



**PUC-SP**  
**COGEAE**

---

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

RAFAEL BAIDA GARÓFALO

O CONDÔMINO INADIMPLENTE E A POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DE  
ACESSO ÀS ÁREAS COMUNS.

SÃO PAULO

2013



**PUC-SP**  
**COGEAE**

---

RAFAEL BAIDA GARÓFALO

O CONDÔMINO INADIMPLENTE E A POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DE  
ACESSO ÀS ÁREAS COMUNS.

Trabalho de Conclusão de Curso  
de Pós-Graduação em Direito para  
obtenção do certificado de  
Especialização em Direito Imobiliário.

Orientador: Prof. Dr. Everaldo A.  
Cambler.

SÃO PAULO

2013



**PUC-SP**  
**COGEAE**

---

RAFAEL BAIDA GARÓFALO

O CONDÔMINO INADIMPLENTE E A POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DE  
ACESSO ÀS ÁREAS COMUNS.

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do certificado de Especialização em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Professor Orientador: Everaldo A. Cambler.

Nome:

Nota: \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).



## **RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo a discussão acerca da possibilidade de impedir o condômino inadimplente com a sua obrigação de contribuir com o pagamento das despesas condominiais de ter acesso às áreas comuns do edifício. Trata-se de questão complexa que engloba, de um lado, a discussão do exercício do direito de propriedade, consagrado na legislação, constitucional e infraconstitucional e de outro, os mecanismos para a defesa dos interesses da coletividade condominial. Assim, trataremos da solução através da análise da legislação, da doutrina especializada e do entendimento advindo dos nossos Tribunais para, ao final, trazermos uma conclusão daquilo que se demonstra salutar no entendimento do tema.



## **ABSTRACT**

This paper aims to discuss about the possibility of preventing the joint owner in default of its obligation to contribute to the payment of expenditure condominium have access to the common areas of the building. It is a complex issue that encompasses, on the one hand, the question of the exercise of the right to property enshrined in legislation, constitutional and infra-constitutional and other, mechanisms for protecting the interests of the condominium community. So, treat the solution by analyzing legislation, specialized doctrine and understanding arising from our Courts, in the end, bring a conclusion to what we understand to be beneficial in understanding the subject.



## **SUMÁRIO**

|                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUÇÃO.....                                                                                                     | 1   |
| 1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE – DO DIREITO ABSOLUTO E DAS RESTRIÇÕES LEGAIS AO EXERCÍCIO DO DOMÍNIO. .... | 3   |
| 1.1. Conceito de Direito de Propriedade.....                                                                        | 4   |
| 1.2. Fundamento Jurídico da Propriedade. ....                                                                       | 9   |
| 1.3. Esboço histórico da evolução do Direito de Propriedade. ....                                                   | 16  |
| 1.4. Da Teoria do Abuso de Direito e da Função Social da Propriedade. ....                                          | 26  |
| 1.5. Panorama do Direito de Propriedade na Legislação Brasileira. ....                                              | 28  |
| 1.6. Panorama das Restrições ao Direito de Propriedade na Legislação Brasileira.....                                | 30  |
| 2. ASPECTOS GERAIS DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ....                                                                     | 36  |
| 2.1. Definição de Condomínio e sua evolução histórica.....                                                          | 36  |
| 2.2. Da Medida da Propriedade Imobiliária no Condomínio Edilício – Fração Ideal. ....                               | 41  |
| 2.3. Da Instituição do Condomínio Edilício .....                                                                    | 43  |
| 2.4. Da Convenção de Condomínio. ....                                                                               | 45  |
| 2.5. Regulamento ou Regimento Interno do Condomínio. ....                                                           | 48  |
| 2.6. Assembléia Geral. ....                                                                                         | 48  |
| 2.7. Referência Legislativa em relação ao Condomínio Edilício - Hierarquia das Normas: 50                           |     |
| 3. OS DIREITOS E DEVERES DOS CONDÔMINOS.....                                                                        | 54  |
| 3.1. Dos Direitos e Deveres dos Condôminos. ....                                                                    | 55  |
| 3.2. Direito de Propriedade sobre a unidade condominial (artigo 1335, inciso I, CC/02). 57                          |     |
| 3.3. Direito de Utilizar as partes comuns.....                                                                      | 58  |
| 3.4. Dever de Contribuir com as despesas condominiais. ....                                                         | 61  |
| 3.5. Da Inadimplência com relação à despesa condominial. ....                                                       | 68  |
| 3.6. Da Incidência da multa do artigo 1337 do Código Civil. ....                                                    | 75  |
| 4. CONDÔMINO INADIMPLENTE E RESTRIÇÃO DE ACESSO ÀS ÁREAS COMUNS – DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ....                   | 77  |
| CONCLUSÃO.....                                                                                                      | 107 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....                                                                                    | 110 |



## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem como objetivo a abordagem de tema relacionado ao Condomínio Edilício, especificamente na questão relativa ao Condômino Inadimplente e a possibilidade de imposição a este de restrições no acesso às áreas comuns do condomínio, em razão desta inadimplência.

Assim é que, de antemão, podemos notar que a análise do tema envolve, de um lado, o embate da questão relativa ao exercício do direito de propriedade, consagrado na Constituição Federal e, por outro, o interesse da coletividade dos condôminos, os quais não podem ser prejudicados pela inadimplência de um deles, já que isto implica diversos prejuízos, atrelados principalmente aos custos com a manutenção do condomínio.

Portanto, visando o entendimento da problemática acima transcrita, de início, o presente trabalho fará uma abordagem sobre o direito de propriedade, as teorias que buscam explicar a sua essência, sua evolução histórica, a conceituação bem como seu panorama a luz da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional.

Em seguida, se desenvolverá uma abordagem geral sobre a noção de condomínio edilício, com aspectos relativos à sua instituição, constituição e, ainda, um retrato dos aspectos legais prevaletentes na esfera do interesse da coletividade condominial.

Outrossim, e dentro do panorama da identificação dos caracteres do condomínio edilício, abordaremos em separado o que dispõe nossa legislação a respeito dos direitos e deveres dos condôminos.

Neste aspecto, serão abordados os direitos e deveres relacionados à obrigatoriedade de contribuir com as despesas condominiais e seus desdobramentos no Código Civil e na Lei do Condomínio e Incorporações Imobiliárias.

Finalmente, estabelecido o panorama geral das questões retro mencionadas, desenvolveremos a atentamente a solução da problemática central do texto, apontado o entendimento da doutrina, bem como seu desdobramento nos tribunais e, ao final, estabelecendo a conclusão, com o nosso entendimento particular.

Assim é que, bem delineadas as diretrizes que fazem parte integrante do e trabalho, passamos a desenvolvê-lo naquilo que se entende salutar para sua estruturação.



## 1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE – DO DIREITO ABSOLUTO E DAS RESTRIÇÕES LEGAIS AO EXERCÍCIO DO DOMÍNIO.

O objetivo do presente trabalho é identificar a possibilidade ou não de se impor ao condômino que não paga pontualmente às verbas condominiais restrições no uso das áreas comuns do Edifício, como verdadeira espécie de sanção oriunda do prejuízo que tal inadimplência causa ao interesse da coletividade condominial.

Assim é que, em nosso entender, o tema do trabalho apresenta íntima correlação com a moderna concepção do direito de propriedade que, se antigamente era exercido de maneira absoluta e irrestrita pelo proprietário, com o passar do tempo, em vista da existência de uma série de fatores, principalmente atrelados ao interesse público, tanto da Administração Pública como da sociedade em geral, passou a sofrer uma série de limitações.

E, como adiante demonstraremos, estas limitações são baseadas, primordialmente, no fenômeno da **FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE** e da aplicação da teoria do **ABUSO DE DIREITO**.

Desta feita, faz-se necessária a realização de esboço sobre o significado do direito de propriedade (conceituação), evolução histórica, origem filosófica, elementos, características principais e, ainda, sua situação no panorama jurídico atual, vejamos:



### **1.1. Conceito de Direito de Propriedade**

Para definirmos o que venha a ser propriedade, recorreremos neste momento aos ensinamentos oriundos das obras jurídicas de Carlos Roberto Gonçalves, Sílvio Rodrigues e da professora Maria Ligia Coelho Mathias.

A nosso ver, trazem boas definições, não obstante as diversas e excelentes obras jurídicas que versam sobre o assunto.

Nesse sentido, segundo aponta o ilustre jurista Carlos Roberto Gonçalves, o Direito de Propriedade pode ser entendido como:

*“O mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas. Na dicção de Washington de Barros Monteiro, constitui o direito de propriedade o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência, o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas”* <sup>1</sup>.

O Direito de Propriedade, constituindo na esfera dos direitos subjetivos, o verdadeiro *“direito real por excelência”*, nos dizeres do citado mestre, acaba por ser definido como:

*“O poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem o injustamente a detenha”.* <sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Direito Civil Brasileiro, Volume 5 - Direito das Coisas, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 228.

<sup>2</sup> Direito Civil Brasileiro, Volume 5 - Direito das Coisas, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 229/230.



Por sua vez, o ilustre jurista Silvio Rodrigues, citando os ensinamentos de Lafayette, afirma que o direito de propriedade ou domínio consiste no *“direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto da nossa vontade a coisa corpórea, na sua substância, acidentes e acessórios”*.<sup>3</sup>

E, sobre os termos da conceituação acima citada, afirma que:

*“nessa definição encontramos duas idéias elementares da noção de domínio: a idéia de vínculo legal e a de submissão da coisa corpórea à vontade do proprietário. Todo direito subjetivo representa um vínculo jurídico. Assim o domínio. O liame que se estabelece entre o proprietário e a coisa que se encontra em seu domínio vincula, de certo modo, todas as pessoas do universo, que estão presas a uma obrigação passiva de não turbar o exercício do direito pelo seu titular.*

Ademais, prossegue o Silvio Rodrigues ao sustentar que:

*“o segundo elemento do conceito em exame é a idéia de submissão da coisa corpórea ao poder do proprietário, que a pode usar, gozar e dela dispor, ou seja, o jus utendi, fruendi e abutendi dos romanos. Ainda, dessa noção de senhorio decorre a prerrogativa, para o proprietário, de reaver a coisa das mãos de quem quer que injustamente a detenha”*.<sup>4</sup>

Finalmente, segundo a definição da professora Maria Ligia Coelho Mathias, o direito de propriedade *“consiste em um direito acerca do qual seu titular tem a faculdade de usar, gozar, dispor, bem assim de reivindicar a coisa de quem a injustamente a detenha (CC, artigo 1228)”*.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Direito Civil/Silvio Rodrigues, v.5 Direito das Coisas – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 77.

<sup>4</sup> Direito Civil/Silvio Rodrigues, v.5 Direito das Coisas – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 77.

<sup>5</sup> Direito Civil: direitos reais – São Paulo: Atlas, 2005 (série leituras jurídicas: provas e concursos; v.7), p. 42.



Em síntese, podemos conceituar o direito de propriedade, em sua essência, como o direito/poder jurídico atribuído ao seu titular sobre a coisa, o qual lhe permite usar, gozar e fruir e dispor, além de reavê-la de quem injustamente a detenha.

E, conforme enunciado pelo artigo 1228 do Código Civil, são atributos da propriedade o direito de usar, gozar e dispor da coisa, bem como reavê-la de quem injustamente a possui, vejamos:

#### *1.1.1. Direito de Usar.*

Consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e de utilizá-la da maneira que entender mais conveniente sem, no entanto, alterar-lhe a substância, podendo excluir terceiros de igual uso.

#### *1.1.2. Direito de Gozar e Fruir:*

Compreende o poder de perceber os frutos naturais e civis da coisa e de aproveitar economicamente seus produtos.

Nos dizeres de Silvio Rodrigues, *“pois, ao dono do principal, com exceção de disposição especial em contrário, competem os acessórios”*.

Nesse sentido, dispõe o artigo 1232 do Código Civil Brasileiro, segundo o qual os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem.



#### 1.1.3. *Direito de Dispor:*

Consiste no poder de transferir a coisa, de gravá-la de ônus e de aliená-la a outrem a qualquer título.

É considerado o mais importante dos direitos pois, segundo Carlos Roberto Gonçalves, “... se revela dono quem dispõe da coisa do que aquele que a usa ou frui<sup>6</sup>”.

#### 1.1.4. *Direito de Reaver a coisa:*

Consiste no direito de reivindicar o objeto da propriedade das mãos de quem injustamente a possui ou detenha, como corolário do seu direito de seqüela, que é uma das características do direito real.

Envolve a proteção específica da propriedade, que se perfaz através da ação reivindicatória.

E, além dos atributos da propriedade acima descritos, a doutrina enumera os denominados caracteres do direito de propriedade.

Afirma o artigo 1231 do Código Civil que “*A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário*”.

Com relação à plenitude da Propriedade, esta é demonstrada quando os elementos constitutivos da propriedade estiverem na mão de uma só pessoa.

---

<sup>6</sup> Direito Civil Brasileiro, Volume 5 - Direito das Coisas, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 231.

Encontrando-se em mãos do proprietário todas as faculdades inerentes ao domínio, o seu direito se diz absoluto ou pleno no sentido de se poder usar, gozar e dispor da coisa.

Todavia, se houver o desmembramento, passando um ou alguns deles ao exercício de outra pessoa, diz-se que a propriedade é **limitada**.

Já quanto à exclusividade, isto significa dizer que a mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas.

O direito de um sobre determinada coisa exclui o direito de outro sobre essa mesma coisa.

O termo é empregado no sentido de poder o seu titular afastar da coisa quem quer que dela queira utilizar-se.

Ademais, como consequência desta exclusividade, diz-se que a propriedade é irrevogável ou perpétua, porque não se extinguem pelo não uso.

Não estará perdida enquanto o proprietário não a alienar ou enquanto não ocorrer nenhum dos modos de perda previstos em lei, como a desapropriação, o perecimento, o usucapião, etc.

Em suma, a propriedade é irrevogável ou perpétua pois subsiste independentemente de exercício, enquanto não sobrevier causa legal extintiva.



Portanto, pelas breves considerações acerca do significado do direito de propriedade, desde já, é possível notar a existência do conflito entre o exercício absoluto do direito de propriedade, feito de maneira irrestrita pelo proprietário, que pode usufruir da coisa como bem lhe aprouver, conforme exposição de Silvio Rodrigues e, de outro lado, o exercício relativo desse direito, “*dentro dos limites estabelecidos na lei*” como afirma Carlos Roberto Gonçalves, discussão esta que, todavia, será esmiuçada a seguir.

## **1.2. Fundamento Jurídico da Propriedade:**

O fundamento jurídico da propriedade, que engloba a discussão da sua origem e legitimidade e tem sido objeto de larga controvérsia entre os juristas, filósofos e sociólogos, sendo que várias teorias a respeito foram formuladas, das quais podemos destacar:

### *1.2.1. Teoria da Ocupação.*

Teoria cuja origem remonta ao Direito Romano, onde foi objeto de estudo dos juristas, e que também encontra adeptos dentre autores modernos, como Hugo Grócio (1583-1645) e Jean Jacques Burlamaqui (1694-1748).

Para esta, o fundamento jurídico da propriedade tem supedâneo na simples ocupação ou apropriação das coisas pelos sujeitos, quando estas não pertenciam a ninguém, a chamada *res nullius*.

Esta teoria se via representada pela frase extraída do Digesto, Livro XLI, Título 1, p. 3, pelo qual “*Quod enim nullius est, id rattioni naturali conceditur*”.



Em outras palavras, pela teoria da ocupação, se torna proprietário da coisa aquele que dela se apropria, quando esta, obviamente, não se submetia anteriormente ao senhorio de outrem.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves<sup>7</sup>, esta teoria é bastante combatida, por entender-se que a ocupação é apenas modo de aquisição da propriedade, mas não tem substância para justificar e servir de fundamento jurídico para o direito de propriedade.

Ainda, sustenta o autor a existência de outros defeitos como, por exemplo: a) desconhece que há muitas coisas cuja propriedade não é nem pode ser adquirida por ocupação como, por exemplo, a dos produtos da indústria. b) não considera que a propriedade do solo, em muitos casos, derivou de concessões, doações ou distribuições do Estado; c) atribui à ocupação, que é um fato de mero acaso e às vezes um ato de força, a virtude de criar um direito; d) torna possível a consequência de uma só pessoa poder ser proprietária dum vasto continente, se este fosse desabilitado, o que ninguém hoje admitiria.

Nos dizeres do professor Paulo Nader<sup>8</sup>, os adeptos desta teoria se apoiaram em fatos históricos para sustentá-la.

Isto porque, nos tempos pré-históricos, a propriedade surgiu, realmente, como um fato natural: o assenhoramento das coisas da natureza, ou seja, pela ocupação.

Todavia, segundo o autor:

---

<sup>7</sup> Direito Civil Brasileiro, Volume 5 - Direito das Coisas, 7. ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 247/248.

<sup>8</sup> Curso de Direito Civil; v.4: direito das coisas – Rio de Janeiro, 2009, 3ª Edição, Revista e Atualizada.



*“o equívoco desta corrente foi o de confundir o fundamento jurídico da propriedade com a sua origem histórica. De acordo com Beline, para que essa concepção ganhasse consistência indispensável seria que seus defensores apontassem à ocupação como um ato legítimo. Para o jurista-filósofo, “a minha vontade não pode jamais ser uma lei para outra pessoa”.<sup>9</sup>*

#### 1.2.2. Teoria de Samuel Von Pufendorff (1632-1694).

Segundo **Samuel Von Pufendorff**, o fundamento da propriedade não estaria no fato isolado da ocupação, mas na convenção tácita firmada pelos membros da sociedade, segundo a qual cada um deveria, em nome da paz social, respeitar as coisas adquiridas pelos demais.

Trata-se de proposição semelhante à teoria do contrato social, exposta por Jean Jacques Rousseau.

Por essa teoria, o direito de propriedade também se assentava em uma convenção tácita, todavia, não considera em seu fundamento os tempos primitivos, mas somente a sociedade já constituída e cada membro com os seus bens e posses.

#### 1.2.3. Teoria da Especificação.

Referida tese, que encontrou sua maior adesão nos países socialistas, tem embasamento em trabalho realizado por J. Locke.

Preceitua que somente o trabalho humano, transformando a natureza e a matéria bruta, justifica o direito de propriedade.

---

<sup>9</sup> Curso de Direito Civil; v.4: direito das coisas – Rio de Janeiro, 2009, 3ª Edição, Revista e Atualizada, p. 82.



Contudo, essa concepção é bastante criticada porque supostamente conteria o *“germe da negação do direito de propriedade”*.

Assim é que, segundo Carlos Roberto Gonçalves, a crítica a esta tese merece guarida na medida em que não se poderia vincular a propriedade ao trabalho, sob pena de concentrar a riqueza da propriedade na mão daqueles que efetivamente tem a força de trabalho.

Por consequência, não poderiam ser proprietários aqueles que não podem trabalhar por diversos motivos (criança, idosos, inválidos, etc).

