direito das coisas:

[...] Trata-se de espécie de comunhão. Para que exista condomínio, há necessidade de que o objeto do direito seja uma coisa; caso contrário, a comunhão será de outra natureza. No entanto, é evidente que existem regras aplicáveis a todas as modalidades de comunhão. Outras são específicas de determinada espécie, como ocorre com o condomínio. O condomínio não é exclusivo da propriedade. Pode ocorrer condomínio também entre titulares de enfiteuse, usufruto, uso e habitação.

Diante dos conceitos transcritos acima, se entende que condomínio, em sua forma geral, estará presente quando a mesma coisa pertencer a duas ou mais pessoas, as quais serão proprietárias de suas partes ideais, e essas não necessariamente serão iguais. Isso porque a participação dos condôminos será sempre qualitativamente idêntica, mas não necessariamente quantitativamente idêntica, posto que as frações ideais encontram-se previstas no registro do imóvel e podem variar de acordo com o valor desembolsado por cada um quando da aquisição, por exemplo.

Já com relação aos deveres dos condôminos, estes se encontram disciplinados nos artigos 1.336²¹ do Código Civil e consistem no pagamento das despesas condominiais, entre outras disposições.

Outro aspecto que se reputa de considerável importância é a natureza *propter rem* do débito condominial, prevista no art. 1.345 do Código

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: direito das coisas*. p. 355.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 341-342.

²¹ Art. 1.336. *São deveres do condômino: I* – contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; *II* – não realizar obras que comprometam a segurança da edificação; *III* – não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas; *IV* – dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes. § 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito. § 2º O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembleia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa.

Civil, o qual dispõe “O adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios”.

Acerca do tema leciona Viana:²²

Aquele que compra uma unidade autônoma deve se certificar antes, junto ao síndico, da situação em que se encontra o vendedor, porque se houver débito em aberto, inclusive multas e juros de mora, ele é que pagará, porque, com a aquisição do imóvel, vêm os débitos existentes. A dívida adere ao imóvel.

Diante do exposto podem-se verificar vários conceitos de condomínio, podendo ser classificados como uma comunhão, isto é, quando uma coisa pertence a duas ou mais pessoas, entre outros conceitos que se completam. Outra característica que merece destaque é a classificação do condomínio em pro diviso e pro indiviso. Segundo Viana:²³

No primeiro caso temos uma comunhão de direito, mas não de fato, porque cada condômino já se encontra localizado na coisa, em parte certa e determinada. Cada um dos comunheiros procede com se fora dono exclusivo da porção em que se localizou; no segundo eles estão de direito e de fato na comunhão. Não se operou a localização em parte certa e determinada.

Na indivisão, sob a concepção de Gomes,²⁴ a mesma coisa pode ser objeto de direito real pertencente simultaneamente a várias pessoas. Assim, a relação jurídica tem sujeito plural, tendo como característica a indivisão do sujeito. Este é o direito sobre a coisa que se reparte entre diversas pessoas.

Gomes²⁵ continua explicando que “esse fenômeno de concorrência de direitos iguais ocorre mais clara e frequentemente na propriedade, recebendo assim o nome condomínio ou copropriedade”. Gomes²⁶ trata do aspecto objetivo e subjetivo, onde este, em relação aos sujeitos titulares do direito, denomina-se comunhão, e do primeiro, isto é, em relação à coisa, chama-se indivisão. Para ele²⁷ a indivisão é, assim, “o estado em que se encontra uma coisa sobre a qual várias pessoas têm direitos concorrentes. A comunhão, a situação jurídica em que o mesmo direito sobre determinada coisa compete a diferentes sujeitos”.

²² VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 16, p. 478.

²³ Idem, *Ibidem*, p. 324.

²⁴ Idem, *Ibidem*, p. 211.

²⁵ Idem, *Ibidem*, p. 211.

²⁶ Idem, *Ibidem*, p. 211.

²⁷ Idem, *Ibidem*, p. 211.

