

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PEDRO JOSÉ SANTIAGO

DO CONDÔMINO NOCIVO NA PROPRIEDADE HORIZONTAL

SÃO PAULO

2014

PEDRO JOSÉ SANTIAGO

DO CONDOMÍNIO NOCIVO NA PROPRIEDADE HORIZONTAL

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

Orientador: Profa. Rita de Cássia Curvo Leite

SÃO PAULO

2014

PEDRO JOSÉ SANTIAGO

DO CONDOMÍNIO NOCIVO NA PROPRIEDADE HORIZONTAL

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

Professor Orientador

Rita de Cássia Curvo Leite

Nota: _____(_____)

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho aos meus pais e minha esposa, que sempre me inspirar na aquisição do conhecimento.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela inspiração e sustentação no desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso.

Aos meus pais, que com muita paciência, fortalecem-me nos momentos de dificuldade.

A minha esposa, que sempre me motivou no estudo e na aquisição de novos conhecimentos.

A Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC, que ofereceu o Curso de Direito Imobiliário, permitindo o aprofundamento no ramo imobiliário.

Aos coordenadores do Curso de Especialização em Direito Imobiliário, que buscaram da melhor forma, o enriquecimento do conhecimento com grandes palestras ministradas por excelentes professores.

A minha orientadora, Profa. Dra. Rita de Cássia Curvo Leite, que com paciência e dedicação orientou-me no desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

O condômino nocivo não é definido em lei, cabendo a doutrina a definição da conduta realizada por este tipo de condômino. A configuração desta conduta e os limites da punição dependem dos diversos posicionamentos que envolvem a matéria, com relação a aplicação de simples multa ou expulsão do condômino do ambiente condominial.

A doutrina ainda indica os procedimentos para apuração do ato ilícito, cuja inobservância enseja a anulação da penalidade.

Para a compreensão da matéria, será necessário o estudo dos direitos de propriedade e da função social da propriedade à luz da Constituição Federal e do Código Civil.

Por se tratar de propriedade horizontal, haverá necessidade do estudo da convenção de condomínio e do regimento interno, que também são fontes de direitos e obrigações que norteiam a vida em cada condomínio.

Ainda no campo do direito civil, será necessário a análise das normas que regem os direitos e obrigações dos condôminos, os poderes e deveres do síndico e as deliberações das assembléias de condôminos.

Por fim, o entendimento da jurisprudência nas mais diversas situações, que ora determina punições brandas, ora punições severas, podendo variar dentro do mesmo Estado, visto que na jurisprudência não são pacíficas as decisões que envolvem a matéria.

ABSTRACT

The condominiums harmful is not defined in law, and the doctrine to translate conduct performed by this type of condominiums. The setting of this conduct and the limits of punishment depends on the various positions involving the subject, regarding the application of simple fine or expulsion of condominiums condominium environment.

The doctrine indicates the procedures for calculation of tort, whose non-observance leads to the cancellation of the penalty.

For understanding of matter, it will be necessary the study of property rights and the social function of the light of the Constitution and the Civil Code.

For horizontal ownership, there will be need for the study of the Convention of condominium and of the internal regulations, which also are sources of rights and obligations and guiding life in each condo.

Still in the field of civil law, it will be necessary to review the rules governing the rights and obligations of tenants, the powers and duties of the liquidator and the deliberations of the assemblies of tenants.