Leciona o ilustre jurista que:

*“se o trabalhador se tornasse proprietário em razão de um direito, acabaria perdendo a fábrica ou empresa para os seus próprios empregados. E estes, para os novos empregados que contratassem, havendo, assim, espoliações sucessivas ou justaposição de múltiplas propriedades sobre o mesmo objeto”<sup>10</sup>.*

Ademais, afirma Carlos Roberto Gonçalves que:

*“Na realidade, o trabalho deve ter por recompensa o salário e não a própria coisa por ele produzida. Ademais, se o trabalho fosse o fundamento único ou principal da propriedade, a criança, o velho, o inválido, não podendo trabalhar, não deveriam ter propriedade alguma, e toda a riqueza deveria pertencer só aos homens robustos e aptos para o trabalho. Este é somente um dos meios de produzir ou de valorizar as riquezas, e, por isso, não pode ser o fundamento da propriedade. Há muitas coisas que, embora sejam objeto da propriedade, não custaram trabalho algum”<sup>11</sup>.*

<sup>10</sup> Direito Civil Brasileiro, Volume 5 - Direito das Coisas, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 248.

<sup>11</sup> Direito Civil Brasileiro, Volume 5 - Direito das Coisas, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 248.

Já para Paulo Nader<sup>12</sup>, tal concepção não justifica senão uma parte das coisas adquiridas. Segundo o autor, uma outra nasce de fatores diversos, como a herança, a ocupação, o aluvião e do próprio efeito multiplicador do patrimônio. A teoria seria mais aplicável nos tempos primitivos que no presente.

O trabalho, é verdade, tem poder legitimador, mas o princípio é insuficiente para justificar a propriedade como um todo.

#### *1.2.4. Teoria da Lei.*

A teoria da lei, sustentada por Montesquieu, em seu livro *De l' Esprit des lois*, e por Bentham, no livro *Traité de Legislation*, assenta-se na concepção de que a propriedade é instituição de direito positivo: existe porque a lei a criou e a garante.

Referida tese é bastante criticada pois não pode a propriedade fundar-se somente na vontade humana, porque se assim fosse, o legislador, a seu bel prazer, poderia ser levado a suprimi-la, quando deveria apenas ter o poder de regular-lhe o exercício.

Contrapõe-se, especialmente, que a propriedade sempre existiu, mesmo antes de ser regulamentada em lei.

Nos dizeres de Paulo Nader<sup>13</sup>, o equívoco dessa teoria é patente, pois a lei não pode ser o fundamento ultimo de si próprio.

---

<sup>12</sup> Curso de Direito Civil; v.4: direito das coisas – Rio de Janeiro, 2009, 3ª Edição, Revista e Atualizada, p. 83.

<sup>13</sup> Curso de Direito Civil; v.4: direito das coisas – Rio de Janeiro, 2009, 3ª Edição, Revista e Atualizada, p. 83.

Quando se busca o fundamento de um instituto jurídico temos que buscar fora dele, na prática social, nos costumes ou na moral a sua razão de ser. Às vezes uma lei se explica por outra, mas a sua essência deve estar nos fatos sociais e suas implicações éticas.

#### *1.2.5. Teoria de W. Belime.*

Para W. Belime, o fundamento da propriedade, móvel e imóvel, reside na imperiosa necessidade de as pessoas assegurarem a sua conservação, premidas por suas carências apropriam-se de coisas, a fim de se vestirem e alimentarem.

Segundo o autor, o fundamento último da propriedade estaria no direito original de liberdade e de conservação.

Considerando a liberdade o conceito mais fundamental para a vida humana, o direito de propriedade seria como o primeiro passo para dar-lhe conteúdo e completá-la.

#### *1.2.6. Teoria da Natureza Humana:*

É a que conta com o maior número de adeptos e a mais aceita atualmente. Para estes, a propriedade é inerente à natureza humana, sendo uma dádiva de Deus aos homens, para que possam prover às suas necessidades e às da família.

A propriedade individual, dizem os adeptos da teoria, é condição da existência e da liberdade de todo o homem.

Para explicar os fundamentos da teoria da natureza humana, Silvio Rodrigues afirma que:

*“Procedendo-se a uma retrospectiva da história da humanidade, verifica-se que a propriedade privada, com efeito, raramente deixou de existir”. (...) “Mesmo nas comunidades primitivas, a noção de domínio se apresenta: apenas o seu titular não é o indivíduo, mas o agrupamento familiar ou o clã. Todavia, à medida que a sociedade evolui, a propriedade privada vai se caracterizando, sendo mesmo possível afirmar que esta é a condição do progresso daquela. Ademais, nos países que tentaram a experiência socialista, a abolição absoluta da propriedade privada foi impossível, e sua marcha, no sentido de restabelecê-la, ao menos parcialmente, é incontestável”<sup>14</sup>.*

Aludida teoria é adotada pela Igreja Católica, consoante se depreende das encíclicas papais.

Sob esse prisma, Pio XI, na Encíclica Quadragésimo ano, afirma que, “o direito de possuir bens individualmente não provém da lei dos homens, mas da natureza; a autoridade pública não pode aboli-lo, porém, somente regular o seu uso e acomoda-lo ao bem do homem”.

A propriedade não deriva do estado e de suas leis, mas antecede-lhes, como direito natural.

Na mesma acepção, foram os dizeres de João XXIII na Encíclica Mater et Magistra: “... nada valeria reconhecer ao homem o direito de agir livremente no campo econômico, sem que lhe fosse reconhecida, ao mesmo tempo, a liberdade da escolha e do emprego dos meios necessários ao exercício desse direito”.

---

<sup>14</sup> Direito Civil/Silvio Rodrigues, v.5 Direito das Coisas – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 81-82.

### 1.3. Esboço histórico da evolução do Direito de Propriedade.

Quanto à evolução histórica do direito de propriedade, existiram algumas fases históricas extremamente marcantes que, indubitavelmente, ajudam a entender o atual panorama existente.

#### 1.3.1. *Direito Romano.*

Ao longo do nosso estudo, verificamos foi no Direito Romano que surgiram os primeiros embasamentos relevantes acerca do direito de propriedade.

Segundo o ilustre professor Thomas Marky<sup>15</sup>, o Direito Romano definia a propriedade (*dominum, proprietas*) como o poder jurídico absoluto e exclusivo sobre uma coisa corpórea.

Definia-se o direito de propriedade como a relação imediata e direta entre a pessoa, titular do direito, e a coisa, sendo que, tal acepção tinha explicação na preponderância do aspecto do poder nas relações de senhorio no direito romano primitivo, quer seja seu objeto uma coisa pertencente à família, quer sejam as pessoas livres sujeitas a *pátria potestas*.

Todavia, inobstante o caráter absoluto e exclusivo entre o proprietário e a coisa corpórea, naquela época, ao exercício do direito de propriedade se atribuíam limitações, advindas do Poder Público e da relação entre os particulares.

---

<sup>15</sup> Curso Elementar de Direito Romano / Thomas Marky – 8. Ed. – São Paulo: Saraiva, 1995, p. 65-67.



Dentre estas, o professor Thomas Marky enumerou de maneira exemplificativa as seguintes, quais sejam:

*1.3.1.1. Limitações advindas do Poder Público.*

São as seguintes:

- a) O proprietário de um terreno ribeirinho deve tolerar o uso público da margem;
- b) A manutenção de estradas marginais ao terreno fica a cargo do proprietário;
- c) Proibições de demolição de prédios sem autorização administrativa, estabelecidas no período imperial;
- d) No século IV d.C., uma constituição imperial concedeu ao descobridor de jazida o direito de explorar a mina em terreno alheio, mediante indenização a ser paga ao proprietário.

*1.3.1.2. Limitações em interesse particular.*

São aquelas constituídas em favor dos vizinhos, vejamos:

- a) Os frutos caídos no terreno vizinho continuam de propriedade do dono da árvore. O vizinho tem de tolerar que este os recolha, dia sim dia não;
- b) O vizinho deve suportar a inclinação dos ramos numa altura superior a 15 pés, podendo, entretanto, corta-los até essa altura.
- c) O fluxo normal das águas pluviais deve ser suportado.

d) Regras de inalienabilidade, que existia no tempo dotal, sobre os bens do pupilo, nas coisas em litígio e visava proteger os interesses da mulher, do incapaz ou da outra parte da lide, respectivamente.

E, no que concerne a evolução histórica do direito de propriedade no direito romano, o professor Thomas Marky inicia sua exposição expondo sobre a noção do instituto no Direito Primitivo Romano.

Segundo o autor, naquele tempo, o direito de propriedade englobava a noção do *pater famílias*, que tinha o poder sobre as pessoas livres, dos escravos pertencentes à família e dos bens patrimoniais.

Sustenta que há provas da propriedade originária coletiva, exercidas pelas gentes (conjunto das famílias coligadas por descenderem de um tronco ancestral comum), e que passaram depois a propriedade do estado, denominada *agri publici*.

Prossegue afirmando que a propriedade particular foi reconhecida desde a fundação de Roma, mas, quanto aos imóveis, limitadas a dois lotes (*jugera*) de terra, que podia servir para construir a casa e plantar a horta.

Diz que grandes terras aráveis foram distribuídas em propriedade particular, já antes da lei das XII Tábuas, no século V a.C., onde se verificou a distribuição de terras públicas e particulares.

Por sua vez, no que concerne a ocupação de novos territórios, durante a expansão do Império Romano, pertenciam ao Estado.

Todavia, aqueles situados na Itália foram, até o fim da República, distribuídos, ficando assim como propriedade do estado só os das províncias, formalmente excluídas da propriedade particular em todo o período clássico.

Ainda, cita o professor Thomas Marky a existência de outros modelos de propriedade existentes no seio do Império Romano: a propriedade quiritária, a propriedade pretoriana, a propriedade dos terrenos provinciais e a propriedade dos peregrinos.

a) *Propriedade Quiritária*: Trata-se de propriedade distinta do pater famílias, a partir da segunda metade da República. Só podiam ter a propriedade quiritária os cidadãos romanos e o objeto da propriedade poderiam ser todas as coisas corpóreas in comércio, exceto os terrenos provinciais. Outrossim, a coisa deve ter sido adquirida por meio reconhecido pela lei, segundos os formalismos do *ius civile* romano.

b) *Propriedade Pretoriana*: era aquela propriedade concedida pelo pretor em determinados casos especiais e se aplicava normalmente para atender a necessidade do comércio e da justiça.

A aquisição da propriedade no direito romano deveria preencher a existência de certos requisitos e cumprir uma série de formalidades, previstas no *ius civile* romano.

Todavia, em determinadas ocasiões e principalmente para atender a agilidade do comércio da época, os cidadãos adquiriam determinada propriedade sem a observância destas formalidades legais, apenas pagando o preço convencionado.

Ocorre que, em determinados casos, quando, por exemplo, o adquirente que pagou o preço estava em vias de usucapir o bem, vinha o antigo proprietário reivindicar a coisa, sob o pretexto de que não tinha sido cumprida a formalidade necessária.



Assim, para evitar a injustiça, o pretor concedia a propriedade ao adquirente, independentemente das formalidades, a fim de protegê-lo.

c) *Terrenos provinciais*: terras fora da península itálica, eram de propriedade do estado, sendo excluída a propriedade particular, mas o estado podia conceder o simples gozo aos particulares.

d) *Propriedade dos Peregrinos*: propriedade de terras reconhecida pelos romanos ao estrangeiro, já que este não podia adquirir propriedade pelo *ius civile* romano.

Por fim, ensina o professor Thomas Marky que as espécies de propriedade existentes no Império Romano foram dissolvidas quando o imperador Justiniano aboliu a diversidade da propriedade, promovendo a unificação do instituto.

### 1.3.2. Período Germânico:

Segundo Pedro Elias Avvad<sup>16</sup>, o período germânico é o sucessor da noção de propriedade advinda do Direito Romano.

Diz o autor, citando os ensinamentos de Serpa Lopes, que nessa época o conceito de propriedade repousava no duplo elemento: o social e o individual.

Em relação a terra, os germanos consideravam o solo uma propriedade coletiva, pertencente à tribo, de modo que aos indivíduos restava somente o seu uso e gozo.

---

<sup>16</sup> Direito Imobiliário: Teoria Geral e negócios imobiliários / Pedro Elias Avvad – 3. Ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.68.



Ao lado da comunhão da propriedade na cidade, sobreveio a propriedade coletiva da *família*, que depois se tornou individual. Foi esse caráter de propriedade familiar entre os germânicos que influenciou o direito hereditário.

Enquanto os romanos tinham de observar a legitimidade de uma quarta parte para os filhos, os germânicos reconheciam ao pater famílias o direito de reserva pelo qual podia dispor de um quinhão em favor de estranhos.

### *1.3.3. Idade Média – Sistema Feudal.*

Conforme ensina Pedro Elias Avvad<sup>17</sup>, em decorrência das invasões barbaras, houve um encontro de civilizações dos povos germânicos e romanos e a organização da propriedade passou a ter as seguintes formas:

- a) Propriedade Comunal;
- b) Propriedade Alodial ou Propriedade Livre;
- c) Propriedade Beneficiária, que eram concessões feitas pelos reis ou pelos nobres aos plebeus ou da transformação do alódio pela recomendação;
- d) Propriedade Censual, que podia ser definida como uma forma intermediária de propriedade entre a beneficiária e a servil, fruição da terra mediante o pagamento do chamado *canon* (espécie de foro);
- e) Propriedade servil, doada aos escravos que a ela, entretanto, ficavam ligados.

A propriedade beneficiária, ao se transformar em hereditária, deu lugar ao nascimento do feudo.

---

<sup>17</sup> Direito Imobiliário: Teoria Geral e negócios imobiliários / Pedro Elias Avvad – 3. Ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.69.

Segundo o autor, o aspecto político da propriedade unido ao conceito de soberania territorial foi a característica da propriedade durante a Idade Média, situando-se o uso e o gozo da terra um dos pontos de referência entre os grupos posicionados na hierarquia social.

Nesse período, a concepção romana de *dominium*, caracterizada pela efetiva dominação sobre a coisa, não prosperou fazendo surgir adaptação da propriedade romana em *dominium directum*, traduzindo a posição jurídica do possuidor da terra e *dominium utile*, traduzindo o conjunto de poderes do senhor da propriedade.

Em síntese, o regime feudal caracterizou-se: (a) pela divisão da propriedade distinguindo-se em domínio direto e útil; (b) pela hierarquização da propriedade como consequência da subenfeudação; (c) pela fusão da soberania territorial com a propriedade; (d) pelo predomínio das relações reais sobre as pessoais.

#### 1.3.4. Revolução Francesa – 1789:

Se durante a Idade Média, o poder político e a propriedade de terras se confundiram e acabaram quase que desaparecendo sob a influência do poder real, no direito francês, inicialmente, tal concepção prevalecia.

Em estrita aplicação a característica da propriedade feudal, a propriedade era dividida em domínio direto e domínio útil e entregue a um suserano, que concedia a sua fruição ou exploração a um foreiro, que deveria cumprir certas obrigações proporcionais ao tamanho da terra.



Já o titular do domínio direto também concedia alguns direitos, como o da perpetuidade do domínio útil, e o titular deste deveria deixar aberto o direito de pastagens aos animais após a realização da colheita pela comunidade, sendo este direito um sucedâneo da propriedade coletiva em favor dos habitantes da comunidade.

Não existia, portanto, reunida numa só pessoa o direito de fruir e de dispor da coisa de forma absoluta.

Ocorre que, após a Revolução Francesa de 1789, foi retomada a noção de propriedade segundo pregava o Direito Romano, ou seja, novamente, a propriedade assumiu feição marcadamente individualista, sem a subdivisão em domínio direto e domínio útil.

Segundo Pedro Elias Avvad,

*“... data capital de 4 de agosto de 1789 marca, sem contestação, uma considerável transformação socioeconômica e a radical transformação da ordem jurídica. Desde então o feudalismo e seus privilégios foram abolidos, o direito de propriedade é liberado de todos os entraves, mas isso, bem entendido, não foi a favor do proprietário direto, mas sim, em benefício do domínio útil. Isto significou a volta da concepção romana do direito de propriedade. Nesse passo, a Declaração Universal dos direitos do homem e do cidadão, de 26 de agosto do mesmo ano, afirma que o direito de propriedade é um dos elementos fundamentais da organização da sociedade, que se trata de um direito natural e imprescritível, que a propriedade é inviolável sagrada e que ninguém será privado de sua propriedade sem previa e justa indenização”<sup>18</sup>.*

Estávamos diante de uma nova concepção do direito de propriedade, de caráter individual, absoluto e exclusivo.

---

<sup>18</sup> Direito Imobiliário: Teoria Geral e negócios imobiliários / Pedro Elias Avvad – 3. Ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.70.

### *1.3.5. Código Civil Napoleônico e a moderna concepção do direito de propriedade:*

A Revolução Francesa, notadamente, foi um marco histórico na evolução histórica do direito de propriedade, trazendo de volta a concepção do direito romano e abolindo o sistema adotado no direito feudal, já que tanto o domínio direto como o útil permaneciam nas mãos do proprietário.

Ocorre que, após todo o individualismo que imperou a partir da Revolução Francesa, pouco a pouco foram crescendo as restrições ao direito de propriedade, reduzindo o poder do proprietário.

Foi, nesse período que se iniciaram os primeiros fundamentos que, sem dúvida, trazem a moderna concepção do direito de propriedade.

Sobre este aspecto, afirma Pedro Elias Avvad<sup>19</sup>, que o artigo 544 do Código Civil Francês de 1804, mesmo sustentando o direito de usar, gozar e fruir da propriedade impôs como condição a este exercício a proibição de uso da coisa em dissonância com a lei e os regulamentos.

Tal concepção, sem sombra de dúvidas, foi suficiente para se adaptar à evolução social e econômica que viria a provocar imensa transformação na concepção do direito de propriedade.

---

<sup>19</sup> Direito Imobiliário: Teoria Geral e negócios imobiliários / Pedro Elias Avvad – 3. Ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.70-72.



No início do Século XIX, notadamente sob a influência do Código Civil Francês, as leis e regulamentos passaram a limitar o direito de propriedade neste ou naquele interesse de ordem geral, o que foi corroborado pela jurisprudência produzida à época.

A partir de então, passou a ser objeto de sanção o abuso do direito de propriedade, isto é, o exercício do direito de forma não legítima e com objetivo causar um prejuízo a outrem.

Por exemplo, foi nesse período que se passou a sancionar o problema da vizinhança, quando ocorresse dano causado pelo proprietário de um bem imóvel de um vizinho, no exercício, mesmo que legítimo, do direito de propriedade.

E, dentro desta concepção, uniu-se ao conceito de propriedade o conceito de **abuso de direito**, colocando o direito de propriedade na classe dos direitos egoísticos, de modo que, se exercido sem utilidade, restaria caracterizado o abuso no seu exercício, consistente no desvio da sua função econômica e social.

Portanto, no que tange a evolução do direito de propriedade, é possível afirmar, como bem leciona Pedro Elias Avvad, que:

*“O conceito moderno de propriedade vem do direito romano, onde já nascera individual, revestindo-se, sua aquisição, de aspectos místicos e religiosos, formais e exclusivos ao cidadão romano, só mais tarde estendido a outros grupos. A revolução francesa, que de um lado objetivou os direitos individuais, resumidos no princípio da liberdade, igualdade e fraternidade também estabeleceu, definitivamente, o conceito de propriedade privada inviolável, logo depois incorporado ao código de Napoleão<sup>20</sup>”.*

---

<sup>20</sup> Direito Imobiliário: Teoria Geral e negócios imobiliários / Pedro Elias Avvad – 3. Ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.71.



