

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Julio Gustavo Palaia Uras

CONDOMÍNIO EDILÍCIO: DIREITOS E DEVERES DOS CONDÔMINOS

DIREITO IMOBILIÁRIO

SÃO PAULO

2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Julio Gustavo Palaia Uras

CONDOMÍNIO EDILÍCIO: DIREITOS E DEVERES DOS CONDÔMINOS

Monografia apresentada à banca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Imobiliário, sob a orientação do Prof. Dr. Everaldo Augusto Cambler.

SÃO PAULO

2019

BANCA EXAMINADORA

---

---

---

## RESUMO

A partir do século XX, com o rápido crescimento dos centros urbanos, em decorrência da larga migração do homem do campo para a cidade, tornando-as locais intensamente povoados, adotou-se como modelo de moradia a figura do condomínio edilício, por força, não só da necessidade de rápida criação de novas residências, com o barateamento do custo de vida, mas também pela ocupação eficiente do espaço.

Com o súbito crescimento da utilização do modelo de copropriedade, composto de partes autônomas de uso exclusivo e partes comuns de propriedade conjunta de todos, exteriorizadas em frações ideias sobre a primeira e delas indissociáveis, houve a necessidade da criação de uma legislação adequada para o regramento adequado da matéria que, antes, era relegada, dada a pouca expressividade da figura no ordenamento jurídico e seu desuso. Assim, em virtude do repentino crescimento de litígios atrelados ao tema que demandavam solução eficaz, surgiu a Lei 4.591/64 que, em conjunto com a disciplina das incorporações imobiliárias, tratou integralmente do tema, vindo, todavia, posteriormente, a ser derogada com a promulgação do Código Civil de 2002, que regulamentou a questão em seus artigos 1.331 a 1.358.

Dentre os diversos elementos idealizados pelo legislador acerca do condomínio edilício, tais como as formalidades para sua constituição e instituição, administração e extinção, verificam-se os direitos e deveres dos condôminos, além das penalidades e suas hipóteses de incidência, como previsões imprescindíveis para estabelecer o conteúdo mínimo necessário ao convívio harmônico entre os comunheiros e demais ocupantes das unidades. Todavia, não obstante às previsões legais, bem como da faculdade conferida pela norma aos particulares de fixarem em convenção de condomínio e no regimento interno do edifício outras regras destinadas à coexistência pacífica, vislumbram-se intermináveis conflitos, normalmente iniciados em virtude de condutas egoístas, adotadas por proprietários que, ao não se adaptar, visam impor aos demais suas vontades, dentre estes o condômino antissocial.

Resta, dentro deste contexto, saber se do embate entre condômino infrator e condomínio, devem prevalecer os direitos e atributos da propriedade, entendida da forma clássica, flexibilizando-se as regras criadas por todos no exercício da autonomia privada, ou o interesse da coletividade, compreendendo-se que o condomínio edilício é modalidade de propriedade privada, mais complexa, dotada de suas peculiaridades e função social.

## **ABSTRACT**

At the beginning of the twentieth century, with the rapid growth of the urban centers due to the increasing migration of the man from the countryside to the cities, they became immensely populated places, forcing the adoption of a new model of acquiring property and living, called condominium building, what was imposed as a way to lower the costs of living and also as a way of occupying the space more efficiently.

With the sudden increase in the use of this new co-ownership model, made of autonomous apartments for exclusive use only and common areas owned by all, the last parts externalized as fractions of the first and from that inseparable, there was the need to create an appropriate legislation to regulate the matter. For this purpose, was created the law 4.591/64, later derogated by the law 10.406/02, Civil Code, that regulated the matter through its articles 1.331 to 1.358.

In between all the elements created by the legislator to regulate the matter, such as the formalities to stablish a formal condominium, its administration and the ways it perishes, we can find the discipline dedicated to the rights and obligations of the co-owners, developed with the objective to implement the minimum necessary for a harmonic environment to live. Despite this fact, and the possibility granted to the co-owners by the law, allowing them to create new conventional rules, it is still possible to see an increasing amount of actions being moved against occupants that are unable to commit to what was imposed by the majority of the owners.

In this context, it remains to be seen if either the rights of a singular owner, that wishes to impose his interests to the others, will prevail against the rights of the others or the condominium itself. In other words, it remains to be seen if the judiciary system will review the old ways, to make exceptions about the classic view of the property rights to acknowledge that the condominium discipline has its own value and peculiarities that must be respected, for the good of each community.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. DIREITO REAL.....	9
1.1. CARACTERÍSTICAS DO DIREITO REAL.....	10
1.2. DISTINÇÕES ENTRE O DIREITO REAL E O DIREITO PESSOAL.....	12
1.2.1. SITUAÇÕES INTERMEDIÁRIAS.....	14
2. DIREITO DE PROPRIEDADE.....	18
2.1. ATRIBUTOS, OBJETO E CARACTERÍSTICAS.....	20
2.2. RESTRIÇÕES.....	24
3. CONDOMÍNIO.....	31
3.1. CONDOMÍNIO VOLUNTÁRIO E CONDOMÍNIO LEGAL.....	32
3.2. CONDOMÍNIO EDILÍCIO.....	37
3.2.1. NATUREZA JURÍDICA.....	39
3.2.2. CONCEITO, CONSTITUIÇÃO E EXTINÇÃO.....	41
3.2.3. CONVENÇÃO CONDOMINIAL E REGULAMENTO INTERNO.....	50
3.2.4. ADMINISTRAÇÃO.....	54
3.2.5. DIREITOS E DEVERES DOS CONDÔMINOS.....	59
3.4. CONDÔMINO ANTISOCIAL.....	69
CONCLUSÃO.....	81
BIBLIOGRAFIA.....	83

## INTRODUÇÃO

Inúmeros são os desafios daqueles que exercem a titularidade de bem imóvel em regime de condomínio. Não à toa o legislador estabeleceu em nosso ordenamento mecanismos para a rápida divisão da propriedade ou, na sua impossibilidade, da extinção dos laços de copropriedade, criando, inclusive, procedimentos próprios para tanto, a exemplo do procedimento de alienação judicial.

Maior ainda se mostram os desafios dos que figuram como coproprietários sob o regime de condomínio especial, ou seja, sob o regime do condomínio edilício, uma vez que, independentemente das diferenças entre os comunheiros, diante da natureza do instituto, composto por partes de propriedade exclusiva e partes de propriedade comum, estas últimas indissociáveis das primeiras, não gozam da faculdade conferida ao regime comum, qual seja, da possibilidade de divisão do bem coletivo ou da extinção do estado de compropriedade, tornado este indesejado ou inconveniente, forçando, assim, a despeito das nítidas dificuldades, a adoção ou criação de mecanismos capazes de estabelecer relações harmônicas ou ao menos toleráveis, para viabilizar a coexistência pacífica entre todos os titulares das unidades.

Desta feita, com o objetivo de regulamentar a vida em comunidade, ou seja, a vida entre os ocupantes de um edifício em regime de condomínio edilício, foram introduzidas as regras da Lei 4.591/64, posteriormente derogadas pelos dispositivos do Código Civil de 2002, artigos 1.331 e seguintes, que traçaram as linhas gerais do instituto, estabelecendo os pontos mínimos a serem seguidos pelos indivíduos submetidos, de alguma maneira, ao novo regime de propriedade. Dentre os traços mínimos fixados pelo legislador em nosso ordenamento jurídico para a disciplina do condomínio edilício, verificam-se desde os contornos das regras de administração aos indispensáveis direitos e deveres dos condôminos, além, claro, das sanções a serem impostas aos eventuais condôminos infratores. Certo de que foi transmitido aos próprios particulares, através da figura da convenção de condomínio e do regimento interno, a implementação de regras outras, consideradas as peculiaridades de cada condomínio ou comunidade, no intuito de melhor reger a convivência entre os comunheiros.

Todavia via, resta saber, frente aos empecilhos da vida comum, visto ser o regime de condomínio edilício tido como a “mãe de todas as rixas”, se as penalidades fixadas na legislação pátria, unicamente pecuniárias, e as poucas outras, restritivas de direito, inseridas através de

cláusulas em convenção de condomínio por meio do exercício da autonomia privada, são o bastante para coibir abusos de direito por parte dos condôminos titulares dos direitos reais sobre as unidades autônomas e, especialmente, frente a figura do condômino antissocial. É deste tema que trata o presente estudo.

## 1. DIREITO REAL

Para estudarmos a figura do condomínio edilício e, especialmente, a relação entre a coisa, condomínio e condôminos, notadamente os direitos e deveres destes últimos, imprescindível seja feita a prévia análise, ainda que breve, do que é o direito real ou das coisas, além do direito de propriedade em si, porquanto entendido como a expressão mais ampla e completa dos direitos reais, do qual, por via de consequência, todos os outros derivam.

Maria Helena Diniz conceitua o direito das coisas se baseando em definição proposta por Clóvis Beviláqua como sendo “um conjunto de normas que regem as relações jurídicas concernentes aos bens materiais ou imateriais suscetíveis de apropriação pelo homem”<sup>1</sup>. Desta feita, trata-se do segmento do direito que tem por escopo regular o vínculo entre o homem e a coisa, ou seja, o domínio exercido por determinado indivíduo sobre um bem, material ou imaterial, este último, desde que tenha caráter patrimonial.

No mesmo sentido preceitua Luiz Antonio Scavone Junior, ao conceituar o direito real, explicitando ser o “conjunto de normas destinadas a regular as relações jurídicas concernentes a bens corpóreos (materiais) ou incorpóreos (imateriais) suscetíveis de apropriação pelo homem e, bem assim, dotados de conteúdo econômico relevante e significativo”<sup>2</sup>.

Notadamente, ao direito real ou direito das coisas, cuja previsão em nosso ordenamento jurídico se encontra primordialmente inserida no Livro III da parte Especial do Código Civil, não interessam os bens insuscetíveis de apropriação, bens abundantes, tais como a água do mar ou o ar, ou os bens públicos, por exemplo. Há que existir entre o bem e o sujeito de direito um interesse social e econômico relevante, para que esse passe a integrar seu patrimônio e, então, a relação entre a coisa e pessoa, receba do ordenamento jurídico a regulamentação apropriada.

A respeito da relação entre coisa e pessoa nos ensina Sílvio de Salvo Venosa:

Os sujeitos de direito, as pessoas, travam contato em sua existência com número mais ou menos amplo de bens e coisas. Há bens que se sabe inapropriáveis, de forma geral, como o ar, o mar, os bens públicos. Há, no entanto, coisas passíveis de apropriação. Há coisas que estão ligadas por um nexó jurídico e psicológico às pessoas que lhe estão próximas, e assim integram seus respectivos patrimônios. Do maltrapilho que guarda míseros

---

<sup>1</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 4 : direito das coisas, 31ª edição, São Paulo: Saraiva, 2017, p.17.

<sup>2</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito imobiliário – Teoria e prática, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.3.

bens em sua choupana ao mais abastado, que se cerca de valores sofisticados, existe essa noção psicológica de apropriação, a qual emergirá no mundo jurídico, quando necessário.

A generalidade das coisas existentes será absolutamente indiferente, para a maioria das pessoas. No entanto, pode ocorrer que determinada situação coloque uma pessoa até então estranha em relação direta com a coisa ligada psicologicamente a outro sujeito. É o caso do vizinho que invade e edifica em terreno alheio; do larápio que se apropria da coisa de outrem. Nessas situações, cujos exemplos podem variar à exaustão, aqueles bens ligados a um sujeito determinado passam a ser colocados em choque ou na berlinda por terceiros até então absolutamente estranhos a essa relação senhor-coisa. É dessa relação de *senhoria*, ou senhoridade como dizem os italianos, de poder, de *dominus*, que devemos aqui nos ocupar.

Reside nessa singela descrição toda a grandeza dos direitos reais, para qual acorrem os doutos na tentativa de explicar sua natureza jurídica. Como o direito subjetivo, o direito de senhoria é poder outorgado a um titular; requer, portanto, um objeto. O objeto é a base a qual se assenta o direito subjetivo, desenvolvendo o poder de fruição da pessoa com o contato das coisas que nos cercam no mundo exterior. Nesse raciocínio, o objeto do direito pode recair sobre coisas corpóreas ou incorpóreas, como um imóvel, no primeiro caso, e os produtos do intelecto (direitos de autor, de invenção, por exemplo), segundo<sup>3</sup>.

Assim, tratando-se o direito real ou das coisas precipuamente como o ramo do direito que visa regular a intrincada relação entre os sujeitos de direito e os bens suscetíveis de apropriação, bem como a relação entre esses e terceiros estranhos à condição de domínio sobre a coisa, quando de uma situação de choque ou conflito, clara a importância de sua adequada compreensão para o estudo do fenômeno denominado condomínio edilício, uma vez que nesta modalidade de direito, coexistem múltiplos interesses, privados e comuns, com traços de direito real e traços de direito pessoal.

## 1.1. CARACTERÍSTICAS DO DIREITO REAL

O direito real, enquanto expressão da relação entre o sujeito e a coisa possui quatro características marcantes, quais sejam: (i) oponibilidade *erga omnes*; (ii) direito de seqüela; (iii) direito de preferência; (iv) tipicidade.

(i) A oponibilidade *erga omnes* se traduz como a prerrogativa do titular de um direito real de opor a toda a coletividade, ou seja, terceiros estranhos a sua relação de dominância sobre

---

<sup>3</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: reais, 17ª edição, São Paulo: Atlas, 2017, p.3-4.

a coisa, o direito que dela emana, assim compreendido como o direito de valer-se desta coisa com a exclusão de todos os outros.

Neste sentido nos ensina Sílvio de Salvo Venosa, ao tratar da questão, em especial do direito real enquanto direito absoluto:

A relação desses direitos com os respectivos titulares é absoluta, porque assim estabelece a ordem jurídica, prescindindo de qualquer relação com outro sujeito. Essa é a razão pela qual são referidos como *erga omnes* os direitos reais, perante todos, em face de todos, não no sentido de que podem ser *impostos* contra qualquer pessoa, mas no sentido de que podem ser *opostos* ou *apostos* perante quem os ameace ou deles se aproprie<sup>4</sup>.

(ii) O segundo atributo do direito real é o direito de seqüela, que surge como decorrência ou desdobramento da característica anterior, consubstanciando-se como a prerrogativa do titular do direito de perseguir a coisa junto de quem quer que a detenha, exigindo-a para si. Referido direito traduz-se na utilização pelo titular do direito real do exercício de uma ação real, notadamente a ação reivindicatória, por meio da qual é requerido ao magistrado a declaração de propriedade e, conseqüentemente, a devolução do bem à esfera dominial do proprietário.

(iii) Também como decorrência ou desdobramento da oponibilidade *erga omnes*, atributo mais amplo do direito real, vislumbra-se o direito de preferência, todavia como característica adstrita aos direitos reais limitados ou de garantia. Assim, ao titular do direito real de garantia é assegurada a preferência na satisfação de seu crédito, o que se dá mediante o afastamento dos demais credores, detentores de mero direito pessoal contra o devedor.

Luiz Antonio Scavone Junior, ao tratar do direito de preferência, nos ensina que o “direito real prefere ao pessoal de tal sorte que, em regra, os demais credores (credores quirografários, que são aqueles que não dispõem de crédito com garantia real de penhor, hipoteca ou anticrese) só receberão depois de satisfeito o crédito com garantia real”<sup>5</sup>.

(iv) Por fim, tem-se a tipicidade ou taxatividade, também conhecida como *numerus clausus* – número fechado, atributo por meio do qual se entende que apenas a Lei tem força para a criação de um direito real. Atualmente, dentre outros previstos em leis extravagantes, os direitos reais encontram-se majoritariamente enumerados no artigo 1.225 do Código Civil.

Houve quem entendesse pela possibilidade de atribuição de efeitos reais a direitos outros que não os previstos expressamente na norma, todavia, em que pese não haja em nosso

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: reais, 17ª edição, São Paulo: Atlas, 2017, p.22.

<sup>5</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito imobiliário – Teoria e prática, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.6.

ordenamento jurídico nenhuma previsão expressa em sentido contrário, ou seja, proibindo as pessoas, mediante o exercício da autonomia da vontade, de atribuírem efeitos reais a direitos convencionados, assentou-se por sua impossibilidade, isto em virtude do próprio conteúdo dos direitos reais, que, de certa maneira, impõem limitações a serem observadas por toda sociedade<sup>6</sup>.

Além dos atributos acima elencados, que aqui se têm como as mais relevantes características dos direitos reais, Luiz Antonio Scavone Junior menciona também, em sua obra *Direito Imobiliário*, a publicidade, apontando que esta é decorrência da tradição da coisa móvel ou do registro da transação do bem imóvel no Registro de Imóveis competente, tudo com suporte nos artigos 108, 1.245, 1.267, 1.226 e 1.227, todos do Código Civil<sup>7</sup>.

Já Rubens Carmo Elias Filho elenca outros, tais como a elasticidade ou desmembramento, esclarecendo, ao citar os ensinamentos de Orlando Gomes, tratar-se do princípio por meio do qual se observa que os demais direitos reais, por serem limitados, se originam em função da decomposição dos poderes inerentes à propriedade, que figura como o mais amplo e completo dos direitos reais; exclusividade, afirmando, com razão, a impossibilidade de haver sobre o mesmo bem a criação de dois direitos reais de mesmo conteúdo; especialidade, explicitando que o objeto do direito real há de ser necessariamente uma coisa determinada<sup>8</sup>.

## 1.2. DISTINÇÕES ENTRE O DIREITO REAL E O DIREITO PESSOAL

Delineado o direito real, enquanto disciplina que versa acerca da relação de senhoridade entre a pessoa e a coisa, importante fazer sua distinção relativamente aos direitos pessoais, notadamente o direito das obrigações, que rege as relações interpessoais.

---

<sup>6</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Direito imobiliário – Teoria e prática*, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.7. “Contraopondo-se à concepção clássica, Washington de Barros Monteiro admite a possibilidade de atribuir realidade a direitos decorrentes de convenção. Defende que, não afrontando os bons costumes e a ordem pública, nada há na lei que impeça a criação de outros direitos reais além daqueles estabelecidos e tipificados no art. 1.225 do Código Civil”.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p.4.

<sup>8</sup> ELIAS FILHO, Rubens Carmo. *Condomínio edilício: aspectos de direito material e processual*, São Paulo: Atlas, 2015, p.17, 18, 21.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa são oito as principais diferenças entre os citados ramos do direito (VENOSA, Sílvio de Salvo, 2017, p. 5-10). Primeiramente, tem-se o fato de o direito real ser tido como absoluto, porquanto exercitável *erga omnes*, enquanto o direito pessoal é relativo, porquanto seus efeitos são limitados à esfera daqueles indivíduos que figuraram em determinado negócio jurídico. Assim nos ensina o autor supramencionado, que o “direito real é exercido e recai diretamente sobre a coisa, sobre um objeto basicamente corpóreo, embora não se afaste a noção de realidade sobre bens imateriais, enquanto o direito obrigacional tem como objeto relações humanas”<sup>9</sup>.

Nesta toada, importante frisar, ainda com base nos ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa, que o absolutismo do direito real deve ser compreendido como um absolutismo técnico, justamente em função do direito conferido ao titular do direito real de impor seu domínio sobre a coisa com exclusão dos demais. Acerca desta questão, referido autor, ao tratar da natureza jurídica do direito das coisas, se manifesta:

Qualquer que seja a corrente adotada, cumpre não esquecermos ser o direito real projeção da própria personalidade sobre a coisa. Essa posição, que se prende ao direito subjetivo, poder ser denominada de *personalista* ou clássica, porque explica o direito real como direito absoluto. Não se olvide, porém, e nunca se escapou dessa evidência no curso da história, que a projeção jurídica da pessoa sobre a coisa deve ter sempre em mira o aspecto da dignidade e do desenvolvimento do homem na comunidade social. Daí percebemos representar esse direito um absolutismo técnico e não um absolutismo real. O direito essencialmente absoluto seria sua própria negação, por excluir a vida em comunidade e por tornar inviável a sociedade<sup>10</sup>.

Como segunda distinção temos que o direito real não comporta mais do que um único titular, que exerce seus direitos decorrentes do domínio sobre a coisa de forma direta e sem intermediários, certo de que o direito obrigacional, por sua vez, pressupõe a existência de uma relação plúrima ou bilateral, com a presença de ao menos um credor, de um devedor e de uma prestação a ser cumprida ou observada. Nesta esteira, tem-se a terceira distinção, pela qual o detentor do direito real passa a usufruir dos direitos de gozo e fruição sobre o bem ou bens aos quais mantém a relação de senhoridade, enquanto que na esfera obrigacional, vê-se o surgimento de direitos e deveres mútuos entre os integrantes da relação jurídica, intrínsecos à natureza do negócio pactuado.

Outra distinção comumente suscitada é o caráter de perenidade dos direitos reais, que, via de regra, diferentemente dos direitos obrigacionais, que nascem, para, posteriormente ao

---

<sup>9</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: reais, 17ª edição, São Paulo: Atlas, 2017, p.5.

<sup>10</sup> Ibidem, p.11.

exaurimento da obrigação, desaparecerem, não possuem traços de transitoriedade. Sílvio de Salvo Venosa aponta com razão que esta característica de perpetuidade dos direitos reais é apenas aparente, conquanto há direitos tais como o usufruto, por exemplo, que são limitados no tempo<sup>11</sup>.

Verifica-se também como outro traço distintivo entre os direitos ora debatidos, o direito de sequela, que nada mais é do a garantia assegurada ao titular do direito real de perseguir o bem de seu domínio nas mãos de quem quer que o detenha ou o possua injustamente, o que se exterioriza por meio do direito de reivindicar. Já o titular de um direito obrigacional, ou seja, o credor de determinada obrigação, vendo frustrado o seu interesse, tem ao seu dispor, de forma genérica, as medidas ordinárias previstas na lei, com as quais deve procurar a excussão do patrimônio do devedor para sua satisfação, sendo-lhe, em tese, vedado escolher determinado bem para tanto. Em decorrência do direito de sequela tem-se outra distinção, notadamente o fato de que o direito real deve, necessariamente, ser individualizado, sem o que não há como exercer o direito de reivindicar a coisa, enquanto o direito obrigacional, em regra, tem por objeto bens fungíveis.

Outra diferenciação entre o direito real e o direito pessoal é o seu nascedouro. Enquanto os direitos reais figuram em nosso direito em número limitado, subordinando-se ao *numerus clausus*, porquanto decorrem de previsão expressa na lei, característica está já estudada anteriormente, os direitos obrigacionais mostram-se ilimitados, uma vez que nascem em virtude da necessidade das pessoas de ver regulados seus relacionamentos, ou seja, em virtude do princípio da autonomia da vontade, encontrando-se na norma apenas algumas poucas modalidades contratuais típicas, cujos contornos foram inseridos na lei dada sua relevância social. Por fim, ainda no que tangem a forma de nascimento do direito, mais especificadamente sobre sua forma de aquisição, tem-se como último traço distintivo, segundo nos ensina Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 5-10), que somente os direitos reais são passíveis de ser objeto da usucapião.

### 1.2.1. SITUAÇÕES INTERMEDIÁRIAS

---

<sup>11</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: reais, 17ª edição, São Paulo: Atlas, 2017, p.6.

Como visto nos tópicos anteriores, o direito real figura como o direito pelo qual se tem regulada a relação entre o sujeito e a coisa, notadamente a relação de dominância exercida entre o primeiro sobre o segundo, com a exclusão de terceiros, enquanto que o direito obrigacional se preocupa em regulamentar as relações interpessoais, ou seja, os negócios jurídicos bilaterais, existindo diversas diferenças entre referidos ramos do direito. Todavia, como bem apontam os doutrinadores, há situações práticas em que a distinção entre o direito das coisas e o direito pessoal se mostra muito tênue, nas quais é possível se vislumbrar características ou atributos de ambos os segmentos do direito, levando, por vezes, a dificultar sua classificação. Trata-se das denominadas obrigações *propter rem*, dos ônus reais e das obrigações com eficácia real.

Para Maria Helena Diniz, tais situações práticas, ou seja, de obrigações que guardam atributos tanto do direito real quanto do direito obrigacional, verifica-se a figura de uma categoria intermediária, denominada direitos reais *in faciendo*. Acerca destas obrigações intermediárias comenta referida autora:

É preciso não olvidar que certas situações especiais e de ordem prática podem exigir a reunião dos direitos obrigacionais aos direitos reais. Realmente, os direitos reais não criam obrigações para terceiros, porém em alguns casos importam, para certas pessoas, a necessidade jurídica de não fazer algo. Ante essa sua fisionomia, indaga-se a possibilidade de existência de direitos reais *in faciendo*, ou seja, de categoria intermediária entre o direito real e o pessoal. É o que ocorre com as obrigações *propter rem*, com os ônus reais e as obrigações com eficácia real, que são figuras híbridas ou ambíguas, constituindo, na aparência, um misto de obrigação e de direito real<sup>12</sup>.