Finally, the understanding of jurisprudence in various situations, that determines punishments bland, sometimes severe punishments, and can vary within the same State, as in the case-law are not peaceful decisions involving the matter.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I - DO DIREITO DE PROPRIEDADE	12
1.1. Do Direito de Propriedade à Luz da Constituição Federal e Código Civil	12
1.2. Dos Direitos do Proprietário	22
1.3. Das Hipóteses de Perda do Direito de Propriedade	25
CAPÍTULO II - DO CONDOMÍNIO	27
2.1. Considerações Gerais sobre o Condomínio	27
2.2. Da Convenção Condominial	33
2.2.1 Da constituição da Convenção de Condomínio	36
2.3. Do Regimento Interno	40
2.4. Do Síndico	42
2.5. Dos Direitos dos Condôminos	47
2.6. Dos Deveres dos Condôminos	49
2.7. Da Assembleia Geral	50
CAPÍTULO III - DO USO NOCIVO NA PROPRIEDADE HORIZONTAL	55
3.1. Da Inobservância da Convenção de Condomínio e do Regimento Interno	55
3.2. Considerações prévias sobre o direito de vizinhança	56
3.3. Do uso nocivo da propriedade horizontal.	60
3.3.1. Situações que não configuram uso nocivo	67
3.4. Da multa	69
3.5. Da possibilidade de exclusão do condômino nocivo	71
3.5.1 Da Locação e do Condômino Nocivo	76
3.6. Propostas de Lei e da Convenção de Condomínio	77
CAPÍTULO IV - DAS MEDIDAS CABÍVEIS PELO CONDÔMINIO	80
4.1. Das providências administrativas	80
4.2. Das medidas judiciais	83
4.3. Do compromisso arbitral	87
CAPÍTULO V - DA INÉRCIA DO REPRESENTANTE DO CONDOMÍNIO	89
CAPÍTULO VI – DO DIREITO COMPARADO	92
CAPÍTULO VII – CASUÍSTICA	95
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	114

INTRODUÇÃO

No primeiro semestre de 2012, o Prof. Rubens Carmo Elias Filho ministrou palestra no Curso de Especialização em Direito Imobiliário da PUC, tendo apresentado tema muito interessante, relacionado aos problemas existentes no dia a dia da vida em condomínio horizontal. O Professor ressaltou as dificuldades da vida em condomínio, especialmente com relação àquelas pessoas que não possuem condições de viver em harmonia com outras, como é esperado do homem médio.

Nas suas considerações, uma situação de fato chamou a atenção dos presentes, exigindo reflexão mais aprofundada em situação complexa, de difícil solução. Disse o Ilustre Palestrante: “Certo dia, porém, passa a habitar um determinado apartamento, pessoa polêmica, com hábitos pouco tradicionais e conservadores, que mantém som alto por toda madrugada, residência repleta de pessoas que ali residem a convite do condômino, sexo, drogas, ameaças de agressão, atentado violento ao pudor, tudo para que o belo condomínio fosse transformado em um verdadeiro inferno.”¹

Acrescentou que, numa dessas festas, o condômino convidou todas as pessoas presentes para tomarem banho na piscina do condomínio, de madrugada. Após alguns minutos, todos os demais condôminos foram acordados pelo excesso de barulho se depararam com considerável algazarra de pessoas adultas tomando banho de piscina nus.

Um fato desta natureza pode ser visto por diversos prismas, mas como se trata de um trabalho voltado para área jurídica, será importante destacar, à luz do direito, quais recursos jurídicos poderiam ser utilizados por aqueles moradores, que se sentiram ofendidos com aquele ato inusitado. Noutras palavras, que remédios jurídicos são disponibilizados pelo direito, para que o condomínio impeça a realização de atos grotescos como o acima narrado, que venham incomodar o convívio pacífico e seguro no âmbito da sociedade condominial.

A primeira vontade que surge é a de punir severamente o agressor. Na sequência, já se questiona até que ponto poderá chegar esta punição. No mínimo, o bom senso já prevê uma advertência severa e, conforme o caso, a imposição de uma multa rigorosa, para inibir a repetição do ato reprovável. E se aplicação de reiteradas multas não forem suficientes, para

¹ ELIAS FILHO, Rubens Carmo, *A Exclusão do Condômino Nocivo ou Antissocial à Luz dos Atuais Contornos No Direito de Propriedade, Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, Organizador, CAMBLER, Everaldo Augusto, Millennium Editora: Campinas, São Paulo, 2012, pág. 355.

solucionar o problema, em função do poder econômico do condômino inconveniente? Será que poderíamos cogitar da expulsão de um indivíduo desta espécie daquela sociedade condominial? Enfim, o que fazer numa situação dessas, que não é tão incomum nos dias atuais!

Para uma análise mais aprofundada do problema, é necessário um prévio estudo do direito de propriedade, para verificar os limites do exercício do direito de propriedade e quando o mesmo passa a ser abusivo, prejudicando o exercício dos direitos de propriedade dos demais moradores do condomínio.