E, segundo Caio Mário da Silva Pereira, tal concepção:

*“serviria de modelo a todo um movimento codificador do século XIX, tamanho prestígio deu ao instituto que, com razão, recebeu o apelido de código da propriedade, fazendo ressaltar acima de tudo o prestígio do imóvel, fonte de riqueza e símbolo da estabilidade”<sup>21</sup>.*

#### *1.3.6. Propriedade sob o enfoque da doutrina socialista:*

Por fim, cumpre consignar a existência do enfoque da propriedade segundo a doutrina socialista, fundada na doutrina de Karl Marx, que prevê a supressão da propriedade privada e a socialização da produção e das riquezas.

Melhor exemplo se deu na União Soviética (URSS), cuja constituição constava propriedade socialista dos meios de produção, que se traduzia em propriedade do estado, representando patrimônio comum do povo. Referido modelo que persiste na China, Coreia do Norte e Cuba, embora sem a rigidez inicial, ante a necessidade de receber investimentos externos.

### **1.4. Da Teoria do Abuso de Direito e da Função Social da Propriedade.**

Como vimos, a moderna concepção do direito de propriedade tem como um de seus pilares o Código Civil Francês de 1804 que, mesmo sustentando o direito de usar, gozar e fruir da coisa, impôs a obediência aos ditames da lei e dos regulamentos.

---

<sup>21</sup> Pereira, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil, v. IV, p. 82.



Ou seja, foi dentro desta característica que se impôs ao direito de propriedade restrições, condicionando o seu exercício ao cumprimento de uma série de obrigações, tudo com o espoco de se adaptar à evolução da sociedade.

E, exatamente dentro desta perspectiva que se uniu o conceito de propriedade à teoria do abuso de direito, bem como submeteu o exercício do direito de propriedade ao atendimento da denominada função social da propriedade.

Com relação à teoria do abuso de direito, afirma que os direitos dos particulares devem ser exercidos sem excessos, de acordo com a sua destinação natural e de modo normal, com respeito aos costumes e às relações sociais.

Logo, havendo uma ultrapassagem desse limite de uso do direito, ocorrerá o abuso de direito, a ser coibido pelos meios legalmente permitidos.

Por sua vez, com relação à função social da propriedade, esta visa condicionar o direito de propriedade ao cumprimento de determinadas obrigações, positivas e negativas, atribuídas em favor da sociedade, de acordo com as circunstâncias e a natureza do bem.

Segundo Antônio Carlos Morato<sup>22</sup>, o princípio da função social da propriedade tem controvertida origem. Diz-se que foi formulado por Augusto Conte, e postulado por Leon Duguit.

---

<sup>22</sup> Código Civil Interpretado, Organizador Costa Machado, Coordenação de Silmara Juny Chinelato, 6ª edição, 2013, Editora Manole, p. 1013/1014.



Todavia, em virtude da influência que a sua obra exerceu nos autores latinos, Diguít é considerado o precursor da idéia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, deve comportar-se e ser considerado, quanto á sua gestão dos seus bens, como um funcionário.

Para Diguít, a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária: a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para interdependência social.

Prossegue citado autor afirmando que:

*“Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria: a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que deve se modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder”. (Las transformaciones del derecho público e provado, p. 236).*

Portanto, a teoria do abuso de direito, atrelada à noção de função social da propriedade, sobremaneira influenciam a moderna concepção da propriedade e o direito das coisas, bem como o exercício deste direito nos dias atuais, inclusive no direito brasileiro, conforme demonstraremos a seguir.

### **1.5. Panorama do Direito de Propriedade na Legislação Brasileira.**

O direito de propriedade encontra seu fundamento no artigo 5º, XXII, da CF, que o garante.

Sob o prisma infraconstitucional, são os artigos 1228 e seguintes do Código Civil que asseguram ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor dos seus bens, além de reavê-los de quem quer que injustamente o possua.

Na Constituição Federal, o direito de propriedade é consagrado como direito fundamental do cidadão, direito este de primeira geração, como cláusula pétrea impassível de supressão e inviolável, nos termos do artigo 5º caput e inciso XXIII, ambos da Carta Constitucional.

Igualmente, a Constituição Federal consagra o princípio da função social da propriedade (artigo 5º, inciso XXIII) bem como outros direitos, (de natureza transindividual) que condicionam o direito de liberdade do proprietário.

Apesar de a Constituição deflagrar o direito de propriedade e o atendimento da função social, há outros artigos que dispõem sobre algumas restrições ao seu uso, como aquele que se refere à exploração econômica da propriedade (artigo 170) e ambiental (artigos 186, II e 225 da CF).

Se não bastassem algumas restrições impostas no cerne da Constituição Federal, a garantia constitucional do direito de propriedade também está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com os parâmetros fixados pela legislação ordinária.

Nesse particular, o Código Civil possui disposições de suma importância a respeito do exercício do direito de propriedade e que tem ligação com o atendimento da sua função social.



O Código Civil de 2002 proclama que *“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”* (artigo 1228, § 1º, CC); e que são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam, animados pela intenção de prejudicar outrem” (§ 2º), dentre outras.

#### **1.6. Panorama das Restrições ao Direito de Propriedade na Legislação Brasileira.**

São inúmeras as leis impõem restrições ao direito de propriedade, como o Código de Mineração, o Código Florestal, a Lei de Proteção ao Meio Ambiente, etc.

Algumas contem restrições de natureza administrativas, de natureza militar, eleitoral, etc. A própria Constituição Federal impõe a subordinação da propriedade à sua função social.

Há ainda limitações decorrentes do direito de vizinhança e de cláusulas impostas voluntariamente nas liberalidades, como inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Todo esse conjunto, no entanto, acaba traçando o perfil atual do direito de propriedade no direito brasileiro, que deixou de apresentar as características de direito ilimitado e absoluto, para se transformar em um direito de finalidade social.



Afirma Carlos Roberto Gonçalves, citando Arruda Alvim, parece mais conveniente falar-se, no lugar de limitações ao direito de propriedade:

*“em elementos que participam do delinear dos contornos do direito de propriedade, do traçar o seu perfil, tal hoje, se apresentam. Aliás, na realidade, em rigor, o que se “limitou” ou seja, o que se tem concebido de forma diversa, não é a essência do direito de propriedade, mas a extensão da expressão pratica dos poderes afetados ao dominus, predominantemente. O perfil último e final do direito de propriedade e da expressão pratica dos poderes que dela derivam , se extrai, efetivamente, de um mosaico de leis, de que faz parte a própria constituição federal, que o prevê o direito de propriedade, passando pelo código civil, até às leis de zoneamento, de âmbito municipal” (Breves anotações, p. 54).<sup>23</sup>*

Nesse sentido, o artigo 1231, do Código Civil, retro transcrito, considera plena (ou ilimitada), a exclusiva a propriedade, até prova em contrário. É limitada quando pesa sobre ela ônus real, como no caso do usufruto e de outros direitos reais sobre coisas alheias, em virtude do desmembramento dos direitos elementares do proprietário (usar, gozar, etc.), ou quando é resolúvel (sujeita a resolução). É plena quando o proprietário concentra em suas mãos todos os direitos elementares mencionados no art. 1228.

O artigo 1229 do CC, por sua vez, limita a extensão do direito de propriedade pelo critério da utilidade: até onde lhe for útil. Não pode o proprietário opor-se a trabalhos realizados por terceiros a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los. A restrição é de cunho social.

O proprietário do imóvel tem direito não só à respectiva superfície como ao espaço aéreo e ao subsolo correspondentes. Tendo em vista, porém, que a propriedade é também fato econômico, a extensão do espaço aéreo e o subsolo se delimita pela utilidade que ao proprietário pode proporcionar.

<sup>23</sup> Direito Civil Brasileiro, Volume 5 - Direito das Coisas, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

Por conseguinte, não lhe assiste o direito de impugnar a realização de trabalhos que se efetuem a uma altura ou a uma profundidade tais, que não tenha legítimo interesse em impedi-los.

Já o artigo 1230 do estatuto civil dispõe que *“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 em leis especiais”*, que constituem propriedade distinta do solo para efeito de exploração ou aproveitamento e pertencem à União (CF, artigo 176; Código da Mineração, art. 84).

A propriedade do produto da lavra é do concessionário que a explora, cabendo ao proprietário do solo apenas participação nos resultados da lavra.

Em suma, o direito de propriedade sofre restrições de naturezas diversas, que podem ser classificadas como de interesse privado ou de interesse público, cuja enumeração exemplificativa pode ser feita da seguinte maneira<sup>24</sup>:

*Interesse Privado:*

- a) Decorrentes do direito de vizinhança (artigos 1227 a 1281 do Código Civil);
- b) Provenientes das servidões prediais (artigos 1378 a 1386 do CC);
- c) Em defesa do interesse público (artigo 497 e 548 do Código Civil), proibindo a aquisição de bens por determinadas pessoas e a doação sem reserva de bens suficientes para a subsistência do doador;

---

<sup>24</sup> Direito Imobiliário: Teoria Geral e negócios imobiliários / Pedro Elias Avvad – 3. Ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.79-82.



*Interesse Público:*

a) Restrições Constitucionais:

1) Legislação Agrária: ao disciplinar a utilização de imóveis rurais a lei cria muitas restrições ao direito de propriedade, em diversos aspectos, especialmente quanto à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (Constituição Federal, artigo 184);

2) Aquisição de Terras por Estrangeiros: o artigo 190 da CF obriga a pessoa estrangeira, física ou jurídica, que queira adquirir ou arrendar imóvel rural no Brasil, a solicitar autorização do órgão competente do governo federal, atendidas as exigências legais;

3) Minas: A Constituição declara que os recursos minerais são bens da união, constituindo-se propriedade distinta do solo, inclusive o do subsolo para fins de exploração (artigo 20, inciso IX, CF).

4) Desapropriação: a CF prevê a desapropriação por interesse social, por necessidade ou utilidade pública, inclusive de imóvel urbano que não esteja convenientemente aproveitado (artigo 182, § 4º, III);

b) Restrições Administrativas:

1) Proteção do Meio Ambiente: os Códigos Florestais, o que regula a caça e a pesca, e o que disciplina o plantio e corte de árvores e toda a legislação relativa ao meio ambiente reduzem a liberdade de uso da propriedade rural.

2) Espaço aéreo: O Código Brasileiro do Ar contém disposições sobre o uso do espaço aéreo para segurança de vôo;

3) Direito de Edificação: são impostas pelas posturas municipais e mesmo pela legislação federal.



4) Patrimônio histórico e artístico nacional: as obras de valor histórico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis podem ser tombadas, e, portanto, seus proprietários poderão sofrer restrições aos seus direitos de domínio, devendo o órgão competente, o Serviço de Patrimônio Histórico Artístico Natural (SPHAN) zelar pelo cumprimento da legislação própria (Lei 6.757/79).

Compete à união proteger os documentos, as obras e os bens de valor histórico, nos termos do artigo 23, III, da CF, juntamente com os Estados, legislando sobre a responsabilidade por danos ao meio ambiente, nos termos do artigo 24 inciso VIII, CF.

A legislação abrange normas constitucionais, leis e decretos federais, estaduais e municipais.

c) Restrições Voluntárias:

Impostas pela vontade do proprietário, mediante testamento ou doação e deverão constar do registro público para fins de publicidade.

1) Inalienabilidade: é a restrição consistente em privar o beneficiário, como no caso do legado ou doação, do direito de dispor da coisa, podendo esse encargo ser temporário ou vitalício;

2) Impenhorabilidade: o bem gravado com impenhorabilidade não pode ser objeto de penhora por dívidas contraídas por seu titular, o que equivale a possibilidade de se sujeitar a execução.

3) Incomunicabilidade: é a cláusula segundo a qual o bem permanece no patrimônio do beneficiário, sem constituir coisa comum ou patrimônio comum, mesmo na hipótese de que esteja ou venha a casar-se sob o regime da comunhão de bens.



Finalmente, cumpre consignar que o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 187, também consagra a aplicação da teoria do abuso do direito, ao dispor que *“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 e pelos bons costumes”*.

Portanto, fica exposta a primeira idéia do trabalho: o direito de propriedade, vínculo jurídico que atrela o sujeito a determinada coisa e que outrora foi tratado como direito absoluto, oponível contra terceiros e que podia ser exercido deliberadamente, atualmente sofre diversas restrições, principalmente baseadas na teoria do abuso de direito e no fenômeno da função social da propriedade, que se consolidaram durante toda a evolução histórica do instituto.



## **2. ASPECTOS GERAIS DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO.**

### **2.1. Definição de Condomínio e sua evolução histórica.**

Vimos no capítulo anterior que a idéia de propriedade como direito absoluto foi sendo modificada ao longo do processo histórico de modo que, modernamente, seu exercício resta submetido a inúmeras restrições consubstanciadas ao fenômeno da função social da propriedade.

Desta feita, considerando o objetivo do presente trabalho, e desde já na esteira da moderna concepção do direito de propriedade, também está à concepção da copropriedade ou condomínio edilício, vejamos:

No Brasil, por volta da década de 30, em razão do desenvolvimento do país, causado pelo crescimento demográfico, pela valorização dos terrenos urbanos, a especulação imobiliária, dentre outros fatores, é que foi disciplinada a espécie de condomínio especial denominada Condomínio Edilício.

Para podemos definir o que venha a ser o instituto jurídico do Condomínio Edilício, também denominado “Propriedade por planos horizontais” (Serpa Lopes) ou “Propriedade Horizontal”, segundo a nomenclatura adotada pelo professor Caio Mário da Silva Pereira, decidimos recorrer aos ensinamentos do ilustre jurista Sílvio Rodrigues que, de forma simples e objetiva, afirma que o regime de condomínios edilícios caracteriza-se por apresentar uma propriedade singular e exclusiva dos apartamentos (unidades autônomas) e andares, ao lado de uma comunhão necessária do terreno e das partes comuns do prédio.



Afirma o ilustre jurista:

*“no que concerne às partes divididas e privadas, a propriedade é singular e exclusiva, como a de uma casa particular; entretanto, aquilo que surge como substrato do sistema ou que deve por todos ser usado, como o terreno, as colunas-mestras, a estrutura do prédio; ou os corredores, as escadas, elevadores, pátio, vestíbulo, etc, é necessariamente comum, por se apresentar como condição de existência e do funcionamento do sistema”.<sup>25</sup>*

É exatamente o que dispõe o artigo 1331, *caput*, do Código Civil Brasileiro, segundo o qual *“Pode haver, em edificações, partes que são de propriedade exclusiva, e partes que são de propriedade comum dos condôminos”*.

Portanto, ao tratarmos do condomínio edilício, identificamos de plano os elementos fundamentais que o compõem, quais sejam: as partes de propriedade exclusiva e singular dos condôminos, conhecidas como unidades autônomas, e as partes comuns, de domínio comum de todos os coproprietários do prédio.

Para cada um desses elementos do condomínio edilício (parte comum e exclusiva), a legislação estabelece características peculiares que as disciplinam, vejamos:

#### 2.1.1. Unidades Autônomas:

Podem consistir em apartamentos residenciais, conjuntos para escritórios, salas simples, garagens (box), casas em vilas particulares, dentre outros, e tem a natureza jurídica da propriedade comum, que permite ao senhorio o exercício das faculdades inerentes ao direito de propriedade (artigo 1228, CC).

---

<sup>25</sup> Direito Civil/Silvio Rodrigues, v.5 Direito das Coisas – São Paulo: Saraiva, 2002.



Em relação à disciplina das unidades autônomas do Condomínio Edifício, esta encontra amparo tanto no Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/02) como na Lei de Condomínio e Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/64), que tem vigência naquilo que for compatível com o novo Código Civil.

Desta feita, a análise da legislação nos permite estabelecer as seguintes características no tocante às unidades autônomas:

*2.1.1.1. Possibilidade de Alienação:*

Como já salientado, as partes exclusivas ou unidades autônomas são suscetíveis de utilização independente, de modo que, nos termos do artigo 1331, § 1º, do Código Civil, poderão ser alienadas ou 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.

Nesse aspecto, trazemos o seguinte julgado, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

*TJMG. “Conforme dispõe o art. 1331 do Código Civil, nas edificações podem existir partes que constituem propriedade exclusiva e parte que são propriedades comuns dos condôminos, sendo que, somente as primeiras podem ser alienadas livremente por seus proprietários, nos termos do parágrafo único do citado dispositivo legal (Apelação Cível nº 1.0024.04.373247-8/001, Relator Desembargador Viçoso Rodrigues, j. 27.4.2007).*

Ademais, é permitido ao proprietário da unidade autônoma, o direito de aliená-la, ou constituir direitos reais, como o usufruto e a hipoteca.

*2.1.1.2. Especificação da Unidade Autônoma:*

Cada unidade autônoma do condomínio edilício deverá ser individualizada, seja de maneira alfabética ou numérica, a fim de permitir sua perfeita identificação e discriminação.

*2.1.1.3. Acesso à via pública:*

Toda unidade autônoma tem direito de acesso à via pública, seja de forma direta (por exemplo, lojas no andar térreo) ou indireto (pela via das áreas comuns).

*2.1.1.4 Independência para fins tributários:*

Cada unidade autônoma será individualizada para fins tributários, arcando com os respectivos custos junto ao Fisco. Para efeitos tributários, cada unidade autônoma será tratada como prédio isolado, contribuindo o respectivo condômino, diretamente, com as importâncias relativas aos impostos e taxas federais, estaduais e municipais, na forma dos respectivos lançamentos”.

*2.1.1.5 Possibilidade de existência de condomínio tradicional sobre a unidade autônoma.*

É possível a instituição de condomínio, materializada pela existência de mais de um proprietário sobre cada unidade autônoma.



### 2.1.2. Áreas Comuns:

Esta inclui o terreno em que se levantam a edificação ou o conjunto de edificações e suas instalações, as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, elevadores, escadas, casa do zelador, caixa d'água, jardins, playgrounds, piscinas, salões de festas, dentre outras, além das garagens quando não se prevê local determinado para cada condômino.

Especificamente, dispõe o § 2º do artigo 1331 do CC/02 que áreas comuns compreendem o solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público.

Em suma, a área comum do condomínio edilício deve ser entendida como aquilo que *“sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes”*.

Sobre a natureza jurídica das áreas comuns, entende a doutrina que ela se equipara a do condomínio tradicional, todavia, não de modo absoluto, de forma que, do mesmo modo que as áreas exclusivas do condomínio edilício, a análise da legislação nos permite estabelecer as seguintes características no tocante às áreas comuns, que as diferenciam do condomínio tradicional:

#### 2.1.2.1. Impossibilidade de Alienação.

Com relação às partes comuns do condomínio edilício, dispõe o § 2º do artigo 1331 do CC/02 que não poderão ser alienadas separadamente.



#### 2.1.2.2. *Impossibilidade de Divisão:*

Isto significa dizer que as partes comuns do condomínio edilício são perpétuas, não se permitindo que o condômino exija a divisão do terreno ou do teto, a fim de gozar de sua fração ideal com exclusividade (§ 2º do artigo 1331 do CC/02).

Ademais, cumpre consignar que no Condomínio Edilício é possível a utilização exclusiva de área comum que, pelas próprias características da edificação, não se preste ao uso comum dos demais condôminos. (Enunciado n. 247 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil).