Em sentido contrário, negando a existência de uma terceira categoria de direitos, tem-se o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa, para o qual as situações em que se vislumbram obrigações contendo atributos aparentemente oriundos tanto do direito real quanto do direito pessoal, tratam-se na realidade de uma mera interdependência entre os ramos do direito, que se comunicam entre si (VENOSA, Sílvio de Salvo, 2017, p. 12-13).

Todavia, independentemente de eventuais divergências acerca da classificação das situações intermediárias entre o direito real e o direito pessoal, há consenso no que tange as características e efeitos destas obrigações. Primeiramente, pode-se dizer que as obrigações *propter rem* são aquelas que se encontram vinculadas a coisa e dela decorrem. Em virtude disto, ao titular do direito real, pelo simples fato de exercer o domínio ou a detenção da coisa,

---

<sup>12</sup> Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 2º volume : teoria geral das obrigações, 22ª edição, São Paulo: Saraiva, 2007, p.10-11.

compete-lhe o cumprimento de determinada obrigação, normalmente uma prestação em favor de outrem. Certo de que, por estarem referidos direitos e deveres vinculados à coisa, ditas obrigações transmitem-se por meio de negócios jurídicos, como, por exemplo, a obrigação de contribuir com a manutenção do condomínio, mediante o pagamento das taxas condominiais, que se transferem ao adquirente de unidade condominial por ocasião da venda e compra. Maria Helena Diniz, ao tratar dos efeitos das obrigações *propter rem*, assim nos ensina:

A força vinculante das obrigações *propter rem* manifesta-se conforme a situação do devedor ante uma coisa, seja como titular do domínio, seja como possuidor. Assim, nesse tipo de obrigação, o devedor é determinado de acordo com sua relação em face de uma coisa, que é conexa com o débito. Infere-se daí que essa obrigação provém sempre de um direito real, impondo-se ao seu titular de tal forma que, se o direito que lhe deu origem for transmitido, por meio de cessão de crédito, de sub-rogação, de sucessão por morte etc., a obrigação o seguirá, acompanhando-o em suas mutações subjetivas; o adquirente do direito real terá de assumi-la obrigatoriamente, devendo satisfazer uma prestação em favor de outrem<sup>13</sup>.

Já o ônus real, trata-se de gravame ou obrigação que limita o direito do titular do direito real. Segundo Maria Helena Diniz referido direito assemelha-se aos direitos reais de garantia previstos expressamente na lei, mas com eles não se confunde, uma vez que é direito de crédito, consubstanciado na obrigação de realizar periodicamente um prestação em benefício de outrem. Menciona-se, exemplificativamente, a renda constituída sobre bem móvel ou imóvel, regulada pelos artigos 803 e seguintes do Código Civil (DINIZ, Maria Helena, 2007, p. 15). Essencialmente, as diferenças entre a obrigação *propter rem* e o ônus real são: (i) na obrigação *propter rem* o devedor só pode ser cobrado pela obrigação atual, jamais respondendo pelos débitos vencidos que foram constituídos antes da aquisição da coisa, enquanto que na outra modalidade o titular passa a ser responsável pelas anteriores, caso não quitadas; (ii) na obrigação *propter rem* a obrigação vinculada a coisa pode ser tanto positiva como negativa, sendo uma obrigação de fazer ou não fazer ou uma prestação a ser paga em benefício de outrem, enquanto que no ônus real a obrigação consiste sempre em uma prestação positiva, devida a um credor; (iii) na obrigação *propter rem*, em que pese a obrigação esteja vinculada a coisa, é a pessoa do devedor, titular do direito real, quem responde pelo adimplemento, o que é feito através da integralidade de seu patrimônio, enquanto que no ônus real é o bem que está onerado ou gravado em garantia à dívida, que, por sua vez, permanece circunscrita aos seus limites.

---

<sup>13</sup> Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 2º volume : teoria geral das obrigações, 22ª edição, São Paulo: Saraiva, 2007, p.11.

Por fim, as obrigações com eficácia real nada mais são do que um direito pessoal ao qual o legislador decidiu, preenchidos determinados requisitos, estender eficácia ou atributo de direito real, no caso a oponibilidade perante terceiros. Como exemplo desta modalidade de obrigação, temos a cláusula de vigência locatícia, prevista no artigo 8º da Lei 8.245/91 que, com a averbação do contrato na matrícula do imóvel locado, impõe-se ao adquirente a observância do pacto previamente formulado entre o antigo proprietário e o locatário.

## 2. DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade e, conseqüentemente, sua conceituação, por serem expressão do mais completo direito que um indivíduo pode exercer sobre uma coisa, traduzindo-se no mais amplo dos direitos reais, sempre foi objeto de estudo pelos operadores do direito. Todavia, nunca houve um consenso entre os estudiosos do tema acerca de um conceito capaz de traduzir o fenômeno “propriedade”, especialmente pelo fato de que este sempre foi influenciado e se modificou através da história em função dos mais variados momentos e cenários políticos e econômicos, para então alcançar o que modernamente se tem em matéria de conceituação do direito de propriedade.

Inicialmente, desconhecia-se o sentido de propriedade individual, tendo que nas primeiras civilizações a noção de propriedade privada estendia-se apenas às coisas móveis, ou seja, alguns poucos itens de uso pessoal. Neste período, em que o homem vivia exclusivamente da caça, pesca e coleta de frutos silvestres, não se verificava a ideia de domínio ou senhoridade sobre a coisa, mais especificamente sobre a terra, porquanto esta pertencia ao grupo de pessoas que nela habitavam, coletivamente, de forma comunitária, isto porque nela permaneceriam de maneira temporária, apenas até se exaurirem todos os recursos.

Acerca deste período ensina Sílvio de Salvo Venosa:

Antes da época romana, nas sociedades primitivas, somente existia propriedade para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, tais como peças de vestuários, utensílios de caça e pesca. O solo pertencia a toda a coletividade, todos os membros da tribo, da família, não havendo o sentido de senhoria, de poder de determinada pessoa. A propriedade coletiva primitiva é, por certo, a primeira manifestação de sua função social<sup>14</sup>.

Passado este primeiro momento de nossa história, no qual não se concebia a propriedade individual, existindo tão somente o bem comunitário, tem-se que foi durante o período romano em que se teve as primeiras notícias do sentido individualista da propriedade. Segundo Sílvio de Salvo Venosa a noção de propriedade imobiliária individual na era romana remonta à Lei das XII tábuas, da qual adveio a ideia de propriedade individual e perpétua, bem como a noção primeira das faculdades ou direitos decorrentes da propriedade, ou seja, *ius utendi, fruendi et abutendi*. Acerca deste momento histórico nos esclarece mais uma vez Sílvio de Salvo Venosa:

---

<sup>14</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: reais, 17ª edição, São Paulo: Atlas, 2017, p.173.

A noção de propriedade imobiliária individual, segundo algumas fontes, data da Lei das XII Tábuas. Nesse primeiro período do Direito Romano, o indivíduo recebia uma porção de terra que devia cultivar, mas, uma vez terminada a colheita, a terra voltava a ser coletiva. Paulatinamente, fixa-se o costume de conceder sempre a mesma porção de terra às mesmas pessoas ano após ano. Ali, o *pater familias* instala-se, constrói sua moradia e vive com sua família e escravos. Nesse sentido, arraiga-se no espírito romano a propriedade individual e perpétua. A Lei das XII Tábuas projeta, na verdade, a noção jurídica do *ius utendi, fruendi et abutendi*. Considerava-se o domínio sobre a terra de forma absoluta<sup>15</sup>.

Certo é que ao longo da história a concepção de propriedade sofreu diversas mutações, especialmente relacionadas ao período, organização política, econômica e religiosa, a exemplo da idade média, na qual toda a terra pertencia ao senhor feudal, que a distribuía aos seus vassallos, meros detentores, que lhe prestavam juramento de fidelidade, inclusive no âmbito militar.

É com a revolução francesa que a concepção da propriedade como direito absoluto alcança seu ápice, o que se deu com o Código de Napoleão, cujos ideais repercutiram e influenciaram as demais nações. Acerca deste tema comenta Sílvio de Salvo Venosa:

A partir do século XVIII, a escola do direito natural passa a reclamar leis que definam a propriedade. A Revolução Francesa recepciona a ideia romana. O Código de Napoleão, como consequência, traça a conhecida concepção extremamente individualista do instituto no art. 544: “*a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos*”<sup>16</sup>.

Passado este período, a concepção de propriedade privada enquanto direito individual, perpétuo e absoluto passa a ser relativizada, impondo-se a ela algumas restrições. Hodiernamente, a propriedade deixa de ser a expressão através da qual seu titular exercita seus direitos de forma absoluta, passando a ter função social, ou seja, o dever de atender não só aos interesses daquele que figura como seu senhor, mas também aos interesses coletivos.

Modernamente a conceituação do direito de propriedade vem atrelada aos seus atributos ou faculdades, em vista da dificuldade de definição do instituto, dotado de certa maleabilidade em virtude das questões já expostas, tais como o momento histórico, a organização política, econômica e social de determinada coletividade. Acerca das dificuldades atinentes à conceituação do direito de propriedade nos ensina Flávio Tartuce, mencionando os dizeres de Caio Mário da Silva Pereira:

<sup>15</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: reais, 17ª edição, São Paulo: Atlas, 2017, p.174.

<sup>16</sup> Ibidem, p.175.

Em uma visão moderna e consolidada, Caio Mário da Silva Pereira leciona que não há um conceito inflexível de propriedade, apontando as alterações sociológicas que podem atingi-la (*socialização da propriedade*). São suas palavras: “Direito real por excelência, direito subjetivo padrão, ou ‘direito fundamental’ (Pugliatti, Natoli, Planiol, Ripert e Boulanger), a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã. A ideia de ‘meu e teu’, a noção de assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos independe do grau de cumprimento ou desenvolvimento intelectual. Não é apenas o homem do direito ou do *business man* que a percebe. Os menos cultivados, os espíritos mais rudes, e até crianças têm dela a noção inata, defendem a relação jurídica dominial, resistem ao desapossamento, combatem o ladrão. Todos ‘sentem’ o fenômeno propriedade”<sup>17</sup>.

Para Maria Helena Diniz, a definição de propriedade é “o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha” (DINIZ, Maria Helena, 2017, p. 134). Já para Flávio Tartuce, além dos conhecidos atributos da propriedade, ao seu conceito deve ser agregada sua função social, princípio que a limita e do qual não pode ser dissociada:

[...] a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional.

Percebe-se, portanto, que a *função social* é íntima à própria construção do conceito. Como direito complexo que é, a propriedade não pode sobrelevar outros direitos, particularmente aqueles que estão em prol dos interesses da coletividade<sup>18</sup>.

Em nosso ordenamento, visando uma conceituação de ordem prática, a definição do direito de propriedade foi inserida no artigo 1.228 do Código Civil, valendo-se tão somente das faculdades atribuídas ao titular da coisa: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

## 2.1. ATRIBUTOS, OBJETO E CARACTERÍSTICAS

<sup>17</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil : direito das coisas – v.4, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.127.

<sup>18</sup> Ibidem, p.129.

Como observado, modernamente, a conceituação do direito de propriedade está fortemente ligada aos seus atributos ou faculdades conferidas ao seu titular, certo que para a melhor compreensão do instituto se faz necessária a análise de cada uma delas, quais sejam: *jus utendi*, *jus fruendi*, *jus abutendi* e *rei vindicatio*.

O *jus utendi* ou direito de usar da coisa é o direito assegurado ao titular do direito de propriedade de extrair de seu bem os serviços que lhe aprouverem, sem alterar sua substância. Neste sentido, ao proprietário é permitido valer-se do bem para si ou autorizar que dele outros se valham, para que este seja empregado nas mais diversas utilidades, certo de que lhe é permitido, até mesmo, deixá-lo sem qualquer utilização ou destinação, mantendo-o inerte, se assim for mais conveniente. Todavia, há consenso de que o direito de usar conferido ao titular do direito de propriedade encontra limitações, estas inseridas tanto na legislação quanto decorrentes de sua função social.

O *jus fruendi* ou direito de gozar da coisa é a faculdade pela qual o titular do direito de propriedade pode explorar o potencial produtivo de seu bem, percebendo dele seus frutos, ou seja, empregar sua propriedade em atividade com viés econômico. Trata-se, por exemplo, da possibilidade de o proprietário de um bem imóvel urbano colocá-lo à locação, auferindo ao término de cada mês os alugueres que lhe serão devidos.

Já o *jus abutendi* ou direito de dispor da coisa, consiste no atributo do direito de propriedade que assegura ao seu titular a possibilidade de alienar o bem, de forma onerosa ou gratuita, bem como de gravá-lo com ônus de qualquer natureza.

Por fim, a *rei vindicatio* ou direito de reivindicar, já mencionado anteriormente, consubstancia-se em faculdade decorrente do direito de sequela, característica do direito real, atribuindo ao titular da coisa condições de perseguir o bem nas mãos de quem quer que o detenha injustamente. Referida faculdade é exercida através de ação petítória, mais especificadamente da ação reivindicatória. Acerca desta modalidade de demanda nos explica Flávio Tartuce, fazendo distinção entre a modalidade e as ações possessória:

Esse direito será exercido por meio de ação petítória, fundada na propriedade, sendo a mais comum a *ação reivindicatória*, principal ação real fundada no domínio (*rei vindicatio*). Pode-se afirmar que proteção da propriedade é obtida por meio dessa demanda, aquela em que se discute a propriedade visando à retomada da coisa, quando terceira pessoa, de forma injustificada, a tenha, dizendo-se dono.

Nessa ação o autor deve provar o seu domínio, oferecendo prova da propriedade, com o respectivo registro e descrevendo o imóvel com suas confrontações. O autor da ação reivindicatória deve ainda demonstrar que a coisa reivindicada esteja na posse injusta do réu. A ação petitória não se confunde com as ações possessória, sendo certo que nestas últimas não se discute a propriedade do bem, mas sua posse<sup>19</sup>.

No que tange ao objeto do direito de propriedade, tem-se por inequívoco que este recai sobre os bens corpóreos, móveis e imóveis, que se mostrem suscetíveis de apropriação pelos sujeitos de direito. Quando referido direito real incide sobre bem móvel, Maria Helena Diniz nos ensina que não há grandes complicações quanto a aferição de sua extensão, afirmando que por “serem de perfeita individualização que possibilita determinação específica, ocupam, no espaço, um lugar definido, podendo ser materialmente isolados”. Acerca da propriedade imobiliária em específico, a mesma autora nos esclarece que há certos cuidados a serem observados, isto visando garantir a clara e precisa delimitação da amplitude da incidência da senhoria de determinado indivíduo sobre a coisa, que deverá ser descrita de forma precisa (DINIZ, Maria Helena, 2017, p. 138).

Neste contexto, surge a problemática acerca da extensão vertical da propriedade. No período romano tinha-se que “aquele que é dono do solo, dono é até o céu e até o centro da terra”, certo de que referido entendimento perdurou durante a Idade Média e inseriu-se no contexto moderno através do Código de Napoleão. Segundo Maria Helena Diniz, em contraposição à essa concepção ilimitada da amplitude do direito de propriedade, surgiram o Código Civil alemão e o Código Civil suíço, que, respectivamente, limitaram o direito do proprietário, em relação a extensão vertical do direito de propriedade, ao interesse do proprietário e ao seu aproveitamento útil (DINIZ, Maria Helena, 2017, p. 138).

Em nosso ordenamento jurídico a questão é tratada no artigo 1.229 do Código Civil, de forma a abranger situação intermediária às concepções acima: “A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las”.

Quanto a incidência do direito de propriedade aos bens incorpóreos, vislumbrou-se por certo período uma controvérsia. A respeito deste fato, Flávio Tartuce aponta que na época do Código Civil de 1916, Clóvis Beviláqua conceituava o instituto de forma a abranger os bens abstratos ou incorpóreos, afirmando se tratar do “poder assegurado pelo grupo social à

---

<sup>19</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil : direito das coisas – v.4, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 131.

utilização dos bens da vida física e moral” (TARTUCE, Flávio, 2019, p. 126). Em contraposição verificavam-se os entendimentos de Silmara Juny de Abreu Chinellato e outros doutos, mencionados por Flávio Tartuce em sua obra *Direito Civil*, volume 04, para os quais a propriedade somente poderia recair sobre os bens corpóreos, pois aos incorpóreos, aplicar-se-iam tão somente regras distintas ou diversas das aplicáveis ao direito de propriedade, tais como as pertinentes aos direitos da personalidade e outras especiais<sup>20</sup>.

Todavia, em que pese as controvérsias e divergências anteriormente existente, no Brasil a incidência do instituto da propriedade sobre bens imateriais é amplamente aceita e se encontra regulamentada em nosso ordenamento jurídico. A respeito comenta Maria Helena Diniz:

Admitimos os bens incorpóreos como objeto do direito de propriedade, pois em face de nosso ordenamento jurídico a propriedade imaterial é regulada como uma relação de domínio do mesmo teor de um bem corpóreo. O Código Civil pátrio de 1916, nos arts. 649 a 673, colocou a propriedade artística, literária e científica como parte integrante do direito das coisas; o mesmo se pode dizer da já revogada Lei n. 5.988/73, que derogou esses dispositivos ao regular os direitos autorais regidos atualmente pela Lei n. 9.610/98; a própria Constituição Federal admite a propriedade imaterial ao situá-la no mesmo plano da propriedade sobre coisas corpóreas, estabelecendo no art. 5º, XXIX, que “a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, a *propriedade* das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país” (Lei n. 9.279/96), e declarando no inc. XXVII desse mesmo artigo que aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito *exclusivo* de utilizá-las, publicá-las e reproduzi-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.

---

<sup>20</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil : direito das coisas – v.4, 11ª edição*, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 126. “No Direito Civil Clássico, na era da codificação de 1916, Clóvis Beviláqua conceituava a propriedade como sendo o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida física e moral (*Direito das coisas...*, 2003, v. I, p. 127). Apesar de ser categorização que remonta ao século passado, a construção é interessante, uma vez que leva em conta tanto os bens corpóreos ou materiais quanto àqueles incorpóreos ou imateriais. Sendo assim, a título de ilustração, os direitos de autor e outros direitos de personalidade também poderiam ser objeto de uma *propriedade especial*, com fortes limitações.

De toda sorte, anote-se que tal ideia sempre foi refutada por parte considerável da doutrina nacional e estrangeira. Cite-se, no Brasil, Silmara Juny de Abreu Chinellato, para quem a propriedade somente recairia sobre bens corpóreos (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor...*, 2008, p. 79). Vejamos a suas lições: “a natureza jurídica híbrida, com predominância de direitos da personalidade, do direito de autor como direito especial, *suis generis*, terá como consequência não serem aplicáveis regras da propriedade quando a ele se referirem, nas múltiplas considerações das relações jurídicas” (p. 99). Entre os aspectos por ela destacados, demonstrando uma diferença de tratamento dos direitos do autor, mencionem-se: “a) distinção entre corpo mecânico e corpo místico, sendo apenas o primeiro suscetível de propriedade e posse; b) aquisição da titularidade do direito de autor; c) prazo de duração limitado para direitos patrimoniais e ilimitado para direitos morais; d) não cabe usucapião quanto a nenhum dos direitos morais, aplicando-se, em tese ao corpo mecânico; e) perda do direito patrimonial depois de certo prazo, quando a obra cai em domínio público; f) inalienabilidade de direitos morais; g) ubiquidade da criação intelectual; h) diferente tratamento no regime de bens no casamento, entre a propriedade e o direito de autor” (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor...*, 2018, p. 99)”.

Tanto as coisas corpóreas como as incorpóreas podem ser objeto do domínio desde que apropriáveis pelo homem, que, como sujeito da relação jurídica, poderá exercer sobre elas todos os poderes dentro dos limites impostos pela ordem jurídica<sup>21</sup>.

Por fim, acerca das características do direito de propriedade, por se tratar da maior expressão do direito real, ou seja, o mais completo deles, do qual todos os outros, tidos como limitados, decorrem, verifica-se que seus caracteres se assemelham muito aos do próprio direito real. Em que pese este fato, há um consenso em elencar, como as principais características do instituto da propriedade, os seguintes elementos: i) absoluto, via regra, em especial em função de seu caráter *erga omnes*, ou seja, de sua oponibilidade contra todos, bem como pelo fato de que seu titular pode dispor e desfrutar da coisa da maneira que melhor entender, devendo apenas observar as restrições que, modernamente, relativizam-no, tais como as decorrentes da Lei, a função social da propriedade e eventuais direitos reais pertencentes a terceiros; (ii) exclusivo, por não poder uma só coisa pertencer, de forma plena, a mais de dois proprietários, com exceção das situações do condomínio e da copropriedade, nas quais cada titular se mostra proprietário de quota ideal do bem; (iii) pleno, em virtude da possibilidade conferida ao seu titular ou proprietário de se valer da coisa como lhe aprouver; (iv) perpétuo, uma vez que o direito de propriedade e, por consequência, a dominância exercida por seu titular, persiste mesmo que à coisa não seja dada qualquer destinação, perdurando até que sobrevenha causa extintiva; (v) elástico; em virtude da possibilidade de se destacarem atributos ou poderes da propriedade, limitando-a temporariamente.

## 2.2. RESTRIÇÕES

Como visto, ao longo da história, a propriedade sempre exerceu papel relevante dentro dos mais variados contextos políticos, sociais e econômicos, haja vista se tratar de um dos mais completo e complexo direito passível de ser exercido em sociedade. Assim, a exemplo do direito romano, para os quais a propriedade se estendia dos céus às profundezas da terra – *usque ad inferos e usque ad sidera* (SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio, 2016, P. 12), este direito sempre foi tido como absoluto e ilimitado, emanando dele um nítido caráter individualista.

---

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 4 : direito das coisas, 31ª edição, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 140-141.

Referido traço individualista vem a perder força tão somente após a revolução industrial e o surgimento das doutrinas socializantes (VENOSA, Sílvio de Salvo, 2017, p. 175), quando, então, o direito de propriedade passa a ser relativizado, para não mais ser visto como um direito absoluto, na acepção literal da palavra. Modernamente, há muitos elementos capazes de restringir o exercício pleno do direito de propriedade ou limitá-lo, tais como imposições administrativas, imposições decorrentes das leis civis e outras decorrentes até mesmo da convenção entre particulares.

Como exemplo de restrições administrativas podemos citar o instituto da servidão, o tombamento, as limitações impostas ao direito de construir, a legislação ambiental, que visa a proteção da fauna e da flora, o Estatuto da Cidade, que traz diretrizes específicas para a ocupação e utilização do solo urbano no interesse da coletividade. Como exemplo das limitações civis e as decorrentes da convenção entre particulares, temos o direito de vizinhança, que impõe ao proprietário o uso adequado e consciente de suas respectivas edificações, a fim de mitigar eventuais intervenções e prejuízos aos interesses de terceiros, considerando localidade e destinação da coisa, os direitos reais sobre coisa alheia e contratos tais como o de locação, que, dada suas características, limitam o exercício pleno dos direitos intrínsecos à propriedade.

Atualmente, tem-se que a maior limitação ao exercício do direito de propriedade é sua subordinação ao princípio da função social. Na mesma medida em que nossa Constituição Federal de 1988 prestigiou o direito de propriedade como direito absoluto, alçando-o ao patamar de direito fundamental e inviolável quando de sua inserção no inciso XXII de seu artigo 5º, imediatamente submeteu seu exercício a observância de sua função social (inciso XXIII, art. 5º, CF). Certo que, dada a importância da matéria, no que tange aos imóveis rurais, nossa Carta Magna foi além, traçando diretrizes específicas sobre sua utilização e critérios para seu aproveitamento em benefício da coletividade: “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

Todavia, para efeitos práticos, o legislador constituinte deixou para a norma infraconstitucional a regulamentação específica da função social enquanto princípio orientador do instituto da propriedade. Prevê o Código Civil no § 1º do artigo 1.228 o seguinte: “§ 1º. O

direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”. Verifica-se neste dispositivo legal as linhas mestras da função social da propriedade.