Apenas o estudo do direito de propriedade não é suficiente, porque existem moradores que exercem a posse sem qualquer relação com o direito de propriedade do titular do imóvel, pois são meros ocupantes. Nestes casos a ocupação poderá ocorrer sem o consentimento do proprietário ou até mesmo contra a sua vontade, como ocorre na hipótese de esbulho possessório.

Discutir a posse e a propriedade ainda é insuficiente para dirimir os conflitos gerados por tais pessoas, que não sabem viver adequadamente em grupo. Como estamos tratando de relação jurídica específica, para determinado grupo de pessoas que se unem em torno de um condomínio, será necessário o estudo de outra fonte de direitos e obrigações, que é a convenção de condomínio e o seu respectivo regimento interno.

A convenção de condomínio e o regimento interno deverão observar a legislação em vigor, mas também, poderão estabelecer outras regras a serem observadas por todos aqueles que frequentam a pequena comunidade.

Adentrando ao âmbito condominial, será necessário estudar a figura, amada por uns e odiada por outros, do síndico. Representante legal do condomínio, o síndico é o responsável por administrar toda a estrutura condominial; é a pessoa que está na linha de frente no primeiro momento, para dirimir os conflitos provocados por aqueles que não mantêm uma relação harmônica com os demais moradores do condomínio e o próprio condomínio.

Ainda hoje, a maioria dos condomínios é administrado por pessoas físicas, moradores de um dos imóveis que integra o condomínio, que tem interesses próprios nesta administração, como isenção da taxa condominial ou salário. Em algumas situações, o síndico é um condômino, intimado a exercer este mister por falta de outros interessados. Atualmente, a situação está mudando, pois surgiu a figura do síndico profissional, ou melhor, empresas especializadas em administrar condomínios. Seja qual for a forma de administração do condomínio, a presença do condômino nocivo prejudicará a todos e deverá ficar sujeita a

resposta adequada prevista no nosso ordenamento jurídico, como será estudado no curso deste trabalho.

Também não será difícil imaginar os excessos de uns ou a omissão de outros síndicos, no trato destes moradores inconvenientes, que causam transtornos no dia a dia da vida condominial.

Na hipótese de omissão do síndico em buscar uma solução para todos, poderão os condôminos socorrem-se dos meios legais para tentar solucionar o problema. Dentre elas, existe a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário diretamente contra o outro condômino ou promover ação contra o próprio condomínio, exigindo que o mesmo cumpra com as suas obrigações previstas na convenção de condomínio ou regimento interno.

Como é possível vislumbrar, a questão é tormentosa e demandará o estudo de uma gama de direitos, principalmente aqueles previstos na Constituição Federal, no Código Civil, no de Processo Civil, além da própria Convenção de Condomínio, do Regimento Interno do Condomínio, sem olvidar, o posicionamento da jurisprudência que poderá oscilar de uma região para outra do país e de país para país.

Com relação à legislação específica que regia a relação entre condomínio e condôminos, destacava-se a Lei nº 4.591/64, cujo anteprojeto foi de autoria de Caio Mário da Silva Pereira, portanto, uma das maiores autoridades no assunto.

Referida legislação tratava de forma sutil o comportamento antissocial no seu art. 19 e será objeto de análise específica oportunamente. A partir de 2002, a matéria, praticamente na sua integralidade, passou a ser regulada pelo Código Civil. O parágrafo único do art. 1.337 previu de forma expressa, o comportamento antissocial, demonstrando a relevância de estudo aprofundado sobre o dispositivo legal.

Portanto, o tema proposto demandará estudo sobre o posicionamento da legislação, doutrina e jurisprudência, no intuito de tentar encontrar a melhor forma de solucionar os problemas causados por estes condôminos, que se comportam de forma inadequada e trazem prejuízos à saúde, a segurança e ao sossego de uma coletividade determinada.