A área comum, portanto, poderá ser utilizada exclusivamente por cada condômino (p. ex. pilar de cada unidade), que nele poderá colocar objetos decorativos, ao passo que a utilização da área comum será de todos os condôminos (p. ex. hall de entrada, jardim, escadas, etc.).

### **2.2. Da Medida da Propriedade Imobiliária no Condomínio Edilício – Fração Ideal.**

Como vimos, o condomínio edilício atribui ao proprietário de determinada unidade imobiliária a utilização exclusiva da unidade autônoma bem como a copropriedade das áreas comuns.

E, para se mensurar a medida desta propriedade imobiliária, no que se refere às áreas comuns (terreno e coisas comuns), é que se atribui ao proprietário desta unidade a sua respectiva FRAÇÃO IDEAL.



Esta pode ser definida como a parte indivisível e indeterminável das áreas comuns e de terreno, correspondente à unidade autônoma de cada condômino.

Nesse sentido, é o que dispõe o artigo 1331, § 3º do CC/02: *“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”*.

Nos termos da lei, a fração ideal deverá ser identificada de forma decimal ou ordinária e seu cálculo deverá ser feito no próprio ato de instituição do condomínio, precedendo o lançamento da incorporação, como condição essencial para que se possa negociar as unidades.

Dispõe a lei: *“O condomínio por unidades autônomas instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no Registro de Imóvel, dele constando; a individualização de cada unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensando-se a descrição interna da unidade”*.

Ademais, há casos em que nem todos os condomínios apresentam unidades autônomas com a mesma área útil, os proprietários dos apartamentos ou casas maiores podem possuir frações ideais diferentes, o que deve estar especificado na Convenção do Condomínio.

Quanto ao cálculo da fração ideal, leciona CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

*“Para o cálculo da fração, vários critérios poderão ser usados, redutíveis, contudo, a dois: o da área e do valor” (...)*



*“Não é porém tão simples fazer o cálculo, como seria se dividisse o prédio pelo numero de apartamentos e se atribuísse a cada um, como cifra representativa da fração ideal, o quociente respectivo. Não pode assim ser adotado o critério da área (...). Obtida a avaliação de cada unidade, estima-se o seu valor relativo, isto é, proporcionalmente ao conjunto do edifício, sendo o resultado obtido a expressão da fração ideal de cada condômino no terreno, assim como nas coisas e partes comuns. “ O cálculo das frações ideais precede, pois, ao lançamento da incorporação e é exigência para que o incorporador possa negociar as unidades”<sup>26</sup>.*

### 2.3. Da Instituição do Condomínio Edifício:

A instituição do Condomínio Edifício vem disciplinada no artigo 1332 do Código Civil Brasileiro, pelo qual:

*“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”.*

Dispõe o referido artigo que o condomínio pode ser instituído por ato entre vivos ou testamento (causa mortis), sendo que, de qualquer modo, no ato que o institui deverá constar: **(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 e por fim, **(iii)** - o fim a que as unidades se destinam.

<sup>26</sup> In Condomínio e Incorporações, 10. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, pagina 97, 98 e 100, item 44.



Como exemplo de instituição por ato *inter vivos*, temos o contrato de incorporação imobiliária, a aquisição em hasta pública, doação por múltiplos adquirentes em imóvel exclusivo, bem como através de sentença judicial prolatada em ação divisória.

Já a instituição *causa mortis* se dá através do testamento,

*“... quando, por exemplo, o falecido deixa todo um edifício a ser partilhado a diversos herdeiros, operando-se assim o fracionamento das partes comuns e a divisão exclusiva das unidades autônomas, nos termos da vontade do de cujus”.<sup>27</sup>*

Afirma Silvio Rodrigues que a instituição do condomínio trata-se de ato de vontade, e pode ser realizado em prédio a ser construído, quando será ato do incorporador, ou em prédio já construído, quando caberá ao proprietário do mesmo.

Logo, é ato do incorporador ou do proprietário e nesse aspecto, desde já podemos fazer a distinção em relação à Convenção do Condomínio e ao Regulamento do Condomínio, que são atos dos condôminos e supõem o condomínio já instalado.

Ademais, ordena o artigo 1332 do Código Civil que o ato de instituição deverá ser registrado, através de inscrição, no Registro de Imóveis da situação do imóvel (artigo 167, inciso I, n. 17, Lei nº 6.015/73 – Lei de Registros Públicos).

---

<sup>27</sup> In Código Civil Comentado, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, Organizador: Costa Machado, Coordenadora: Silmara Juny Chinellato, 6ª Edição, 2013, Editora Manole, p. 1112).



## **2.4. Da Convenção de Condomínio.**

A convenção de condomínio pode ser definida como o documento escrito, formalizado por escritura pública ou por instrumento particular, devidamente registrada perante o Registro de Imóveis competente, que tem como objeto regular a vida do condomínio instituído.

Para Paulo Nader:

*“A convenção é o ato de constituição do condomínio horizontal, formado pela reunião de normas escritas, que definem os direitos e as obrigações fundamentais dos condôminos, além de definir os procedimentos afetos às assembleias<sup>28</sup>”.*

Especialmente elaborada para cada condomínio, define o que é propriedade de todos e o que é de propriedade individual (comum e privativa), determina a forma de contribuição das despesas (taxas de condomínio), as vagas de garagem (que devem estar definidas na planta e na escritura de cada apartamento), a forma de escolha e o tempo de mandato do síndico, a data de realização das Assembleias Ordinárias, dentre outras deliberações de interesse do condomínio específico.

As normas que estipulam as diretrizes para a regularidade da convenção de condomínio são basicamente os artigos 1333 e 1334 do Código Civil Brasileiro.

---

28 Curso de Direito Civil, Direito das Coisas, Volume 4, 2ª Edição, revista e atualizada, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 232.

Dispõe a lei que, para que a convenção seja aprovada, deverá ser subscrita pelos titulares de direitos que representem, no mínimo, 2/3 (dois terços) das frações ideais que compõem o condomínio (*artigo 1333 do Código Civil Brasileiro*).

Devidamente aprovada, a Convenção terá força obrigatória e caráter cogente para os proprietários de unidades, promitentes compradores, cessionários e promitentes cessionários, atuais e futuros, como para qualquer ocupante.

Ou seja, os efeitos da convenção, uma vez aprovada, atingem terceiros, isto é, pessoas que não participaram do ato e até mesmo pessoas que se opuseram as suas disposições, aqueles que não fizeram parte do quórum de 2/3 (dois terços) das frações ideais que participaram da respectiva aprovação (a minoria) e até mesmo eventuais visitantes do Condomínio.

No que concerne ao conteúdo da Convenção do Condomínio, estabelece o artigo 1334 do Código Civil Brasileiro que referido documento deverá conter, basicamente, a disciplina das algumas matérias atinentes à vida do condomínio.

São elas: a) a discriminação das partes de propriedade exclusiva, e as de condomínio, com especificações das diferentes áreas; b) o destino das diferentes partes; c) o modo de usar as coisas e serviços comuns d) encargos, forma e proporção das contribuições dos condôminos para as despesas de custeio e para as extraordinárias; e) o modo de escolher o síndico e o Conselho Consultivo; f) as atribuições do síndico, além das legais; g) a definição da natureza gratuita ou remunerada de suas funções; h) o modo e o prazo de convocação das assembleias gerais dos condôminos; i) o quórum para os diversos tipos de votações; j) a forma de contribuição para constituição de fundo de reserva; l) a forma e o quórum para as alterações de convenção; m) a forma e o quórum para a aprovação do Regimento Interno quando não incluídos na própria Convenção.



Por fim, cumpre consignar que a lei prevê a necessidade do Registro da Convenção de Condomínio perante o Cartório de Registro de Imóveis (artigo 167, inciso I, n. 17, Lei nº 6.015/73), a fim de que tenha publicidade e lhe atribua efeitos diante de terceiros, principalmente daqueles que não participaram do ato da sua constituição (artigo 1333, parágrafo único, do Código Civil), assim como deverão ser registradas suas posteriores alterações.

Sobre a imprescindibilidade do registro, trazemos a seguinte ementa:

*TJMG. “1 – A inscrição no Registro de Imóveis é imprescindível para a constituição e surgimento do condomínio, pois sem ela não se terá como perfeito o ato. 2 – A convenção de condomínio faz lei entre os condôminos, obrigando inclusive aqueles que não participaram de sua elaboração, tem plena aplicabilidade nos limites territoriais do edifício, devendo ser respeitada por todos os que nele estiverem em caráter permanente ou temporário e apenas é oponível contra terceiros se for registrada no Ofício de Imóveis” (Apelação Cível nº 1.0145.08.489747-2/001, Relator Desembargador Francisco Kupidowski, j. 25.6.2009).*

Nesse passo, um questionamento pode ser feito: O que acontece se a Convenção não for registrada?

Nesse caso, afirma Maria Helena Diniz<sup>29</sup> que ela somente terá efeito entre os condôminos, sendo esse o entendimento externado pela Súmula 260 do STJ: “A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos”.

<sup>29</sup> In Código Civil Anotado, 11ª Edição, 2005, Editora Saraiva, p. 1074.

## **2.5. Regulamento ou Regimento Interno do Condomínio.**

O Regulamento Interno tem a função de complementar à convenção de condomínio, regulando os aspectos mais práticos do funcionamento do condomínio, como, por exemplo, a eventual proibição de animais no prédio, uso das partes comuns como salão de festas e churrasqueiras, dentre outros. Deverá ser aprovado por contrato ou por deliberação em assembléia.

## **2.6. Assembléia Geral.**

É a reunião de condôminos, é o órgão deliberativo de um condomínio, e deve ser realizada mediante convocação prévia.

Obedecendo às determinações do Código Civil Brasileiro e da Convenção de Condomínio.

Tem como objetivo decidir sobre assuntos de interesse do condomínio e tem a função de deliberar, fiscalizar, cobrar e informar sobre os principais problemas relacionados ao condomínio.

Determina a lei que uma assembleia geral ordinária devera ser realizada anualmente, podendo serem convocadas assembléias extraordinárias, caso haja necessidade.

Cabe a Convenção de Condomínio dispor sobre a forma de convocação da Assembléia.



As deliberações devem ser tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes à Assembléia, salvo naqueles casos em que a própria lei (Código Civil) prevê quórum específico para a aprovação de determinada matéria.

Dispõe o artigo 1352 do CC:

*Salvo quando exigido quórum especial, as deliberações da assembléia serão tomadas, em primeira convocação, por maioria de votos dos condôminos presentes que representem pelo menos metade das frações ideais.*

*Paragrafo Único: os votos serão proporcionais às frações ideais no solo e nas outras partes comuns pertencentes a cada condômino, salvo disposição diversa da Convenção de constituição do condomínio.*

Na mesma ordem disciplina o artigo 1353, CC: *“em segunda convocação, a assembléia poderá deliberar por maioria de votos dos presentes, salvo quando exigido quórum especial”.*

Inobstante, a lei civil prevê a existência de diversos quóruns específicos para a aprovação de determinadas matérias, dentre os quais: **(i)** Alteração do Regimento Interno ou da Convenção: 2/3 dos condôminos (artigo 1351 do Código Civil); **(ii)** Multa ao Condômino reiteradamente descumpridos dos deveres perante o Condomínio (3/4 dos Condôminos – artigo 1337 do CC).

Com relação à instauração da Assembléia, salvo disposição contrária disposta na Convenção de Condomínio, compete àquele que a convoca.

Normalmente, ao síndico é dada esta incumbência, por ser ele o responsável, a princípio, pelas convocações. Ao presidente do conselho fiscal, se houver, também pode ser dada esta atribuição, em caso de ausência do síndico.

É importante que os trabalhos sejam abertos rigorosamente no horário determinado, que se discuta estritamente os assuntos da pauta e não seja permitida a participação de estranhos, nem do inadimplente, principalmente com direito a voz e voto.

As decisões da assembléia geral, desde que respeitado o quórum mínimo exigido, obrigam todos os condôminos, independentemente do seu voto contra ou a favor, de seu consentimento ou não.

Por outro lado, nem sempre as decisões das assembléias são legais, porém são validas até que outra assembléia as anule ou que o prejudicado apresente seu inconformismo em juízo.

Neste caso, o condômino discordante poderá agir de imediato, promovendo ativamente a declaração de irregularidade ou aguardar que o condomínio lhe cobre o que foi decidido.

## **2.7. Referência Legislativa em relação ao Condomínio Edifício - Hierarquia das Normas:**

O primeiro diploma legal citado pela doutrina que fez referência de maneira pormenorizada a disciplina do Condomínio Edifício foi o Decreto Legislativo nº 5.481 de 25 de Junho de 1928.

Atualmente, as questões devem ser tratadas a luz dos seguintes diplomas: Código Civil Brasileiro, Lei nº 4.591/64, Convenção de Condomínio e Regimento Interno.

O Código Civil, em vigor desde janeiro de 2003, traz um capítulo especialmente destinado às relações condominiais, que vai dos artigos 1314 ao 1358 (total de 44 artigos) e que trata principalmente da definição do que é parte comum e parte privativa, das obrigações, das multas, da forma de escolher bem como destituir o síndico, a forma da convenção, entre outras normas.

Por sua vez, a Lei nº 4.591/64 (Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias), é outra que igualmente trata do assunto, o que faz nos seus primeiros 27 artigos e engloba a disciplina das seguintes matérias: direito de propriedade, da forma de se convocar e realizar as assembleias, ou direito ou não do locatário de participar delas, além de outros tópicos que, em caso de conflito com o Novo Código Civil, acabam por não prevalecer, tendo em vista o princípio da prevalência da norma posterior sobre a lei antiga.

Já com relação às normas dispostas nas Convenções e Regulamentos, a maciça doutrina entende que estas, não obstante possuírem a função de regular a vida na comunidade condominial, e serem fruto da deliberação dos condôminos que participam ativamente de sua instituição, deve obediência aos preceitos advindos da legislação civil e da legislação específica, a qual prevalecerá nos casos em que houver deliberação da convenção que disponha de maneira incompatível.

Mais precisamente, seguindo os ensinamentos de Paulo Nader:



, “possuem função complementar à legislação, não podendo contrariar as prescrições cogentes, como as que estipulam o máximo de multa cobrável por descumprimento de dever (§§ 1º e 2º, do artigo 1336 do CC). Todavia, caso haja normas legais dispositivas, a prevalência é da convenção e regulamento. Carlos Maximiliano, em outras palavras, assevera nesse sentido “Excetuadas as disposições de ordem pública e os bons costumes, sobrelevam a tudo o título originário, o regulamento e o sistema em apreço e as convenções”. (...) “em semelhante assunto, a lei atua em caráter meramente dispositivo ou supletivo”. A filosofia adotada pelo legislador, como esclarece Caio Mário da Silva Pereira, é a de conciliar a liberdade dos condôminos na regulamentação e a definição de padrões legais mínimos. Diz o eminente civilista: “A lei prescreve os direitos e as obrigações dos condôminos e deve considerar-se irredutível a sua fixação...”<sup>30</sup>.

Nessa mesma esteira, José Roberto Neves Amorim, em seu texto “Convenção de Condomínio e Legalidade das Limitações” sustenta que:

*“a legalidade da convenção está na observância dos limites impostos pela ordem pública, que regem todo o ordenamento jurídico, inclusive aquele voltado para os regimentos privados”<sup>31</sup>.*

Por fim, vale a pena trazer a menção os ensinamentos de João Batista Lopes segundo o qual:

*“No domínio da propriedade horizontal, porém, restrita é a liberdade dos particulares, porque o legislador, atento à importância sócio-econômica do instituto, cuidou de submetê-lo a rígida disciplina, para atender ao princípio da ordem pública ad instar do que ocorre no campo da locação imobiliária. Diante disso, são nulas as cláusulas da convenção que contrariem disposições da lei condominial, cujo caráter cogente tem sido proclamado pela doutrina nacional e estrangeira”<sup>32</sup>.*

<sup>30</sup> Curso de Direito Civil, Direito das Coisas, Volume 4, 2ª Edição, revista e atualizada, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 234.

<sup>31</sup> Extraído de “Condomínio Edilício, aspectos relevantes, aplicação do Novo Código Civil, Coordenação Francisco Antônio Casconi e José Roberto Neves Amorim, Editora Método, 2006, p. 189”.

<sup>32</sup> Condomínio, 8.ed. rev. atual. ampl. Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 76.



**PUC-SP**  
**COGEAE**

---

Portanto, as disposições constantes da convenção condominial deve se submeter aos termos da legislação civil e da Lei de Incorporações, sob pena de se reputar inválidas na ocasião em que divergirem da legislação, exceto naquilo em que a própria lei prevê certa discricionariedade para que os particulares, representantes da massa condominial, possam livremente dispor.



### **3. OS DIREITOS E DEVERES DOS CONDÔMINOS.**

Na primeira parte do estudo, foi feito um esboço sobre as principais características do direito de propriedade, focando principalmente na sua evolução histórica até chegarmos ao panorama atual.

Foi visto que, se outrora o direito de propriedade era absoluto e irrestrito, podendo o proprietário utilizar da coisa como lhe bem aprouvesse, aos poucos este poder foi tomado por certas restrições, de interesse público e privado, tudo com base na tese de que a propriedade deve ser exercida sem abusos, de modo a atingir a sua verdadeira função social.

Em seguida, procuramos estabelecer as diretrizes gerais do condomínio edilício, que, na sua essência, é a propriedade de duas ou mais pessoas sobre certo bem, possui características próprias e teve seu fundamento na necessidade da melhor ocupação urbana dos espaços.

Nesse tópico, vimos que o exercício da propriedade condominial não é absoluto, pois também se submete a uma série de requisitos, os quais advêm da legislação civil, da Lei de Incorporações Imobiliárias e também, da Convenção de Condomínio e do Regimento Interno.

Com relação especificamente a Convenção Condominial e ao Regimento Interno, visam regular especificamente a vida do condomínio edilício, em seus mais variados aspectos e, dentre estes, os direitos e deveres dos condôminos.

E é exatamente sobre este os direitos e deveres dos condôminos que trataremos neste capítulo, desde já focando no tema que propusemos a discussão: os direitos e deveres dos condôminos no que se refere ao pagamento das cotas condominiais.

### **3.1. Dos Direitos e Deveres dos Condôminos.**

Com relação ao tema que abordaremos no presente capítulo, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1335 dispõe acerca dos direitos dos condôminos que vivem o ambiente do Condomínio Edifício.

Dispõe a lei: *São direitos do condômino:*

*I – Usar, fruir e livremente dispor de suas unidades;*

*II – usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais condôminos;*

*III – votar nas deliberações da assembléia e delas participar, estando quite.*

Segundo Carlos Alberto Dabus Maluf:

*“este artigo e seus incisos estão embasados no artigo 19 da Lei nº. 4.951 de 16-12-1964, que regulamenta o condomínio em plano horizontal. Elenca, de modo taxativo os direitos do condômino, quais sejam, aqueles atinentes ao direito de propriedade, sendo ressalvada a regulamentação das partes comuns, as quais devem ser disciplinadas na convenção, nunca extrapolando os direitos previstos neste artigo<sup>33</sup>”.*

---

<sup>33</sup> In Novo Código Civil comentado, Coordenador Ricardo Fiúza. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 1.175.