Percebe-se desta maneira que o § 1º do artigo 1.228 do Código Civil, em clara regulamentação aos incisos XXII e XXIII do artigo 5º de nossa Carta Magna, teve por objetivo dar operacionalidade ao direito fundamental neles previstos, impondo regra de conduta ao proprietário, que, por via de consequência, deverá exercer seu direito sobre a coisa não somente em função de seus interesses particulares, mas também em função dos interesses coletivos e sociais. Acerca da função social da propriedade nos ensina Francisco Eduardo Loureiro, ao comentar o § 1º do artigo 1.228 do Código Civil:

A função social é um poder-dever do proprietário de dar ao objeto da propriedade determinado destino, de vinculá-lo a certo objetivo de interesse coletivo. Não pode ser encarada como algo exterior à propriedade, mas como elemento integrante de sua própria estrutura. Os limites legais são intrínsecos à propriedade. Fala-se não mais em atividade limitativa, mas conformativa do legislador. Como resume Pietro Perlingieri, a função social não deve ser entendida em oposição, ou ódio, à propriedade, mas “a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a determinado sujeito” (*Introdução ao direito civil constitucional*, 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p.22)<sup>22</sup>.

Assim, é preciso que o titular do direito de propriedade dê ao seu bem destinação que seja útil não só a ele, mas também à toda a comunidade, considerada as especificidades e vocação da propriedade. A respeito da questão coloca Luiz Antonio Scavone Junior:

O que a constituição exige, respeitada a ordem econômica, é que o direito de propriedade seja exercido nos limites do interesse econômico social.

Em outras palavras, aquele que reside em um imóvel residencial está atribuindo ao bem o seu destino e, nesta medida, está cumprindo a função social da propriedade. Da mesma forma, aquele que tem uma fazenda produtiva respeita a função social de sua propriedade.

Não respeita, de outro lado, aquele que mantém seu imóvel fechado ou que conserva a terra improdutivo<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1132.

<sup>23</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito imobiliário – Teoria e prática, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.13.

Nesta esteira, é certo que o efetivo respeito ao princípio da função social da propriedade, insculpido no § 1º do artigo 1.228 do Código Civil, por tratar-se de típica cláusula geral aberta, na maioria das vezes somente pode ser aferido no caso em concreto, competindo ao julgador realizar o equilíbrio entre o interesse privado e coletivo. Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa:

As vigas mestras para a utilização da propriedade estão na Lei Maior. Cabe ao legislador ordinário equacionar o justo equilíbrio entre o individual e o social. Cabe ao julgador, como vimos, traduzir esse equilíbrio e aparar os excessos no caso concreto sempre que necessário. Equilíbrio não é conflito, mas harmonização<sup>24</sup>.

No tocante às situações em que o titular do direito de propriedade não dá destinação adequada ao seu imóvel, ou seja, em clara divergência às diretrizes impostas por sua função social, Luiz Antonio Scavone Junior nos esclarece que a lei nos traz, no campo administrativo, algumas medidas que penalizam o proprietário, a exemplo do Estatuto da Cidade. Neste sentido:

Nessa medida, a lei traz alguns mecanismos que impõem sanção àquele que não atribui à propriedade a sua função social.

É o que ocorre com o Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, que prevê a possibilidade de parcelamento, edificação ou utilização compulsória do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado e, ainda, imposto predial com progressão de alíquota por ano, durante cinco anos, enquanto o solo não for utilizado de acordo com a sua função social, mantendo-se a alíquota máxima fixada enquanto não houver essa destinação (Lei 10.257/2001, arts. 5º a 7º).

No âmbito rural, surge outro mecanismo tributário, o Imposto Territorial Rural.

Assim, a propriedade não produtiva gera mais imposto que uma propriedade produtiva.

Nesse sentido, depois de estabelecer que o Imposto Territorial Rural pertence à União, a Constituição Federal determina a progressividade através de alíquotas destinadas a desestimular a manutenção de terras improdutivas (Constituição Federal, art. 153, § 4º)<sup>25</sup>.

Ainda na esfera da função social da propriedade enquanto norma diretriz da conduta do proprietário, Flávio Tartuce nos aponta que o dispositivo em comento fez mais do que simplesmente orientar o titular a dar destinação útil aos interesses econômicos e sociais ao seu bem, pois trouxe à tona o que entende ser a *função socioambiental* da propriedade, regulamentando os preceitos contidos no artigo 225 da Constituição Federal de 1988 (“Art. 225.

<sup>24</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: reais, 17ª edição, São Paulo: Atlas, 2017, p.180.

<sup>25</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito imobiliário – Teoria e prática, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.13

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”). Nas palavras dele:

O Código Civil de 2002 foi além de prever essa função social, pois ainda trata da sua *função socioambiental*. Há tanto uma preocupação com o meio ambiente natural (fauna, flora, equilíbrio ecológico, belezas naturais, ar e água), como com o ambiente cultural (patrimônio cultural e artístico). A título de exemplo, o proprietário de uma fazenda, no exercício do domínio, deve ter o devido cuidado para não queimar uma floresta e também para não destruir um sítio arqueológico. Reforçando quanto à ilustração, o proprietário de um imóvel em Ouro Preto ou em Olinda deve ter o devido cuidado para não causar danos a um prédio vizinho que seja tombado, sobre o qual há interesse de toda a humanidade.

O que se observa, aprofundando, é que o art. 1.228, § 1.º, do CC/2002, acabou por especializar na lei civil o que consta do art. 225 da Constituição Federal, dispositivo este que protege o meio ambiente como um bem difuso e que visa à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Esse é o conceito de bem ambiental, que assegura a proteção de *direitos transgeracionais* ou *intergeracionais*, particularmente para os fins de responsabilidade civil, tratada na Lei 6.938/1981 (PIVA, Rui Carvalho. *Bem ambiental...*, 2001)<sup>26</sup>.

Em complementação aos elementos da função social da propriedade previstos no § 1º do artigo 1.228 do Código Civil, temos o conteúdo de seu § 2º, que veda ao proprietário a adoção de condutas abusivas e que não lhe tragam nenhum benefício ou lhe tenham utilidade, ferindo, em decorrência disto, direitos de outras pessoas estranhas à sua relação de senhoridade – “§ 2º. São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”. O que se visa coibir é o exercício irregular do direito de propriedade, além de seu abuso e a prática de ato emulativo. Neste ponto Flávio Tartuce faz uma ressalva, esclarecendo que o ato abusivo pode estar configurado mesmo quando o proprietário infrator não obtiver nenhuma vantagem, visto que esta, muitas vezes, pode se dar de forma indireta, como, por exemplo, através do prejuízo alheio ou mera satisfação pessoal (TARTUCE, Flávio, 2019, p. 148).

O mesmo doutrinador aponta que para a hipótese do § 2º do artigo 1.228 do Código Civil há a existência de outra controvérsia, qual seja, sua contradição com o conteúdo do artigo 187 do mesmo *Codex* (Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes), na medida em que o primeiro exige, dada sua redação, a presença do *dolo* para a caracterização do abuso de direito, enquanto que no segundo nada se

---

<sup>26</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil : direito das coisas – v.4, 11ª edição*, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.144-145.

menciona. Esclarece o autor que a controvérsia foi dirimida na medida em que o entendimento majoritário se consolidou no sentido de que a responsabilidade é objetiva, atendendo o disposto no artigo 187 do Código Civil, que traz disciplina específica para o *abuso de direito* ((TARTUCE, Flávio, 2019, p. 148-149). Inclusive, sobre a questão, foram editados dois enunciados do CJF/STJ, aprovados na primeira jornada de Direito Civil: enunciado 37 – “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico” e enunciado 49 – “Interpreta-se restritivamente a regra do art. 1.228, § 2º, do novo Código Civil, em harmonia com o princípio da função social da propriedade e com o disposto no art. 187”.

Ademais, das normas contidas nas disposições preliminares do Capítulo “Da Propriedade em Geral” do Código Civil que visam restringir o direito de propriedade, em prol do interesse coletivo e em respeito à sua função social, temos os artigos 1.229 e 1.230. No que diz respeito ao artigo 1.229 do Código Civil, já comentado em tópico anterior, verifica-se a preocupação do legislador acerca da extensão vertical da propriedade. Neste sentido o mesmo dispõe: “Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las”. Percebe-se do teor deste artigo uma nítida limitação ao direito de propriedade, mormente pela imposição ao seu titular da aceitação compulsória de intervenções em seu domínio, quando estas não houverem por prejudicar seus interesses, notadamente seu direito de uso, gozo e fruição, que justifique opor-se à atividade de terceiros. Outra limitação se encontra no artigo 1.230 do Código Civil, na medida em que ele retira do proprietário o domínio sobre eventuais recursos estratégicos existentes em sua propriedade: “Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais”. Trata-se na realidade de mera repetição do teor dos dispositivos contidos em nossa Carta Magna, haja vista a relevância da Matéria. Acerca da questão nos ensina Francisco Eduardo Loureiro:

A propriedade das riquezas do subsolo, porque interessa à economia nacional, destaca-se da propriedade do solo e é atribuída à União Federal, por força do que dispõem os arts. 20 e 176 da CF.

O artigo em comento era dispensável, diante dos preceitos da Carta Política, de modo que apenas se limita a reproduzir que a propriedade do solo não estende as faculdades do proprietário às riquezas do subsolo. Não pode o proprietário do solo, portanto, explorar pessoalmente sem concessão ou

autorização da União Federal ou impedir que terceiros concessionários explorem as jazidas, tornando-se estes proprietários do produto da lavra. Nos exatos termos do art. 176 da CF, ao proprietário do solo cabe apenas participação no resultado da lavra, na forma e valor regulados pelo Decreto n. 227/67<sup>27</sup>.

Por fim, é possível se afirmar que o instituto do condomínio edilício, modalidade complexa do exercício do direito de propriedade, se encontra como figura limitadora da propriedade, uma vez que seu conjunto de regras, legais e convencionais, tais como a Lei 4.591/64, derogada em parte pela edição do Código Civil de 2002, convenção condominial e regulamento interno, figuram como causas restritivas dos direitos de usar, gozar e fruir, em prol da coletividade dos condôminos e coexistência harmônica entre eles na vida em condomínio.

---

<sup>27</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1139.

### 3. CONDOMÍNIO

Segundo nos ensina Arnaldo Rizzardo, “a expressão “condomínio” expressa a comunhão de direitos entre duas ou mais pessoas sobre um bem ou conjunto de bens”<sup>28</sup>. Trata-se, desta forma, da comunhão de interesses entre os condôminos ou coproprietários sobre a coisa objeto do direito de propriedade, não havendo distinção entre eles, que exercem todos os direitos intrínsecos à propriedade de maneira idêntica, ao mesmo tempo, sem a exclusão dos demais. Nas palavras do supracitado autor:

Os condôminos possuem quotas sobre todo o bem, e na medida de sua proporção sobre o total exercem o domínio, mas sem uma localização específica. Não há uma delimitação da propriedade comum, pois não separa fruição da posse de um condômino da fruição da posse dos demais condôminos, eis que se realiza em conjunto com todos os cotitulares<sup>29</sup>.

Referida concepção foi inserida no artigo 1.314 do Código Civil: “Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la”. Tem-se desta maneira que, perante terceiros, o direito de propriedade é um só, podendo ser exercido isoladamente por qualquer um de seus titulares, em defesa dos interesses dos condôminos e da própria coisa em si, enquanto que entre eles, o exercício do respectivo direito é limitado pelo do outro, considerando-se as correspondentes quotas, com a finalidade de permitir a coexistência harmoniosa<sup>30</sup>. Acerca da redação do artigo em referência vale observar os comentários de Francisco Eduardo Loureiro:

Duas são as características básicas do condomínio. A primeira é a cotitularidade dominial sobre uma mesma coisa. A segunda é o regime jurídico de cotas ou partes ideais sobre a coisa, cabendo a cada condômino uma fração ou percentagem sobre o todo, sem que o direito incida sobre uma parte fisicamente determinada. Os direitos dos condôminos, assim, são qualitativamente iguais, porque incidem em partes ideais sobre a totalidade da coisa, embora possam ser quantitativamente distintos, proporcionais à força de seus quinhões<sup>31</sup>.

Dentro deste contexto, pode-se classificar o condomínio segundo três critérios distintos:

(i) quanto à sua origem; (ii) quanto ao seu objeto; (iii) quanto à sua forma. No que tange à

---

<sup>28</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.3.

<sup>29</sup> Ibidem, p.3.

<sup>30</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil : direito das coisas – v.4, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.350.

<sup>31</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1241.

origem do condomínio ou situação de compropriedade, tem-se que este pode ser convencional ou voluntário, incidente ou eventual e legal ou necessário. O condomínio convencional é aquele que nasce do exercício da autonomia da vontade, mediante a formulação de negócio jurídico prévio, atendendo-se o interesse particular dos envolvidos, mediante a utilização comum de determinado bem específico; o condomínio incidente ou eventual é aquele que decorre de causas que independem da vontade de seus integrantes, surgindo em função não de um negócio jurídico bilateral, mas, por exemplo, de uma doação, sucessão testamentária ou herança; já o condomínio legal ou necessário, é aquele que é imposto aos condôminos por força de lei, em virtude de condições específicas que geram o estado de indivisão da coisa, a exemplo das paredes, cercas e muros divisórios.

Quanto ao objeto ou seu conteúdo, diz-se que o condomínio pode ser universal ou particular. Será universal quando a propriedade comum abranger tanto a totalidade do bem quanto seus acessórios, tais como seus frutos. Será particular quando, em decorrência da vontade das partes ou da imposição legal, a comunhão se limitar apenas a determinadas coisas ou efeitos.

Por fim, naquilo que diz respeito à forma, classifica-se o condomínio com *pro diviso* e *pro indiviso*. Na modalidade de condomínio denominada *pro diviso*, verifica-se a existência da comunhão no plano jurídico, porém, esta não se encontra de fato, uma vez que cada coproprietário assenta-se sobre parte determinada e particularizada da coisa, exercendo sobre ela, isoladamente, os direitos intrínsecos à propriedade, o que se dá, mediante aprovação recíproca e tácita. Já no condomínio *pro indiviso*, o estado de comunhão se verifica tanto no plano jurídico quanto no fático, haja vista ser impossível particularizar-se qual parcela da coisa compete a quem, persistindo o estado de indivisão, motivo pelo qual todos os condôminos exercem os direitos de proprietário de forma idêntica, sem a exclusão dos demais.

### 3.1. CONDOMÍNIO VOLUNTÁRIO E CONDOMÍNIO LEGAL

Como visto, o condomínio voluntário ou convencional é a modalidade de compropriedade que decorre do acordo de vontades, mediante o exercício da autonomia privada. Como exemplo deste tipo de condomínio, pode-se mencionar o grupo de amigos que adquire imóvel de veraneio para partilharem as despesas, bem como a utilização da coisa, ou

contratarem a construção de prédio mediante incorporação por administração ou preço fechado. Verifica-se também, que nesta modalidade, enquadra-se o condomínio edilício, todavia se trata de espécie com tratamento específico, pois é regida pela Lei 4.591/64, derogada em parte pelo Código Civil de 2002, que regulamentou a figura do condomínio em planos horizontais em seus artigos 1.331 e seguintes.

No que diz respeito ao condomínio voluntário comum, este é regulado pelos artigos 1.314 e seguintes do Código Civil, sendo neste primeiro que se encontram as linhas mestras a respeito dos direitos e deveres de cada um dos coproprietários (“Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.”). Observa-se de referido dispositivo legal que cada um dos condôminos pode valer-se da coisa de forma plena, respeitada sua destinação, uma vez que seus respectivos direitos abrangem a totalidade do bem, sendo limitados apenas pelos direitos dos demais coproprietários. A respeito deste direito comenta Flávio Tartuce, ao citar os ensinamentos de Marco Aurélio Viana:

Em relação a utilização da coisa conforme a sua destinação, essa é plena a favor de qualquer um dos condôminos, desde que compatível com a sua destinação. Como bem aponta Marco Aurélio S. Viana, “Dúvida não fica quanto à submissão de cada condômino à vontade da maioria, que delibera a utilização que se deve dar à coisa. Um imóvel admite várias destinações: ser alugado, ser cultivado ou adaptado para pastagem, ou sementeira. Cabe aos condôminos eleger uma das destinações que o imóvel permite, e, uma vez deliberado, essa é a destinação a que fica adstrito o comunheiro. (...). A deliberação dos condôminos vincula a todos quanto à utilização prática” (VIANA, Marco Aurélio S. *Comentários...*, v. XVI, p. 326)<sup>32</sup>.

Em contrapartida ao direito em comento, compete aos condôminos o dever de jamais alterar a destinação da coisa ou dar posse, uso ou gozo a terceiros, sem prévio consentimento de todos, dever este que se encontra expressamente previsto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal. A respeito deste dever imposto aos coproprietários comenta Francisco Eduardo Loureiro:

Correlato ao direito acima referido é o dever do condômino de não alterar a destinação da coisa comum, nem dar a sua posse, uso ou gozo a terceiros, sem o consenso dos demais coproprietários. O consentimento não exige forma sacramental e pode ser demonstrado por todos os meios de prova. É natural que, se o condômino não pode usar com exclusividade a coisa, também não pode ceder inteiramente o seu uso ou posse a terceiros. Claro que pode locar

---

<sup>32</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil : direito das coisas – v.4, 11ª edição*, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.353.

ou dar em comodato parte ideal, desde que não altere a destinação deliberada pela maioria.

Além do dever de observar a destinação do objeto, compete aos condôminos respeitar o direito dos demais coproprietários, exercendo seu próprio de modo a não excluir o dos outros. Tem-se que se um dos condôminos usufruir exclusivamente da coisa, podem os demais, na medida de seus quinhões, exigir indenização correspondente, comumente denominada de *aluguel*. Referido entendimento foi consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, especialmente para a relação entre ex-cônjuges, resultando no informativo número 0421 da Terceira Turma<sup>33</sup>.

Verifica-se mais do artigo 1.314 do Código Civil que o segundo direito atribuído aos condôminos é o de gozar do bem, retirando dele seus frutos e eventuais rendimentos, o que se dá segundo a observância de seus respectivos quinhões ou quotas ideais, coadunando-se com o disposto no artigo 1.326: “Os frutos da coisa comum, não havendo em contrário estipulação ou disposição de última vontade, serão partilhados na proporção dos quinhões”. Como terceiro direito se encontra o de disposição, sendo facultado aos condôminos alienar sua parte ideal ou gravá-la de ônus real. Certo de que referido direito independe do consentimento dos demais coproprietários, ressalvado que na hipótese de alienação, é preciso observar-se o direito de preferência previsto no artigo 504 do Código Civil.

Por fim, podem todos os condôminos se valer do direito de reivindicar, bem como das ações possessórias, com a finalidade de proteger seus interesses e dos demais coproprietários contra atos praticados por terceiros. A respeito deste direito nos ensina Francisco Eduardo Loureiro, inclusive sobre a possibilidade assentada pelo Superior Tribunal de Justiça de manejo da ação reivindicatória por um dos condôminos contra outro:

Finalmente, o último dos direitos do condômino é reivindicar a coisa comum de terceiros. Decorre do direito de sequela, de perseguir a coisa em poder de

---

<sup>33</sup> “INDENIZAÇÃO. EX-CÔNJUGE. USO EXCLUSIVO. IMÓVEL.

É certo que a comunhão dos bens cessa com a separação do casal. Daí que, se ainda não foi ultimada a partilha do patrimônio comum, a título de indenização, é facultado ao ex-cônjuge exigir do outro que está sozinho na posse e uso de imóvel parcela correspondente à metade da renda de presumido aluguel (devida a partir da citação). Enquanto não dividido o imóvel, remanesce a propriedade do casal sobre o bem, mas sob as regras do instituto do condomínio, tal qual a do art. 1.319 do CC/2002, que determina a cada condômino responder pelos frutos que percebeu da coisa. Conclui-se disso que, se apenas um deles reside no imóvel, abre-se a via da indenização ao que se encontra privado da fruição da coisa. Contudo, em igual medida, persiste a obrigação de ambos, na proporção de cada parte, concorrer para as despesas de manutenção da coisa, como as necessárias à regularização do imóvel junto aos órgãos competentes, os impostos, as taxas e encargos que porventura onerem o bem, além da obrigação de promover a sua venda para a últimação da partilha, tudo nos termos acordados por ambos (art. 1.315 do CC/2002). Precedentes citados: REsp 130.605-DF, DJ 23/4/2001, e REsp 254.190-SP, DJ 4/2/2002. REsp 983.450-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/2/2010”.

quem injustamente se encontra. Em relação a terceiros, o condômino age como se fosse proprietário pleno. Pode ajuizar ações petitórias em geral contra terceiros, tanto reivindicatória como imissão de posse ou publicianas, todas fundadas no *ius possidendi*, independentemente da anuência dos demais coproprietários. O pedido não se limita à devolução da parte ideal do autor da demanda, mas da coisa por inteiro, em benefício próprio e dos demais condôminos.

A lei destaca a prerrogativa de o condômino reivindicar, mas de terceiro. Segundo doutrina tradicional, não cabe a reivindicatória contra outro condômino, por razão singela. É a reivindicatória ação do proprietário sem posse diante de possuir sem propriedade e no condomínio autor e réu são donos, com poderes qualitativamente iguais (MAXIMILIANO, Carlos. *Condomínio*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1947, p. 33). O STJ, porém, já admitiu a reivindicatória de um condomínio contra o outro, desde que o condomínio seja *pro diviso*. Parece melhor tal posição, uma vez que em situações diversas poderá ocorrer de o condômino, ou adquirente de parte ideal, embora localizada no solo, não ter posse anterior para fundamentar ação possessória, mas pleitear que o outro coproprietário que tomou posse exclusiva sobre a totalidade da coisa comum, ou indevidamente se apoderou de quinhão localizado do alienante, restitua-a em proveito de todos os titulares, ou de um deles<sup>34</sup>.

A disciplina acerca da administração do condomínio comum ou voluntário encontra previsão nos artigos 1.323 a 1.326 do Código Civil, certo de que esta compete a um administrador, que poderá ser condômino ou não, surgindo aí a figura do administrador profissional, semelhante ao que ocorre no âmbito do condomínio edilício. Segundo dispõe o artigo 1.323, primeira parte, referido administrador será escolhido pelos próprios coproprietários, que deverão deliberar acerca do assunto, prevalecendo o voto da maioria<sup>35</sup>. Na ausência de deliberação acerca do tema, não havendo representante eleito pelos condôminos para a administração do bem comum perante terceiros, esta será validamente realizada por

<sup>34</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1242-1243.

<sup>35</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil : direito das coisas – v.4, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.362. “A encerrar o estudo da administração do condomínio voluntário, quanto às decisões dos condôminos, estabelece o *caput* do art. 1.325 da codificação material que a maioria será calculada pelo valor dos quinhões, e não pelo número de condôminos. Segundo parte da doutrina, essa forma de cálculo, com base no valor econômico, é a mais correta (MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus..., 2009, v. 3, p. 248; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código...*, 2010, p. 1.196). Assim, entende-se como maioria absoluta aquela cujos quinhões superam, economicamente, 50% do montante da propriedade.

De toda sorte, para Marco Aurélio Bezerra de Melo, o critério do valor econômico não é seguro, causando muita discordância, “cada qual considerando que a sua quota ideal é a mais valiosa que a de seu consorte. Melhor seria a adoção no disposto art. 1.331, § 3º, do Código Civil com redação dada pela Lei 10.931/04 que ao definir a fração ideal no condomínio edilício se vale da segura análise da área total em relação a parte inseparável, o que pode fisicamente ser comprovado” (MELO, Marco Aurélio Bezerra. *Direito...*, 2007, p. 227). Tem razão o Desembargador do Tribunal do Rio de Janeiro, representando o seu posicionamento uma unificação em matéria de condomínio, utilizando-se o mesmo critério tanto para o condomínio comum quanto para o condomínio edilício. De qualquer modo, esse entendimento, para ser efetivado, depende de alteração legislativa, *de lege ferenda*”.

qualquer um deles que se apresentar, sem a oposição dos demais, para o exercício do cargo, surgindo aí a ideia do mandato tácito, é o que se depreende do artigo 1.324 do Código Civil.