CAPÍTULO I

DO DIREITO DE PROPRIEDADE

1.1. Do Direito de Propriedade à luz da Constituição Federal e do Código Civil

O estudo prévio do direito de propriedade tem relevância no presente trabalho para identificar quais os limites que sujeitam uma pessoa na utilização imobiliária do imóvel e até que ponto esse direito não configura uso nocivo no âmbito condominial.

A sociedade está em constante evolução, por consequência, os conceitos jurídicos tendem a alterar-se para contemplar as novas situações, nestas condições “cada povo e cada momento histórico têm compreensão e extensão próprias do conceito de propriedade.”²

O Título II da Constituição Federal dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, consagrando no Capítulo I, composto unicamente pelo art. 5º, os direitos e deveres individuais e coletivos. O “*caput*” deste artigo apresenta uma série de princípios, como o da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Como é possível vislumbrar, o direito de propriedade é direito fundamental e está no ápice dos direitos individuais, destacando o inc. XXII, que garante o direito de propriedade e o inc. XXIII, dispondo que a propriedade atenderá a sua função social.

O art. 170 do texto constitucional trata da ordem econômica e estabelece como princípio da justiça social, a propriedade privada e a função social da propriedade, nos incs. II e III, respectivamente.³

José Manuel de Arruda Alvim entende que a previsão constitucional tem a finalidade de impedir, que a legislação infraconstitucional impeça o proprietário de usar, fruir e dispor do seu imóvel, sob pena de caracterizar desapropriação:

Em verdade esse conteúdo mínimo diz respeito à vedação ao legislador ordinário de impedir ao proprietário a fruição do direito de usar e a de suprimir a faculdade de dispor da coisa, objeto do direito de propriedade (v. item 1.5, supra), sob pena de se assim o fizer, isso importa em desapropriação.⁴

² VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil, Direitos Reais*, vol. 5, Editora Atlas: São Paulo, 2007, pág. 141.

³ Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - “*omissis*”; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; (“*omissis*” os incisos IV a IX e parágrafo único)

⁴ ALVIM, José Manuel de Arruda, *Comentários ao Código Civil Brasileiro, Livro Introdutório ao Direito das Coisas e o Direito Civil*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 252.

Prossegue o referido autor, esclarecendo que o direito de propriedade previsto na Constituição é genérico e “diz respeito principalmente à garantia do proprietário em relação ao Estado e é direito fundamental.”

Por fim, conclui Arruda Alvim “o que a Constituição garante é direito exclusivo de utilização, que é elementar ao direito de propriedade, mas nem por isso poder-se-á afirmar que, presente, *ipso facto*, a realidade em que se encontre virá a ser direito de propriedade.”

No passado este direito foi visto como um direito absoluto no âmbito privado, como demonstra o art. 72, §17 da Constituição Federal do Brasil de 1891⁵, que repetia a tendência da Constituição de 1824. O caráter absoluto deste direito somente era excepcionado pelo direito de desapropriação do Estado.

José Afonso da Silva demonstra que na evolução do direito de propriedade, a mesma deixou de possuir um caráter absoluto, passando a exercer uma função social.

Demais, o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos), foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social, e ainda à concepção da propriedade socialista, hoje em crise.⁶

Acrescenta José Afonso, que o Código Civil regula as relações civis, já que a Constituição garante o direito de propriedade.

Em verdade, a Constituição assegura o direito de propriedade, mas não só isso, pois como assinalamos, estabelece também seu regime fundamental, de tal sorte que o Direito Civil não disciplina a propriedade, mas tão somente as relações civis a ela referentes.⁷

E conclui, dizendo que o direito de propriedade é um direito subjetivo privado.

Nessa conformidade é que se pode falar em direito subjetivo privado (ou civil) do proprietário particular, como pólo ativo de uma relação jurídica abstrata, em cujo pólo passivo se acham todas as demais pessoas, a que corre o dever de respeitar o exercício das três faculdades básicas: *uso, gozo e disposição* (CC, art. 1.228).⁸

Caio Mário da Silva Pereira também considera o direito de propriedade como um direito subjetivo, destacando que é o direito subjetivo padrão ou direito fundamental.

⁵ Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

⁶ SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editora: São Paulo, 2012, pág. 272.

⁷ SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editora: São Paulo, 2012, pág. 273.