Por sua vez, dispõe o artigo 1336 do Código Civil de 2002, que possui correspondência no artigo 10 da Lei nº 4.591/64, acerca dos deveres do Condômino, nos seguintes termos:

*Artigo 1336, CC/02: São deveres do condômino:*

- I – Contribuir para as despesas do condomínio na proporção de suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção;*
- II – não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;*
- III – não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;*
- IV – dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e nas as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes;*

*§ 1º - O condômino que não pagar a sua contribuição, ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.*

*§ 2º - O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições, mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá a assembléia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa.*



No que se refere especificamente ao tema do presente trabalho, alguns destes direitos e deveres devem ser analisados mais atentamente, senão vejamos:

### **3.2. Direito de Propriedade sobre a unidade condominial (artigo 1335, inciso I, CC/02):**

Refere-se o inciso I ao direito subjetivo da copropriedade edilícia, que implica no direito de usar, fruir e dispor da unidade imobiliária.

Segundo Paulo Nader<sup>34</sup>, embora não conste do inciso I, implicitamente se compreende o direito de reaver a coisa de quem injustamente a possua, consoante preconiza o artigo 1228 do Código Civil, que trata da definição de propriedade a luz do Código Civil.

Portanto, sobre as unidades imobiliárias, cada titular possui o *jus utendi, fruendi e abutendi*. Por este inciso, que assegura o próprio direito de propriedade ao titular da unidade imobiliária, significa que qualquer lei ou convenção que impeça o direito do condômino nesse aspecto atentará contra o princípio constitucional que garante o direito de propriedade.

Contudo, cumpre salientar que os poderes do condômino não são absolutos, na medida em que estão sujeitos às limitações impostas pelo Direito de Vizinhança e por inúmeras disposições que tutelam o meio ambiente, além do atendimento as exigências da função social da propriedade, tutelada pela CR/88.

---

<sup>34</sup> Curso de Direito Civil; v.4: direito das coisas – Rio de Janeiro, 2009, 3ª Edição, Revista e Atualizada, p. 234-235.



Para Carlos Roberto Gonçalves:

*“o seu poder jurídico sobre a unidade deve ser exercido, todavia, dentro dos limites estabelecidos em lei e na convenção do condomínio, que é lei particular da comunidade e pode proibir, por exemplo, o aluguel de unidades ou lojas para determinados usos. As alterações internas da unidade autônoma podem se realizadas livremente, desde que não haja comprometimento da segurança da edificação (CC, art. 1336, II)”.*<sup>35</sup>

Cita o seguinte julgado:

*“Condomínio. Alteração das partes comuns. Mudança de portas dos apartamentos. As portas dos apartamentos existentes nos corredores internos não são áreas comuns do prédio e podem ser alteradas tanto no tocante ao material empregado como no desenho e até nas dimensões, pecando por erro de interpretação o entendimento da proibição da mudança das aludidas características, segundo a regra que zela pela uniformidade do espaço comum dos prédios de apartamentos (TJRJ, Apelação Cível nº. 2004.001.14758, 17ª Câmara Cível, Relator Desembargador Rudi Loewenkron, DJE, 28.10.2004).*

### **3.3. Direito de Utilizar as partes comuns:**

Também característica da copropriedade edilícia, é o direito dos condôminos de utilizarem-se das áreas comuns, de acordo com a sua destinação e nos termos da convenção, sem impedir a prática de igual direito por parte dos demais condôminos.

---

<sup>35</sup> Roberto Gonçalves, Carlos, Direito Civil Brasileiro, Volume 5 - Direito das Coisas, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, tal utilização deve obedecer à destinação do edifício, sendo proibido mudar a finalidade residência para comercial ou vice-versa.

Não podem, por exemplo, os corredores ser utilizados como área de lazer, as vagas de garagem ser transformadas em depósito ou o salão de festas ser usado como escritório particular de condômino, etc.

Sustenta o autor que uma das características mais marcantes do condomínio edilício é a vedação do uso exclusivo das partes comuns, salvo se o condômino receber a anuência da totalidade (unânime) dos consortes ou houver aprovação em Assembléia Geral.

Sobre a possibilidade de um condômino vir a se utilizar, com exclusividade, de determinada área comum condominial, é de suma importância à aprovação da unanimidade condominial, sob pena de que se determine a destruição de toda e qualquer benfeitoria feita por aquele que, sem autorização, se apropria de determinada área comum.

Neste particular, trazemos o seguinte julgado, extraído do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDF):

*“Consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial consolidados, posteriormente ratificados pelas novas disposições trazidas pelo Código Civil de 2002, é possível a utilização de área comum por um só condômino, no seu interesse particular.*”



*Há casos, inclusive, que tal utilização afigura-se benéfica ao próprio condomínio, que deixa, por exemplo, de arcar com o custo de determinadas áreas que, apesar de formalmente de uso comum, não o são na prática, pois que contíguas as unidades a que se vinculam estruturalmente, não podendo ser utilizadas por outros condôminos sem a necessidade de se passar por dentro de uma unidade autônoma. Nada obstante, a utilização da área comum no interesse de um só condômino depende da autorização expressa e unânime dos demais condôminos, ou, ainda, de expressa previsão no instrumento de constituição do condomínio.*

*Esse é o entendimento da doutrina especializada, conforme evidenciam as lições que trago à colação: “Nos tribunais, acabou predominando o entendimento agora admissível, à luz do Novo Código Civil.*

*Ou seja, de que, havendo autorização regular dos condôminos, ou expressa previsão no instrumento de constituição do condomínio, pode ser concedido o uso exclusivo de áreas e coisas pertencentes à coletividade condominial...” (grifo nosso) (Condomínio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 220-221).*

*“As áreas comuns são “bens indivisíveis e inalienáveis individualmente”, portanto, nenhuma dessas áreas poderá ser edificada por condômino ou pelo próprio condomínio sem o expresso e formal consentimento de todos os proprietários” (grifo nosso) (Condomínios: orientação e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 39). Como se vê, a questão se reveste de caráter objetivo.*

*Em outras palavras, verificada a utilização de área comum no interesse privativo de um só condômino, sem que este conte com a previsão estatutária ou a autorização expressa dos demais condôminos, impõe-se a retirada, no caso de ocupação, ou derrubada, no caso de construção (Apelação Cível, nº. 2003.01.023145-6, Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito, j. 1.9.2005).*

Outrossim, sendo permitida a utilização de determinada área comum por um só condômino, nos termos do artigo 1340 do Código Civil, as despesas decorrentes serão da sua inteira responsabilidade.

Dispõe a lei: *“As despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbem a quem delas se serve”*.

### **3.4. Dever de Contribuir com as despesas condominiais:**

Consiste no dever do condômino em pagar as despesas condominiais, ordinárias e extraordinárias.

Portanto, como fundamento do exercício da copropriedade condominial, deve o condômino contribuir com as despesas da manutenção do mesmo, tudo para que prevaleça o bem estar da comunidade.

E, no que tange as despesas condominiais, estas possuem algumas características cuja observância tem extrema relevância na vida do condomínio vejamos:

#### **3.4.1. O Orçamento Condominial.**

O condômino tem o direito de usar, fruir e dispor da sua unidade imobiliária, assim como o direito de se utilizar das áreas comuns do condomínio.

Ocorre que, para que essa utilização ocorra da melhor maneira possível, a vida em condomínio implica o custeamento de todo o aparato necessário a manutenção do edifício.

Como parte importante da administração do condomínio, faz-se necessária a elaboração da chamada previsão orçamentária, que tem como base as finanças e as despesas necessárias para a manutenção do condomínio.

No caso, é o síndico que tem obrigações com a previsão orçamentária, devendo planejar o orçamento, analisando as receitas e as despesas do período anterior a sua gestão e apresentando a previsão, discussão e aprovação em Assembleia Geral. Com base na previsão orçamentária é que se dá o rateio das quotas condominiais.

No que concerne ao orçamento condominial, este é composto, basicamente, das despesas e receitas necessárias à manutenção edifício.

Despesas nada mais são do que os gastos que um condomínio tem em despesas ordinárias e extraordinárias, conforme conceituação e divisão exposta nos artigos 22 e 23 da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91).

As despesas ordinárias são as consideradas rotineiras e necessárias ao funcionamento e manutenção do condomínio, as quais são pagas pelos condôminos e, em havendo locação, pelos inquilinos.

Já no caso das extraordinárias, como o próprio nome diz, são aquelas que aparecem repentinamente, tendo em vista as necessidades do condomínio. Todavia, em se tratando de despesas extraordinárias, em havendo locação, não será o locatário por ela responsabilizado, mas apenas o proprietário do imóvel, ou locador.

Por outro lado, notamos a existência das chamadas **taxas condominiais**, que se destinam ao custeio das despesas e devem ser calculadas, nos termos do artigo 1336, inciso I, do Código Civil.

Tem por base o resultado da soma das despesas dividido pela fração ideal de cada unidade (salvo disposição em contrário estipulada na Convenção Condominial), cobrada mensalmente, com vencimento estabelecido também pela Convenção do Condomínio, ou no silêncio desta, pela Assembléia Geral.

Nos termos do artigo 1336, inciso I, do Código Civil Brasileiro, é dever do condômino contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção. Da mesma forma que as despesas, as taxas condominiais são divididas em taxas ordinárias e taxas extraordinárias.

Taxa Ordinária é toda aquela necessária para custear as despesas normais do condomínio, tanto para a sua conservação como para a sua administração, e estão definidas no artigo 23 da Lei do Inquilinato.

Em linhas gerais, são consideradas despesas ordinárias as despesas com PESSOAL (salários, férias, 13º salário e rescisões contratuais de trabalho; ENCARGOS SOCIAIS (INSS, FGTS, PIS, INSS de contribuintes individuais); CONSUMO (água, energia elétrica das áreas comuns, gás, telefone de uso exclusivo do condomínio); MANUTENÇÃO/CONSERVAÇÃO (elevadores, bombas, portões automáticos, interfones, jardins, antena coletiva, recarga de extintores, lavagem da caixa d'água, dedetização das áreas comuns); ADMINISTRATIVAS (impressos, cópias, correio, isenção do síndico, se houver, despesas bancárias, taxas referentes à administração); MATERIAIS (de limpeza, uniformes dos funcionários); SEGURO (mensalidade da apólice de seguro), EMERGÊNCIA (vazamentos, desentupimento das prumadas, substituição de bombas d'água e aquelas referentes à manutenção de outros equipamentos, como de piscina).

Já a taxa Extraordinária é aquela proposta e aprovada por Assembléia Geral devidamente convocada, destinada a cobrir obras de melhoramentos, benfeitorias e inovações na edificação ou no condomínio e, nos termos do artigo 22 da Lei de Locações podem ser definidas como aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros da manutenção do edifício.

Em regra, são extraordinárias as despesas com BENFEITORIAS (reformas da garagem, da piscina, etc.), AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS (academia de ginástica, central telefônica, etc), despesas com decoração, pintura das fachadas, indenizações trabalhistas, constituição do fundo de reserva e instalação de equipamentos de segurança e de incêndio, dentre outras.

No mais, cumpre consignar que, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário pacificado, prevalece que o condômino não está obrigado a contribuir nas despesas que não lhe tragam proveito algum.

Isto ocorre, por exemplo, num edifício de natureza mista, formado por lojas e apartamentos com entradas separadas, de modo que as despesas decorrentes do uso das lojas, por exemplo, contratação de seus vigilantes, devem ser rateados somente entre os proprietários das lojas.

Por outro lado, eventuais despesas na conservação das áreas comuns da parte residencial não afetam os lojistas da mesma forma.

#### *3.4.2. Cálculo das Despesas Condominiais:*

Nos termos do artigo 1336, inciso I, do Código Civil Brasileiro, é dever do condômino contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção.

Nesse passo, questionamos: quais podem ser os outros tipos de métodos de cálculo utilizáveis para se auferir a taxa condominial de cada proprietário.

Por exemplo, a convenção pode vir a estabelecer outra modalidade de contribuição do condômino como, por exemplo, fixar valor único a ser contribuído por todos os condôminos.

Ainda, Maria Helena Diniz afirma que:

*“Tal cálculo deverá ser feito, como observa Fucci, caso a caso, visto que nem sempre uma unidade autônoma, com maior fração ideal, é a que mais contribui para as despesas.*

*Mais justo seria para a fixação do rateio daquelas despesas que se discriminassem as despesas comuns a todos, as necessárias ou uteis a um ou outro e se verificasse a intensidade do uso de cada condômino em relação às áreas comuns (CC, artigo 1340 c.c. 1336, inciso I)<sup>36</sup>.*

### 3.4.3. Natureza Jurídica das Despesas Condominiais:

Com relação à natureza jurídica da despesa condominial, não há dúvidas de que se trata de obrigação de natureza *propter rem*, de modo que estão vinculadas a cada unidade imobiliária.

Obrigação *propter rem*, segundo Silvio Rodrigues<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> In Código Civil anotado, Editora Saraiva, p. 1076, 11ª Edição, 2005.

<sup>37</sup> Direito Civil/Silvio Rodrigues, v.2 Direito das Obrigações – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 79.

*“... é aquela em que o devedor, por ser titular de um direito sobre a coisa, fica sujeito a determinada prestação que, por conseguinte, não derivou da manifestação expressa ou tácita de sua vontade. O que faz o faz devedor é a circunstância de ser titular do direito real, e tanto isso é verdade que ele se libera da obrigação se renunciar a este direito”.*

Trata-se de obrigação na qual o seu devedor, independentemente de ter manifestado sua vontade, assume uma obrigação em decorrência de ser o legítimo titular de um direito real.

No caso da obrigação de pagar as despesas condominiais, é nítido o caráter *propter rem*, afinal, aquele que se torna titular do direito real consistente na propriedade de determinada unidade condominial deve assumir, independente da sua manifestação de vontade, o dever de cumprir as obrigações oriundas desse título constitutivo, dentre as quais, a obrigação de pagar as despesas condominiais, a luz do que preceitua o artigo 1336, inciso I, do Código Civil.

Da mesma forma, ocorrerá em caso de venda do imóvel, afinal, nessa condição, as responsabilidades vinculadas ao direito real se transferem ao novo proprietário, que responderá pelas obrigações existentes antes da aquisição do imóvel, ressalvado, entretanto, o direito de regresso contra o antigo proprietário.

Nessa linha, é o que proclama o artigo 1345 do CC, segundo o qual *“O adquirente da unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios”*.

É o entendimento pacificado no STJ, representado pelo julgado abaixo transcrito:



*“Civil e Processual. Imóvel. Responsabilidade do adquirente, perante o condomínio, pelo pagamento das cotas condominiais atrasadas, deixadas pelo mutuário. Lei nº 4.561/64, artigo 4º, parágrafo único, na redação dada pela Lei nº 7.182/84. Exegese. Obrigação Propter Rem.*

*I – O artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 4.591/64, na redação dada pela Lei nº 7.182/84, constitui norma de proteção ao condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando-se má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.*

*II – Obrigação Propter Rem, que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.*

*III – Recurso especial não conhecido.*

*(Resp nº 547.638, 4ª Turma, Relator Aldir Passarinho Júnior, Julgado em 10.08.2004, publicado em 25.10.2004, DJ, p. 351).*

Ainda, cumpre registrar que a natureza *propter rem* determina, que, mesmo que a aquisição provenha de arrematação ou adjudicação, é do adjudicante ou arrematante o ônus de arcar com os débitos condominiais em atraso.

Neste particular, fazemos referência ao seguinte julgado:

*“Despesas Condominiais. Obrigação de Natureza Propter Rem. Dívida que é de responsabilidade do adquirente do bem. Irrelevância de o imóvel ter sido adquirido por meio de adjudicação ou arrematação”. (RT 815/840).*

Outrossim, com fundamento no § 2º do artigo 1334 do Código Civil, admite-se que os débitos condominiais se estendem ao compromissário comprador já imitado na posse do imóvel, ainda que não tenha sido levado à registro o contrato.



---

*“Em princípio, o responsável pelas despesas condominiais é o proprietário. Admite-se a ação diretamente contra o compromissário comprador desde que o fato, ou seja, a existência do compromisso de compra e venda, tenha sido comunicado ao condomínio, ou se encontre registrado o contrato” (Apelação 542.783-9. 1ª Câmara, TACSp, Relator Magno Araújo, j. 16.3.1999).*

Ademais, em vista da natureza *propter rem* da despesa condominial, existem outras implicações de suma importância como, por exemplo, o fato de que, nos termos do artigo 1715 do Código Civil, bem como do inciso IV do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, não é oponível a alegação de impenhorabilidade do bem de família em razão de dívida condominial.

### **3.5. Da Inadimplência com relação à despesa condominial:**

Dispõe o artigo 1336, inciso I, do Código Civil a obrigatoriedade do condômino em pagar as despesas condominiais e assim contribuir para a manutenção da vida do condomínio edilício.

Nesse passo, indagamos: o que dispõe a lei acerca da situação em que o condômino deixa de pagar as despesas condominiais devidas ao condomínio?

A resposta está no artigo 1336, § 1º do Código Civil pelo qual o condômino inadimplente *“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”*.

Portanto, sobre o débito condominial em atraso, incidirão, pela lei, os seguintes consectários: juros moratórios e multa.

### 3.5.1. Juros Moratórios:

Dispõe a lei que os juros moratórios que incidirão sobre o débito condominial serão “aqueles convencionados” ou, não havendo convenção a respeito, ficarão limitados à porcentagem de 1% (um por cento) ao mês.

Quando a lei fala na terminologia juros moratórios convencionados, quer dizer que os juros incidentes sobre o débito condominial podem estar previstos na Convenção de cada condomínio, sendo que, da leitura do artigo em apreço, podemos interpretar que a convenção condominial pode dispor que os juros possam ser maiores ou menores que aquele sugerido no parágrafo primeiro do artigo 1336 do Código Civil.

Nesse passo, cumpre consignar que Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, discorrendo sobre o tema, entendem que a lei só pode ser interpretada no sentido de que a Convenção Condominial, caso venha a dispor sobre os juros moratórios de maneira diversa da lei, só poderá prever a incidência de juros em patamar menor a 1% (um por cento), nunca superior.

Transcrevemos a doutrina dos citados autores:

*“A taxa máxima de juros de 1% ao mês é compatível com as disposições do CC 406, 591 e LU 4º. A convenção de condomínio pode prever taxa menor por atraso no pagamento das prestações condominiais, mas nunca superior a 1% ao mês. No silêncio da convenção, incide a taxa legal de 10% ao mês de juros de mora”<sup>38</sup>.*

---

<sup>38</sup> Trazido do V. Acórdão proferido na Apelação Cível nº. 2007.014382-0, Relator Desembargador Fernando Carioni, j. 5.6.2007, in Código Civil Anotado e Legislação Extravagante, 2. ed., revista e ampliada. p. 645.



Todavia, em sentido diverso, há pronunciamento do STJ, nos termos do Resp nº 1.002.525-DF, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, no sentido de que, nos termos do artigo 1336 do CC/02, devem ser aplicados os juros moratórios expressamente convencionados, ainda que superiores a 1% ao mês e apenas quando não há essa previsão, deve-se limitar os juros de mora a esse percentual.