Outro ponto importante acerca do tópico, é o da extinção do condomínio voluntário ou comum. Além da hipótese de perecimento da coisa, vislumbra-se a possibilidade dos próprios condôminos ou parte deles decidirem pela insubsistência do estado comunhão ou da propriedade comum. Tem-se que o condomínio sempre foi considerado a mãe de toda a discórdia – *mater discordiarum*, gerando entorno dele um traço de transitoriedade que persiste até os dias de hoje, haja vista ser da essência do direito de propriedade sua exclusividade. Assim, no que diz respeito a situação de compropriedade, a Lei facultou aos condôminos condições para pleitearem, a qualquer tempo, sua extinção, o que foi inserido no artigo 1.320 do Código Civil: “A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão”. Certo de que na hipótese da impossibilidade da divisão da coisa se dar de forma amigável, restou assegurado aos condôminos a adequada via judicial, notadamente a ação de divisão judicial, imprescritível, em virtude de sua natureza. Trata-se de procedimento especial previsto no inciso II do artigo 569 do Novo Código de Processo Civil. Acerca desta demanda nos explica Nelson Nery Junior ser necessário que o imóvel seja divisível, pois se “o imóvel objeto da compropriedade é indivisível, os consortes podem adjudicá-lo a um só, indenizando os outros, ou se não for essa a vontade deles, vendê-lo, repartindo-se o preço”<sup>36</sup>. Neste caso, de venda do bem comum indivisível, há de serem observados os preceitos dos artigos 1.322 e 504, ambos do Código Civil, e, não havendo consenso entre os condôminos acerca do preço e para quem a coisa será alienada, é possível a adoção do procedimento de alienação judicial, nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Finalmente, no que diz respeito ao condomínio legal, decorrente de imposição da lei, também denominado como necessário ou forçado, este decorre, principalmente, do direito de vizinhança, tendo como principal fonte os limites entre propriedades, incidindo sobre a meação de paredes, cercas, muros, valas etc. O instituto encontra-se regulado pelos artigos 1.327 e seguintes do Código Civil, bem como pelos artigos 1.297 e 1.298, que tratam do limite entre prédios e o direito de tapagem, e artigos 1.304 a 1.307, que tratam do direito de construir.

---

<sup>36</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, 16ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.1507.

### 3.2. CONDOMÍNIO EDILÍCIO

A figura do condomínio edilício é conhecida dos juristas há muito tempo, certo de que remonta a momentos históricos anteriores até mesmo ao direito romano. Ocorre que em períodos anteriores ao atual, o instituto permaneceu relegado, não necessitando por parte dos operadores do direito ou estudiosos de grande atenção, justamente por não representar fenômeno de larga aplicação na sociedade.

Caio Mario da Silva Pereira aponta em sua obra *Condomínio e Incorporações*, ao tratar dos relatos históricos pertinentes ao instituto do condomínio edilício ou propriedade em planos horizontais, que na era romana os juristas já haviam verificado a pertinência de conferir à questão o tratamento jurídico adequado, o que se deu com o surgimento da figura da *casa geminada*, na qual viviam mais de uma família, sem exercer domínio sobre o todo, mas tão somente sobre fração da coisa, de forma plena e autônoma<sup>37</sup>. Todavia, nos aponta o mesmo autor que a ideia de planos horizontais per si, encontrou resistência no sistema jurídico romano, justamente pela máxima existente a época de que o domínio do proprietário do solo se estendia do céu às profundezas da terra - *usque ad inferos e usque ad sidera*. Mesmo assim, a construção de moradias superpostas veio a ser tolerada, ainda que o direito existente a época lhe fosse avesso, garantindo àquele indivíduo que exercia domínio sobre o imóvel erigido sobre a propriedade alheia, não um direito de propriedade *me si*, mas uma relação de servidão<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações* / Caio Mário da Silva Pereira; atualização Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p.36. “Não era, todavia, desconhecida, em Roma, a superposição habitacional: ao contrário, conhecida e praticada. Não era indiferente ao direito: ao revés, observada e disciplinada. E não falta mesmo quem vá remontar à civilização pré-romana dos caldeus, no segundo milênio antes de Cristo, a divisão de prédio em planos horizontais.

No entanto, não tolerava o direito romano a divisão de casa por planos horizontais, por lhe parecer contrária aos princípios dominantes. Se a propriedade do solo projetava-se para o alto e vai *ad astra*, e se aprofunda chão adentro até o inferno – *ad inferos* –, faltava justificativa ali para a separação e autonomização dos direitos de quem acaso vivesse acima do proprietário do solo, incompatibilidade tanto mais flagrante quanto mais arraigada a convicção de que se subordina ao proprietário do solo qualquer edificação sobre ela levantada: “*aedificium solo cedit et ius soli sequitur*”.

Com justeza pode-se, pois, dizer que o direito romano desconhecia, no sentido de que se lhe opunha, a ideia da divisão dos prédios por planos horizontais.

Não obstante, não falta quem afirme que a ideia não era repugnante à concepção jurídica romana, muito embora apresentada por via de um eufemismo, quando se construía sobre casa alheia outra dotada de servidão, ou quando, no Baixo-Império, a concentração urbana fomentou o reconhecimento de direitos à propriedade superposta, autorizando a conclusão de que não era estranha à mentalidade jurídica dos primeiros séculos a divisão dos imóveis por planos horizontais, de forma a permitir que o proprietário de uma estreita faixa de terra lançasse sobre a casa alheia, que recebia o nome de *crypta*, uma edificação, *insula*, concebendo-se a relação jurídica então criada não como propriedade, mas como *servidão* [...]”.

Em Portugal, cuja legislação teve amplos reflexos no cotidiano e ordenamento brasileiros, pode-se dizer que o a ideia do condomínio edilício teve origem naquilo que se denominava propriedade conjugada, encontrando regramento nas Ordenações Filipinas de 1603<sup>39</sup>.

Nem mesmo na era das grandes codificações a questão da propriedade em planos horizontais veio a ser abordada com mais afinco. Caio Mário da Silva Pereira nos explicita que tal circunstância se deve, muito provavelmente, pelo fato de que a época, ainda não se vislumbravam problemas econômico-sociais que demandassem a adoção efetiva da figura do condomínio edilício como nos dias atuais. Menciona que as codificações promulgadas naquele momento histórico, a exemplo da italiana de 1865, portuguesa de 1867 e espanhola de 1888, todas limitaram-se a fazer singelas menções ao instituto. Acerca do período em questão, referido autor, ao comentar as legislações do período, explicita que nem mesmo o pioneiro Código de Napoleão deu relevância ao assunto, pois em seu artigo 664, “limitou-se a determinar que, se os diferentes andares de uma casa não pertencessem ao mesmo proprietário, todos suportariam, por inteiro, as despesas de reparação e reconstrução das paredes mestras e do teto, na proporção do valor de seu andar, cabendo a cada um seu respectivo piso, e a cada um a escada do andar inferior até o seu”<sup>40</sup>.

Foi apenas no século XX que o fenômeno do condomínio edilício chamou atenção dos juristas e passou a receber tratamento adequado, isto em virtude do rápido crescimento dos centros urbanos, com a verticalização das cidades, cada vez mais densamente povoadas, na maioria das vezes de forma desgovernada ou desordenada, obrigando a rápida implementação de uma solução eficaz para o regramento daquilo que era a exceção e naquele momento passava a se tornar a regra.

No Brasil, a questão não foi abordada quando da edição do Código Civil de 1916. Em que pese já se mostrassem presentes as mudanças sociais no cenário brasileiro, com o crescimento das aglomerações urbanas, em virtude da migração em larga escala das pessoas do campo para as cidades. O primeiro regulamento para a propriedade horizontal somente foi idealizado com o surgimento do Decreto nº 5.481/1928, alterado posteriormente pelo Decreto nº 5.234/1943 e, ainda, pela Lei nº 285/48. Certo que antes do advento do decreto em referência,

---

<sup>39</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.8-9.

<sup>40</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações / Caio Mário da Silva Pereira; atualização Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.37.

teve-se breve período em que as relações decorrentes do convívio entre os proprietários de imóveis em edificações eram saneadas através da aplicação de usos e costumes, além das disposições atinentes ao condomínio em geral (RIZZARDO, 2018 apud FAZANO, 2010, p.9).

O condomínio edilício apenas veio a ser efetivamente regulamentado com o advento da Lei 4.591 de 1964, derogada, posteriormente, pelo Código Civil de 2002, que passou a regular a figura da propriedade em planos horizontais em seus artigos 1.331 a 1.358.

### 3.2.1. NATUREZA JURÍDICA

Como se viu, o surgimento da propriedade horizontal, ainda que em contornos rústicos e distante do fenômeno que se vê hoje, se deu há muito tempo, certo que desde os primeiros momentos, quando da era romana, os estudiosos e operadores do direito buscaram explicá-la ou amoldá-la aos institutos já existentes.

Desta forma, muitas foram as teorias que surgiram com a finalidade de determinar a natureza jurídica do que hoje denominamos de condomínio edilício. Dentre as teorias mais conhecidas, pode-se mencionar: (i) a da propriedade superficiária, enquadrando-se a figura da propriedade horizontal como direito real sobre coisa alheia, na qual o proprietário do solo seria pessoa distinta dos proprietários da edificação, quando na realidade não o é, uma vez que os condôminos figuram como tal, em regime de condomínio *pro indiviso*; (ii) como espécie de servidão, estabelecendo-se um regime de submissão entre apartamentos e edifício e o solo, o que também não encontra suporte, haja vista que o instituto da servidão também pressupõe que a titularidade do solo seja de pessoa distinta daqueles que exercem a titularidade sobre o imóvel nele erigido; (iii) o da sociedade, em voga em alguns estados Norte Americanos, como aponta Caio Mário da Silva Pereira, na qual a propriedade do condomínio seria de uma entidade ou associação de tipo cooperativo, que se encarregaria de construir e administrar o edifício (PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2018, p.57), modalidade esta também que não se afigura cômoda à natureza do condomínio edilício, uma vez que, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, os condôminos não são quotistas, mas sim proprietários, não existindo entre eles a *affectio societatis*; (iv) e, por fim, a da universalidade dos bens, similar à teoria da sociedade imobiliária, na medida em que confere a titularidade do imóvel, solo e edificação, a entidade distinta dos condôminos, todavia, no caso, é a universalidade dos bens o ente que adota

personalidade própria, garantindo assim que este se torne uma unidade patrimonial indivisível e perpétua; porém, certo que esta teoria também não se mostra adequada o bastante para explicar a natureza do instituto em questão, porquanto esbarra no fato de que a este não é dado, até o momento, ter personificação própria, sendo-lhe tão somente conferida capacidade procedimental e processual, mediante representação através de seu síndico, eleito para o encargo na forma da Lei e da convenção condominial, para fins administrativos e gerenciais.

Atualmente, entende-se que o condomínio edilício ou propriedade horizontal caracteriza-se como um novo direito, uma nova modalidade de condomínio, consubstanciando-se até mesmo em um novo direito real, ou ao menos, um direito real *sui generis*. Para Arnaldo Rizzardo, esta nova categoria de direito se traduz na *mistura* entre o direito de propriedade exclusivo e singular, incidente sobre as unidades autônomas, e a copropriedade, incidente sobre as partes comuns da edificação, sendo o primeiro o traço dominante, e o segundo, o condomínio *pro indiviso* sobre as áreas coletivas, aspecto acessório. Em suas palavras:

Em termos simples, temos uma mistura de propriedade individual e de propriedade comum, vindo a constituir uma modalidade de domínio *sui generis*, coexistindo a propriedade exclusiva ou individual incidente nas unidades autônomas e a propriedade de áreas comuns, pertencentes a todos. Na primeira, os proprietários exercem plena propriedade individual e privativa no uso, gozo e disposição, com poderes para livremente instituir gravames e para alienar sem o consentimento dos demais titulares, aos quais nem se reserva o direito de preferência. Na segunda, existe a total vinculação à unidade individual ou privativa, como se fosse um seu acessório, e dela não podendo desvincular-se. Todavia, o uso é comum de todos os titulares, não se admitindo a venda separada, e neste particular é que se dá o condomínio, ou a *communio* propriedade. O conjunto da parte comum é formado por vários itens, e que se exemplificam no solo, na estrutura do prédio, no telhado, no terraço, na rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, na calefação e na refrigeração central, nos acessos, na sala de entrada, nos portões, nas cercas<sup>41</sup>.

Caio Mário da Silva Pereira vai além, dizendo que o novo direito, surgido desta figura do condomínio edilício, não se constitui em uma mera mistura entre a propriedade autônoma, enquanto traço principal do instituto, e da copropriedade sobre as partes comuns, parcela acessória, mas sim de uma combinação entre ambos os direitos, indissociável, na medida em que não haveria razão de ser de um, sem a existência do outro, ocorrendo uma verdadeira fusão dos conceitos para o surgimento de um direito complexo. Neste sentido nos ensina:

Na *propriedade horizontal* a propriedade exclusiva assegura ao *dominus* um acervo de direitos subjetivos, que perderiam toda a consistência se não

---

<sup>41</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.17.

houvesse simultaneamente o condomínio, uma vez que o exercício daquele, com a utilização da coisa, seria inviável se não houvesse a propriedade coletiva ou a propriedade conjunta de todos sobre as áreas de acesso. A própria realização concreta do plano, na materialidade da edificação, seria impossível quanto à unidade autônoma se não houvesse a copropriedade, do terreno. Na *propriedade horizontal*, o condomínio sobre o subsolo, solo, partes de uso comum, perderia totalmente a finalidade se não existisse a propriedade individual da unidade autônoma. A *propriedade horizontal* é, portanto, um direito, que se configura com as suas linhas estruturais definidas, próprias, características, peculiares, na aglutinação do domínio e do condomínio; da propriedade individual e da propriedade comum, formando um todo indissolúvel, inseparável e unitário. Os direitos do comunheiro sobre a sua unidade autônoma e sobre as partes comuns consideram-se então *indivisíveis*, não podendo ser cedidos separadamente [N.A.: Código Civil, art. 1.339, § 1.º]<sup>42</sup>.

Este entendimento, também esposado por Sílvio de Salvo Venosa (VENOSA, Sílvio de Salvo, 2017, p.385), de fato se mostra o mais adequado para explicar o fenômeno do condomínio em planos horizontais, afastando qualquer outro, tendencioso a desqualificar o direito complexo que de fato o é.

### 3.2.2. CONCEITO, CONSTITUIÇÃO E EXTINÇÃO

Atualmente, em nosso ordenamento jurídico o condomínio edilício é regido pelos artigos 1.331 a 1.357 do Código Civil. Em um primeiro momento a disciplina era regida pelo Decreto nº 5.481/28, posteriormente modificado pelo Decreto-Lei nº 5.234/43 e pela Lei 285/48, vindo, por fim, a matéria pertinente aos condomínios em planos horizontais a ser consolidada na figura da Lei 4.591/64.

Muito se discutiu e ainda existe certa controvérsia acerca da revogação ou não da Lei 4.591/64 quando da promulgação do Código Civil de 2002, em específico os dispositivos destinados à regulamentação da disciplina em apreço, notadamente os artigos 1º a 27, haja vista ter a codificação material tratado do assunto de forma exaustiva. Em que pese os debates acerca do assunto, que se seguiram após o início da vigência da Lei 10.406/02, o entendimento que prevaleceu, e que melhor se adequa às necessidades de regulamentação do instituto, é o de que as normas da Lei 4.591/64, que tratam do condomínio edilício, foram derogadas pela lei geral, passando, então, a terem caráter supletivo na solução dos conflitos que envolvem a matéria. A

---

<sup>42</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações / Caio Mário da Silva Pereira; atualização Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.66.

respeito desta problemática nos ensina Francisco Eduardo Loureiro, enfrentando a questão, inclusive sob a ótica da especialidade da matéria:

A primeira questão a ser examinada é o atual regime jurídico do condomínio edilício, em especial a revogação, ou não, ou em que medida, da Lei n. 4.591/64 pelo CC/2002, que é lei geral, ao passo que a lei de condomínio e incorporação é especial. Não prevalece, porém, o princípio da especialidade, porque a lei geral trata da mesma matéria, voltada aos mesmos destinatários. A situação jurídica é a mesma, sem qualquer discrimen que justifique a aplicação de regra especial à categoria distinta. Por isso, o CC/2002 derogou a Lei n. 4.591/64 em tudo aquilo que com ela conflitasse. Os arts. 28 e seguintes da lei especial, voltados à disciplinada incorporação imobiliária, estão em plena vigência, uma vez que tal negócio jurídico não foi objeto de regramento distinto no CC/2002. Resta apenas saber, no tocante aos arts. 2º a 27, se houve derrogação ou ab-rogação da lei especial pelo atual Código. Embora haja entendimento divergente a respeito, a melhor posição é no sentido de houve simples derrogação, podendo as regras da lei especial ser aplicadas de modo supletivo nas lacunas do CC/2002, desde que não conflitem com os princípios ou as regras posteriores<sup>43</sup>.

Arnaldo Rizzardo também aborda o tema, concluindo de forma semelhante, mormente quando explicita que a Lei 4.951/64 incide nos tópicos não regulamentados pelo Código Civil, e que nela “encontram-se disposições de ordem substantiva e adjetiva, seja civil ou penal (mais infracional), e de caráter administrativo, registral, notarial e mesmo financeira” (RIZZARDO, Arnaldo, 2018, p.14). Em sentido contrário tem-se a posição de Flávio Tartuce, que, com suporte nos entendimentos adotados por Carlos Alberto Dabus Maluf, Márcio Antero Motta Ramos Marques e outros, bem como com supedâneo no artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, declara terem sido revogadas tacitamente as normas contidas nos artigos 1º a 27 da Lei 4.591/64, diante do fato de o Código Civil, em seu Capítulo VII do Título III do Livro III, ter dado tratamento integral à matéria (TARTUCE, Flávio, 2019, p.377).

Todavia, em que pese tal controvérsia, para fins práticos, é no Código Civil que se encontra o dispositivo que nos declara o atual conceito daquilo que se entende por condomínio edilício. Neste sentido temos o *caput* do artigo 1.331 e seu § 1º:

Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º. As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.

---

<sup>43</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1259.

Verifica-se do dispositivo em comento, a explícita coexistência de duas modalidades de propriedade, sendo a primeira a propriedade exclusiva, assim considerada as unidades denominadas como autônomas, tais como apartamentos residenciais, salas comerciais etc., sobre as quais seus titulares ou proprietários podem exercer os atributos decorrentes do direito de propriedade de forma plena e ampla, independentemente de anuência dos demais condôminos, podendo, inclusive, gravá-la de ônus reais ou aliená-la, à revelia de qualquer direito de preferência legal. Adicionalmente a propriedade exclusiva, incidente sobre a unidade autônoma, coexistindo com ela de forma harmônica e indissociável, encontra-se a propriedade comum sobre as áreas de utilização coletiva. Trata-se aqui da estrutura do prédio, escadarias, elevadores, redes de distribuição de energia, água, gás e esgoto, equipamentos de lazer e outros. Diferentemente das unidades autônomas, os bens que constituem a propriedade comum não podem ser alienados separadamente, constituindo propriedade *pro indiviso* de caráter perene, frente a natureza do condomínio edilício, como visto.

A relação entre a propriedade exclusiva e a propriedade comum, determinando-se a parcela do que compete a cada um dos condôminos titulares das unidades autônomas sobre as áreas comuns, dá-se através da instituição da fração ideal, consoante se observa do § 3º do artigo 1.331: “§ 3o A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio”. A determinação desta fração ideal se mostra de suma importância, vez que é ela que destaca, não só o domínio que cada proprietário exerce sobre o todo comum, mas também sua representação ou expressão econômica sobre a os bens havidos em estado de comunhão perpétua, além de seus direitos e correspondentes encargos.

Percebe-se desta maneira a importância, dentro do contexto do instituto, da elaboração de parâmetro adequado para a quantificação da fração ideal correspondente a cada uma das unidades autônomas, vez que esta nada mais é do que a representação de outras duas, notadamente a soma das frações correspondem ao domínio de determinado titular sobre as áreas comuns e sua respectiva área privativa, sendo ela o verdadeiro objeto sobre o qual incide o direito complexo de propriedade denominado condomínio edilício. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo, a fração ideal corresponde ao:

[...] coeficiente de proporcionalidade que cada unidade autônoma possui no terreno onde está edificada, bem como nas demais partes comuns (escadarias, acessos, poço de luz, telhado etc.), merecendo relevante atenção, tendo em vista que em geral serve de parâmetro para o rateio de despesas, quantificação dos votos em assembleia, apuração do *quórum* para instaurar a assembleia, e

por fim, para deliberação específica acerca da reconstrução ou venda da edificação no caso de destruição ou ameaça de ruína [...]⁴⁴.

No que tange especificamente ao método de aferição desta fração ideal ou quota atribuída à unidade autônoma sobre os bens de propriedade comum, em nosso ordenamento jurídico, inicialmente, adotou-se o critério do valor atribuído à propriedade. Neste sentido é o que dispunha, ainda que de forma singela, o Decreto nº 5.481/28, ao tratar da responsabilidade do proprietário no custeio das despesas de conservação do edifício em seu artigo 9º: “Anualmente, os proprietários de apartamentos votarão, por maioria, a verba para as despesas comuns de conservação do edifício, concorrendo cada interessado, dentro do primeiro mez do trimestre, com a quota que lhe tocar para o custeio, de accôrdo com o valor de sua propriedade. As decisões da maioria em relação ao orçamento dessas despesas serão comunicadas aos interessados ausentes por meio de carta registrada e edital”.

Sobre as dificuldades deste método e outros semelhantes, comenta Caio Mário da Silva Pereira, nos ensinando se tratar de forma imprecisa e, até certo ponto, desprovida de segurança jurídica, uma vez que, à primeira vista, permite que a fração ideal sobre a parte comum correspondente a cada proprietário, possa a vir a ser questionada, até mesmo judicialmente, visto estar submetida a diversas nuances que, ao longo do tempo, a valorizem ou lhe diminuam o valor, refletindo diretamente sobre a *vida* do condomínio, em benefício de uns e detrimento de outros. Conforme Caio Mario da Silva Pereira:

[...] é evidente que não há cogitar do valor da unidade após sua conclusão, seu ajazamento, e em função dos adornos e requintes de acabamento que o proprietário lhe tenha introduzido. O que é de levar em conta é o valor da unidade, no momento em que se opera a incorporação e excepcionalmente em período posterior, quando fatores especiais hajam para isto concorrido, por exemplo, se o edifício era de um só dono e depois passou a regular-se pela Lei do Condomínio. Os autores debatem a questão, mas assentam que o valor da fração ideal é o originário e por via de consequência o valor básico da unidade autônoma. Melhoramentos posteriores não o modificam nem o deterioram, salvo se ocorrem acontecimentos excepcionais.

Não é, porém, tão simples fazer o cálculo, com seria se se dividisse o prédio pelo número de apartamentos e se atribuísse a cada um, como cifra representativa da fração ideal, o quociente respectivo. Não pode ser assim, como não pode ser adotado puramente o critério da área, e, em razão da quadratura de cada unidade, apurar o valor da quota ideal. É que vários fatores concorrem na composição do valor, dos quais podemos, sem dúvida,

---

⁴⁴ RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.39.

mencionar a área mesma, pois é evidente que dentro de um critério relativo às comodidades decorrentes de área maior importam em maior valorização<sup>45</sup>.

Em continuidade a problemática em questão prossegue o autor em comento, explicitando que a quota fixada há sempre de ser definitiva, não comportando posterior alteração. Afirma apenas que a proporção atribuída a determinada unidade autônoma poderia vir a ser revisada tão somente em situações excepcionalíssimas, tais como a ocorrência de erro de cálculo:

Uma vez estabelecida, é *definitiva* a quota ideal de cada um. Entretanto, é claro que haverá de corrigir-se, quando resultar de um erro de cálculo, retificação que se fará mesmo compulsoriamente, pois não é admissível que um comunheiro se beneficie ou se prejudique pela atribuição de fração ideal que não corresponde ao seu apartamento<sup>46</sup>.

Frise-se que referida situação perdurou até a promulgação da Lei 4.591/64, quando, através do § 2º do artigo 1º (“§ 2º A cada unidade caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns, expressa sob forma decimal ou ordinária”), o critério do valor atribuído ao imóvel deixa de ser prevalente, dando-se lugar a obrigatoriedade da fração ideal vir expressa sob a forma decimal ou ordinária, passando, então, o método para seu cômputo a ser livremente fixado pelos interessados, notadamente o valor do imóvel ou simplesmente o tamanho da unidade autônoma. A regra veio a ser repetida no atual Código Civil, após alteração introduzida pela Lei 10.931/04, dando vida a redação do já mencionado § 3º do artigo 1.331, com o acréscimo de que a quota ideal de cada condômino sobre a parte comum há de vir descrita, necessariamente, no próprio instrumento de instituição do condomínio, independentemente da modalidade de constituição. Acerca desta nova redação comenta Francisco Eduardo Loureiro:

O § 3º do art. 1.331, alterado pela Lei n. 10.931/2004, diz que a fração ideal deve ser indicada de modo decimal no momento da instituição do condomínio. A fração ideal, como diz Caio Mario da Silva Pereira, “é a cifra representativa do interesse econômico de cada uma das pessoas participantes do condomínio” (op. cit., p. 98). A lei abandonou o critério, adotado originalmente pelo CC, de calcular a fração de modo proporcional ao valor de cada unidade autônoma. Logo, a fração ideal, agora, tem critério livre, podendo ser calculada tanto tomando como base o valor como o tamanho da unidade autônoma, ou, ainda, em porções iguais a todas as unidades. Prevalece a autonomia privada dos condôminos no momento da instituição do condomínio, respeitados, é claro, os princípios cogentes da boa-fé objetiva, equilíbrio negocial e função social do contrato e da propriedade. Deixa expresso a lei apenas o momento em que a fração ideal deve estar fixada, qual seja, o da instituição do condomínio edilício, ou, caso haja incorporação

<sup>45</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações / Caio Mário da Silva Pereira; atualização Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.72.