⁸ SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editora: São Paulo, 2012, pág. 273.

Direito real por excelência, direito subjetivo padrão, ou “direito fundamental” (Publiatti, Natoli, Planiol, Ripert e Boulanger), a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã. A idéia de “meu e teu”, a noção do assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos independe do grau de cumprimento ou do desenvolvimento intelectual. Não é apenas o homem do direito ou o *business man* que percebe. Os menos cultivados, os espíritos mais rudes, e até crianças têm dela a noção inata, defendem a relação jurídica dominial, resistem ao desapossamento, combatem o ladrão. Todos “sentem” o fenômeno propriedade.⁹

Flávio Tartuce e José Fernando Simão *apud* Gustavo Tepedino demonstram este caráter subjetivo do direito de propriedade, já não é mais pacífico, nos seguintes termos:

“A construção, fundamental pra a compreensão das inúmeras modalidades contemporâneas de propriedade, serve de moldura para uma posterior elaboração doutrinária, que entrevê na propriedade não mais uma situação de poder, por si só e abstratamente considerada, o direito subjetivo por excelência, mas ‘uma situazione giuridica típica e complessa’, necessariamente em conflito ou coligada com outras, que encontra a sua legitimidade na concreta relação jurídica na qual se insere.

Cuida-se da tese que altera, radicalmente, o entendimento tradicional que identifica a propriedade uma relação entre sujeito e objeto, característica típica da noção de direito real absoluto (ou pleno), expressão da ‘massima signoria sulla cosa’ – formulação incompatível com a idéia de relação intersubjetiva.

A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário tenha espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de certos interesses extrapatrimoniais, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade”^{10 11}

Com a evolução do instituto, passou-se a exigir do proprietário, observância a função social da propriedade, como estabelecido no inc. XXIII do art. 5º da Constituição Federal, “a propriedade atenderá a sua função social.”

A própria Constituição Federal disciplinou, no §2º do art. 182, que a propriedade urbana cumpre a sua função social, quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Outras considerações sobre a função social da propriedade serão vistas mais adiante, dada a sua relevância no nosso ordenamento jurídico.

Adentrando ao campo do direito civil, Caio Mário da Silva Pereira entende que as restrições e limitações ao direito de propriedade visam coibir abusos e “impedir que o

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil, Direitos Reais*, vol. IV, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 74.

¹⁰ (Contornos ..., Temas ..., 204, p. 316).

¹¹ TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando, *Direito Civil, Direito das Coisas*, vol. 4, Editora Método: São Paulo, 2012.

exercício do direito de propriedade se transforme em instrumento de dominação”¹², razão pela qual, o legislador “passou a intervir, séria e severamente, no propósito de promover o bem comum que é uma das finalidades da lei, e ainda assegurar a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos.”¹³.

O art. 1.225 do Código Civil elenca o rol taxativo dos direitos reais. O direito de propriedade foi contemplado no inciso I, já que é considerado o “direito real por excelência ou o direito real fundamental.”¹⁴

É oportuno destacar que, o artigo 1306º do Código Civil Português¹⁵ diz, expressamente, que o rol dos direitos reais é taxativo. Tal previsão não ocorre no Brasil, o que evitaria uma série de discussões jurídicas, que ocorrem no nosso ordenamento jurídico.

Para Carlos Roberto Gonçalves o direito de propriedade é o mais completo dos direitos subjetivos:

Trata-se do mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas.” O autor citado reporta-se a Washington de Barros Monteiro, que vai além, para afirmar que o direito de propriedade constitui “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.”¹⁶

Como no direito pátrio, o direito civil português destaca o direito de propriedade no âmbito dos direitos reais, classificando-o como direito real de gozo.

José de Oliveira Ascensão, renomado autor português, ao tratar da propriedade acompanha o direito pátrio e comenta que “a propriedade é comumente qualificada como o direito real máximo; efectivamente, é o modelo de todos os outros direitos reais.”¹⁷. E acrescenta que, “os direitos reais são outorgados para a realização do sujeito, que os deve exercer em benefício social.”¹⁸.