No condomínio pro diviso,

[...] pressupõe posse exclusiva dos condôminos sobre área certa e determinada, em que cada possuidor exerce, nos limites da posse, um poder jurídico absoluto com a exclusão dos demais, auferindo os frutos e a renda produzida pela respectiva área possuída, podendo fazer inovações e benfeitorias na área, inclusive instituindo servidões em benefícios de outros prédios.²⁸

Diante disso, verifica-se que no condomínio pro diviso têm-se as partes separadas, isto é, dentro do todo cada proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor, mas somente dentro da sua parte divisa. Por outro lado tem-se o pro indiviso, onde dois ou mais proprietários têm a faculdade de usar, gozar e dispor da área total, a qual não está dividida, ou não pode ser dividida.

3 Natureza jurídica do condomínio

Acerca da natureza jurídica do condomínio, várias são as teorias que procuram defini-la, havendo inúmeras divergências doutrinárias. Diniz²⁹ traz a classificação apresentada por Bonfante, nos seguintes termos:

- a) Teoria da propriedade integral ou total, que vislumbra no condomínio um só direito, de maneira que cada condômino tem direito à propriedade sobre toda a coisa, sendo que o exercício desse direito é limitado pelos direitos dos demais consortes. Adepto desta doutrina é Scialoja, ao asseverar que o condomínio constitui relação de igualdades, que mutuamente se limitam.
- b) Teoria das propriedades plúrimas parciais, para a qual cada condômino só é dono apenas de sua parte ideal, havendo no condomínio diversas propriedades intelectualmente parciais, cuja reunião é que daria origem ao condomínio.

No que tange ao Código Civil de 2002, resta evidente que este adotou a teoria da propriedade integral, posto que preveja que cada condômino é proprietário da coisa toda, delimitada pelos iguais direitos dos demais condôminos.

Já Viana³⁰ afirma que:

O Código Civil de 2002 acolheu a teoria da subsistência, em cada condômino, da propriedade sobre toda a coisa, que encontra limite no igual direito dos demais comunheiros, nas relações internas. Em relação a terceiros, cada condômino atua como se titular do domínio em sua abrangência.

²⁸ VENOSA, Silvío de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. p. 345.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: direito das coisas*. p. 184.

³⁰ VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*. p. 325.

Venosa,³¹ lecionando a respeito da natureza, destaca que a tradição românica adotada por nosso ordenamento traduz a natureza do condomínio como modalidade de propriedade em comum com partes ideais. Afasta-se a ideia de pessoa jurídica ou sociedade por faltar-lhe ou não ser essencial a devida *affectio*. Existe uma coletividade de proprietários no mesmo bem, regulada pelo direito. A sociedade pode ser criada para administrar o bem comum, mas com o condomínio não se confunde.

Após as considerações realizadas acerca do condomínio como um todo, faz-se necessária a análise do objeto do presente trabalho, o qual consiste no estudo especificamente do condomínio edilício.

4 Condomínio edilício

As disposições constantes do Código Civil no que tange ao condomínio edilício estão previstas nos artigos 1331 a 1360 do Código Civil. Em primeiro lugar cumpre salientar que o Código Civil de 2002 revogou os artigos 1º ao 27 da Lei 4.591/64, posto que passasse a dispor de forma específica e completa sobre o tema.

Ao lecionar acerca do tema condomínio edilício, Viana³² afirma:

Na propriedade horizontal, ou como prefere o diploma civil, no condomínio edilício, temos a conjugação da propriedade individual, que incide sobre as unidades autônomas (apartamentos, lojas, salas, garagens, ou seja, unidades isoladas de propriedade exclusiva) com a propriedade em condomínio, propriedade coletiva, que incide sobre o terreno e sobre partes e coisas comuns.

O artigo 1332 dispõe acerca da forma de instituição do condomínio edilício, a qual pode se dar por ato entre vivos ou por meio de testamento, precedidos de registro no Cartório de Registro de Imóveis. Os requisitos do ato de instituição do condomínio encontram-se previstos nos incisos do mencionado artigo e consistem basicamente na discriminação e individualização das unidades, fração ideal atribuída a cada unidade e o fim a que se destinam as unidades.