<sup>46</sup> Ibidem, p.74.

imobiliário, ao momento de seu registro. Atuais as palavras de Caio Mário da Silva Pereira, para quem “uma vez estabelecida, é definitiva a quota ideal de cada um”, podendo ser retificada se houver erro material de cálculo. A ocorrência de fatos posteriores, que alterem o valor das unidades, a princípio não muda as frações ideais, salvo deliberação da assembleia geral, “mas a votação há de ser unânime, pois que o efeito da deliberação repercute na esfera jurídica de todos e de cada um, reduzindo os encargos de alguém em prejuízo de outrem e afetando a distribuição do valor de quotas individuais de cada comunheiro no valor global do edifício” (op. cit., p. 101)<sup>47</sup>.

No que tange a constituição da modalidade de direito em apreço, temos que é o próprio Código Civil que nos esclarece, em seus artigos 1.332, 1.333 e 1.334, que dois são os atos indispensáveis à estruturação do condomínio edilício, notadamente sua instituição e posterior constituição. A primeira se dá mediante a celebração de ato *inter vivos* ou *causa mortis*, certo de que a Lei não dispõe em momento algum quais em específico são capazes de instituir validamente o regime da propriedade horizontal. Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira nos ensina que qualquer modalidade negocial ou ato jurídico, bilateral ou não, pode dar causa à instituição do condomínio especial (PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2018, p.82). Em que pese este fato, há um consenso entre os estudiosos do tema em elencar os seguintes como os mais corriqueiros e aptos a gerar o instituto: (i) o testamento, como última declaração de vontade do *de cujus* que, na qualidade de proprietário de imóvel capaz de ser desdobrado em propriedades autônomas, pode, validamente, determinar que seus herdeiros ou legatários o recebam sob a égide do regime de condomínio especial, atribuindo para cada um deles determinada unidade, ao invés de ser instituído condomínio nos moldes convencionais; (ii) por doação, nos mesmos moldes do testamento; (iii) por constituição do regime pelos herdeiros, que recebem edifício no espólio, após a homologação da partilha; (iv) por sentença judicial em ação de extinção ou divisão de condomínio; (v) por acordo de vontades, quando os coproprietários, em regime de comunhão pro indiviso, resolvem instituir de livre e espontânea vontade o regime especial; (vi) por determinação do proprietário do edifício, que promove a venda direta de frações ideais; (vii) por construção direta, quando um grupo de indivíduos promove a edificação de um prédio, repartindo-o em unidades autônomas; (viii) por incorporação, nos termos do artigo 28 e seguintes da Lei 4.591/64.

Os requisitos formais para a instituição do condomínio estão expressamente previstos no artigo 1.332 do Código Civil, tratando-se da particularização de cada unidade autônoma, com a determinação de sua correspondente fração ideal e destinação, notadamente:

---

<sup>47</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1263.

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial: I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns; III - o fim a que as unidades se destinam.

Especificamente sobre a modalidade da incorporação imobiliária, tida como a principal forma de instalação do regime especial do condomínio edilício, esta, além dos requisitos contidos na codificação material, segue àqueles previstos em lei especial, notadamente os artigos 28 e seguintes da Lei 4.591/64, como dito. Nas palavras de Melhim Namem Chalhub:

Usualmente o condomínio especial é instituído mediante o registro do memorial de Incorporação, pois esse registro (i) fraciona o terreno onde será erigido o conjunto imobiliário em tantos direitos reais de propriedade quantas sejam as frações em que esse terreno é dividido e as futuras unidades autônomas que a elas se vincularão e (ii) confere autonomia ao direito real de propriedade relativo a cada fração ideal e suas respectivas acessões, investindo o seu titular (incorporador e futuros adquirentes) do direito subjetivo de dispor desse direito real de propriedade ou de direito aquisitivo independentemente de anuência dos demais titulares do direito real de propriedade ou aquisitivo sobre as frações restantes ideias que compõem esse condomínio especial<sup>48</sup>.

Tem-se desta maneira que, no âmbito da incorporação imobiliária, a instituição do condomínio se dá no ato do registro do memorial de incorporação no registro de imóveis competente, na forma do artigo 32 da Lei 4.591/64, em substituição às exigências dos incisos do artigo 1.332 do Código Civil, supramencionado. Certo de que a incorporação imobiliária comporta três distintas modalidades, conforme leciona Caio Mário da Silva Pereira:

A primeira consiste em o *incorporador* fazer em seu nome a compra do terreno e realizar também em seu nome a construção, que afinal reparte em apartamentos que se vendem a condôminos vários. A segunda é o *incorporador* servir de mero coordenador do condomínio, realizando-se a compra diretamente pelos condôminos, que se tornam em comum donos do solo e promovem a edificação, figurando o incorporador como elemento de ligação entre os condôminos entre si, bem como entre estes e o construtor. A terceira está na presença incorporador que obtém a *opção* de compra do terreno, lança mediante subscrição pública ou particular a constituição do condomínio, promove a escritura de alienação do terreno diretamente do proprietário aos condôminos e, como procurador destes, dirige a construção do edifício, sistema em que o subscritor está construindo a sua própria unidade autônoma, bem como as partes comuns do prédio, por via do seu mandatário, que é o incorporador, o qual aufero o lucro ou benefício do negócio<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária, 4ª edição, São Paulo: Forense, 2017, p.29.

<sup>49</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações / Caio Mário da Silva Pereira; atualização Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.83.

No que toca a constituição do condomínio, esta se dá em momento posterior, através do estabelecimento da convenção do condomínio, “feita por escritura pública ou instrumento particular, subscrita pelos titulares de, no mínimo, 2/3 das frações ideias, tornando-se desde logo obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, para ser oponível contra terceiros” (DINIZ, Maria Helena, 2007, p. 263). Deveras, entende-se que a convenção de condomínio, quando não registrada, incide sobre a relação entre os condôminos e condomínio, limitando-se a elas, é o que se depreende da súmula 260 do Superior Tribunal de Justiça: “A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos”.

Na Lei as regras para a constituição do condomínio sob regime especial encontram-se nos artigos 1.333 e 1.334 do Código Civil, conforme dito alhures. Dentre as diversas cláusulas a compor a convenção condominial o artigo 1.334 dispõe serem obrigatórias as seguintes: (i) a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio; (ii) a forma de administração; (iii) a competência das assembleias, sua forma de convocação e quórum exigido para suas deliberações; (iv) as sanções a que estão sujeitos os condôminos e eventuais possuidores; (v) o regimento interno, com as regras ordinárias de convivência. Dispõe mais o *caput* do dispositivo em comento, que outras cláusulas podem ser livremente convencionadas pelos interessados, cláusulas estas que apenas não podem ser contrárias à Lei e aos bons costumes.

Naquilo que diz respeito à extinção do regime especial do condomínio edilício, esta vem tratada de forma sucinta nos artigos 1.357 e 1.358 do Código Civil. O *caput* do primeiro artigo em apreço trata das hipóteses em que a construção é total ou consideravelmente destruída, facultando aos comunheiros deliberar em assembleia especialmente convocada para este fim sua reconstrução ou venda. A opção por um ou outro resultado deve ser tomado por maioria absoluta, tratando-se no caso de norma cogente, não podendo ser alterada nem mesmo por inclusão de cláusula na convenção condominial. De toda sorte, optando os condôminos pela venda daquilo que restou do edifício, opera-se a causa extintiva do regime previsto para o condomínio edilício, aplicando-se ao produto da venda o quanto previsto no § 2º do artigo 1.357 do Código Civil, ou seja, a repartição entre os titulares das unidades autônomas do produto aferido com a alienação, proporcionalmente ao valor de suas respectivas propriedades, observada, na transação, a preferência destes aos estranhos. A respeito da extinção do regime

de propriedade em planos horizontal por destruição do edifício ou construção, comenta Caio Mário da Silva Pereira:

Destruído pelo fogo, pela água, pelo terremoto, por qualquer causa, o prédio, na sua projeção espacial, e deliberada a não reconstrução, pelo *quórum* devido, o que resta é um terreno, é um pedaço de terra delimitado, sobre o qual têm várias pessoas um direito de propriedade em comum, *pro partibus indivisis*. E, desde que não mais tem existência jurídica ou material aquele prédio dividido em unidades autônomas que forçara o encadeamento perpétuo dos respectivos proprietários num condomínio sobre o solo, razão não haverá mais, também, para que se mantenha este condomínio na mesma categoria jurídica da copropriedade especial, e, forçosamente, há de recair no sistema tradicional de compropriedade tal como regida pelo Código Civil, suscetível, pois, de cessação por via de ação divisória ou por atos de alienação das quotas ideais, promovidos pelos consortes, de forma a atingir a concentração da propriedade em um só titular<sup>50</sup>.

Omisso foi o Código Civil acerca dos procedimentos pertinentes às hipóteses em que o prédio sofre danos de menor monta, ou seja, danos tidos como incidentes sobre parcela inferior a dois terços da construção. Nesta hipótese, frente a lacuna da codificação material, tem-se por apropriado a aplicação do artigo 16 da Lei 4.591/64, que prescreve claramente competir ao síndico o recebimento do seguro – obrigatório, por força do artigo 1.346 do Código Civil – e a realização dos reparos e reconstruções necessárias.

De outra forma, sendo optado pela assembleia de condôminos a reconstrução do edifício, nos termos do § 1º do artigo 1.357 do Código Civil, faculta-se àquele que não quiser participar no rateio das custas respectivas, a alienação de seus direitos, mediante avaliação judicial. Nesta hipótese, por ter sido omissa o Código em relação ao procedimento a ser adotado, nos esclarece Francisco Eduardo Loureiro que se devem aplicar os ditames do artigo 15 da Lei 4.591/64 (PELUSO, Cezar et al. 2002, p.1315).

Por fim, ao menos naquilo que tange a matéria no Código Civil, verifica-se que o artigo 1.358 prevê, como forma de extinção do condomínio edilício, a desapropriação da construção por utilidade ou necessidade pública. Ocorrendo esta hipótese o dispositivo é claro no sentido de que a repartição da indenização se dá nos moldes do § 2º do artigo 1.357, ou seja, mediante distribuição da quantia na proporção do valor das respectivas unidades imobiliárias. A desapropriação em questão pode ser total do edifício ou apenas parcial, atingindo parcela da construção ou determinadas unidades autônomas. Por força do artigo 18 da Lei 4.591/64, em pleno vigor, haja vista não haver correspondente no Código Civil ou disposição em sentido contrário,

---

<sup>50</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações / Caio Mário da Silva Pereira; atualização Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.192-193.

o órgão expropriante, realizada desapropriação parcial do edifício em regime de condomínio especial, passa a se submeter a todas as suas regras, previstas em convenção e regulamento interno, bem como ao pagamento das correspondentes taxas condominiais, na proporção que lhe competir sobre as partes exclusivas e partes de uso comum.

Em que pese as causas de extinção acima explicitadas sejam as únicas disciplinadas no Código Civil, a doutrina é uníssona no sentido de que o encerramento do condomínio edilício pode ocorrer pela *confusão*, que se dá tanto por *causa mortis*, quando, por meio de sucessão, em que todas as unidades autônomas se concentram na figura de uma única pessoa, quanto por ato *inter vivos*, quando, por meio de negócio jurídico, dá-se o mesmo acontecimento, concentrando-se a titularidade dos imóveis na figura de uma única pessoa física ou jurídica – Caio Mário da Silva Pereira é claro ao esclarecer que nesta hipótese a extinção deve ser averbada à margem da matrícula respectiva, uma vez que o regime de condomínio especial poderia ser prorrogado, o que se daria mediante simples ato de alienação a terceiros de parte das unidades privativas (PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2018, p.188). Tem-se também a convenção, desfazendo-se o regime jurídico mediante a vontade absoluta de todos os condôminos, bem como por meio de destinação do edifício para finalidade diversa daquela prevista em seu ato constitutivo, ou seja, sua convenção condominial, impossibilitando-se, em decorrência disto, a manutenção da comunhão sobre a coisa.

### 3.2.3. CONVENÇÃO CONDOMINIAL E REGULAMENTO INTERNO

De suma importância ao estudo do instituto, ou seja, do condomínio edilício, é a análise da figura da convenção condominial e do regulamento interno, notadamente por se mostrarem como, paralelamente à Lei, que fixa, de forma cogente, os deveres e direitos mínimos dos condôminos, as regras de conduta a serem adotadas por aqueles que, sobre qualquer rubrica, interagem com a figura do condomínio especial e, por via de consequência, com sua comunidade ou conjunto determinado de pessoas. Tanto a convenção condominial quanto o regulamento interno se caracterizam como ato convencional, livremente estabelecido ou, ao menos, votado e aprovado pela maioria dos titulares de direito sobre as unidades autônomas, na função de agregar normas e diretrizes de conduta, complementares às normas legais, previamente estabelecidas pelo Código Civil, como padrão mínimo, a exemplo do conteúdo prefixado pelos incisos do artigo 1.334 (I - a quota proporcional e o modo de pagamento das

contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio; II - sua forma de administração; III - a competência das assembleias, forma de sua convocação e *quorum* exigido para as deliberações; IV - as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores; V - o regimento interno) e artigo 1.335 e 1.336, que preestabelecem, respectivamente, os direitos e deveres do condômino.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, temos que a importância da convenção condominial se dá no sentido de conferir convivência harmônica entre os titulares de direito sobre as unidades autônomas, bem como entre todos os demais que venham a interagir com o condomínio:

Os problemas decorrentes da vizinhança próxima, a necessidade de regulamentar o comportamento dos que se utilizam dos apartamentos e usam as partes comuns, o resguardo do patrimônio coletivo, a imprescindibilidade de se coibir a conduta desrespeitosa aos direitos recíprocos dos coproprietários, a desconformidade de padrões de educação destas, a conveniência de se estabelecer um regime harmônico de relações que elimine ou reduza ao mínimo as zonas de atritos implicam a instituição de um *estatuto disciplinar* das relações internas dos condôminos, ou *convenção* do condomínio.

[...] cumpre aos interessados redigir a *convenção*, reunindo as normas reguladoras do condomínio, de forma a suprir as disposições legais no que diz respeito às condições peculiares de cada edifício, aumentando a soma de deveres, pautando o comportamento individual em benefício da coexistência, estabelecendo critérios de solução das divergências, máximas de orientação das deliberações, forma de convocação da assembleia, *quórum* de instalação e votação etc<sup>51</sup>.

É a própria Lei que indica o *quorum* para a aprovação da convenção condominial, consoante *caput* do artigo 1.333 do Código Civil, que estabelece a necessidade deste estatuto ser subscrito por ao menos dois terços das frações ideais dos condôminos. Neste sentido, verifica-se a obrigatoriedade do *quorum* qualificado, não podendo a votação se dar *per capita*. Para finalidades práticas a doutrina tem entendido que ao adquirente ou compromissário comprador de unidade futuras, bem como ao cessionário, independentemente do registro ou não dos respectivos contratos, compete o direito de deliberar e votar acerca da convenção condominial, em consonância com o que era estabelecido pelo artigo 9º, *caput*, da Lei 4.591/64. em que pese não haja correspondência no novo Código Civil (“Art. 9º Os proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas, em edificações a serem construídas, em construção ou já

---

<sup>51</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações / Caio Mário da Silva Pereira; atualização Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 95/96.

construídas, elaborarão, por escrito, a Convenção de condomínio, e deverão, também, por contrato ou por deliberação em assembléia, aprovar o Regimento Interno da edificação ou conjunto de edificações”). No que tange as hipóteses em que os condôminos não logram êxito em alcançar o devido *quorum* para a ratificação da convenção condominial, Francisco Eduardo Loureiro nos ensina que “a doutrina majoritária admite que, para superar o impasse, se socorram as partes de pronunciamento judicial que, após contraditório, fixe regras mínimas de convivência em condomínio de fato” (PELUSO, Cezar et al. 2002, p.1267). Ressalta-se que a convenção condominial aprovada, mesmo que não tenha sido levada a registro, como comanda a lei, produz efeitos entre as partes, apesar de, nesta hipótese, deixar de possuir força *erga omnes*. Trata-se de entendimento consolidado, nos termos da súmula 260 do Superior Tribunal de Justiça: “A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos”.

Questão das mais controversas é a pertinente a natureza jurídica da convenção condominial, notadamente quando se quer analisar sua abrangência e efeitos práticos perante condôminos e terceiros. A doutrina cinge-se entre os que entendem ser o estatuto do condomínio um negócio jurídico, portanto de natureza contratual, e os que o consideram um ato normativo, aproximando-se da lei, uma vez que impõem-se, inclusive, a terceiros estranhos à relação entre o condomínio e os titulares das unidades autônomas, possuidor ou detentores, mesmo que estes não tenham participado de sua elaboração ou votação.

A corrente que preconiza a natureza contratualista da convenção condominial, funda-se na ideia de que se trata de negócio jurídico, instituído e elaborado entre os interessados de livre e espontânea vontade, com a finalidade precípua de serem criados direitos e deveres entre os condôminos, vinculando-os durante a utilização das áreas comuns e mesmo das unidades autônomas. Vide o que fala Rubens Carmo Elias Filho sobre a corrente em análise, citando os ensinamentos de Orlando Gomes e Serpa Lopes:

Acolhem, no Brasil, a tese contratualista de Orlando Gomes, que sustenta que esta natureza decorre da necessidade de complementação da organização do edifício, estipulando normas particulares que não foram previstas em lei, decorrendo, outrossim, que sua obrigatoriedade decorre de seu registro e de sua aprovação por dois terços das frações ideias, e Serpa Lopes, que sustenta a oponibilidade da convenção em face de terceiros, em virtude da publicidade, que atribui às normas convencionais a característica de obrigação *propter rem*<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> ELIAS FILHO, Rubens Carmo. Condomínio edilício: aspectos de direito material e processual, São Paulo: Atlas, 2015, p.99-100.

A teoria em questão, em que pese seja encampada por inúmeros estudiosos, esbarra na problemática de que a convenção condominial, tratando-se de mero negócio jurídico, ainda que dotado de função social e regularmente registrada, para fins de sua publicidade, não poderia validamente estender seus efeitos aos terceiros, estranhos a ela, que não participaram de sua elaboração. Certo de que, de um jeito ou de outro, a extensão dos efeitos do estatuto condominial a pessoas estranhas ao condomínio, que com ele tenham um mínimo de interação, ainda que seus desdobramentos práticos findem por atingir os titulares do direito sobre as quotas condominiais, é de consenso entre os estudiosos do tema.

Assim, tem-se que a corrente majoritária adota a tese normativista, que considera a convenção condominial como ato-norma ou ato-regra, aproximando-a da Lei, porquanto se impõe a um agrupamento social reduzido, ou seja, os condôminos, eventuais possuidores ou detentores, bem como àqueles que, de alguma maneira, façam uso ou interajam com o condomínio. Neste sentido encontramos Caio Mário da Silva Pereira:

Alguns consideram a convenção uma relação *contratual*. E na sua origem assemelha-se a ela, na verdade, a um contrato, porque nasce de um acordo de vontades. Entretanto, a sua ligação com o contrato é apenas formal. Na essência, ela mais se aproxima da *Lei*. Com efeito, repete-se com frequência e autoridade que o contrato faz lei *entre as partes*, pois, quanto a terceiros, é *res inter alios*. Já o mesmo não se dá com a Convenção que desborda dos que participaram de sua elaboração ou de sua votação. Estendendo-se para além dos que a assinaram e seus sucessores e sub-rogados, vai alcançar também pessoas estranhas”.

[...] Dada a sua própria natureza, as regras de comportamento de cada edifício têm sentido *normativo*. Obrigam aos que compõem aquele condomínio e aos que habitam o edifício ou dele se utilizam, ainda que eventualmente<sup>53</sup>.

Finalmente, Rubens Carmo Elias Filho suscita a existência de uma terceira corrente a respeito do assunto, chamada de teoria da natureza mista ou teoria complexa, que se coloca em posição intermediária as outras duas, aceitando tanto o traço contratual do estatuto condominial quanto sua característica de ato-regra, uma vez que, aproxima-se do negócio jurídico na medida em que advém do acordo entre os interessados, que, no exercício da autonomia da vontade, deliberam acerca dos direitos e deveres a serem reciprocamente outorgados, bem como aproxima-se da norma, quando, após o registro, com sua publicidade, ganha força *erga omnes*, obrigando, inclusive, indivíduos que não participaram de sua elaboração. Neste sentido:

De fato, as normas surgem de um consenso para a sua aprovação nas Assembleias Gerais, de onde se extrai a natureza de ato contratual. Essas

---

<sup>53</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações / Caio Mário da Silva Pereira; atualização Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.96-97.

normas, se regularmente aprovadas, geram efeitos e obrigam a todos porque a lei assim prevê, extraindo o seu conteúdo normativo e impositivo de determinação legal, vinculando à obrigatoriedade do registro<sup>54</sup>.

Por fim, no que diz respeito ao regimento ou regulamento interno, este se mostra como um regramento complementar da convenção condominial. Na realidade, se presta o regimento interno do edifício para determinar ou detalhar os procedimentos e regras de convivência entre os condôminos, bem como as normas práticas de utilização das áreas comuns e dos equipamentos coletivos. Como exemplos de sua finalidade, podem ser mencionados a previsão das formas em que se dará o pagamento das taxas condominiais, bem como horários e normas de conduta para utilização dos espaços de utilização coletiva, tais como salões de festas, piscinas, academia etc., além de penalidades para àqueles que desrespeitam as normas de boa vizinhança e outras, previstas na lei, na convenção condominial ou até mesmo no próprio regimento interno. A respeito nos ensina Arnaldo Rizzardo:

Constitui-se o regimento ou regulamento interno de um conjunto de normas de procedimento mais particularizado que rege o condomínio, sobretudo a conduta dos condôminos, suplementando e regulamentando as regras da convenção, devendo, portanto, estar em perfeita sintonia com as mesmas. Considera-se mais propriamente um regulamento da convenção, um instrumento complementar, revelando um caráter mais dinâmico, explicativo e detalhado, e expondo como se realizam as regras gerais da convenção. Está ele para a convenção como o regulamento administrativo está para a lei. Deve concluir a convenção, regulamentá-la, sem com ela conflitar. Ocorrendo divergência, deve predominar a convenção, pois é ele um instrumento complementar<sup>55</sup>.

Em que pese o regulamento do condomínio seja tido como detentor da mesma natureza da convenção condominial, no caso normativista, obrigando tanto interessados quanto terceiros que interagirem com o condomínio, ele é instrumento mais simples, não necessitando, por via de consequência de seu registro no Cartório de Registro de Imóveis para produzir efeitos válidos. Neste mesmo sentido, suas alterações não necessitam de *quorum* qualificado, podendo ser realizada em qualquer assembleia convocada para este fim, por maioria absoluta em primeira chamada ou maioria simples em segunda.

#### 3.2.4. ADMINISTRAÇÃO

---

<sup>54</sup> ELIAS FILHO, Rubens Carmo. Condomínio edilício: aspectos de direito material e processual, São Paulo: Atlas, 2015, p.101.

<sup>55</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.120.

As regras gerais de administração do condomínio edilício estão previstas no Código Civil, artigos 1.347 a 1.356. Certo de que podem vir a ser complementadas pela convenção condominial e regimento interno, suplantando as lacunas da norma de acordo com as características, finalidade e peculiaridades de cada condomínio, considerando que as regras estabelecidas pelos condôminos interessados não venham a conflitar com as leis, bons costumes e ditames de ordem pública.

Denota-se dos artigos supracitados a existência de três diferentes órgãos administrativos, quais sejam, o síndico, o conselho consultivo e a assembleia geral. O síndico, que pode ser tanto pessoa física ou jurídica, estranho ao condomínio ou não, é eleito pelos condôminos reunidos em assembleia geral, para exercer função executiva dentro do contexto da administração do condomínio por prazo não superior a 2 anos, podendo renovar-se (artigo 1.347, CC). O síndico não é empregado do condomínio, motivo pelo qual sua relação com este não se subordina à Consolidação das Leis do Trabalho, sendo na realidade um encargo não remunerado, exercido em benefício de toda a coletividade. Todavia, em que pese a lei silencie à respeito, pode ele ser remunerado, inclusive sob a forma de isenção da taxa condominial ordinária, desde que haja previsão para tanto na convenção condominial ou que assim seja estabelecido em assembleia geral.