Observa-se, ainda, no Código Civil pátrio, que o diploma legal não definiu o direito de propriedade, optando o legislador por relacionar os poderes do proprietário no seu art. 1.228. Referido dispositivo legal praticamente reproduz o disposto no art. 524 do Código Civil/16, cabendo, assim, o mesmo tratamento que era dado na lei anterior. Dispõe o art. 1.228 do

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil, Direitos Reais*, vol. IV, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 70.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil, Direitos Reais*, vol. IV, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 71.

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo, *Direito das Coisas*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2013, pág. 167.

¹⁵ Artigo 1306º («Numerus clausus») 1. Não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto *Direito das Coisas*, vol. 5, Editora Saraiva: São Paulo, 2010, pág. 228.

¹⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora Limitada, Coimbra, 1993, pág. 443.

¹⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora Limitada, Coimbra, 1993, pág. 191.

Código Civil: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

Para traçar um paralelo com o nosso art. 1.228 do Código Civil, o Código Civil Português estabelece no seu artigo 1305º que “O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas.”

Caio Mário da Silva Pereira conceitua o direito de propriedade reproduzindo em parte o texto legal, “propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha. E ao mesmo tempo nos reportamos ao conceito romano, igualmente analítico: *dominium est ius utendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur*.”¹⁹

Maria Helena Diniz define o direito de propriedade, como “o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicar de quem injustamente o detenha.”²⁰

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, o direito de propriedade pode ser definido como:

Considerando-se apenas os seus elementos essenciais, enunciados no art. 1.228 retrotranscrito, pode-se definir o direito de propriedade 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 injustamente o detenha.²¹

Carlos Alberto Dabus Maluf²² adota a definição de propriedade de R. Limongi França:

Na definição de R. Limongi França, “propriedade é o direito excludente de outrem, que, dentro dos limites do interesse público e social, submete juridicamente a coisa corpórea, em todas as suas relações (substância, acidentes e acessórios), ao poder da vontade do sujeito, mesmo quando, injustamente, esteja sob a detenção física de outrem”²³

Orlando Gomes apresenta um conceito mais extenso, que abrange diversos aspectos, razão pela qual, deve ser aquele que melhor define o direito de propriedade:

Sua conceituação pode ser feita à luz de três critérios: o sintético, o analítico e o descritivo. Sinteticamente, é de se defini-lo, com Windscheid, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil, Direitos Reais*, vol. IV, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 75.

²⁰ DINIZ, Maria Helena, *Código Civil Anotado*, Editora Saraiva: São Paulo, 1995, pág. 400.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito das Coisas*, vol. 5, Editora Saraiva: São Paulo, 2010, pág. 229.

²² MALUF, Carlos Alberto Dabus, *Novo Código Civil Comentado*, Coordenação FIÚZA, Ricardo, Editora Saraiva: São Paulo, 2004, pág. 1132.

²³ FRANÇA, R. Limongi, *Instituições de Direito Civil*, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 436.

coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei.²⁴

Por fim, Arnaldo Rizzardo apresenta um entendimento mais simples, que

A propriedade envolve a sensação e a convicção de ser alguém dono da coisa, abstraída qualquer possibilidade de terceiros interferirem no poder de comando e de soberania sobre a mesma coisa.²⁵

Dentre os conceitos citados, o mais técnico e abrangente é aquele ditado por Orlando Gomes, que vê o conceito de direito de propriedade sob várias óticas. Todavia, a reprodução de parte do disposto no art. 1.228 do Código Civil, como fez Caio Mário, demonstra ser o mais utilizado.

Prosseguindo no estudo do direito de propriedade, passamos a análise do art. 1.231 do Código Civil, que dispõe sobre a concentração nas mãos de uma única pessoa ou não dos atributos descritos no art. 1.228 do Código Civil. Quando estão concentrados em uma única pessoa, “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.”

Na propriedade plena todos os direitos elementares que a formam encontram-se reunidos na figura do proprietário. Em contrapartida, na propriedade restrita ou limitada, alguns ou vários desses direitos estão separados e direcionados a terceiros.²⁶

A presunção “*iuris tantum*” pode ser excepcionada, como ocorre nas limitações ao direito de propriedade previstas nos inc. IV, V e VI do art. 1.225 do Código Civil, que estabelecem os direitos reais de usufruto, uso e habitação, respectivamente.