A constituição do condomínio dá-se com a aprovação da convenção do condomínio, nos termos do artigo 1.333 do Código Civil, a qual deverá ser subscrita por no mínimo dois terços dos titulares das frações ideais, tornando-se, a contar da aprovação, obrigatória para todos os titulares de

³¹ VENOSA, Silvano de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. p. 342-343.

³² VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*. p. 371.

direitos sobre as unidades. Já com relação aos terceiros, a eficácia e oposição ficam condicionadas ao registro no Cartório de Registro de Imóveis.

No que tange aos atos de instituição e convenção de condomínio, leciona Viana:³³

O Código Civil mantém a mesma orientação da Lei nº 4.591/64, ou seja, após cuidar da instituição do condomínio, no art. 1.332, dispõe, em seguida, a respeito da convenção do condomínio. Isso equivale, em outras palavras, a dizer que, após a criação do condomínio edilício, é necessário que venha o estatuto disciplinar as relações internas [*sic*] dos condôminos (Caio Mário da Silva Pereira). São atos distintos, com efeitos próprios, que podem vir em um mesmo instrumento, mas que representam categorias jurídicas distintas.

Saliente-se ainda que a lei permite que a Convenção do Condomínio conste de instrumento público ou particular, exigindo somente que em ambos os casos seja efetivado o registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis, para fins de oposição contra terceiros. Neste sentido manifesta-se Viana:³⁴

Mas a validade em relação a terceiros depende do registro da convenção de condomínio no Cartório de Registro de Imóveis. Com o registro ela se torna oponível *erga omnes*, ganhando publicidade. Até que isso ocorra ela vale apenas como ajuste ou avença particular entre os condôminos, não obrigando a terceiros a ela estranhos.

O artigo 1.335 do Código Civil prevê os direitos dos condôminos, os quais consistem basicamente em exercerem o direito de propriedade sobre suas unidades, utilizarem das partes comuns de acordo com a destinação não excluindo o direito dos demais condôminos, bem como votarem nas deliberações das assembleias desde que estejam em dia com os débitos condominiais.

Já os deveres dos condôminos encontram-se disciplinados no artigo 1.336 do Código Civil e consistem no pagamento das despesas condominiais, não realizar obras que comprometam a segurança do edifício ou modifiquem a forma e cor da fachada, devendo a unidade ser utilizada de forma que não perturbe o sossego, salubridade, segurança e não viole os bons costumes.

Outro ponto que se reputa considerável importância é a natureza *propter rem* do débito condominial, prevista no artigo 1.345 do Código

³³ VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil*: dos direitos reais. p. 408.

³⁴ Idem, *Ibidem*, p. 413.

Civil, o qual dispõe “o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios”.

Acerca do tema leciona Viana³⁵ que aquele que compra uma unidade autônoma deve se certificar antes, junto ao síndico, da situação em que se encontra o vendedor, porque se houver débito em aberto, inclusive multas e juros de mora, ele é que pagará, porque, com a aquisição do imóvel, vêm os débitos existentes. Infere-se assim que a dívida condominial adere ao imóvel.

Tecidas essas considerações trata-se no item a seguir acerca da preferência entre o crédito hipotecário e o crédito condominial, destacando-se o entendimento jurisprudencial brasileiro.

5 Direito de preferência entre créditos condominiais e hipotecários

O direito de preferência é restrito aos direitos reais de garantia, e consiste no privilégio da garantia. No pensamento de Nedel³⁶ a preferência estabelece-se para o credor e é oponível contra terceiros. Esta visa criar uma situação especial para o credor em vista dos outros credores, assegurando o pagamento antes de quaisquer outros credores, pelo produto da alienação de coisa, desde que vendida. Caso haja saldo pela venda, estabelecer-se-á o concurso de credor para os demais. A preferência consiste no direito do titular pagar-se com o produto da venda judicial da coisa dada em garantia, excluídos os demais credores.³⁷

Segundo Bessone,³⁸ relativo à hipoteca, se afeta um imóvel para garantia de uma obrigação, que de tal modo essa afetação resulta o direito de preferência, desta forma, passível de se opor aos demais credores do

³⁵ VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*. p. 478.