A nosso ver, o entendimento externado pelo STJ, no V. Acórdão retromencionado, reputa-se o mais correto, e se extrai, indubitavelmente, da própria letra da lei.

Outrossim, com relação ao marco inicial da incidência destes juros, por tratar-se de típico caso de mora *ex re*, a luz do artigo 397 do CC/02, sua incidência ocorre a partir do vencimento de cada prestação inadimplida. Nesse sentido, trazemos o seguinte julgado, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

*“Convém consignar que os juros de mora tem a intenção de, primeiro, coibir o não pagamento, depois, compensar pela demora no cumprimento da obrigação, incidido a partir da inadimplência, pois a obrigação de pagar as cotas condominiais tem data certa, o que acarreta a mora ex re, autorizando a incidência dos encargos a partir da data do vencimento.*

*O artigo 1336, § 1º do Código Civil estabelece que “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”.*

*Com efeito, trata-se o pagamento de taxas condominiais de obrigação de cunho sucessivo, no caso dos autos, positiva e líquida.*

*Assim, a mora do devedor deve ser contada a partir do vencimento de cada prestação vencida e não quitada.*



*É essa a melhor exegese do artigo 397 do Código Civil, que estatui que “o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor” (Apelação Cível, nº 2008.018083-1, Relator Desembargador Henry Petry Júnior, j. 13.5.2008).*

### 3.5.2. Da multa de 2% (dois por cento) prevista no Código Civil.

No que concerne à multa na hipótese de inadimplemento, estabelece o Código Civil que não pode ultrapassar o percentual de 2% (dois por cento).

Referido percentual foi introduzido pelo Código Civil quando do início da sua vigência (10.01.2003), sendo certo que, antigamente, aplicava-se a norma do artigo 12, § 3º da Lei de Incorporações, que previa uma porcentagem de 20% (vinte por cento de multa) em razão da inadimplência.

Dispunha a lei: “O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na Convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e **multa de até 20% sobre o débito**, que será atualizado, se o estipular a Convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso da mora por período igual ou superior a seis meses”.

Ocorre que, por ocasião da nova lei, criou-se a dúvida sobre qual percentual incidiria com relação aos débitos anteriores ao novo Código Civil.

Assim, ficou pacificado pelo STJ que este novo percentual tem aplicação imediata com o início da vigência da lei, ficando o percentual anterior limitado a débitos anteriores da sua vigência, inclusive revogando disposições de convenções condominiais que estabelecessem o contrário.



Destacamos os seguintes julgados:

STJ:

*A multa por atraso prevista na convenção de condomínio, que tinha por limite legal máximo o percentual de 20% previsto no art. 12, parágrafo 3º, da Lei nº. 4.591/64, vale para as prestações vencidas na vigência do diploma que lhe havia respaldado, sofrendo automática modificação, no entanto, a partir da revogação daquele teto pelo artigo 1336, § 1º d, em relação às cotas vencidas sob a égide do Código Civil atual. Precedentes” (Resp. nº. 746.589-RS (2005/0070380-7), Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. 15.8.2006).*

STJ:

*“1. Já assentou esta Terceira Turma que a “natureza estatutária da convenção de condomínio autoriza a imediata aplicação do regime jurídico previsto no novo Código Civil, regendo-se a multa pelo disposto no respectivo art. 1336, § 1º” (Resp nº 722.904/RS de minha relatoria, DJ de 1/7/05”) (Resp. 663.436-SP (2004/0092194-2), Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.3.2006).*

STJ:

*“1 - In casu, a Convenção Condominial fixou a multa por atraso no pagamento das cotas, no patamar máximo de 20%, o que, a evidência, vale para os atrasos ocorridos antes do advento do novo Código Civil. Isto porque, o novo Código trata, em capítulo específico de novas regras para os condôminos.*

*2 – Assim, por tratar-se de obrigação periódica, renovando-se todo mês, a multa deve ser aplicada em observância à nova situação jurídica sob a égide da lei substantiva atual, prevista em seu art. 1336, § 1ºm em observância ao art. 2º, § 1º, da LICC, porquanto há revogação, nesse particular, por incompatibilidade, do art. 12, § 3º da Lei nº. 4.591/64. Destarte, a regra convencional, perdendo o respaldo da legislação antiga, sofre, automaticamente, os efeitos da nova, à qual não se pode sobrepor.*



*3 – Recurso conhecido e provido para determinar a redução do percentual da multa moratória de 20% para 2% para as parcelas vencidas após a entrada em vigor do novo estatuto civil (Resp nº. 722.904/RS de minha relatoria, DJ de 1/7/05”) (Resp. 665.470-SP (2004/0079807-5), Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16.2.2006).*

Por fim, cumpre registrar que a Lei nº 10.931/2004 previu a modificação do critério da aplicação da multa em razão da inadimplência, principalmente em razão da drástica redução ocorrida da Lei de Incorporações para o Novo Código Civil.

Disponha a nova redação do § 1º do artigo 1336, CC: “O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados, ou, não sendo previstos, o de um por cento ao mês e multa sobre o débito aplicada progressiva e diariamente à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, até o limite estipulado pela Convenção de Condomínio, não podendo ser superior a 10% (...)”.

Contudo, referida modificação foi vetada pela Presidência da República, segundo as Razões a seguir transcritas:

*“O novo Código Civil estabeleceu o teto de dois por cento para as multas condominiais, adequando-as ao já usual em relações de direito privado.*

*A opção do Código Civil de 2002, diploma legal profundamente discutido no Congresso Nacional, parece-nos a mais acertada, pois as obrigações condominiais devem seguir o padrão das obrigações de direito privado.*

*Não há razão para apenar com multa elevada condômino que atrasou o pagamento durante poucas semanas devido a dificuldade financeira momentânea.*



*Ademais, observe-se que o condomínio já tem, na redação em vigor, a opção de aumentar o valor dos juros moratórios como mecanismo de combate a eventual inadimplência causada por má-fé.*

*E neste ponto reside outro problema da alteração: aumenta-se o teto da multa ao mesmo tempo em que se mantém a possibilidade de o condomínio inflar livremente o valor dos juros de mora, abrindo-se as portas para excessos.*

*Por fim, o dispositivo adota fórmula de cálculo da multa excessivamente complexa para condomínios que tenham contabilidade e métodos de cobrança mais precários, o que poderá acarretar tumulto na aplicação rotineira da norma, eliminando pretensas vantagens”.*

### **3.5.3. Punição ao Condômino Inadimplente e Correção Monetária:**

Por fim, cumpre consignar que ao débito inadimplido, inobstante não constar expressamente do § 1º do artigo 1336 do CC/02, incide a correção monetária.

Correção Monetária é o mecanismo financeiro pelo qual se promove a manutenção do poder de compra da moeda diante do fenômeno da inflação. Não gera enriquecimento ou empobrecimento, tem apenas função da preservação econômica de uma situação não resolvida a certo tempo.

Quando à cobrança do débito judicial se der na esfera judicial, sua cobrança é natural, trata-se de pedido implícito, ainda que não contemplada na convenção condominial.

Caso haja cobrança extrajudicial, só acarretará cobrança se prevista na convenção vencida e não paga.

### 3.6. Da Incidência da multa do artigo 1337 do Código Civil.

Dispõe o artigo 1337 do Código Civil que *“O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quíntuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem”*.

Referido artigo trata de aplicação de multa correspondente até o quíntuplo do valor das contribuições condominiais ao condômino que descumpre reiteradamente seus deveres condominiais.

Esta penalidade se aplica ao condômino reiteradamente inadimplente, desde que aprovada em deliberação assemblear por três quartos dos condôminos restantes, excluído, por óbvio, aquele que pode ser punido com a sua aplicação.

Nesse sentido é o julgado a seguir transcrito, trazido do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (**TJMS**):

*“É cabível a aplicação da multa prevista no artigo 1337 do Código Civil de 2002, quando o condômino reiteradamente não cumpre o disposto no art. 1336, inciso I, do CC/02, e devidamente aprovada por ¾ dos demais condôminos em Assembléia Geral (Apelação Cível nº 2006.01182-4/0000-00, Relator Desembargador Joenildo de Sousa Chaves, j. 17.10.2006).*



Da mesma forma, é o entendimento extraído de julgado provindo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (**TJMG**):

*“Mesmo que a parte ré seja revel, a aplicação da multa prevista no artigo 1337, do CCB de 2002, quando prevista na convenção de condomínio deve ser precedida de assembléia para deliberar a seu respeito, do contrário, é nula de pleno direito (Apelação Cível 1.0024.06.019849-6/001, Relator Desembargador Unias Silva, j. 28.8.2007).*

Ademais, conforme **Enunciado 92 da I Jornada de Direito Civil: Art. 1.337:** *As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo, ou seja, lhe deve ser conferido o direito de defesa antes da aplicação da sanção.*

#### **4. CONDÔMINO INADIMPLENTE E RESTRIÇÃO DE ACESSO ÀS ÁREAS COMUNS – DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.**

No primeiro capítulo do presente trabalho, analisamos de maneira pormenorizada o que vem a ser o direito de propriedade, seu conceito, a evolução histórica, bem como o seu panorama através da legislação constitucional e infraconstitucional pátria.

Vimos que o direito de propriedade, caracterizado pelo poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, assim como de reivindicá-lo de quem o injustamente a detenha, deve ser exercido dentro dos limites estabelecidos em lei, os quais vislumbram a concretização da **FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**.

Na segunda parte, trouxemos diversas noções sobre o tipo especial de propriedade denominado Condomínio Edifício, o que pode ser caracterizado, de maneira simplificada, por apresentar uma propriedade singular e exclusiva dos apartamentos (unidades autônomas) e andares, ao lado de uma comunhão necessária do terreno e das partes comuns do prédio.

Sobre o condomínio edifício, apontamos os mecanismos de sua instituição e como se dirige a vida condominial, a qual esta baseada principalmente na respectiva convenção de condomínio e nas deliberações oriundas da Assembléia Geral, Ordinária e Extraordinária.

Especificamente no que tange a Convenção de Condomínio, esta tem diversas funções, como, por exemplo, disciplinar o uso das áreas comuns do edifício.

No mais, vimos o que dispõe a lei sobre os direitos e deveres dos condôminos que, se de um lado, tem o direito de acesso às áreas comuns, por outro lado, tem o dever de arcar com as despesas condominiais correspondentes a sua fração ideal, sob pena de incorrerem nas sanções legalmente previstas, as quais tem natureza eminentemente monetária (artigos 1336 e 1337 do Código Civil), de modo que, em tese, não há na lei qualquer previsão expressa no sentido de impor ao condômino inadimplente restrição de acesso às áreas comuns do edifício.

Feitas essas considerações, fazemos a indagação primordial do presente trabalho:

***É possível impor ao condômino inadimplente restrição de acesso às áreas comuns do edifício?***

Segundo Carlos Roberto Gonçalves<sup>39</sup>, a questão é controvertida, havendo posições em ambos os sentidos.

De um lado, há quem argumente sobre a possibilidade de imposição das restrições, afinal, *“não há, na lei, nenhum impedimento a que os condomínios regulem, na convenção de condomínio, novas formas de sanção além das multas já previstas no diploma civil, desde que compatíveis com o ordenamento pátrio”*.

Cita a doutrina de Rubens Carmo Elias Filho, na qual afirma que não há qualquer irregularidade na imposição de restrição de acesso as áreas comuns.

---

<sup>39</sup> Direito Civil Brasileiro, Volume 5 - Direito das Coisas, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 418-420.



Parafraseando o citado autor, sustenta que:

*“nada se verifica de irregular na restrição de uso das áreas comuns e na supressão de fornecimento de serviços essenciais, quando possível. Obviamente, tais medidas devem ser precedidas de aprovação em assembléias geral especialmente convocada para tal finalidade, observado o quorum específico para a regulamentação das áreas e serviços comuns, sempre com o objetivo de preservar o condomínio e seu síndico de responsabilidade civil e criminal, por eventuais excessos. (As despesas do condomínio, p. 195)”.*

De outro, a maioria da doutrina entende não ser possível a imposição de tais restrições, já que o condomínio tem à sua disposição os meios judiciais próprios para a cobrança da dívida, bem como a lei civil, em seus artigos 1336 e 1337, já dispõem sobre a sanção que deve se operar em razão da inadimplência.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves cita a doutrina de Jorge Tarcha e Luiz Antônio Scavone Júnior:

*“O fato de o condômino estar inadimplente não autoriza, manus militaris, o rompimento dos serviços e, tampouco, o impedimento à utilização de salões de festas, piscinas, churrasqueiras, quadras e demais equipamentos comuns, até porque o condomínio possui meios processuais e legais para fazer valer seu direito subjetivo de receber as quotas em atraso” (Despesas ordinárias e extraordinárias de condomínio, p. 126).*

Ainda, cita os ensinamentos de José Roberto Neves Amorim, já apontados neste trabalho, pelo qual:

*“as limitações devem estar de acordo com os direitos inerentes à propriedade, que não podem ser feridos, assim com a afinidade ao seu fim social”.*<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> (Convenção de condomínio e a legalidade das limitações, in Condomínio Edilício, coord. De Francisco Antonio Casconi e José Roberto Neves Amorim, p. 190).



Por fim, expondo seu próprio entendimento, pugna pela impossibilidade de se impor a restrição de acesso às áreas comuns ao condômino inadimplente, pois *“uma vez que os condôminos inadimplentes são coproprietários das áreas e equipamentos comuns, não podendo, nessa condição, ter os seus direitos de “usar” e “gozar” limitados pela convenção ou assembléia condominial.*

Na jurisprudência, há decisões em ambos os sentidos, de diversos Tribunais de Justiça espalhado pelo país. Nesse passo, procedemos a análise de 15 (quinze) decisões, cuja maioria prevê a impossibilidade de se impor restrição ao acesso das áreas comuns em razão da inadimplência, vejamos:

#### **4.1. Não pode impedir.**

##### **4.1.1. Acórdão 1:**

**Ementa:** *“INICIAL - Inépcia - Não reconhecimento. CONDOMÍNIO CONVENÇÃO - RESTRIÇÃO DE ACESSO E USO DE ÁREAS COMUNS - Inadmissibilidade - Aplicação do disposto no art. 1.335 inciso II e III, no art. 1 336, inciso I. e no artigo 1337, caput. do CC”.*

*Negaram provimento ao agravo retido e à apelação, por unanimidade.*

*(Recurso de Apelação nº 537.995-4/5-00, Quinta Câmara “B” do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, Relator João Batista Vilhena, Julgado em 05.09.2008).*

Trata-se de Recurso de Apelação face a r. sentença de primeiro grau, que condenou o Apelante, no caso, o Condomínio, ao cumprimento da obrigação de não proibir a Apelada, a condômina inadimplente, de ter acesso as áreas comuns, no que se refere a sua proibição, bem como de seus familiares, de circularem livremente nas dependências do condomínio, sob pena de pagamento de multa diária no valor correspondente a um salário mínimo.

Ou seja, houve uma deliberação do Condomínio de, em vista da inadimplência da Apelante, proibir ela e seus familiares de circular nas dependências do condomínio, sob pena de pagamento de multa diária.

Nos termos do V. Acórdão, a deliberação vedando o acesso da condômina às áreas comuns se deu em Assembléia Geral Extraordinária especificamente destinada a esse fim, consta expressamente do Regimento Interno do Condomínio e foi aprovada maneira unânime pela Assembléia.

No entender do Digníssimo Senhor Doutor Desembargador, a medida revelou-se arbitrária, não tendo o Condomínio qualquer amparo jurídico a fundamentá-la, na medida em que, não obstante os termos do Regimento Interno, bem como a deliberação assemblear, a medida tomada feriu a lei civil, que prevê outras hipóteses de punição do condômino inadimplente, mormente aquelas estampadas nos artigos 1336 e 1337 do Código Civil. Ademais, citou o direito do condômino de ter acesso às áreas comuns, desde que não altere a sua destinação, nos termos do artigo 1335, inciso II, do CC/02.

*In casu*, prevaleceu o amparo jurídico para o exercício do direito de propriedade, em detrimento do interesse da coletividade condominial.



4.1.2. Acórdão 2:

Ementa: CONDOMÍNIO. ALTERAÇÃO DE CONVENÇÃO CONDOMINIAL. QUÓRUM. CONDÔMINOS INADIMPLENTES. Pretensão das autoras, condôminas, à anulação da nova norma condominial.

1. A exclusão dos condôminos inadimplentes da votação não pode obstar a configuração do quórum necessário à aprovação de alteração de Convenção, sob pena de impedir deliberações essenciais à administração do Condomínio. O melhor entendimento é aquele que considera, para o estabelecimento do quórum, apenas os condôminos aptos a votar.

2. Nota-se que apenas poderiam votar na assembleia impugnada vinte e dois moradores, do total de trinta. Estiveram presentes na assembleia quinze condôminos, que representam mais de 2/3 do quórum exigido para aprovação da alteração na convenção do Condomínio (art. 1.351, primeira parte, do CC). Assim, sob diversos enfoques, o aspecto formal da assembleia, pela qual houve a aprovação de nova Convenção, foi observado.

3. No entanto, no que tange ao aspecto material, deve ser anulada a cláusula pela qual foi disposta, na nova norma, a proibição de frequência de condôminos inadimplentes às áreas comuns.



*Disposição nesse sentido fere o direito de propriedade que tem o condômino, não suprimido evidentemente pela mora no pagamento das prestações.*

*4. Indenização por danos morais. O Condomínio, indevidamente, deu publicidade aos nomes de condôminos inadimplentes em áreas comuns, bem como impediu o acesso deles aos espaços. Ato ilícito caracterizado. Indenização por danos morais concedida. Recurso do Condomínio parcialmente provido para reconhecer a validade formal da Convenção, não obstante a nulidade, também reconhecida, da cláusula que impedia o acesso de condômino inadimplente às áreas comuns.*

*(Recurso de Apelação nº 9251724-28.2008.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator Desembargador Carlos Alberto Garbi, Julgado em 11.06.2013, Deram Provimento ao Recurso por Votação Unânime).*

Trata-se de Recurso de Apelação face a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido de anulação de alteração da convenção condominial e determinou que o réu se abstinhasse de divulgar a inadimplência das autoras, condôminas.

No caso em tela, foi convocada Assembléia Condominial com o objetivo de deliberar a inclusão, no texto da Convenção Condominial, de norma que restringe o acesso dos condôminos inadimplentes às áreas comuns do edifício.



Do que consta do acórdão, a introdução da referida cláusula foi aprovada por 2/3 dos condôminos, quórum este previsto legalmente para que haja modificação da Convenção Condominial, nos termos do artigo 1351 do Código Civil Brasileiro.

Nos termos do V. Acórdão, não obstante a turma julgadora ter considerado formalmente válida formalmente a instauração da Assembléia de Moradores visando a alteração da Convenção Condominial, foi declarada nula a cláusula que previa a restrição de acesso as áreas comuns dos condôminos inadimplentes pois fere o direito de propriedade que tem o condômino e os direitos a ele inerentes, que não podem ser suprimidos pela mora no pagamento das prestações condominiais.

Ainda, condenou o Condomínio ao pagamento de danos morais em favor das condôminas que tiveram os nomes expostos no rol de inadimplentes do edifício.