Outro ponto no qual a lei também se mostra omissa, é no que diz respeito a figura do subsíndico ou cossíndico. Em que pese não haja menção a essas figuras no capítulo da administração do condomínio especial, nada impede de que elas venham previstas na convenção condominial, autorizando-se a designação de indivíduos encarregados de substituir o síndico em sua ausência ou auxiliá-los, atribuindo-se determinadas obrigações, o que se coaduna com o teor dos § 1º e 2º do artigo 1.348 do Código Civil, que autorizam a transferência dos poderes de representação do síndico, total ou parcialmente, a outra pessoa, bem como o fracionamento de suas funções administrativas. A respeito destas figuras nos ensina Francisco Eduardo Loureiro:

Silencia a lei sobre as figuras do subsíndico e do cossíndico. Nada impede que a convenção, ou mesmo a assembleia, delibere a eleição de um subsíndico para assumir as funções na ausência ou no impedimento do titular. No referente aos cossíndicos, embora não contenha a lei regra proibitiva expressa, o princípio extraído do CC é o da unicidade de representação do condomínio, para a segurança de terceiros que com ele contratam (RT 751/243). Existe a possibilidade, em grandes condomínios, dotados de várias torres ou alas, de haver um síndico geral, que representa a totalidade dos condôminos, auxiliado

por subsíndicos com atividades limitadas a certas partes ou prédios do conjunto<sup>56</sup>.

No que tange as atribuições do síndico, estas vêm previstas no artigo 1.348 do Código Civil. Assim, compete ao síndico, em linhas gerais: I - convocar a assembleia dos condôminos; II - representar, ativa e passivamente, o condomínio, praticando, em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns; III - dar imediato conhecimento à assembleia da existência de procedimento judicial ou administrativo, de interesse do condomínio; IV - cumprir e fazer cumprir a convenção, o regimento interno e as determinações da assembleia; V - diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços que interessem aos possuidores; VI - elaborar o orçamento da receita e da despesa relativa a cada ano; VII - cobrar dos condôminos as suas contribuições, bem como impor e cobrar as multas devidas; VIII - prestar contas à assembleia, anualmente e quando exigidas; IX - realizar o seguro da edificação. Tem-se que referidas atribuições são exemplificativas, porquanto nada impede que outras sejam previstas na convenção condominial, caso necessário.

Naquilo que é pertinente ao conselho fiscal do condomínio, trata-se de órgão cuja atribuição limita-se à análise e emissão de pareceres acerca das contas do síndico, tendo, portanto, o objetivo de auxiliar os condôminos para, quando estiverem reunidos em assembleia, possuírem maiores condições de aprová-las ou não. De acordo com o artigo 1.356 do Código Civil, o órgão fiscalizador em referência é facultativo, podendo ou não integrar o corpo diretivo do condomínio. Vale ressaltar que, além deste poder estar previsto na convenção condominial, pode ela também regular não só sua existência, a forma de eleição de seus membros, que poderão ou não ser condôminos, mas também conferir aos conselheiros, atribuições outras que não previstas na lei, alargando sua atuação. A respeito deste órgão comenta Francisco Eduardo Loureiro:

O conselho fiscal tem natureza facultativa, tanto que usa a lei a expressão poderá, ou seja, vale a autonomia privada. Pode ser composto de condôminos ou pessoas estranhas ao condomínio. Não trata a lei da remuneração de seus membros, mas também não as proíbe, devendo, por consequência, ser prevista na convenção de condomínio. No silêncio, a função é graciosa. Os membros são eleitos pela assembleia, com mandato não superior a dois anos, nada impedindo que seja por prazo inferior. Omissa a lei, nada impede de a convenção de prever possibilidade de reeleição. O mandato pode coincidir ou não com o do síndico, e a eleição pode ocorrer por votação em candidatos individuais ou por chapas, de acordo com a convenção. A vagueza da lei confere à convenção espaço para disciplinar o número de reuniões do

---

<sup>56</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1298-1299.

conselho, a forma de convocação e de destituição de seus membros, a eleição de suplentes e o modo de se tomarem as decisões<sup>57</sup>.

Por fim, tem-se a assembleia geral, ou seja, a reunião de todos os condôminos, figurando como órgão máximo de tomada de decisões do condomínio edilício, uma vez que é o meio pelo qual todos os titulares de direito real sobre as unidades autônomas têm a oportunidade de se manifestar acerca da gestão, finanças e evolução do condomínio. As deliberações da coletividade vinculam a todos os integrantes do condomínio, devendo as decisões tomadas em assembleia serem respeitadas por todos os condôminos, síndico e conselho fiscal, certo de que suas atribuições, abrangem desde a deliberação de normas de cunho administrativo e de convivência, com a finalidade de implementar medidas e condutas de interesse de todos, até a alteração do regimento interno e da convenção do condomínio. Dedicam-se à assembleia dos condôminos os artigos 1.349 e seguintes do Código Civil.

Nesta toada, segundo o artigo 1.349 do Código Civil, compete aos membros da assembleia geral destituir o síndico que praticar irregularidades, não administrar convenientemente o condomínio ou deixar de prestar contas. A destituição, consoante prevê a norma deve se dar em assembleia especialmente convocada para este fim, que pode tanto ser convocada pelo próprio síndico ou por 1/4 dos condôminos, na omissão deste (art. 1.355, CC). Sobre este tema, diante da redação do artigo, tida como defeituosa, discute-se o *quorum* necessário para destituição do síndico, se qualificado, por maioria dos condôminos, ou apenas da maioria simples dos presentes em assembleia. Prepondera o entendimento pela maioria simples dos presentes em assembleia, aceitando-se, todavia, que parâmetro distinto seja fixado expressamente na convenção de condomínio. Acerca da matéria se manifesta Francisco Eduardo Loureiro, citando Nascimento Franco:

Explicita a lei *quorum* necessário para a destituição do síndico, ou seja, pela “maioria absoluta de seus membros”. Mais uma vez é defeituosa a redação do preceito. Membros do condomínio ou membros da assembleia? A maioria absoluta é dos membros presentes à assembleia, e não da totalidade dos condôminos, salvo se convenção dispuser em sentido diverso. Na lição de Nascimento Franco, “O *quorum* para a destituição, segundo o art. 1.349, é a maioria absoluta dos membros da assembleia e não da massa condominial” (*Condomínio*, 5. ed., RT, 2005, p.69)<sup>58</sup>.

Já o artigo 1.350 do Código Civil traz a previsão de assembleia a ser realizada anualmente, cuja convocação compete obrigatoriamente ao síndico (art. 1.348, I, CC), tendo

---

<sup>57</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1314-1315.

<sup>58</sup> Ibidem, p.1306.

por finalidade precípua a aprovação das despesas e da contribuição dos condôminos, a prestação de contas do período e, se o caso, a eleição de novo síndico e a eventual alteração do regimento interno, dentre outras questões previamente inseridas na pauta. Os parágrafos 1º e 2º do dispositivo em comento preveem, respectivamente, que na hipótese do síndico não convocar a assembleia ordinária anual, a mesma seja realizada mediante convocação efetivada por 1/4 dos condôminos, e, na hipótese desta não ocorrer, por qualquer motivo, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, a pedido de qualquer dos condôminos, visando sanear a irregularidade.

Os artigos 1.352, 1.353 e 1.354 do Código Civil tratam, em sede de assembleia ordinária, como é o caso da assembleia prevista no dispositivo anteriormente comentado, do *quorum* necessário para as aprovações. Neste sentido, tem-se, em primeiro lugar, que para a validade da assembleia, viabilizando que suas decisões vinculem a todos e não possam ser impugnadas, há de existir a prévia convocação da totalidade dos indivíduos que compõem a massa condominial, é o que predispõe o mencionado artigo 1.354. Em que pese não haja previsão na lei acerca da forma pela qual os condôminos devem ser cientificados da realização de futura assembleia, é tida nula quando o condomínio não logra êxito em convocar todos os condôminos. Assim, de suma importância que a convenção condominial preveja mecanismos eficientes para a comprovação de prévia cientificação, da qual é imprescindível constar a pauta dos assuntos a serem deliberados, além do exato local onde a assembleia ocorrerá e o horário da primeira e segunda chamada. Por sua vez, os artigos 1.352 e 1.353 do Código Civil trazem efetivamente a previsão do *quorum* necessário para a deliberação de medidas corriqueiras ou ordinárias, assim considerado aquilo que não possua disposição diversa na lei ou na própria convenção condominial. Prevê o artigo 1.352 que em primeira chamada, as decisões sejam tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes que representem ao menos metade das frações ideias, enquanto o artigo 1.353 diz que, em segunda chamada, as deliberações sejam tomadas pelo voto da maioria dos presentes.

Por fim, os artigos 1.351 e 1.355 do Código Civil tratam das hipóteses de assembleias extraordinárias. O primeiro dispositivo se preocupa com a convenção condominial, exigindo para sua alteração, a aprovação de ao menos 2/3 dos condôminos, bem como com a destinação do edifício e suas unidades imobiliárias, exigindo para sua alteração a aprovação pela unanimidade dos condôminos. No caso, trata-se de *quorum* qualificado, ou seja, exigindo-se o percentual sobre o todo da massa condominial e não apenas dos presentes em assembleia. Já o artigo 1.355 do Código Civil prevê a legitimidade corrente do síndico ou dos condôminos para

a convocação de assembleias extraordinárias, 1/4 dos condôminos no caso destes últimos, que, por exclusão às matérias contidas no artigo 1.350, são todas as outras previstas de forma esparsa no Código ou demais que se mostrem de alguma forma urgentes para serem deliberadas.

### 3.2.5. DIREITOS E DEVERES DOS CONDÔMINOS

Em linhas gerais, os direitos dos condôminos estão previstos no artigo 1.335 do Código Civil, quais sejam: I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades; II - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores; III - votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite. Em que pese traga a lei uma gama de direitos ao proprietário de unidade autônoma sob o regime de condomínio especial, estes seguramente podem ser ampliados pela convenção condominial ou regimento interno, conforme a natureza do condomínio ou sua destinação, haja vista que o dispositivo em comento traz apenas um rol exemplificativo. Arnaldo Rizzardo, ao comentar os direitos dos condôminos, nos exemplifica espécies de regras que podem ser implementadas em decorrência da autonomia da vontade dos condôminos interessados:

- a obediência à finalidade de utilização do prédio, não se permitindo, assim, que, em unidade estritamente residenciais, se utilizem para fins comerciais ou profissionais, como consultórios médicos, escritórios de advocacia, ou salões de cabeleiros;
- o atendimento às restrições de uso, sendo exemplo a proibição em se manterem animais de estimação nas áreas comuns do prédio;
- a não utilização das paredes externas para a colocação de anúncios, propagandas e quaisquer comunicados ou informações;
- a proibição de barulho ou algazarras nas unidades e em áreas de uso de todos, bem como a colocação de objetos em corredores ou espaços comuns<sup>59</sup>.

Não obstante a possibilidade de criação de outros direitos pelos condôminos, derivados, como dito, da autonomia da vontade, aos titulares dos direitos reais sobre as unidades autônomas não é facultado alterar, suprimir ou comprimir os direitos elencados nos incisos do artigo supracitado, dado serem tidos como o mínimo necessário para o pleno exercício do direito complexo que é de propriedade em regime de condomínio especial.

O primeiro inciso do artigo em comento garante ao condômino os direitos de usar, fruir e livremente dispor de sua unidade. Em outras palavras, assegura ao titular de determinada

---

<sup>59</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.128.

unidade autônoma todos os direitos de proprietário, em consonância ao quanto disposto no artigo 1.228 do Código Civil, podendo, então, usar, gozar e dispor da coisa, inclusive reivindicá-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Certo de que referido direito está em plena consonância com as características do instituto, qual seja, direito complexo, composto pela união indissociável e complementar do direito exclusivo de propriedade com a copropriedade de partes comuns. Todavia, é correto afirmar que, no contexto do condomínio edilício, o exercício pleno do direito de propriedade é limitado não só por sua função social, normas de direito de vizinhança, mas também por outros fatores intrínsecos à modalidade, tais como a convenção condominial e o regimento interno. A respeito nos ensina Francisco Eduardo Loureiro:

O direito de dispor envolve o de onerar a unidade autônoma e, com ela a fração ideal que lhe é inerente e indissociável. Por isso, não pode norma convencional subordinar, por exemplo, tal direito à preferência dos demais condôminos. No que refere ao direito de usar e fruir a unidade autônoma, a regra deve ser lida em conjunto com o dever previsto no inciso IV do art. 1.336, adiante comentado, ou seja, deve o condômino dar a suas partes a mesma destinação da edificação e não as utilizar de modo prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes. Há farta casuística nos tribunais sobre a matéria, partindo de alguns pressupostos que podem ser delineados. O primeiro é que, pela própria natureza do condomínio edilício, as restrições de vizinhança são mais severas do que as regras gerais do próprio CC, e complementadas por regras estatuídas na convenção de condomínio. O segundo é que o domínio sobre a unidade autônoma é pleno, de modo que somente se justificam as restrições convencionais se, no caso concreto, verificar que o comportamento do condômino agride os interesses eleitos pela lei – segurança, sossego, salubridade e bons costumes<sup>60</sup>.

O inciso segundo do artigo 1.335 diz respeito ao direito dos condôminos de utilizarem as partes comuns do condomínio. Frise-se que os direitos de usar as áreas comuns não se limitam aos que figuram efetivamente como condôminos, estendendo-se, por óbvio, aos demais ocupantes da coisa, tais com seus familiares, bem como àqueles que a título válido, figurem como locatários, comodatários, usufrutuários etc. O mesmo dispositivo legal traz as limitações mínimas ao direito de uso dos espaços coletivos. Neste sentido, predispõe a norma a obrigação dos condôminos de observarem a destinação do espaço, não a desvirtuando, bem como da impossibilidade de uns, ao fazerem uso do bem de todos, impedirem que outros também o façam. No que tange especificamente à vedação do uso exclusivo ou excludente de determinadas áreas comuns, entregando-a apenas a um condômino, entende-se ser possível nas hipóteses em que isto decorre do consenso comum, a exemplo da própria convenção

---

<sup>60</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1270.

condomínial prever a utilização do teto do prédio tão somente pelo titular da unidade autônoma mais alta, ou outros casos específicos, regularmente permitidos através de votação em assembleia.

Por fim, dentre a gama de direitos básicos dos condôminos, encontra-se o direito de votar nas assembleias e delas participar. Há de se compreender que este direito se estende ao compromissário comprador e ao cessionário de direitos, em consonância ao conteúdo do §2º do artigo 1.334 (“§ 2o São equiparados aos proprietários, para os fins deste artigo, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas.”). Como única ressalva ao exercício do direito em comento, a lei impõe a necessidade de que o condômino esteja quite com suas obrigações, notadamente as taxas condominiais, restrição esta que não encontra correspondência na Lei 4.591/64. Sobre a questão da restrição imposta pela lei ao inadimplente, comenta Francisco Eduardo Loureiro:

A novidade está na subordinação do direito de voto à pontualidade do pagamento da contribuição condomínial. Tomou a lei posição, afastando a anterior discussão sobre a legalidade da restrição ao direito de voto contida em convenção de condomínio. Todos os condôminos, porém, devem ser convocados, até porque o saldo devedor pode ser pago até o momento da assembleia. O condômino que houver ajuizado ação de consignação em pagamento para discutir parcela controversa da contribuição não deve ser considerado em débito, assim como aquele que houver depositado em juízo tal quantia. Diz a lei que condômino em atraso não pode deliberar, o que não o impede de participar das discussões, embora sem direito a voto. A participação, porém, por não constituir direito garantido por norma cogente, pode ser afastada por norma convencional<sup>61</sup>.

Não obstante a ressalva feita pela norma, que impede o exercício do direito de voto, tido como direito fundamental, há momentos em que um determinado condômino pode vir a ser excluído de uma votação, não em razão de uma falta, mas sim em virtude de sua condição em relação a matéria colocada em debate. Trata-se de exceção que ocorre nas hipóteses em que a matéria posta diante da assembleia não diz respeito ao condômino, uma vez que o conteúdo em não reflete em seus direitos, tal como o titular de unidade térrea, que não contribui mensalmente para a conservação do elevador do edifício, ser afastado da votação para rateio da substituição do aparelho, ou dos momentos em que determinado tópico se encontra em nítido conflito de interesse com o titular de uma unidade privativa, prevenindo que ele participe da decisão.

Em contrapartida aos direitos dos condôminos, tem-se o artigo 1.336 do Código Civil, que traz o rol de deveres mínimos dos titulares de direito sobre as unidades autônomas. Certo

---

<sup>61</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1272.

que da mesma maneira que os direitos, novos deveres podem ser criados na convenção condominial, através do exercício da autonomia da vontade, com a finalidade de regulamentar os interesses da coletividade, consideradas as peculiaridades de cada condomínio, amoldando-o às necessidades de seus ocupantes. Frise-se, também, que há um consenso entre os estudiosos do tema acerca do fato de que os deveres impostos tanto pela lei como pela convenção condominial extravasam a figura do condômino, obrigando os eventuais ocupantes do imóvel, a qualquer título, tais como familiares, empregados, além de locatários, comodatários e até mesmo visitantes, ainda que o reflexo de alguma infração, a exemplo da multa, termine por ser revertido ao efetivo proprietário.

No que diz respeito aos deveres propriamente ditos, verifica-se que o primeiro, contido no inciso I do artigo em comento, é de o condômino contribuir para as despesas do condomínio na proporção de suas frações ideais. Assim, tem-se que o cálculo será feito mediante a divisão das despesas pelo total da área, no intuito de se encontrar um valor correspondente ao metro unitário, que então será multiplicado pela área correspondente a cada unidade privativa. Em que pese este fato, o próprio dispositivo legal, em sua parte final, autoriza que outro método seja implementado através de previsão expressa na convenção condominial, tal como a divisão *per capita*, ou seja, pelo simples número de unidades autônomas, ou do valor intrínseco a ela. A possibilidade de estabelecimento de critério diverso encontra-se, inclusive, em consonância com o artigo 1.340, que prevê o direcionamento de taxa de conservação de área comum de uso exclusivo a quem dela se serve. O texto da lei visa impedir eventuais situações de enriquecimento sem causa. Arnaldo Rizzardo ao comentar a faculdade prevista na lei, de se estabelecer critério diverso na convenção condominial, defende a nulidade de cláusula que tenha por finalidade beneficiar alguns condôminos em detrimento de outros, especialmente quando se fixa a divisão por número de unidades:

Cumprido salientar, porém, que não terá validade o critério permitindo a simples divisão do montante pelo número de unidades, se não tiverem todas idênticas áreas. Veja-se que o inciso I do artigo 1.336 atribui aos condôminos contribuir com as despesas na proporção da fração ideal, salvo disposição em contrário na convenção. É de se entender que a disposição diferente estabelecida na convenção não vai ao ponto de implantar um sistema injusto. Autoriza-se um critério diferente, mas desde que não desrespeitada a proporcionalidade em função da quota, segundo se depreende do inciso I do artigo 1.334 do Código Civil<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.131.

Todavia, em que pese a aparente injustiça, o Superior Tribunal de Justiça ratificou a possibilidade, mesmo que em situações tais quais a suscitada pelo autor acima mencionado:

DIREITO CIVIL. DESPESAS CONDOMINIAIS. CRITÉRIO DE RATEIO NA FORMA IGUALITÁRIA ESTABELECIDO EM CONVENÇÃO CONDOMINIAL. ADMISSIBILIDADE. A assembléia dos condôminos é livre para estipular a forma adequada de fixação da quota dos condôminos, desde que obedecidos os requisitos formais, preservada a isonomia e descaracterizado o enriquecimento ilícito de alguns condôminos. O rateio igualitário das despesas condominiais não implica, por si só, enriquecimento sem causa dos proprietários de maior fração ideal. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido<sup>63</sup>.

Por fim, ainda sobre o dever do condômino de contribuir com as despesas do condomínio, notadamente no que tange a taxa condominial, imperioso ressaltar que esta se configura como uma obrigação *propter rem*. Neste sentido, o dever de ratear as despesas de conservação da coisa recai sempre sobre àquele que figurar como seu proprietário ou titular, em consonância, inclusive, como o teor do artigo 1.345 do Código Civil, que vai além, impondo, inclusive, a transmissão de eventuais multas e juros moratórios (“O adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios”). Todavia, resta saber sobre quem recai a responsabilidade por tais débitos, nas hipóteses em que o bem é alienado, porém não há a transferência efetiva da titularidade mediante o registro da transação no competente cartório de Registro de Imóveis. Acerca do tema, Francisco Eduardo Loureiro nos ensina que prevalece o interesse da coletividade, que pode mover a ação contra quem entender mais conveniente para obter seu ressarcimento:

O entendimento firme do STJ, seguido pelas Cortes Estaduais, é no sentido de que “a ação de cobrança de cotas condominiais pode ser proposta tanto contra o proprietário como contra o promissário comprador, pois o interesse prevalente é o da coletividade de receber os recursos para pagamento das despesas indispensáveis e inadiáveis, podendo o credor escolher – entre aqueles que tenham uma relação jurídica vinculada ao imóvel (proprietário, possuidor, promissário comprador etc.) – o que mais prontamente poderá cumprir com a obrigação, ressalvado direito regressivo contra quem entenda responsável” (REsp n. 223.282/SC, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar). A natureza das despesas condominiais permite, mais, que a ação de cobrança seja ajuizada diretamente contra o locatário ou o comodatário, se assim for de interesse do condomínio<sup>64</sup>.

Em que pese a flexibilidade do condomínio, consoante se verifica dos ensinamentos acima, que pode socorrer-se do judiciário acionando o indivíduo que entender mais apto a sanear a dívida, ou até mesmo contra todos em caráter solidário, o Superior Tribunal de Justiça,

<sup>63</sup> REsp 541317 / RS, Recurso Especial 2003/0064425-4, Quarta Turma, Min. Cesar Asfor Rocha, 09/09/2003.

<sup>64</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1294.

recentemente, impôs a ele alguns limites, resolvendo grande controvérsia quando do julgamento de recurso em sede de tema repetitivo (tema 886), terminando por afastar, preenchidas algumas circunstâncias, a responsabilidade do proprietário vendedor, vide acórdão do recurso especial respectivo, REsp 1345331/RS:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONDOMÍNIO. DESPESAS COMUNS. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADO A REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE VENDEDOR OU PROMISSÁRIO COMPRADOR. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. IMISSÃO NA POSSE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firmam-se as seguintes teses: a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação. b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. c) Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se imitira na posse; e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador. 2. No caso concreto, recurso especial não provido.

O inciso II do artigo 1.336 traz obrigação negativa aos condôminos, notadamente o dever de não realizarem obras que importem no comprometimento da segurança da edificação, ou seja, que a fragilizem, tais como obras ou reformas que perfurem ou removam vigas ou colunas. Importante frisar que não compete ao síndico autorizar a obra, bem como não lhe é permitido, administrativamente, embargá-la, competindo-lhe tão somente fiscalizar para que sua execução não esteja comprometendo a integridade estrutural do edifício. O que se exige atualmente do proprietário de unidade autônoma é a prévia apresentação de projeto, devidamente elaborado por profissional habilitado, com anotação de responsabilidade técnica, na forma da NBR 16.280, comprovando que sua obra ou reforma está de acordo com os parâmetros exigidos. Em contrapartida, é permitido que sejam estabelecidos, notadamente no regimento interno do condomínio, regras para a execução das obras, tais como a fixação de horários para início e término, procedimentos para ingresso de funcionários na edificação, bem como de materiais etc., tudo com a finalidade de minimizar o impacto da atividade no cotidiano dos condôminos.

O inciso III do artigo 1.336 do Código Civil traz outra obrigação negativa aos condôminos, proibindo-lhes de promover a alteração da forma e da cor da fachada, bem como

das partes e esquadrias externas. A razão de ser deste inciso é o fato de que a fachada do edifício se configura como bem ou área comum, de interesse da coletividade, implicando sua alteração, mediante qualquer modificação, seja de cor, das esquadrias etc., na quebra da uniformidade ou harmonia arquitetônica inicialmente concebida pelo construtor quando da idealização do condomínio, implicando, possivelmente, em sua desvalorização. A respeito comenta Arnaldo Rizzardo:

Revela-se notória a inconveniência de alterar as cores e formas externas, pois importa na quebra do plano inicial da uniformidade que deve existir, além de destoar do conjunto arquitetônico. Muito menos é aceitável mudança nas esquadrias externas (portas e janelas), porque resulta quebra da harmonia. Em relação a cor, a Lei n. 4.591/1964, no artigo 10, I, era omissa, vindo a proibição de alterar com o Código Civil. Para a mudança, insta se obtenha autorização da assembleia, em votação com dois terços dos votos dos condôminos, por aplicação do artigo 1.342, em razão de ser a regra mais aproximada à matéria; ou, também, por aplicação do artigo 1.341, inciso I, que estabelece o mesmo *quorum* para a realização de obras voluptuárias. Precederá às obras a prévia licença da Prefeitura Municipal, eis que ocorrerá alteração do aspecto externo do prédio<sup>65</sup>.