Orlando Gomes atribuiu ao art. 1.231 do Código Civil outra característica, que é a elasticidade deste direito, “que pode ser distendido ou contraído, no seu exercício, conforme se lhe agreguem ou retirem faculdades destacáveis”²⁷ como ocorre no desdobramento da posse.

Assevera Darcy Bessone a respeito da elasticidade do direito de propriedade:

Entre esses dois pontos, a propriedade pode sofrer várias restrições, pode privar-se de várias faculdades, sem, entretanto, deixar de ser propriedade. A elasticidade leva a propriedade, a despeito de todas as compressões que sofre, a pender sempre para a recuperação de sua plenitude, isto é, para voltar, dentro de tempo maior ou menor, a ser propriedade plena. Comprimida, ela tem, assim, a capacidade, a tendência de expandir-se, e, novamente, chegar à plena propriedade, que é o seu estado normal. As compressões ou limitações são, portanto, transitórias e anormais.²⁸

Assim como no direito pátrio, José de Oliveira Ascensão reconhece no direito português a mesma elasticidade do direito de propriedade.

²⁴ GOMES, Orlando, *Direitos Reais*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2010, pág. 104.

²⁵ RIZZARDO, Arnaldo, *Direito das Coisas*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2013, pág. 167.

²⁶ GOMES, Orlando *Direitos Reais*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 1988, pág. 17.

²⁷ GOMES, Orlando *Direitos Reais*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 1988, pág. 86.

²⁸ BESSONE, Darcy, *Direitos Reais*, Editora Saraiva: São Paulo, 1996, pág. 78.

A propriedade concede a universalidade dos poderes que se podem referir à coisa. Por isso, o proprietário tem a vocação para o gozo. Este pode em concreto faltar, sem que nada se toque a essência do direito. A propriedade fica então reduzida a um elemento qualitativo a que podemos também nós chamar casco ou raiz; mas como os poderes foram concedidos como universalidade, eles automaticamente se expandem quando a restrição desaparecer. Nisto consiste a elasticidade, contrapartida dos direitos em que se concede uma universalidade de poderes, e que aqui se dirige ao gozo global da coisa.²⁹

É interessante destacar dois atributos do direito de propriedade mencionados por Washington de Barros Monteiro³⁰, que dizem respeito ao caráter absoluto do direito de dispor e a exclusividade no exercício do direito. Neste caso, cabe questionar sobre a possibilidade de uma alienação compulsória ou proibição do exercício do direito de propriedade, caso o proprietário esteja utilizando o imóvel de forma nociva?

Quando se trata do caráter absoluto deste direito, a maioria da doutrina entende que o “proprietário pode dispor da coisa como entender, sujeito apenas a determinadas limitações, impostas no interesse público ou pela coexistência do direito de propriedade dos demais indivíduos.”³¹

A respeito do caráter absoluto do direito de propriedade Orlando Gomes comenta que “confere ao titular o poder de decidir se deve usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la, e ainda, se lhe convém limitá-lo, constituindo, por desmembramento, outros direitos reais em favor de terceiros. Em outro sentido, diz-se, igualmente, que é absoluto, porque oponível a todos.”³² E finaliza o autor: “o que lhe é próprio é esse poder jurídico de dominação da coisa, que fica ileso em sua substancialidade ainda quando sofre certas limitações.”³³

Ainda sobre a análise do caráter absoluto do direito de propriedade, Arnaldo Rizzardo, citando Aroldo Moreira, comenta:

Não há propriedade absoluta na extensão que se pretende dar ao vocábulo. Principalmente quando em jogo estiverem direitos do Estado ou interesse de ordem social. O sentido de poder exclusivo e absoluto, que se exerce sobre determinada coisa, em caráter permanente, não se mostra arbitrário e infinito; vai até onde não o impeça a natural limitação, imposta pela concorrência de outro direito igual ou superior a ele.³⁴

²⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora Limitada, Coimbra, 1993, pág. 448.