#### 4.1.3. Acórdão 3:

*Ementa: Ação declaratória de nulidade de cláusula do regimento interno do condomínio Antecipação de tutela permitindo o uso da área comum, sob pena de multa Em princípio, a cláusula proibindo o uso da área comum é abusiva, pois restringe o direito de propriedade Recurso improvido.*

*(Recurso de Agravo de Instrumento nº0266869-44.2012.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, Julgado em 06.06.2013).*



Trata-se de agravo tirado contra decisão que, em ação declaratória de nulidade de cláusula do regimento condominial c.c. indenização por danos morais com pedido de antecipação de tutela, deferiu parcialmente o pleito antecipatório para que o Condomínio, ora agravante, permita a utilização pela autora, condômina, das áreas comuns do condomínio, sob pena de multa de R\$ 1.000,00, sob o argumento de que a mesma está inadimplente há quatro anos, e o regimento interno do condomínio prevê o uso das áreas comuns apenas aos condôminos que pagam as taxas.

No entender da Câmara Julgadora, a cláusula oriunda do Regimento Interno do Condomínio, e não da Convenção Condominial, que prevê a restrição do acesso as áreas comuns do edifício pelos condôminos inadimplentes revela-se abusiva, por violar o direito de propriedade e o uso pleno da mesma.

No caso em comento, afirma o V. Acórdão que o Condomínio deve buscar seu crédito por meio da ação de cobrança, mas não com restrições ao uso da propriedade, a qual inclusive já havia sido ajuizada em tramitava em apenso ao feito.

#### 4.1.4. Acórdão 4:

*Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - Condomínio - Impedimento de acesso à entrada pelo portão eletrônico, em razão de inadimplemento - Autorização apenas para uso do portão lateral, utilizado por veículos de carga - Improcedência da demanda - Inconformismo - Admissibilidade parcial - Situação discriminatória e vexatória.*



*Abuso de direito caracterizado - Irrelevância de ter havido deliberação em assembleia geral extraordinária a esse respeito - Danos morais fixados em R\$ 1.000,00 - Responsabilidade patrimonial não evidenciada. Despesas do autor para se defender em ação penal que decorreram do exercício regular do direito fundamental de acesso à justiça da parte contrária - Reconhecimento da ilegitimidade passiva do corréu, pois agiu no estrito cumprimento do que foi deliberado em assembleia geral extraordinária - Litigância de má-fé do autor não configurada - Ausência das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil - Sentença reformada em parte - Recurso parcialmente provido.*

*(Recurso de Apelação nº 0120483-21.2007.8.26.0000, da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Relator J.L. Mônaco da Silva, julgado em 24.10.2012).*

Trata-se de Recurso de Apelação extraído dos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada pelo Condômino em face do Condomínio, tendo como litisconsorte o síndico do empreendimento, que julgou improcedente a demanda.

No caso em tela, o Condomínio, em razão da inadimplência do condômino, restringiu o seu acesso às áreas comuns, especialmente no que se refere à utilização por este da porta principal de entrada, obrigando-o a entrar pelo portão lateral, utilizado por veículos de carga.



Ademais, consta do julgado que referida punição teve como origem regulamentar na Convenção do Condomínio, que continha expressa previsão no sentido de proibir o acesso do condômino inadimplente pela entrada principal do Condomínio, tendo o síndico, co-requerido no caso em tela, no uso de suas atribuições, aplicado a penalidade em desfavor do autor da demanda.

No entender da r. sentença de primeiro grau, a punição seria perfeitamente legal, pois expressamente prevista na Convenção Condominial, aprovada regularmente nos termos da lei, conforme ata da assembléia geral extraordinária, realizada em 17.2.1993, a aprovação das alterações das normas estatutárias e diretrizes instituídas na ata de fundação e discussão do anteprojeto do condomínio, dentre as quais, da cláusula 15<sup>a</sup>, que passou a ter a seguinte redação:

*“decorrido 30 (trinta) dias, o condomínio poderá ter o seu abastecimento de água cortado sem mais aviso, bem assim como, ficar sujeito a outras sanções de ordem legal, inclusive, ficar sem a prestação de serviços a sua disposição junto à portaria do condomínio”.*

Todavia, o Eminentíssimo Desembargador, sob o argumento de que não é razoável a imposição de limitações de uso de áreas comuns, constituindo meio ilícito para pressionar o morador inadimplente ao cumprimento de sua obrigação.

Para isso o condomínio dispõe de instrumento processual adequado, a ação de cobrança, a fim de buscar a satisfação de seu crédito, bem como configurar tratamento vexatório.



4.1.5. Acórdão 5:

*EMENTA: DESPESAS DE CONDOMÍNIO DECLARATÓRIA PROIBIÇÃO DE USO DE ÁREAS COMUNS DO EDIFÍCIO REGULAMENTO INTERNO - CLÁUSULA ILEGAL POR VIOLAR DIREITO DE PROPRIEDADE E O DO CONDÔMINO AO PLENO USO DA PROPRIEDADE SENTENÇA REFORMADA. Apelação provida.*

*(Recurso de Apelação nº 9119386- 90.2008.8.26.0000, da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargadora Relatora Cristina Zucchi, julgado em 02.04.2012).*

Trata-se de Recurso de Apelação extraído dos autos de Ação Declaratória ajuizada pelo Condomínio em face do Condômino inadimplente visando obter declaração judicial para obter a validade de cláusula constante do Regimento Interno do mesmo que permite a proibição do acesso às áreas comuns do edifício do condômino que quedar-se inadimplente.

Referida Apelação, a qual foi julgada procedente em primeira instância, foi revertida na segunda instância, sob o argumento de quem, além das penas pecuniárias previstas no Código Civil, “nenhuma outra que importe em privação de direitos condominiais pode ser estabelecida em Convenção ou Regimento Interno pelo condomínio contra o condômino inadimplente”.



No caso específico, a vedação de acesso às áreas comuns constaram do Regimento Interno, que somente tem a função de complementar a Convenção, de modo que não pode assim restringir o uso da propriedade como se pretendeu *in casu*, ressaltando-se que a convenção nada dispunha.

Por fim, constou que não poderia o Poder Judiciário prever, “*além das penas pecuniárias previstas, nenhuma outra que importe em privação de direitos condominiais pode ser estabelecida em Convenção ou Regimento Interno pelo condomínio contra o condômino inadimplente*”.

#### 4.1.6. Acórdão 6:

*EMENTA: ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Restrição ao uso de área comum do edifício (piscina) às filhas de condômino inadimplente. Descabimento. Evidentemente abusiva a conduta do condomínio réu (que possui meios para receber seu crédito).*

*Conduta que afronta a dignidade da pessoa humana. Autoras (menores, à época dos fatos) que foram expostas a constrangimento desnecessário - Culpa verificada.*

*Dano moral Ocorrência. Precedente - Fixação do quantum em R\$ 1.500,00 para cada autora (corrigido desde fev./2006) - Valor que não pode ser considerado excessivo Redução descabida - De outra parte, também descabida sua majoração (já que montante que será suportado pela massa condominial) - Sentença mantida. Recursos improvidos.*



*(Recurso de Apelação nº 0132566- 06.2006.8.26.0000, da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Relator Salles Rossi, julgado em 24.08.2011).*

Trata-se de Acórdão que julgou as Apelações interpostas pelo Condomínio e pelo Condômino Inadimplente, nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais interposta por este em face daquele, em razão das filhas do condômino terem sido constrangidas por não ter sido permitido o acesso destas a piscina do edifício, em razão da inadimplência das verbas condominiais.

A ação foi julgada procedente, tanto em primeira como em segunda instância, condenando o Condomínio ao pagamento dos danos morais pleiteados.

No caso, o Condomínio, através de previsão oriunda do seu Regimento Interno, proíbe o acesso dos condôminos inadimplentes à área comum do prédio, todavia, entendeu o TJ/SP tratar-se de norma abusiva, já que este possui meios judiciais para resolver a inadimplência, configurando ainda violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, passível de indenização por **danos morais**.

#### 4.1.7. Acórdão 7:

*Ementa: Condomínio - Restrição de uso de partes comuns do condomínio em razão da existência de taxas condominiais vencidas nos anos de 2007 e 2008 e que estão sendo exigidas em ação própria dos antigos moradores - Proibição estabelecida em regimento interno e não propriamente na Convenção - Direito verossímil do autor de acesso às áreas comuns - Tutela antecipada mantida - Não provimento.*



*(Recurso de Agravo de Instrumento nº 994.09.276158-2, da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator Ênio Santarelli Zuliani, Julgado em 25.02.2010).*

Trata-se de Acórdão tirado do Agravo de Instrumento interposto pelo Condomínio face a r. decisão de primeiro grau que deferiu antecipadamente a tutela para possibilitar aos agravados, condôminos inadimplentes, se utilizarem das áreas comuns do condomínio.

A restrição se referiu a utilização do salão de festas e churrasqueira, na data especificada e pré-reservada, todavia, a reserva foi negada pelo síndico em razão da inadimplência.

No caso em tela, a restrição estava baseada em norma do Regimento Interno do Condomínio, todavia, segundo o V. Acórdão, a medida restou completamente abusiva, pois

*“a punição pretendida pelo condomínio não pode ser outra que não a pecuniária, que o artigo 1335 do CC assegura o uso das partes comuns, e que o regulamento interno não pode suplantar juridicamente a lei civil e a Constituição”.*

Todavia, sustentou o Julgado que, caso fosse a Convenção de Condomínio que dispusesse da restrição, poderia se sustentar à medida tomada pelo condomínio, pois:

*“diante da manifestação de vontade dos proprietários, é que se proibisse a utilização por votação no ato de elaboração da convenção e não no regimento interno. Ademais e para o caso em questão, a dívida, embora de caráter propter rem, foi inadimplida pelos antecessores dos atuais moradores e convém não impor aos atuais restrições pessoais, sob pena de afrontar valores da dignidade humana (art. 1º, III, da CF)”.*



4.1.8. Acórdão 8:

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INADIMPLEMENTO - TAXAS CONDOMINIAIS - RESTRIÇÃO DE DIREITOS DO CONDÔMINO - CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO - INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE GÁS – LEGALIDADE. PROIBIÇÃO À UTILIZAÇÃO DOS ELEVADORES - IMPOSSIBILIDADE - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.*

*Não há vedação legal à previsão de penalidades na convenção do condomínio - além de multas já expressamente previstas no Código Civil - passíveis de aplicação ao condômino inadimplente. Tratando-se dos gastos com gás e despesas ordinárias do condomínio, é lícita a penalidade prevista na convenção que determina a interrupção do fornecimento ao condômino inadimplente.*

*A restrição ao uso dos elevadores, ainda que prevista no parágrafo em convenção do condomínio, sem dúvida, lança sobre o condômino devedor punição que, além de vexatória, é também iníqua, haja vista impor ao agravado a penalidade, configurada pela utilização das escadarias do edifício como único acesso à unidade condominial de sua propriedade, ferindo, portanto, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR/88).*



*O fato de o condômino ser inadimplente não gera direito ao agravante de adotar medidas restritivas do direito daquele de usar e fruir das partes comuns, inalienáveis e indivisíveis do condomínio. O recorrente goza de ação própria para compelir o agravado a realizar o pagamento das taxas condominiais.*

*(Recurso de Agravo de Instrumento nº 1.0024.05.815263-8/001, da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), Relator Desembargador Lucas Pereira, julgado em 08.11.2005).*

Trata-se de Acórdão que julgou agravo de instrumento interposto pelo condomínio em face do condômino inadimplente face a decisão que concedeu a tutela antecipada em favor deste para que aquele restabelecesse o fornecimento dos serviços de gás, elevador e salão de festas, mesmo no estado de inadimplência.

Do que consta, a punição ao condômino inadimplente consta de cláusula específica da convenção de condomínio, regulamente aprovada e que a deliberação foi tomada em Assembléia Geral Extraordinária, com a presença da unanimidade dos condôminos, decidiu aplicar as penalidades previstas no parágrafo único, do artigo 28 da Convenção de Condomínio, quais sejam, a suspensão do fornecimento de gás, do uso do elevador e do salão de festas.

Ao recurso foi negado provimento, declarando abusiva a cláusula da convenção de condomínio, que não pode suplantar a lei, todavia, no voto divergente, o desembargador concorda que seja interrompido o serviço de gás, devendo prevalecer a convenção de condomínio, haja vista as inúmeras tentativas de receber o crédito amigavelmente.



Entretanto, reconhece a abusividade na determinação da convenção que permite a restrição ao uso do elevador, por ferir a dignidade da pessoa humana, dando provimento parcial ao recurso.

4.1.9. Acórdão 9:

*Ementa: Ação de indenização. Condomínio. Cobrança vexatória. Proibição ao uso de área comum com o nítido intuito de constranger a condômina inadimplente.*

*Dano moral caracterizado. Ainda que seja confessa a inadimplência da autora, não pode, o requerido, proibir a utilização do estacionamento, como forma de buscar seu crédito.*

*Exposição pública que se revela abusiva e configura verdadeira represália ao inadimplemento, atingindo a honra da demandante. Abalo moral sofrido que autoriza a indenização. Que, no caso, tem efeito reparador para atenuar o mal sofrido e servir como efeito pedagógico ao ofensor. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*Condenação que bem atenta ao caráter punitivo-pedagógico. Redução do valor arbitrado em sentença para R\$ 1.000,00 – um mil reais. APELO DA AUTORA DESPROVIDO. APELO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO.*



*(Recurso de Apelação nº 700212214522007, da 20ª Câmara Cível do tribunal de justiça do rio grande do sul, desembargador relator JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO, julgado em 28.11.2007).*

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo condômino inadimplente em face do condomínio face a r. sentença que julgou procedente seu pedido de indenização por danos morais em razão de ter sido vexatoriamente impedido de acessar as áreas comuns do edifício onde mora, principalmente pelo fato de não ter-lhe sido fornecido o controle remoto para saída dos veículos da garagem do prédio.

No mesmo Acórdão, apela o Condomínio aduzindo que não praticou qualquer medida proibitiva em face da condômina inadimplente, a qual, pelo que se depreende do julgado, foi feita sem qualquer embasamento jurídico, sem parâmetro em convenção, regimento interno ou assembléia geral convocada especialmente para esse fim, mas somente por ordem da administração do condomínio.

Nos termos do r. decisório, ficou consignado que a condômina inadimplente, *“foi alvo de meio de cobrança vexatório, não autorizado em lei, que, seguramente, a expôs perante os vizinhos ou circulasse nas dependências do prédio”*. Ademais, foi mantida a condenação dos danos morais em face do condomínio.

4.1.10. Acórdão 10:

*Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – COBRANÇA – TAXA DE CONDOMÍNIO - INADIMPLÊNCIA – LIMINAR – RESTRIÇÃO DE USO DE ÁREA COMUM E SERVIÇOS EM PROPRIEDADE CONDOMINIAL – DESPACHO – MANUTENÇÃO – RECURSO – NEGA PROVIMENTO.*



*A pretendida liminar em ação de cobrança de taxas condominiais, que autorizaria o corte do fornecimento de água e gás, a proibição do uso de elevador, piscina e outras áreas ou serviços comuns do condomínio, afronta aos direitos de posse e propriedade, constitucionalmente assegurados, da agravada e seus familiares.*

*(Recurso de Agravo de Instrumento nº 333119-1, da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), Relator Desembargador Sergio Luiz Patitucci, julgado em 25.05.2006).*

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Condomínio face a r. decisão de primeiro grau que, nos autos de Ação Sumária de Cobrança de taxas condominiais por ele ajuizada em face do condômino inadimplente, indeferiu pedido liminar para efetuar o corte do fornecimento de água e gás a unidade da devedora, bem como proibir o uso de elevador e piscina pela mesma ou seus familiares.

Ao recurso de agravo foi negado provimento sob a premissa de que “A restrição pretendida não encontra respaldo legal para seu deferimento na legislação em vigor – Código Civil/2002, arts. 1336 e 1337”.

A previsão legal restringe-se a comportamento antissocial, e a inadimplência de taxas condominiais não se caracteriza como tal.

Para o caso de inadimplemento de taxas condominiais, a legislação vigente prevê a via de cobrança judicial, podendo ao final culminar na expropriação do bem em razão dos débitos.



Não é demais observar que o condomínio apelante dispõe de um arsenal de remédios legais e convencionais para combater a inadimplência, não se revelando legítima qualquer outra medida limitadora do direito de propriedade, ainda que este esteja inserido em contexto comunitário.

A pretendida liminar em ação de cobrança de taxas condominiais, que autorizaria o corte do fornecimento de água e gás, a proibição do uso de elevador, piscina e outras áreas ou serviços comuns do condomínio, *“afronta aos direitos de posse e propriedade, constitucionalmente assegurados, da agravada e seus familiares”*.

Não menciona se há previsão da medida na Convenção de Condomínio ou se houve a convocação de Assembléia Geral destina a deliberar a medida restritiva.

4.1.11. Acórdão 11:

*Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. LIMINAR CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU PARA SUSPENDER DECISÃO ADMINISTRATIVA DO CONDOMÍNIO QUE VEDOU O USO DA ÁREA COMUM À CONDÔMINO INADIMPLENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR PRESENTES. PROPRIETÁRIO QUE TEM O DIREITO DE USAR, GOZAR, FRUIR E DISPOR DO BEM. RECURSO DESPROVIDO.*

*(Recurso de Agravo de Instrumento nº 298.626-7, da 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), Relator Desembargador CARLOS MANSUR ARIDA, julgado em 13.07.2005).*



Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Condomínio face a decisão de primeiro grau que deferiu a tutela antecipada em favor do condômino inadimplente para considerar abusiva a deliberação tomada pelo condomínio, nos termos do seu regimento interno, que vedava o acesso as áreas comuns do condômino inadimplente.

No caso, o Condomínio sustentou a legalidade da medida pois: **(i)** o condômino não cumpre com suas obrigações referentes aos encargos condominiais, encontrando-se inadimplente há mais de 4 anos; **(ii)** em razão da inadimplência, o condomínio interpôs ação de cobrança em face dos condôminos, sendo a mesma julgada procedente; **(iii)** desta decisão recorreram os condôminos, sendo a decisão confirmada em segundo grau; **(iv)** após a decisão proferida no recurso de apelação, o condomínio, em conformidade com os Regulamentos Internos, proibiu o agravado de utilizar as partes comuns do condomínio, principalmente a área do Campo de Golfe; **(v)** a proibição é legítima e legal pois o Regimento Interno e o Estatuto Social da Sociedade faz lei entre os associados.

Todavia, nos termos do V. Acórdão, foi mantida a decisão de primeiro grau, sob o argumento de que da análise dos Regimentos e Estatutos juntados aos autos não dão amparo à pretensão do Condomínio, além do fato de que a Ação de Cobrança ainda não teria transitado em julgado e o condômino prestou caução naqueles autos.

Ademais, a medida não encontra respaldo pois afronta aos direitos de posse e propriedade dos agravados, constitucionalmente assegurados, bem como não tem amparo na legislação civil.