³⁶ NEDEL, Romeo A. *ULBRA – Direito Civil VII – Coisas*. Disponível em: <http://guaiba.ulbra.tche.br/direito/romeo/dc7_conteudo.rtf>. Acesso em: 15 ago. 2006.

³⁷ Credor privilegiado – É aquele garantido por privilégio ou preferência, em virtude de lei, em relação aos demais credores. Credor privilegiado, noções – Difere do credor garantido, cuja garantia de natureza real decorre sempre de convenção, ex: credor hipotecário, credor pignoratício (penhor). O credor privilegiado é também chamado de preferencial, pois possui o privilégio de ser pago preferencialmente a outros credores, não se encontrando sujeito a dividendos ou rateios, salvo quando ocorrem vários de sua classe e somente sobre eles (ex: créditos fiscais da União prevalecem sobre créditos dos Estados e Municípios). Portanto, não confundir credor privilegiado, ou preferencial, com credor garantido. O credor hipotecário é garantido, e não preferencial, embora tenha preferência aos demais credores quirografários. Penso que a sua conceituação está mais para credor garantido do que preferencial. SILVA, De Plácido e. *Dicionário jurídico*. CD-ROM.

³⁸ BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. p. 334.

devedor comum, e o direito de seqüela, que, no que interessar à eficácia da garantia hipotecária, se opõe a qualquer direito real ou de outra natureza.

Bessone,³⁹ no que diz respeito ao direito de preferência, entende que este consiste em pagar o credor hipotecário, pelo produto da alienação da coisa, antes e com exclusão de qualquer outro credor.

Na concepção de Gomes,⁴⁰ a finalidade da hipoteca é atingida pelo direito do credor de penhorar o bem gravado, seja quem for seu detentor por qualquer título, e promover sua venda judicial, para se pagar, com preferência sobre outros credores.

Da mesma forma, Nedel⁴¹ entende que o imóvel afetado pela garantia da obrigação resulta em direito de preferência, oponível aos demais credores do devedor comum e o direito de seqüela no que interessar à eficácia da garantia hipotecária, art. 1.473 do Código Civil.

Por sua vez, Borges⁴² leciona sobre a maior desvantagem da hipoteca, que é a preferência que sofre para credores trabalhistas e fiscais, que têm direito de receber antes dos credores hipotecários.

Entende-se, portanto, que o direito de preferência compete ao hipotecador, este consiste no direito ao produto, à coisa dada em garantia, excluídos os demais credores. Por outro lado, tem-se a preferência que beneficia os credores trabalhistas e fiscais, que têm direito de receber antes dos credores hipotecários posto que sejam credores privilegiados.

Ainda sobre a preferência, entende-se conforme a jurisprudência que o crédito condominial prevalece sobre o hipotecário, assim como para os trabalhistas e, ainda, os fiscais, pois a dívida vem da coisa, isto é, *propter rem*.

Para tanto se destacam algumas decisões nesse sentido:

Estando o imóvel registrado em nome do executado, não há qualquer nulidade execução, não havendo obrigatoriedade do condomínio em chamar a lide o terceiro que o adquiriu o imóvel através de contrato particular. Por outro lado, as taxas condominiais constituem em dívida *propter rem*, e, portanto acompanham o bem. “processual civil – ação de cobrança – taxas condominiais – inadimplência – compra e venda de unidade imobiliária condominial – contrato particular de venda e compra – ausência de registro no ofício imobiliário – dívida “propter rem” – responsabilidade pela inadimplência – venda de unidade

³⁹ BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. p. 334.

⁴⁰ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. p. 376.

⁴¹ NEDEL, Romeo A. *ULBRA – Direito Civil VII – Coisas*. Disponível em: <http://guaiba.ulbra.tche.br/direito/romeo/dc7_conteudo.rtf>. Acesso em: 15 ago. 2006.