Há um consenso entre os operadores do direito de que pequenas alterações não implicam em nenhuma espécie de infração legal ou convencional, mormente aquelas que visam apenas na adequação do local para, por exemplo, a instalação de equipamentos de segurança, tais como redes ou grades de proteção. Todavia, tem-se na instalação de equipamentos mais modernos, voltados ao aumento do conforto dos ocupantes das unidades privativas, tais como exaustores e, especialmente, aparelhos de ar condicionado, certa controvérsia, haja vista o surgimento de conflitos decorrentes não só de reclamações pertinentes a suposta quebra da harmonia arquitetônica do edifício, mas também a incômodos decorrentes de excessivo ruído e a eventual emissão gordura ou vapores mau cheirosos. Arnaldo Rizzardo entende que nem a lei, muito menos a convenção condominial pode se opor aos avanços tecnológicos, podendo apenas impor restrições que visem a implementação das adaptações necessárias. Neste sentido:

Também não cabe a proibição em adaptar exaustores de ar, instrumentos condicionadores de ar nas paredes ou sacadas, bem como antenas de aparelhos captadores de sinais (para televisão, rádio, telefonia, *internet*), nas paredes, no teto ou no telhado do prédio. Mesmo que alterem a fachada e adentrem em espaço comum, a verdade é que nem a lei e muito menos as convenções podem sair da realidade e ir contra os tempos, limitando os usos e direitos. Na existência de restrições, cabem as alterações exigíveis nas convenções, de modo a se adaptar aos avanços técnicos do tempo. Em épocas não tão remotas, havia certa rigidez no tratamento do assunto, tendo-se como nociva a instalação de tais aparelhos nas paredes dos corredores internos e externos.

---

<sup>65</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.132.

Achava-se que, por exalarem cheiro de gordura e fumaça, os exaustores de ar traziam transtornos aos demais moradores, além de deformarem as linhas arquitetônicas. Já os aparelhos de ar condicionado e outros aparelhos equivalentes, além da rede elétrica nem sempre comportá-los, traziam significativa mudança no visual estético do prédio. A tendência se acentuou e se consolida em não criar obstáculos frente às exigências e avanços da tecnologia, tendo-se como normais as adaptações dirigidas para criar e manter uma temperatura ambiente agradável, desde que comportem a infraestrutura e a rede elétrica instalada<sup>66</sup>.

Em que pese os avanços tecnológicos e posições tais como a demonstrada, ainda se encontram em nossos Tribunais de Justiça julgados que analisam, caso a caso, a necessidade de autorização assemblear ou grau de lesividade da instalação em relação aos demais condôminos, bem como em relação ao conjunto harmônico/estético da edificação<sup>67</sup>.

Por fim, o artigo 1.336, em seu inciso IV, obriga os condôminos à observância da destinação da edificação, fixada conforme convenção de condomínio, bem como a pautar sua conduta e a utilização das áreas comuns e de sua unidade privativa de forma não prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos demais possuidores, ou aos bons costumes. Trata-se no caso de dever extremamente abrangente, vinculado ao direito de vizinhança, legitimando os interessados, o condomínio através da representação do síndico ou um condômino em particular, a valer-se do conteúdo dos artigos 1.277 e seguintes do Código Civil a pleitear em

---

<sup>66</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.133.

<sup>67</sup> TJSP, apelação nº 1036758-75.2017.8.26.0224, 31ª Câmara de Direito Privado, Relator: Adilson de Araujo, julgado em 29/11/2018 – “Ementa: APELAÇÃO. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSTALAÇÃO DE APARELHO DE AR-CONDICIONADO NA SACADA DO APARTAMENTO. ALEGAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DA FACHADA E ESTRUTURA DO EDIFÍCIO. QUESTÃO PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE INEXISTENTE. O juiz não está obrigado a produzir todas as provas requeridas pelas partes, caso as provas dos autos já sejam suficientes para ter formado sua convicção, podendo indeferir as que ele considerar desnecessárias e procrastinatórias, nos termos do art. 370 do CPC/2015. APELAÇÃO. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSTALAÇÃO DE APARELHO DE AR-CONDICIONADO NA SACADA DO APARTAMENTO. ALEGAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DA FACHADA E ESTRUTURA DO EDIFÍCIO. RAZÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES À REFORMA DO JULGADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1.- No caso, verifica-se que a instalação de um aparelho de ar condicionado caracteriza substancial alteração arquitetônica da fachada, a justificar a necessidade de prévia aquiescência, em assembleia, dos demais condôminos. 2. Não supre a ausência de deliberação dos demais condôminos, em razão da expressa disposição legal, a alegada autorização verbal da ex-síndica”.

TJSP, apelação nº 9076503-36.2005.8.26.0000, 12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Relator: Maia da Cunha, julgado em 27/03/2008 – “Ementa: Condomínio. Instalação de TV digital. Recusa que não se dá apenas pela existência de outra já colocada à disposição dos moradores, mas principalmente porque inviável o uso de área comum para colocação de antena e passagem de fiação. O princípio da razoabilidade em questões condominiais se assenta, em regra, nas deliberações da maioria. Inviabilidade da prevalência da vontade de um só condômino, cujas regras e limitações do prédio conhecia ou poderia conhecer antes de sua mudança. Improcedência bem reconhecida pela sentença. Recurso im provido”.

juízo a cessação do uso anormal de unidade vizinha, inclusive por afronta as normas contidas no regimento interno ou convenção condominial.

Quanto às penalidades por descumprimento dos deveres atribuídos ao titular de unidade autônoma, estas vêm previstas nos parágrafos 1º e 2º do próprio artigo 1.336, bem como no artigo 1.337 do Código Civil. O § 1º do dispositivo supramencionado trata exclusivamente das cominações a serem impostas ao condômino inadimplente, ou seja, que deixar de quitar a taxa ordinária mensal, notadamente: “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”. Assim, tem-se que o indivíduo que deixar de saldar seus débitos condominiais deverá arcar com juros e multa. A lei é clara ao permitir que o condomínio, mediante previsão expressa na convenção condominial, estabeleça outra taxa de juros que não os 1% previstos na norma. Resta, nesta hipótese, saber se ele estaria ou não subordinado ao máximo estipulado em nosso ordenamento jurídico, nos termos do artigo 406 do Código Civil, ou se gozaria de exceção, tal qual a conferida às instituições financeiras por força da Lei 4.728/65. Neste contexto, Arnaldo Rizzardo admite que taxas superiores sejam previamente pactuadas, mencionando para tanto julgado oriundo do Superior Tribunal de Justiça, notadamente o REsp nº 1.002.525/DF, julgado em 16 de setembro de 2010 (RIZZARDO, Arnaldo, 2018, p.137). Em sentido contrário verifica-se o entendimento de Francisco Eduardo Loureiro, para o qual a permissão não implicaria na solução de um problema, inibindo os condôminos de ingressar em estado de insolvência, mas sim o aumento no número de ações de cobrança, que, eventualmente, cominariam na alienação judicial dos imóveis. Neste sentido:

Pode a convenção, todavia, prever pagamento de juros convencionais, acima ou abaixo dos legais. A dúvida está em saber se existe limitação à cobrança dos juros convencionais moratórios, ou se escapam eles dos limites do art. 406 do CC, estando ao inteiro critério da autonomia privada. Parece claro que os juros pactuados estão sujeitos ao teto cogente do art. 406 do CC vigente, não se podendo equiparar aos juros moratórios livres previstos na Lei de Mercado de Capitais (Lei n. 4.728/65), aplicáveis apenas às operações de crédito de instituições financeiras. A Lei da Usura, norma de ordem pública, aplica-se às prestações pecuniárias em geral, inclusive às relativas ao rateio das despesas condominiais. Em termos diversos, o teto máximo que a convenção pode estipular é o pagamento dos juros moratórios na mesma base daqueles que incidem sobre a dívida ativa da União Federal, ou seja, a taxa Selic, que, por

seu turno, já engloba as expectativas inflacionárias, de modo que não se cumula com a correção monetária, para evitar o *bis in idem*<sup>68</sup>.

Já o § 2º do artigo 1.336 do Código Civil, comina sanção pecuniária ao condômino que infringir as condutas vetadas nos incisos II a IV: “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”. Observa-se desta forma que o condômino que promover obras que comprometam a estrutura do prédio, altere a cor da fachada, suas partes ou esquadrias, bem como adote conduta desrespeitosa ou inadequada, que prejudique o sossego, saúde ou segurança dos demais ocupantes da edificação, pagará ao condomínio multa de até cinco vezes o valor da taxa mensal vigente para o período da infração. Entende-se acerca da questão que a multa é imposta por período e não pelo número de reclamações. Assim, caso um condômino pratique ato infracional, tal qual a organização de festa ruidosa em período avançado da noite, em que pese possa haver uma infinidade de reclamações e apontamentos, este receberá tão somente uma única multa; todavia, caso venha a repetir o evento no dia seguinte, estará sujeito a nova penalidade. Não havendo previsão de multa ou seu valor na convenção do condomínio, o mesmo dispositivo estabelece a fórmula para sua fixação e imposição ao condômino infrator, competindo aos demais condôminos, excluído o infrator, votar pela cominação da sanção ou não. O *quorum* é qualificado, sendo necessário o voto de 2/3 dos titulares das unidades autônomas para a imposição da multa.

Por fim, no que tange a questão das penalidades previstas no Código Civil, temos o artigo 1.337, que tem como objeto a figura do condômino que reiteradamente comete infrações e a figura do chamado condômino antissocial. No que tange a primeira situação, ou seja, a hipótese contida no *caput* do dispositivo em apreço, trata-se da penalização do indivíduo que infringe repetidas vezes os deveres impostos aos condôminos, seja os previstos na lei ou aqueles fixados convencionalmente, tanto na convenção de condomínio quanto no regimento interno. Desta maneira, percebe-se que a circunstância contemplada na norma não é a de cominação de multa por uma infração em específico, mas sim a imposição de uma penalidade pelo simples cometimento reiterado de diversas infrações, sejam elas as mesmas ou não. O que se visa coibir é a conduta displicente em si. Dada a excepcionalidade da sanção, que pode alcançar o valor de até cinco vezes a mensalidade vigente para o período, sua imputação fica condicionada a prévia

---

<sup>68</sup> PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016, p.1276-1277.

aprovação pela assembleia de condôminos, tendo como *quorum* o voto de 3/4 dos condôminos, excluído o do infrator.

O parágrafo único do artigo em comento traz outra hipótese excepcional, notadamente a penalidade a ser imposta ao condômino antissocial, este entendido não como o indivíduo que comete infrações de forma reiterada, mas sim aquele que adota postura incompatível com a vida em comunidade, tornando impossível sua coexistência harmônica com os demais condôminos, mesmo que suas atitudes não atentem contra as estipulações legais ou convencionais, estas últimas, tidas como aquelas previamente fixadas na convenção de condomínio ou regimento interno. Nestes casos, é autorizada a cominação de multa que importe no décuplo do valor atribuído à taxa condominial. Vale mencionar que da forma como a norma foi redigida, entende-se que, nestes casos, dado a relevância da situação, a multa pode ser imposta unilateralmente pelo síndico, na função de coibir condutas que tornem insuportável a vida em comum, persistindo até ulterior decisão da assembleia condominial.

#### 3.4. CONDÔMINO ANTISSOCIAL

Verifica-se das questões analisadas no tópico anterior, notadamente das penalidades atribuídas aos condôminos infratores em decorrência das cominações legais, que estas se limitam, via de regra, a sanções de cunho pecuniário. Independentemente das circunstâncias, desde a figura do inadimplemento da taxa condominial, até às questões potencialmente mais prejudiciais ao convívio entre os condôminos, tais como a adoção de condutas prejudiciais ao sossego, saúde e segurança dos demais ocupantes da edificação, ao infrator impõem-se tão somente multas, calculadas com base na mensalidade vigente na data da infração, a teor dos parágrafos do artigo 1.336 do Código Civil, já comentados. A sistemática é a mesma para as hipóteses do infrator reincidente, ou seja, àquele que de forma rotineira comete a mesma infração ou adota conduta que viola reiteradamente diversas normas da convenção de condomínio ou regimento interno (*caput*, art. 1.337, CC). Até mesmo ao condômino tido como antissocial a solução dada pela norma não diverge, impondo-se apenas a multa como forma de penalizar e coibir a ação do condômino infrator (parágrafo único, art. 1.337, CC).

Todavia, a imposição de multas, juros etc., nem sempre é a solução mais eficaz, certo de que em muitas situações o infrator dispõe de capital o bastante para fazer frente às penalidades, ou vale-se da máquina do Poder Judiciário para questioná-la, procrastinando o pagamento ou até mesmo revertendo a cominação, mormente situações em que, por carência técnica ou mau aconselhamento do corpo diretivo do condomínio, a imposição da sanção deixa de observar o rigorismo procedimental previsto na lei ou até mesmo na convenção condominial, desvirtuando-se o propósito, para, no final, restar o condomínio e os demais condôminos desamparados, à mercê dos infratores.

Arnaldo Rizzardo ao explicitar sua posição favorável pela inclusão na convenção de condomínio de penalidades outras que não as previstas na lei, de caráter restritivo de direitos, por exemplo, critica a sistemática implementada pelo legislador, que, independentemente da intervenção do Poder Judiciário, termina por redundar na cobrança de multas, devido a simples falta de mecanismos eficazes e autorizadores de uma tutela mais impositiva:

As penalidades são de ordem econômica, e que nem sempre surtem efeito, sobretudo em vista dos percalços exigidos para sua exigibilidade e conversão de bens em dinheiro. As soluções judiciais, normalmente cominatórias, buscando condutas de fazer e não fazer (manter postura condizente, acondicionar o lixo, evitar excessos de barulho, não perturbar o sossego etc.), além de morosas, também acabam em punir através de aplicação de multas. A impenhorabilidade na execução pelo valor das multas não fica, no caso, afastada, porquanto limitada às taxas. Não existe uma penalidade mais forte, consistente na retirada forçada ou alijamento do condômino ou morador, ou na proibição de frequentar áreas comuns (piscinas, salão de festas, espaço reservado ao esporte), e mais, na sua interdição em permanecer no prédio, a exemplo de legislações de outros países, como da Suíça. Haroldo Guilherme Vieira Fazano cita várias outras legislações que autorizam a obrigação da venda da unidade, ou a interdição no uso, como as da Alemanha, da Guatemala, do México, da Bulgária e da Espanha. Muito menos se tem uma tipificação penal própria de condutas, capaz de ensejar a aplicação de penas restritivas da liberdade. Neste ponto, deveria ter ido adiante a lei, dando poderes ao condomínio para providências extremas, como a expropriação da unidade, mediante prévia avaliação para ensejar o pagamento do valor justo. No entanto, se houver previsão na convenção, parecem passíveis de aplicação certas restrições, e mesmo represálias, como cortar o fornecimento de água, luz ou gás, desligar o interfone, ou vetar o acesso a dependências comuns como garagem, piscina, sauna ou salão de festas<sup>69</sup>.

Em que pese a opinião do supracitado autor seja acertada, na medida em que é facultado aos titulares de direito sobre as unidades autônomas, no exercício da autonomia da vontade, de comum acordo, fixar, reunidos em assembleia, cláusulas na convenção condominial para reger

---

<sup>69</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.135.

a vida em comum, inclusive penalidades aos transgressores, na prática, não se vislumbra a imperatividade destas normas quando a questão é posta frente ao Poder Judiciário. Ocorre que a validade das cláusulas inseridas na convenção condominial e regimento interno dependem não só da observância e respeito ao ordenamento jurídico, notadamente às normas cogentes, mas também aos princípios de direito e regras gerais de experiência, aos bons costumes e, em muitos casos, a prévia comprovação de ofensa aos direitos alheios, ou seja, ao sossego, saúde e segurança dos demais coproprietários, denotando forte traço subjetivo.

É fato que há circunstâncias em que eventuais cláusulas restritivas, não só as inseridas espontaneamente pelos proprietários na convenção condominial podem, por vezes, extrapolar seu propósito e invadir a esfera dos direitos dos condôminos, gerando desnecessárias discussões judiciais sobre a conduta de determinado comunheiro, sobre ele ter infringido ou não as normas do condomínio, quando na realidade, esta não violou ou ofendeu qualquer direito alheio. Nestes casos, verifica-se indispensável a interferência do Poder Judiciário, como medida salutar para promover a coesão entre as normas, legais e convencionais, e a realidade de fato. Trata-se, por exemplo, de casos em que determinado condômino, como um profissional liberal, exerce atividade laborativa em sua residência, desenvolvendo trabalho intelectual e, umas poucas vezes, recebe colegas ou clientes para debater variados assuntos, como o advogado, professor ou escritor. Percebe-se deste exemplo que não houve atentado contra interesses alheios, tanto do condomínio quanto de outros condôminos, uma vez que a atividade, nos moldes citados, não exerce influência ou impacto na rotina dos funcionários ou na vida dos demais ocupantes do condomínio, sendo, na maioria das vezes, os litígios desta natureza, fruto de desavenças infundadas. Todavia, a despeito do exemplo mencionado, não é este o desfecho que corriqueiramente se verifica das mais variadas demandas colocadas em julgamento em nossos Tribunais.

O fato é que no que tange a penalização do condômino infrator, sob a égide da defesa de normas de ordem pública e, em especial, do direito de propriedade, tido, indiscriminadamente, como absoluto, além de seus atributos, dentre outros princípios gerais de direito, tais como a dignidade da pessoa humana e a moradia, muitas ações que versam sobre o tema em debate, terminam por culminar na desoneração do condômino que desrespeita as mais variadas regras de convivência, ou no máximo ratificam a imputação de multas, que, muitas vezes, não logram êxito em coibir a conduta infringente ou, efetivamente, reparar os eventuais danos causados. Tudo isso em detrimento da coletividade, ou seja, dos demais condôminos, possuidores ou detentores das unidades privativas, que, apesar de terem se socorrido do Poder

Judiciário, permanecem, na realidade, desamparados, sem o recebimento de uma eficiente tutela jurisdicional.

No que diz respeito ao condômino que deixa de contribuir com as taxas condominiais, em que pese esta seja normalmente tida como uma das infrações mais prejudiciais a manutenção da vida em condomínio, haja vista acarretar no desfalque do caixa do edifício, bem como muitas vezes imputar aos demais condôminos, por longos períodos, a responsabilidade de arcar com a diferença do saldo devido por este para as despesas do condomínio, mormente em edifícios cujos ocupantes não dispõem de melhores condições ou vultosas somas em dinheiro, verifica-se, a despeito das mencionadas problemáticas, uma situação de fato menos gravosa. Apesar da morosidade do Poder Judiciário e da ineficácia dos métodos de constrição patrimonial, ao condomínio permanece em garantia a própria unidade de titularidade do infrator, assegurando o futuro ressarcimento do débito, sendo possível, até mesmo, que ele opte pela sua adjudicação em pagamento<sup>70</sup>, observadas, claro, as autorizações assembleares necessárias. Nem mesmo a gravação do imóvel com cláusula de impenhorabilidade, estabelecida em doação ou testamento, ou até mesmo a suscitação dos benefícios decorrentes da Lei 8.009/90, possui força o bastante

---

<sup>70</sup> TJSP, agravo de instrumento nº 2086347-41.2019.8.26.0000, 35ª Câmara de Direito Privado, Relator: Gilberto Leme, julgado em 12/08/2019 – “Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS CONDOMINIAIS. AÇÃO DE COBRANÇA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DA UNIDADE GERADORA DOS DÉBITOS. ADJUDICAÇÃO PELO EXEQUENTE. EXPEDIÇÃO E ASSINATURA DO AUTO DE ADJUDICAÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DE EVENTUAL QUITAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. ADJUDICAÇÃO PERFEITA E ACABADA. ART. 877, PARÁGRAFO 1.º, DO NCPC. EMISSÃO DA RESPECTIVA CARTA. DEFERIMENTO. Nos termos do parágrafo 1.º do art. 877 do NCPC, considera-se perfeita e acabada a adjudicação com a lavratura e a assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escrivão ou chefe de secretaria, e se, estiver presente, pelo executado. Inadmissível qualquer discussão acerca do débito executado após a assinatura do aludido auto. Carta de adjudicação que é emitida quando o ato já está concluído, prestando-se somente para a que o adjudicatário proceda à transferência da propriedade. Recurso provido”. RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.151-152. “Entrementes, mesmo que a venda em leilão se dê na ação de cobrança de encargos de condomínio, na fase do cumprimento da sentença, a legitimidade postulatória conduz necessariamente ao direito de adjudicar, segundo as regras do artigo 876 do CPC: “É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados”. O imóvel, de acordo com as normas que constam no artigo 877, § 2º, do CPC, será registrado em nome do adjudicante: “A carta de adjudicação conterá a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e aos seus registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão”. Assim, ao condomínio se reconhece a personalidade jurídica para adquirir direito real, bem como permite o artigo 63, § 3º, da Lei n. 4.591/64, com o registro do título aquisitivo da unidade autônoma, devendo conter, para tanto, a descrição do imóvel, a remissão à matrícula, a cópia do auto de adjudicação e a prova da quitação do imposto de transmissão. Todavia, tanto quanto acontece na modalidade do artigo 63, § 3º, deverá autorizar o ato a permissão da unanimidade dos condôminos, colhida em assembleia geral, por envolver custos e, naturalmente, desembolso de valores”.

para afastar ou invalidar a penhora imobiliária oriunda da ausência de quitação das taxas condominiais<sup>71</sup>.