## **4.2. Pode Impedir.**

### **4.2.1. Acórdão 1:**

*Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONDOMÍNIO EDILÍCIO - RESTRIÇÃO DE USO DO SALÃO DE FESTAS EM VIRTUDE DA INADIMPLÊNCIA DO CONDÔMINO – DIREITO E DEVERES ESTABELECIDOS NAS NORMAS INTERNAS – LEGALIDADE - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JUDICIAL – RECURSO DESPROVIDO.*

*I - Estabelecida a regra no sentido que o condômino inadimplente não pode usar e gozar de determinada área comum. Sendo essa a situação do Agravante, resta afastada a prova inequívoca de seu direito.*

*II - Outrossim, a exigência do quórum qualificado de que trata o art. 1.351, CC, refere-se apenas à alteração da convenção do condomínio, sendo que a vedação ora questionada encontra-se inserida no Regimento Interno, o que expurga a verossimilhança das alegações.*

*(Recurso de Agravo de Instrumento nº 20100020095405, da 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator Desembargador Lecir Manoel da Luz, julgado em 16.09.2010).*



Trata-se de Acórdão que julgou Agravo de Instrumento interposto pelo Condômino inadimplente contra a r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para determinar ao Condomínio que permita a utilização do salão de festas pelo Agravante sempre e quando houver disponibilidade de data.

Neste caso, o Tribunal manteve a decisão de primeiro grau com a restrição de acesso do condômino a área comum (salão de festa), a qual foi prevista simplesmente no REGIMENTO INTERNO.

Segundo o julgado, prevalece o entendimento de que “o condomínio edilício tem por fim alcançar objetivo que seja comum a todos seus integrantes, razão pela qual as normas são editadas para proteger o patrimônio particular bem como a área comum, visando sempre ao bem-estar da coletividade.

Desse modo, aos condôminos são conferidos direitos e impostos deveres, destacando-se em especial, no presente caso, a obrigatoriedade do pagamento em dia da taxa condominial, cujo objetivo é custear e manter as áreas comuns do condomínio.

Assim, estabelecida a regra no sentido que o condômino inadimplente não pode usar e gozar de determinada área comum. Sendo essa a situação do Agravante, resta afastada a prova inequívoca de seu direito.

Igualmente, o quórum qualificado a que se refere o Agravante (art. 1.351, CC), refere-se apenas à alteração da convenção do condomínio, *“sendo que a vedação ora questionada encontra-se inserida no Regimento Interno, o que expurga a verossimilhança de suas alegações”*.



4.2.2. Acórdão 2:

*Ementa: Ação anulatória de assembléia condominial. Deliberação que impede o condômino inadimplente de se valer do gerador do edifício e de usufruir dos equipamentos de lazer do condomínio.*

*Inexistência de ilegalidade a envolver a deliberação. Providência que não alcança serviços essenciais.*

*Restrição ao inadimplente introduzida pelo novo Código Civil quanto à participação em assembléias (artigo 1.335, inciso III, Código Civil), que pode ser ampliada pela assembléia geral, órgão soberano do condomínio.*

*Intolerável uso dos equipamentos de lazer pelo inadimplente à custa daqueles que pagam em dia a quota condominial. Improcedência da demanda preservada. Apelo improvido.*

*(Recurso de Apelação nº 516.142-4/0-00, da Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator Donegá Morandini, julgado em 21.10.2008).*

Trata-se de acórdão extraído de Ação Anulatória de Assembléia Geral a qual, por deliberação dos condôminos, estabeleceu no condomínio edilício cláusula na Convenção que impede o condômino inadimplente de se valer do gerador do edifício e de usufruir dos equipamentos de lazer do condomínio, serviços estes não essenciais a sua manutenção.



Entendeu o julgado que: *“com o advento do novo Código Civil se abriu a possibilidade de restrições ao condômino inadimplente, que, neste particular, está impedido de participar das assembléias (artigo 1.335, inciso III, do Código Civil). Na linha do impedimento traçado pelo citado artigo 1.335, inciso III, do Código Civil, lícito à assembléia, órgão soberano do condomínio, estabelecer outras restrições ao condômino inadimplente”*.

No caso, se tratou de deliberação oriunda de Assembléia Geral Ordinária, devidamente aprovada pelos Condôminos, observado o quórum específico para a regulamentação das áreas e serviços comuns, sem qualquer menção a preexistência de norma seja no Regimento Interno ou na Convenção Condominial, o que atestaria a legalidade da medida.

#### 4.2.3. Acórdão 3:

*Ementa: CONDOMÍNIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTRIÇÃO AO USO DA ÁREA DE LAZER - LEGITIMIDADE – INADIMPLEMENTO INCONTROVERSO - IGUALDADE ENTRE CONDÔMINOS - SERVIÇO NÃO ESSENCIAL E DISPONIBILIZADO A "CONVIDADOS" - INDEFERIMENTO - AGRAVO PROVIDO.*

*(Recurso de Agravo de Instrumento nº 990.10.066998-2, da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Desembargador Dimas Carneiro, julgado em 19.05.2010).*



Trata-se de acórdão extraído dos autos do Agravo de instrumento interposto pelo Condomínio contra decisão do MM. Juízo de Primeiro Grau que deferiu antecipação de tutela para que o condômino inadimplente utilize "área de lazer" no condomínio, apesar do inadimplemento incontroverso.

Pelo julgado, reconhece-se a legitimidade do condomínio em restringir a utilização pelo condômino inadimplente da área comum do empreendimento, haja vista que se trata de local de padrão diferenciado, em que a despesa não paga gerará sem dúvida imenso prejuízo aos demais, que deverão rateá-las.

#### 4.2.4. Acórdão 4:

*Ementa: CIVIL. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. CONDÔMINO INADIMPLENTE HÁ MAIS DE QUATRO ANOS. RESTRIÇÃO DE ACESSO ÀS ÁREAS COMUNS ESTABELECIDADA EM ASSEMBLÉIA. VALIDADE. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE INEXISTENTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 – A proibição imposta ao condômino inadimplente, atinente ao uso de aéreas comuns – piscina e playground – tem respaldo em decisão assemblear, não implicando qualquer violação ao direito de propriedade. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Recurso conhecido, mas improvido. Sentença mantida.*

*(Apelação no Juizado Especial Cível nº 2005.07.1.004444-0, da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator Juiz Alfeu Machado, Julgado em 28.09.2005).*

Trata-se de Recurso Inominado, inserido no âmbito do Juizado Especial Cível, interposto pelo condômino inadimplente em face do condomínio face a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de obrigação de não fazer c/c indenização por danos morais, que lhe proibiu de utilizar as áreas comuns (piscina e playground),

Aduziu que a Assembléia Geral que determinou a proibição de áreas comuns a condôminos inadimplentes, não atendeu à especificação legal de quórum especial de 2/3 para supressão de direitos como determina o Código Civil.

Ademais, asseverou que a inadimplência encontra-se sub judice, via de embargos do devedor, onde, discute-se o seu quantum, conforme afirmativa do próprio recorrido, bem como a ofensa ao direito de propriedade.

O V. Acórdão rejeitou o recurso, na medida em que a proibição imposta ao condômino inadimplente, atinente ao uso de áreas comuns – piscina e playground – tem respaldo em decisão assemblear, não implicando qualquer violação ao direito de propriedade.

Nos termos do Acórdão, ficou claro que o recorrente não juntou aos autos a convenção do condomínio, e se fosse caso de anulação da assembleia, deveria ter ajuizado ação de declaração de nulidade de assembleia. Note-se ainda que o recorrente não participou do ato, nem poderia participar da Assembleia, porquanto inadimplente, incidindo na hipótese o disposto no art. 1.335, inc. III, do novo Código Civil, bem como não ocorreu violação ao direito de propriedade.

#### **4.3. Análise do entendimento jurisprudencial.**

Da análise dos julgados acima selecionados, verifica-se que a imensa maioria entende que não se pode impor ao condômino inadimplente restrição de acesso as áreas comuns, na medida em que, além da lei civil e processual civil prever os mecanismos que pode ser utilizados para que o condomínio possa ver seu crédito ressarcido, mormente através da competente ação de cobrança judicial da despesa condominial inadimplida, já com a incidência dos encargos previstos nos artigo 1336 do Código Civil, a imposição da medida restritiva supostamente impõe desnecessária restrição ao direito de propriedade do condômino inadimplente, a qual é garantida constitucionalmente e infraconstitucionalmente, outorgando-lhe o direito de usar, fruir e dispõe do seu imóvel.

Ademais, eventual restrição imposta através de decisão da assembléia dos condôminos ou mesmo de previsão em cláusula inserida na convenção ou regimento interno do condomínio, no entender dos Digníssimos Desembargadores julgadores, impõe inviável restrição ao direito de propriedade do condômino inadimplente, não admitida na lei, portanto, a convenção estaria determinando algo em dissonância com a lei, o que, como vimos, a imensa maioria da doutrina não admite, sujeitando o condomínio inclusive a reparação do condômino a título de danos morais.

Por outro lado, aqueles julgados que permitirão a restrição de acesso às áreas comuns ao condômino inadimplente tem a mais variada origem, sendo certo que, em nenhum dos casos, se entende que a sanção imposta importa na violação do direito de propriedade.



Assim, por exemplo, há julgado que admite a imposição de restrição no regimento interno do condomínio que, como vimos, tem função suplementar a convenção condominial o que, em tese, lhe dá menor força normativa que aquela.

Ainda, há julgado que admite a restrição pautada em decisão assemblear especificamente destinada a tal fim, o que, a nosso entender, dá mais respaldo a decisão dos condôminos.

No mais, é de se observar que, eventual restrição de acesso às áreas comuns não poderá, em hipótese alguma, proibir o condômino inadimplente de ter acesso a serviços essenciais do condomínio, sob pena de se violar a sua própria dignidade de sobrevivência.

Por fim, em nenhum dos casos em comento, houve pronunciamento da instância especial (STJ e STF), razão pela qual não há qualquer uniformização do tema nos tribunais superiores.



## **CONCLUSÃO**

De todo o quanto exposto no presente trabalho podemos concluir que, a luz da doutrina e da jurisprudência majoritária, não se pode impor ao condômino inadimplente restrição de acesso às áreas comuns do edifício, seja para serviços essenciais ou mesmo para serviços não essenciais do Condomínio Edifício.

No embate entre o exercício do direito de propriedade, consagrado constitucionalmente, e o interesse da coletividade dos condôminos, os quais não podem ser prejudicados pela inadimplência de um deles, apontado no intróito do presente estudo, prevalece o primeiro, não obstante alguns entendimentos em contrário.

No entender da maioria, havendo a inadimplência, deve o Condomínio se utilizar dos mecanismos existentes na lei civil e na lei processual civil para sanar os efeitos do não pagamento das despesas condominiais, com a incidência dos encargos previstos nos artigo 1336 do Código Civil, sendo que, a imposição da medida restritiva supostamente impõe desnecessária restrição ao direito de propriedade do condômino inadimplente, a qual é garantida constitucionalmente e infra constitucionalmente (artigo 1335, inciso I, do Código Civil).

Ainda, podemos concluir que a Convenção Condominial não poderá, segundo o entendimento majoritário, estipular regras que de alguma forma contrariam a legislação, constitucional ou infraconstitucional, impondo ao Condômino Inadimplente restrições de acesso às áreas comuns do Edifício.



Ou seja, não obstante o direito de propriedade não mais se revestir do caráter absoluto que outrora possuía, as restrições que lhe são impostas que, como vimos, tem lastro no interesse público, segundo o entendimento majoritário, decorrem única e exclusivamente da lei cogente, não se sujeitando, portanto, a eventual discricção da comunidade condominial, naquilo que, obviamente, lhe for conflitante.

Todavia, a nosso ver, concordamos parcialmente com tal conclusão, na medida em que esta desconsidera alguns fatores como: **(i)** a evidente sobrecarga do serviço judiciário; **(ii)** o imenso prejuízo que a inadimplência de um dos condôminos causa aos demais, não obstante a lei prever os mecanismos para a cobrança do crédito condominial e a situação de comodismo que possa incorrer o condômino inadimplente.

Nesse sentido, entendemos que a utilização dos mecanismos judiciais para a cobrança da verba inadimplida, ainda que legítimos, esbarram no atolamento do serviço judiciário, que não permite ao condomínio reaver de modo imediato às verbas que lhe foram tolhidas em razão da inadimplência do condômino.

Como se sabe, as ações judiciais podem demorar a se finalizar e o condômino inadimplente, devidamente informado desse parâmetro, ficará estimulado a não pagar, além das verbas já objeto da cobrança judicial, as que se foram vencendo, sem que isso lhe traga qualquer sanção no exercício do seu direito de propriedade.

Portanto, tal situação pode se tornar cômoda ao mesmo, razão pela qual entendemos que a eventual imposição a este de acesso às áreas comuns possa vir a estimulá-lo de maneira diversa, qual seja, obter rapidamente meios para a satisfação do seu débito para normalizar a sua situação perante o condomínio.



**PUC-SP**  
**COGEAE**

---

Dessa maneira, estarão observados os princípios e diretrizes do direito de propriedade, o interesse da coletividade condominial e o próprio interesse do condômino inadimplente.



## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Abrão, Carlos Henrique.

Código Civil Interpretado – Anotado Artigo por Artigo/Carlos Henrique Abrão;

Cristiano Imhof – Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

Angélico, Américo Izidoro.

Condomínio no novo código civil / Américo Izidoro Angélico. – 3ª ed., atual. e aumentada. – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, 248 p., 14 x 21 cm.

Avvad, Pedro Elias.

Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários / Pedro Elias Avvad – 3. ed., rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

DINIZ, Maria Helena.

Código Civil Anotado / Maria Helena Diniz. - 11ª ed. rev. aum. e atual. de acordo com o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) - São Paulo: Saraiva, 2005.

Gonçalves, Carlos Roberto.

Direito Civil brasileiro, volume 5: direito das coisas/Carlos Roberto Gonçalves

7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Lopes, João Batista.

Condomínio / João Batista Lopes – 8. ed. rev. ampl. e atual pelo Novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor desde 11.01.2003 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

Marky, Thomas, 1919-

Curso Elementar de direito romano / Thomas Marky – 8. Ed. - São Paulo: Saraiva 1995.



**PUC-SP**  
**COGEAE**

---

Mathias, Maria Lígia Coelho.

Direito Civil: direitos reais / Maria Lígia Coelho Mathias – São Paulo: Atlas, 2005.

- (Série leituras jurídicas: provas e concursos; v.7).

Nader, Paulo.

Curso de Direito Civil; v.4: direito das coisas/Paulo Nader.

Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Pereira, Caio Mário da Silva

Condomínio e Incorporações; 4. ed. atualizada segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro, Forense, 1981.

Rodrigues, Silvio 1917-

Direito Civil: Direito das Coisas, volume 5 / Silvio Rodrigues. – 28. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva 2003.

Venosa, Silvio de Salvo.

Direito Civil: direitos reais / Silvio de Salvo Venosa. – 6. Ed. – 2. Reimpressão – São Paulo: Atlas, 2006. – (Coleção Direito Civil; v. 5).

Código Civil interpretado, Artigo por Artigo. parágrafo por parágrafo / Costa Machado, organizador; Silmara Juny Chinellato, coordenadora –. 6. ed. – Barueri, SP: Manole, 2013.

Condomínio Edifício, aspectos relevantes aplicação do Novo Código Civil, Doutrina, Legislação e Súmulas, coord. de Francisco Antônio Casconi e José Roberto Neves Amorim, Editora Método, São Paulo, 2005.

Recurso de Apelação nº 9251724-28.2008.8.26.0000; Rel. Carlos Alberto Garbi. Julgamento em 11.06.2013. Acessado em 25.07.2013. Disponível em [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br).



**PUC-SP**  
**COGEAE**

---

Recurso de Apelação nº 0120483-21.2007.8.26.0000. Rel. Des. J.L. Mônaco da Silva. Julgamento: 24.10.2012. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br).

Recurso de Apelação nº 9119386- 90.2008.8.26.0000. Relator: Des. Cristina Zucchi. Julgamento em: 02.04.2012. Acessado em 25.04.2013. Disponível em [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br).

Recurso de Apelação nº 0132566- 06.2006.8.26.0000. Relator: Des. Salles Rossi. Julgamento em: 24.08.2011. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br).

Recurso de Apelação nº 994.09.276158-2. Relator: Des. Ênio Santarelli Zuliani. Julgamento em: 25.02.2010. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br).

Recurso de Agravo de Instrumento nº 1.0024.05.815263-8/001. Relator: Des. Lucas Pereira. Julgamento em: 08.11.2005. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br).

Recurso de Apelação nº 700212214522007. Relator: Des. José Aquino Flôres De Camargo. Julgamento em: 28.11.2007. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br).

Recurso de Agravo de Instrumento nº 333119-1. Relator: Des. Sergio Luiz Patitucci. Julgamento em: 25.05.2006. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br).

Recurso de Agravo de Instrumento nº 298.626-7. Relator: Des. Carlos Mansur Arida. Julgamento em: 28.09.2005. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br).

Recurso de Agravo de Instrumento nº 20100020095405. Relator: Des. Lecir Manoel da Luz. Julgamento em: 16.09.2010. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjdft.jus.br](http://www.tjdft.jus.br).

Recurso de Apelação nº 2003.01.023145-6. Relator: Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito. Julgamento em: 1.9.2005. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjdft.jus.br](http://www.tjdft.jus.br).



**PUC-SP**  
**COGEAE**

---

Recurso de Apelação nº 537.995-4/5-00. Relator: Des. João Batista Vilhena. Julgamento em: 05.09.2008. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br).

Recurso de Apelação nº 516.142-4/0-00. Relator: Des. Donegá Morandini. Julgamento em: 21.10.2008. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br).

Recurso de Agravo de Instrumento nº 990.10.066998-2. Relator: Des. Dimas Carneiro. Julgamento em: 19.05.2010. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br).

Recurso de Apelação nº 1.0024.06.019849-6/001. Relator: Des. Unias Silva. Julgamento em: 28.8.2007. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br).

Recurso de Apelação nº 2006.01182-4/0000-00. Relator: Des. Joenildo de Sousa Chaves. Julgamento em: 17.10.2006. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjms.jus.br](http://www.tjms.jus.br).

Recurso de Apelação nº 2004.001.14758. Relator: Des. Rudi Loewenkron. Julgamento em: 28.10.2004. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br).

Recurso de Apelação nº 2008.018083-1. Relator: Des. Henry Petry Júnior. Julgamento em: 13.5.2008. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br).

Resp. 665.470-SP (2004/0079807-5). Relator: Min. Jorge Scartezzini. Julgamento em: 16.2.2006. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

Resp. 663.436-SP (2004/0092194-2). Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgamento em: 16.3.2006. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

Resp. 746.589-RS (2005/0070380-7). Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Julgamento em: 15.08.2006. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).



**PUC-SP**  
**COGEAE**

---

Resp. Nº 547.638. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Julgamento em: 10.08.2004. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br).

Apelação Cível nº 1.0024.04.373247-8/001. Relator: Des. Viçoso Rodrigues. Julgamento em: 27.4.2007. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br).

Apelação Cível nº 1.0145.08.489747-2/001. Relator: Des. Francisco Kupidlowski. Julgamento em: 25.6.2009. Acessado em 25.06.2013. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br).

Apelação no Juizado Especial Cível nº 2005.07.1.004444-0. Relator: Juiz Alfeu Machado. Julgamento em: 25.6.2009. Acessado em 28.09.2005. Disponível em [www.tjdft.jus.br](http://www.tjdft.jus.br).