⁴² BORGES, Luiz Ferreira Xavier. *Covenants instrumento de garantia em Project finance*. In: XXII SEMINÁRIO NACIONAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS. Disponível em: <http://www.bndespar.com.br/conhecimento/re_vista/rev1106.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2006.

condominial. (tapr – acv n. 140006600 – Rel. Juiz Conv. Jurandyr Souza Júnior)

O adquirente de imóvel em condomínio é responsável pelo pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que sejam anteriores a data da entrega das chaves” (Apelação Cível n. 99.003450-0, da Capital, Relator: Des. Mazoni Ferreira).

E ainda:

O adquirente de unidade condominial responde pelos encargos existentes junto ao condomínio, mesmo que anteriores à aquisição. Incidência da Súmula nº 83 – STJ (REsp 536005/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro).

Assim sendo, pode-se verificar que o crédito condominial apresenta preferência, pois estas dívidas dizem respeito à manutenção do condomínio, e ignorar sua preferência no recebimento de créditos estaria comprometendo a sobrevivência do próprio condomínio.

Os serviços que dão origem às taxas condominiais nada mais são do que contraprestação relacionada ao uso e fruição dos serviços disponibilizados pela estrutura condominial, e não objetivam qualquer lucro ou vantagem. Por essa razão é que as decisões entendem que o credor hipotecário, que queda-se inerte e não cobra a dívida em tempo hábil, não pode posteriormente alegar preferência sobre o crédito condominial.

Ressalta-se, por fim, que o crédito condominial diz respeito a toda comunidade do condomínio, sendo tais dívidas oriundas dos serviços prestados aos condôminos, os quais são serviços de manutenção e sobrevivência, o que confirma seu caráter preferente quando do recebimento de seus créditos.

Considerações finais

O presente trabalho teve como objetivo investigar na legislação, na doutrina e na jurisprudência o entendimento da preferência entre o crédito condominial e o crédito hipotecário.

O interesse pelo tema abordado deu-se em razão de sua atualidade e pela diversidade de modo que o tema vem sendo abordado no contexto nacional, em destaque, as decisões favoráveis ao crédito condominial, por se tratar de uma dívida *propter rem*. Conforme se pode verificar a doutrina e os acórdãos entendem que o crédito condominial tem preferência sobre o crédito hipotecário por diversas razões.

Em primeiro lugar, entende-se que o credor hipotecário que se quedou inerte ao longo do tempo não pode nas ações de cobrança do con-

domínio pretender ser preferente apenas por possuírem uma garantia real, pois poderia ter efetuado a cobrança em outras oportunidades e não o fez.

De outro norte, é importante salientar que o crédito condominial é um crédito *propter rem*, ou seja, do próprio imóvel, pois a dívida se origina pelos simples fato do imóvel existir numa comunidade condominial.

A manutenção da comunidade depende da participação de todos, assim sendo não há como privilegiar este ou aquele, devendo, portanto, todos os condôminos cumprir suas obrigações sob pena de não o fazendo comprometerem a sobrevivência de todos.

Assim sendo, verifica-se que o crédito condominial diz respeito à manutenção de toda uma comunidade condominial, e não há como se preterir outro crédito em detrimento deste, principalmente porque se refere à própria sobrevivência do condomínio, ou seja, do imóvel.

Referências

- BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BODNAR, Zenildo. *Curso objetivo de direito de propriedade*. Curitiba: Juruá, 2004.
- BORGES, Luiz Ferreira Xavier. Covenants instrumento de garantia em Project finance. In: XXII SEMINÁRIO NACIONAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS. Disponível em: <<http://www.bnndespar.com.br/conhecimento/revista/rev1106.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2006.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: direito das coisas*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5.
- NEDEL, Romeo A. *ULBRA – Direito Civil VII – Coisas*. Disponível em: <http://guaiba.ulbra.tche.br/direito/romeo/dc7_conteudo.rtf>. Acesso em: 15 ago. 2006.
- PASOLD, César Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito*. 7. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2003.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito das coisas*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. CD-ROM.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 5.
- _____. *Direito Civil: direitos reais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao novo Código Civil: dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 16.

Recebido em 12/07/2011. Aprovado em 29/09/2011.