Independentemente da possibilidade do condomínio valer-se do Poder Judiciário para obter os ressarcimentos esperados, tanto por meio da via de cobrança quanto pelos procedimentos executivos, lhe é vetado, mesmo quando existente prévia e expressa cláusula na convenção de condomínio, a adoção de represálias consubstanciadas em medidas restritivas dos direitos, tal como a proibição de frequentar ou desfrutar de áreas comuns, medida esta que, sem dúvida, gozaria de eficácia imediata para coibir ou, ao menos, desestimular condôminos de entrar em estado de inadimplência. Neste sentido, de impedir o condomínio de adotar medidas restritivas de direito, vêm, reiteradamente, decidindo nossos Tribunais de Justiça, no caso o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO IMPOSTA NA CONVENÇÃO CONDOMINIAL DE ACESSO À ÁREA COMUM DESTINADA AO LAZER DO CONDÔMINO EM MORA E DE SEUS FAMILIARES. ILICITUDE. RECONHECIMENTO. 1. DIREITO DO CONDÔMINO DE ACESSO A TODAS AS PARTES COMUNS DO EDIFÍCIO, INDEPENDENTE DE SUA DESTINAÇÃO. INERÊNCIA AO INSTITUTO DO CONDOMÍNIO. 2. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CONTRIBUIÇÃO COM AS DESPESAS CONDOMINIAIS. SANÇÕES PECUNIÁRIAS TAXATIVAMENTE PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL. 3. IDÔNEOS E EFICAZES INSTRUMENTOS LEGAIS DE COERCIBILIDADE, DE GARANTIA E DE COBRANÇA POSTOS À DISPOSIÇÃO DO CONDOMÍNIO. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. 4. MEDIDA RESTRITIVA QUE TEM O ÚNICO E ESPÚRIO PROPÓSITO DE EXPOR OSTENSIVAMENTE A CONDIÇÃO DE INADIMPLÊNCIA DO CONDÔMINO E DE SEUS FAMILIARES PERANTE O MEIO SOCIAL EM QUE RESIDEM. DESBORDAMENTO DOS DITAMES DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. VERIFICAÇÃO. 5. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O direito do condômino ao uso das partes comuns, seja qual for a destinação a elas atribuídas, não decorre da situação (circunstancial) de adimplência das despesas condominiais, mas sim do fato de que, por lei, a unidade imobiliária abrange, como parte inseparável, não apenas uma fração ideal no solo (representado pela própria unidade), bem como nas outras partes comuns que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio (§ 3º do art. 1.331 do Código Civil). Ou seja, a propriedade da unidade imobiliária abrange a correspondente fração ideal de todas as partes comuns A sanção que obsta o condômino em mora de ter acesso a uma área comum (seja qual for a sua destinação), por si só, desnatura o próprio instituto do condomínio, limitando,

---

<sup>71</sup> TJSP, agravo de instrumento nº 2150124-97.2019.8.26.0000, 30ª Câmara de Direito Privado, Relatora: Maria Lúcia Pizzotti, julgado em 04/09/2019 – “Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – DESPESAS CONDOMINIAIS - IMPENHORABILIDADE – REJEIÇÃO – OBRIGAÇÃO PROPTER REM 1 - Pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do próprio Tribunal de São Paulo no sentido da possibilidade da penhora de imóvel que serve de residência à família do devedor para assegurar pagamento de dívida oriunda de despesas condominiais do próprio bem. RECURSO IMPROVIDO”.

indevidamente, o correlato direito de propriedade. 2. Para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição pelas despesas condominiais, o Código Civil impõe ao condômino inadimplente severas sanções de ordem pecuniária, na medida de sua recalcitrância. 2.1 Sem prejuízo da sanção prevista no art. 1.336, §1º, do Código Civil, em havendo a deliberada reiteração do comportamento faltoso (o que não se confunde o simples inadimplemento involuntário de alguns débitos), instaurando-se permanente situação de inadimplência, o Código Civil estabelece a possibilidade de o condomínio, mediante deliberação de  $\frac{3}{4}$  (três quartos) dos condôminos restantes, impor ao devedor contumaz outras penalidades, também de caráter pecuniário, segundo graduação proporcional à gravidade e à repetição dessa conduta (art. 1.337, caput e parágrafo único – multa pecuniária correspondente até o quádruplo ou até o décuplo do valor da respectiva cota condominial). 2.2 O art. 1.334, IV, do Código Civil apenas refere quais matérias devem ser tratadas na convenção condominial, entre as quais, as sanções a serem impostas aos condôminos faltosos. E nos artigos subsequentes, estabeleceu-se, para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição com as despesas condominiais, a imposição das sanções pecuniárias acima delineadas. Inexiste, assim, margem discricionária para outras sanções, que não as pecuniárias nos limites da lei. 3. Além das sanções pecuniárias, a lei adjetiva civil, atenta à essencialidade do cumprimento do dever de contribuir com as despesas condominiais, estabelece a favor do condomínio efetivas condições de obter a satisfação de seu crédito, inclusive por meio de procedimento que privilegia a celeridade. 3.1 A Lei n. 8.009/90 confere ao condomínio uma importante garantia à satisfação dos débitos condominiais: a própria unidade condominial pode ser objeto de constrição judicial, não sendo dado ao condômino devedor deduzir, como matéria de defesa, a impenhorabilidade do bem como sendo de família. E, em reconhecimento à premência da satisfação do crédito relativo às despesas condominiais, o Código de Processo Civil de 1973, estabelecia o rito mais célere, o sumário, para a respectiva ação de cobrança. Na sistemática do novo Código de Processo Civil, aliás, as cotas condominiais passaram a ter natureza de título executivo extrajudicial (art. 784, VIII), a viabilizar, por conseguinte, o manejo de ação executiva, tornando a satisfação do débito, por meio da incursão no patrimônio do devedor (possivelmente sobre a própria unidade imobiliária) ainda mais célere. Portanto, diante de todos esses instrumentos (de coercibilidade, de garantia e de cobrança) postos pelo ordenamento jurídico, inexistente razão legítima para que o condomínio dele se aparte. 4. A vedação de acesso e de utilização de qualquer área comum pelo condômino e de seus familiares, independentemente de sua destinação (se de uso essencial, recreativo, social, lazer, etc), com o único e ilegítimo propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência perante o meio social em que residem, desborda dos ditames do princípio da dignidade humana. 5. Recurso especial improvido<sup>72</sup>.

A questão se agrava ainda mais quando vislumbramos outras situações que não as de inadimplência da taxa condominial, notadamente no que diz respeito aos deveres negativos impostos aos condôminos no inciso IV do artigo 1.336 do Código Civil, em especial os relacionados a adoção de condutas ou a utilização das áreas comuns de maneira prejudicial ao

---

<sup>72</sup> STJ, REsp 1564030 / MG, RECURSO ESPECIAL 2015/0270309-0, TERCEIRA TURMA, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 09/08/2016.

sossego, saúde ou segurança dos demais, ou aos bons costumes. Isto porque o conteúdo da parte final do dispositivo em comento traz uma obrigação genérica, ou seja, traça uma orientação mestre a ser seguida por todos os condôminos, possuidores ou detentores a qualquer título das unidades autônomas, que, à luz do quanto disposto nos incisos IV e V do artigo 1.334 do Código Civil, deveria ser deixado ao crivo dos interessados, no exercício da autonomia da vontade, a posterior regulamentação daquilo que, observadas eventuais normas de ordem pública, é tido por prejudicial ao sossego, saúde e segurança. Especialmente porque ao adquirente de imóvel submetido ao regime de condomínio especial é possível, e salutar, tomar conhecimento prévio do teor da convenção de condomínio e regimento interno, donde se encontram todas as regras às quais se submetem a vida dos comunheiros, facultando-lhe a opção de levar a cabo o negócio imobiliário ou não. Todavia não é o que acontece, a exemplo do resultado dos casos práticos levados à apreciação de nossos Tribunais, tais como as hipóteses em que está proibido pelo estatuto condominial a criação de animais de estimação:

RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. ANIMAIS. CONVENÇÃO. REGIMENTO INTERNO. PROIBIÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se a convenção condominial pode impedir a criação de animais de qualquer espécie em unidades autônomas do condomínio. 3. Se a convenção não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos nos arts. 1.336, IV, do CC/2002 e 19 da Lei nº 4.591/1964. 4. Se a convenção veda apenas a permanência de animais causadores de incômodos aos demais moradores, a norma condominial não apresenta, de plano, nenhuma ilegalidade. 5. Se a convenção proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio. 6. Na hipótese, a restrição imposta ao condômino não se mostra legítima, visto que condomínio não demonstrou nenhum fato concreto apto a comprovar que o animal (gato) provoque prejuízos à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego dos demais moradores. 7. Recurso especial provido<sup>73</sup>.

Ementa: Apelação. Ação ordinária. Preliminar de nulidade, por cerceamento de defesa, rejeitada. No mérito, a deliberação da coletividade no sentido da proibição da permanência nas propriedades que a compõem de certas raças de cães, tidas por agressivas e perigosas, não pode prevalecer, por importar indevida ingerência no direito de propriedade do apelado. Ausência, ainda, de qualquer prova no sentido de que os cachorros do recorrido estariam a

---

<sup>73</sup> STJ, REsp 1783076 / DF, RECURSO ESPECIAL 2018/0229935-9, TERCEIRA TURMA, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 14/05/2019.

ocasionar problemas à vizinhança ou a transeuntes. Restrição abusiva. Sentença correta. Recurso desprovido, uma vez rejeitada a preliminar<sup>74</sup>.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO – DECISÃO QUE, CONSIDERANDO AUSENTES A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO, INDEFERIU A CONCESSÃO "INAUDITA ALTERA PARTE" DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA ASSEGURAR AO AUTOR QUE, QUANDO ACOMPANHADO POR SEUS CÃES, POSSA CIRCULAR PELAS ÁREAS COMUNS CONSIDERADAS DE SERVIÇO E ACESSAR SUA UNIDADE HABITACIONAL – DEMANDANTE QUE INSTRUIU A PETIÇÃO INICIAL COM DOCUMENTOS SUFICIENTES AO CONVENCIMENTO, EM PERFUNCTÓRIA APRECIACÃO, DE ESTAR PROVIDA DE VEROSSIMILHANÇA A CONJUNTURA FÁTICA JUSTIFICADORA DE SUA PRETENSÃO E A PROBABILIDADE DO DIREITO – EMBORA AS PROIBIÇÕES QUESTIONADAS APARENTEM DE FATO ENCONTRAR RESPALDO NA CONVENÇÃO CONDOMINIAL, ENTENDO QUE, AO MENOS POR ORA, NÃO DEVEM, NA ESTRITA PARTE QUE INTERESSA AO PLEITO DE TUTELA PROVISÓRIA, SUBSISTIR, CONCLUSÃO DECORRENTE DE SUMÁRIA ANÁLISE DE SUAS VALIDADES SOB A PERSPECTIVA MATERIAL. EM ANÁLISE ABREVIADA, VERIFICA-SE IMPOSIÇÃO DE GENÉRICA E APARENTEMENTE INJUSTIFICADA PROIBIÇÃO AOS CONDÔMINOS QUE POSSUEM OU DESEJAM POSSUIR ANIMAIS DE DETERMINADO PORTE, FERINDO NÃO APENAS A LIBERDADE DO INDIVÍDUO, MAS TAMBÉM SEU DIREITO DE USAR E FRUIR, COM EXCLUSIVIDADE, DE SUA UNIDADE AUTÔNOMA, SEGUNDO SUAS CONVENIÊNCIAS E INTERESSES, CONDICIONADOS ÀS NORMAS DA BOA VIZINHANÇA. PORTANTO, A PARTIR DE VARIADAS ÓTICAS, NÃO ME PARECE, AO MENOS NESTE MOMENTO, ATENDER AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE O ESTABELECIMENTO DE OBJETIVA DELIMITAÇÃO DO PORTE DOS ANIMAIS QUE OS RESIDENTES POSSAM TUTELAR, NEM TAMPOUCO A GENÉRICA RESTRIÇÃO DE PERCORREREM A ÁREA COMUM NECESSÁRIA PARA SE CONECTAREM DA UNIDADE AUTÔNOMA PARA O EXTERIOR. EM SUMA, NÃO SE IDENTIFICA, ATÉ ENTÃO, A UTILIDADE E A NECESSIDADE DAS PRESCRIÇÕES INSCULPIDAS NO INCISO XXVIII, PRIMEIRA PARTE, E NAS ALÍNEAS B E D, PRIMEIRA PARTE, PARA A CONSERVAÇÃO DA COISA COMUM, DA CONVIVÊNCIA HARMÔNICA OU OUTRO BENEFÍCIO À COLETIVIDADE DE MORADORES, O QUE CONDUZ À PERCEPÇÃO INICIAL DE QUE DESPROPORCIONAIS E, ASSIM, ILEGÍTIMAS – CONCORRENTEMENTE, EFETUANDO-SE UM JUÍZO HIPOTÉTICO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS PRÁTICOS OCASIONADOS PELA DEMORA NO COMANDO FINAL, VISLUMBRA-SE TAMBÉM A PRESENÇA DE FUNDADO RECEIO DE QUE UMA CONFORMAÇÃO INÚTIL POSSA DELA EMERGIR. SUPONDO-SE QUE FUTURA SENTENÇA DE MÉRITO VENHA A DECLARAR A IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS, NÃO VISUALIZO POTENCIAL DANO IRREPARÁVEL A SER SOFRIDO PELO CONDOMÍNIO. "DECISUM" EM SENTIDO OPOSTO, ENTRETANTO, PODERÁ VIR A SER PROFERIDO EM MOMENTO EM

---

<sup>74</sup> TJSP, apelação nº 1000906-12.2013.8.26.0068, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator: Beretta da Silveira, julgado em 05/08/2014.

QUE RESIDENTES COMO O AUTOR TERIAM SIDO IMPEDIDOS POR LONGO TEMPO DE MANTEREM CONSIGO SEUS ANIMAIS E COMPELIDOS A DELES SE DESFAZEREM, O QUE COMPROMETERIA O RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO. ASSIM, MESMO QUE VENHA A SER CONSAGRADO VITORIOSO, HÁ RECEIO FUNDADO DE JÁ HAVER SE CONSUMADO PARA SI LESÃO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. NESTA ESTIRPE, CONSTATADA TAMBÉM A PRESENÇA DO RISCO DE DANO DE REPARAÇÃO INCERTA, ADEQUADA A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA DE FINALIDADE PREVENTIVA, MANTENDO-SE A PLENITUDE DAS LIBERDADES E DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE ATÉ QUE ANGARIADOS ELEMENTOS QUE PROPORCIONEM O ESVAECIMENTO DA NEBULOSIDADE QUE PAIRA SOBRE O CENÁRIO FÁTICO – RECURSO PROVIDO<sup>75</sup>.

Pode-se dizer desta forma que em muitas hipóteses, notadamente quando não se está expressamente diante de uma inequívoca violação da paz e da harmonia do condomínio, qual seja, em casos de infração evidente e inequívoca, como o de condôminos que promovem reformas ou festas excessivamente barulhentas, com a utilização de instrumentos musicais ou potentes caixas de som, fora dos horários estabelecidos pela convenção condominial ou até mesmo pelo próprio ordenamento jurídico, verifica-se uma excessiva intervenção do Poder Judiciário na regulamentação interna do condomínio, em desrespeito a própria natureza do instituto, flexibilizando-se suas cláusulas e regras internas em benefício de uns, em detrimento do coletivo, inviabilizando-se o interesse da maioria ou o ressarcimento adequado aos danos suportados.

A questão fica ainda mais evidente ao se analisar a figura do condômino antissocial, este entendido como aquele que adota conduta incompatível com a vida em comunidade e torna impossível sua convivência com os demais condôminos, consoante predispõe o parágrafo único do artigo 1.337 do Código Civil. Na mesma esteira das demais hipóteses, ao condômino antissocial, como, por exemplo, o baderneiro que organiza e sedia inúmeras festa fora dos horários permitidos ou aceitáveis, o traficante ou usuário de drogas, o indivíduo promiscuo ou agressivo, a lei comina, igualmente às outras hipóteses, tão somente a sanção pecuniária, sujeitando-o apenas ao pagamento de multa, no importe máximo ao décuplo do valor da taxa referente as despesas condominiais vigentes para a data de sua imposição. Todavia, repisa-se que em muitos casos, em especial do condomínio antissocial, a sanção pecuniária não basta para coibir que pessoas de má índole, tais quais estas, sintam-se coibidas de adotar a postura objeto da norma, tornando-a, por via de consequência, inócua. Nestas circunstâncias, pode-se

---

<sup>75</sup> TJSP, agravo de instrumento nº 2143216-24.2019.8.26.0000, 31ª Câmara de Direito Privado, Relator: Francisco Casconi, julgado em 29/08/2019.

dizer que a previsão legal nem ao menos tem o condão de reparar os danos geralmente suportados pelos demais comunheiros, constantemente assediados pelo infrator, cuja penalização, dadas as suas características, não tem nem menos força pedagógica.

Nesta esteira, diante da gravidade de situações tais quais as previstas no parágrafo único do artigo 1.337, coloca-se entre os estudiosos do tema a controvérsia da possibilidade de o condomínio adotar medidas extremas, tais como a expulsão do condômino infrator, imputando-lhe a restrição de uso da unidade. Em que pese a natureza do instituto, que pressupõe a coexistência harmônica entre todos, em consonância com as demais decisões supracitadas, nossos Tribunais a optam por afastar as cláusulas restritivas de direito ou decisões assembleares neste sentido, limitando-se, quando muito, a ratificar ou permitir a manutenção das multas, normalmente inócuas, como visto.

Dentre os que sustentam a corrente majoritária, podemos mencionar Flávio Tartuce, que repudia a adoção das medidas citadas, acreditando se tratar de desrespeito ao direito de propriedade e, especialmente, aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e do direito à moradia. Nesta esteira, vide o que nos ensina o autor ao tratar da questão, enquanto analisa julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que autorizou a exclusão de indivíduo tido como criminoso de condomínio edilício:

Mesmo em casos graves como o julgado, não se filia a tal corrente, por violar o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, inc. III, da CF/1988) e a solidariedade social (art. 3.º, inc. I, da CF/1988); bem como a concreção da tutela de moradia (art. 6.º da CF/1988). Em suma, a tese da expulsão do condômino antissocial viola preceitos máximos de ordem pública, sendo alternativas viáveis as duras sanções pecuniárias previstas no art. 1.337 do CC/2002<sup>76</sup>.

A exemplo das decisões contrárias a aplicação de medidas tidas por drásticas contra os condôminos antissociais, temos recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ementa: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – EXPULSÃO DE CONDÔMINO POR COMPORTAMENTO ANTISSOCIAL – MORADORA INTERDITADA QUE SOFRE DE TRANSTORNO MANÍACO-DEPRESSIVO (BIPOLAR) – DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA EXPULSÃO – OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 1.337, DO CÓDIGO CIVIL 1 – O desfecho dessa querela passa, invariavelmente, pelo sopesamento entre o direito fundamental à propriedade (CF, art. 5º, caput, e XXII) e a função social da propriedade (CF, art. 5º, XXIII). É certo que a

<sup>76</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil : direito das coisas – v.4, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.127.

<sup>76</sup> Ibidem, p.415.

função social visa coibir eventuais abusos de direito pelo proprietário do imóvel, ou de quem exerce a posse direta do imóvel, como é o presente caso. Entretanto, sua aplicação não pode dar azo à aplicação de sanções que não estejam previstas na legislação pátria. Nesse sentido, ainda que se considere incontroversa a conduta antissocial da apelada, não há como julgar procedentes as pretensões veiculadas pelo condomínio por meio da presente ação, por ausência de previsão legal; 2 - O legislador já estipulou a sanção cabível (multa pecuniária) para o caso narrado pelo apelante (CC, art. 1.337, parágrafo único), de maneira que o Judiciário não possa extrapolá-lo. Verifica-se a prevalência, nessa hipótese, do direito fundamental à propriedade, restando ao condomínio a aplicação de multas que visem coagir o condômino problemático a cessar com o comportamento nocivo. RECURSO IMPROVIDO<sup>77</sup>.

Em sentido oposto, ou seja, admitindo a inclusão e a eficácia de cláusulas restritivas de direitos nas convenções de condomínio e regimentos internos, podemos citar Silvio de Salvo Venosa, para o qual o próprio sentido ou natureza do condomínio edilício basta para autorizar a adoção da medida:

Como se percebe, o legislador chegou muito próximo, mas não ousou admitir expressamente a possibilidade de estabelecer que o condômino ou assemelhado seja impedido de utilizar a unidade. Não temos dúvida, porém, tendo em vista o sentido social do direito de propriedade que ora se decante, que essa solução pode e deve ser tomada em casos extremos. É de se perguntar se deve o condomínio, seus moradores e ocupantes, suportar a presença de um baderneiro ou de um traficante de drogas. Ademais, nem sempre a multa será a punição mais eficiente ao condômino desajustado, mormente se ele é contumaz inadimplente ou, no outro extremo, se o pagamento de multa, em qualquer valor, nada representa para o sacripanta, nem como punição nem como dissuasão, e muito menos como efeito pedagógico.

Desse modo, a questão que a atualidade deve também equacionar é a proibição ou restrição de uso do direito da propriedade condominial a determinadas pessoas, em razão de seu estado pessoal. Pode, por exemplo, a convenção estabelecer que o condômino (ou locatário, comodatário, ocupante a qualquer título, enfim) condenado por certas modalidades de crime fica proibido de residir ou ingressar no edifício? Não ousamos por ora dar uma resposta peremptória, mas francamente nos inclinamos pela afirmativa, devendo, de *lege ferenda*, ser regulamentada a matéria. O Código deste século, ao estabelecer um sistema punitivo, como vimos, chega muito perto dessa conclusão, a qual, segundo sustentamos, pode ser tomada em casos extremos. Ninguém pode ser obrigado a habitar ou exercer sua atividade diária ao lado de um facínora, em torno de quem certamente não gravitarão pessoal de escol. Como na hipótese exposta a seguir, o âmbito jurídico é o do abuso de direito na esfera da propriedade. No caso, não se esqueça, trata-se de propriedade de uso coletivo, com unidades autônomas, mas interligadas por inúmeros pontos em comunhão<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> TJSP, apelação nº 1023982-32.2014.8.26.0100, 30ª Câmara de Direito Privado, Relatora: Maria Lúcia Pizzotti, julgado em 31/07/2019.

<sup>78</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: reais, 17ª edição, São Paulo: Atlas, 2017, p.407-408.

Poucas são as decisões que seguem o entendimento acima defendido, a exemplo da sentença proferida pelo magistrado da 19ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo – SP, processo nº 1065584-32.2016.8.26.0100, no qual foi determinada a desocupação de unidade condominial por parte de condômino comprovadamente antissocial no prazo de 60 dias, limitando-se, desta maneira, seu direito de propriedade tão somente aos direitos de gozar e fruir, em prestígio aos interesses da coletividade.

Filiamo-nos ao entendimento esposado por Silvio de Salvo Venosa e outros, uma vez que a própria natureza do condomínio edilício pressupõe a coexistência harmônica do direito de propriedade exclusivo sobre unidades autônomas com a copropriedade de partes comuns, indissociáveis das primeiras, conduzindo ao surgimento de um novo direito de propriedade, mais complexo, destinado à tutela de uma coletividade, os condôminos, possuidores e detentores a qualquer título, no qual deve prevalecer os direitos comuns, pela coexistência pacífica e orgânica, para que o interesse de uns não prejudique a integração da coletividade em benefício destes que, movidos por sentimentos egoísticos, protegidos sob o manto da propriedade privada e seus atributos, visam impor seus interesses em detrimento dos demais comunheiros. Há a necessidade de se rever os antigos paradigmas, ao menos no que diz respeito à disciplina do condomínio em regime especial, para se entender que o próprio instituto e os elementos que o compõem, tal como a convenção de condomínio e o regimento interno, fruto da autonomia privada, possuem função social própria, clara e determinada, para relativizá-los, conferindo efetividade e eficácia às normas e regramentos idealizados pelos coproprietários nestes instrumentos que, no final, decorrem do próprio ordenamento jurídico.

## CONCLUSÃO

Conforme se verifica da lei, notadamente do Código Civil de 2002, artigos 1.336 e 1.337, o legislador, no intuito de desenvolver penalidades capazes de coibir atos contrários à coexistência harmônica entre os condôminos submetidos ao regime do condomínio edilício, estabeleceu, tão somente, sanções de cunho pecuniário, deixando de levar em consideração as diversas situações potencialmente lesivas, porquanto, indiscriminadamente, equiparou aqueles que deixam de contribuir com as despesas do condomínio, aos que figuram como infratores contumazes ou até mesmo como condôminos antissociais, ou seja, os que, de alguma maneira, adotam conduta incompatível com a vida comum, tornando-a impossível. Isto, pois em detrimento da clara diferença entre os indivíduos mencionados, segundo os parâmetros estabelecidos em nosso ordenamento jurídico, a penalidade varia apenas no *quantum* a ser fixado para a multa, tendo por patamar máximo a quantia equivalente ao décuplo da taxa condominial vigente ao momento da infração.

Todavia, é sabido por todos que a mera cominação de multa não é sempre o bastante para impedir que condôminos egoístas ou mal intencionados deixem de praticar atos que violam as regras do condomínio e atentam contra os direitos e interesses da coletividade, sendo necessário, neste sentido, a implementação de meios mais sofisticados ou drásticos, tais como medidas restritivas de direitos, que, usualmente, são inseridas nos próprios instrumentos idealizados pela lei, a convenção de condomínio e o regimento interno, mediante o exercício da autonomia privada, consideradas as peculiaridades de cada comunidade.

Em que pese a própria faculdade conferida pela lei, qual seja, a inserção de cláusulas pelos coproprietários nos estatutos que compõem o regimento do condomínio, observado o conteúdo mínimo legal, quando do enfrentamento entre o condomínio e o condômino infrator, muitas vezes o Poder Judiciário coloca em xeque as regras e restrições convencionalmente impostas pelos próprios condôminos para reger sua própria coexistência, afastando eventuais penalizações ou relativizando-as, quando não anulando-as, mediante a decretação de nulidade de cláusulas convencionais. Verifica-se com certa frequência de ditas decisões a prevalência do direito de propriedade exclusivo e seus atributos sobre o interesse da coletividade, à revelia do fato de que o condomínio edilício também figura como um direito de propriedade, mais complexo, possuindo, assim como o outro, função social. Entende-se pela necessidade de maior

compreensão do instituto, para afastar antigos paradigmas, tal como o absolutismo do direito de propriedade, para conferir maior segurança à disciplina do condomínio edilício e efetiva eficácia aos instrumentos desenvolvidos pelo legislador para o seu regramento, ou seja, a convenção condominial e o regimento interno, uma vez se tratarem de ato-norma, implementados para efetivamente regulamentar a vida dos coproprietários, minimizando as excessivas intervenção estatais, na figura do Poder Judiciário, em detrimento da coletividade, e, normalmente, em benefício de alguns poucos.

## BIBLIOGRAFIA

CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária, 4ª edição, São Paulo: Forense, 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 4 : direito das coisas, 31ª edição, São Paulo: Saraiva, 2017.

ELIAS FILHO, Rubens Carmo. Condomínio edilício: aspectos de direito material e processual, São Paulo: Atlas, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, 16ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PELUSO, Cezar et al. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / coordenador Cezar Peluso, 10ª edição, Barueri, SP: Manole, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações / Caio Mário da Silva Pereira; atualização Sylvio Capanema de Souza; Melhim Namem Chalhub, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito imobiliário – Teoria e prática, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil : direito das coisas – v.4, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: reais, 17ª edição, São Paulo: Atlas, 2017.