³⁰ MONTEIRO Washington de Barros, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, Editora Saraiva, São Paulo, 2007, pág. 85.

³¹ MONTEIRO Washington de Barros, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, Editora Saraiva, São Paulo, 2007, pág. 85.

³² GOMES, Orlando *Direitos Reais*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 1988, pág. 86.

³³ GOMES, Orlando *Direitos Reais*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 1988, pág. 86.

³⁴ RIZZARDO, Arnaldo, *apud* MOREIRA, Aroldo, *Direito das Coisas*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2013, pág. 169.

Como é possível vislumbrar o caráter absoluto da propriedade pode ser no sentido de dispor com também no sentido de ser oponível a terceiros. A respeito desta característica do direito de propriedade acrescenta Darcy Bessone:

É absoluto o direito de propriedade no sentido de que é oponível a todos. Quem é dono pode opor o seu direito de propriedade a todas as pessoas. Não há necessidade de que haja uma relação contratual, pessoal, para que se lhe possa opor o direito. Se nos contratos há sempre duas pessoas – o credor e o devedor, na propriedade, independentemente da presença das duas figuras, ela é oponível a todos.³⁵

Retornando à Washington de Barros Monteiro, o segundo atributo diz respeito ao direito de exclusividade sobre a coisa. É a lição do autor:

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 (*duorum vel plurium dominium in solidum esse non potest*). O proprietário pode excluir da coisa, objeto de seu direito, a ação de outrem. O *jos excludendi alios* constitui a substância do direito de propriedade.³⁶

Como terceiro atributo e consequência dos outros dois primeiros, Washington de Barros Monteiro destaca o caráter irrevogável do direito de propriedade e conclui que: “uma vez adquirida, a propriedade em regra não pode ser perdida senão pela vontade do proprietário.”³⁷ Nestas condições pode-se dizer que o direito de propriedade é perpétuo, de duração ilimitada e não se extingue pelo não-uso.

Com relação ao conteúdo do direito de propriedade, entende-se que a matéria deva ser estudada sob dois aspectos: extrínseco e intrínseco. Sob o aspecto extrínseco deve-se “determinar os limites que circunscrevem objetivamente o poder do proprietário”, distinguindo propriedade mobiliária da imobiliária.³⁸

O segundo aspecto, intrínseco, deve ser subdividido em outros dois. O primeiro diz respeito à “extensão dos poderes do proprietário como direito complexo que é. O segundo em fixar as limitações que a ordem jurídica impõe ao seu exercício.”

Outro ponto que merece ser abordado nesta análise panorâmica do direito de propriedade, diz respeito à função social propriedade, como adiantado anteriormente. A propriedade deve ser utilizada para os fins a que se destina e aquele que faz mal uso está contrariando a função social.

Washington de Barros Monteiro afirma que o Código Civil, “procurou despertar no

³⁵ BESSONE, Darcy, *Direitos Reais*, Editora Saraiva: São Paulo, 1996, pág. 76.

³⁶ MONTEIRO Washington de Barros, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, Editora Saraiva, São Paulo, 2007, pág. 85.

³⁷ MONTEIRO Washington de Barros, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, Editora Saraiva, São Paulo, 2007, pág. 86.

³⁸ GOMES, Orlando, *Direitos Reais*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1988, pág. 88.

homem comum o exercício da cidadania, impondo limitações de caráter social ao direito de propriedade.”³⁹ Nesta linha de pensamento, o §1º do art. 1.228 dispõe que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais”

Tal é a relevância da função social da propriedade, que o parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil dispõe que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

Isto é importante, porque a Convenção de Condomínio e o Regimento Interno não poderão dispor de forma que contrarie a função social da propriedade; se alguns dele o fizer, a regra será considerada nula e inexigível por parte dos condôminos.

Caio Mário da Silva Pereira buscando o correto entendimento sobre o que deve ser entendido como função social da propriedade, reporta-se ao art. 182 da Constituição Federal: “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais da sociedade expressas no plano diretor.”, como dito anteriormente.

Historicamente, a função social não constou nas Constituições do Brasil de 1824, 1891 e 1937, que apenas garantiram o direito de propriedade, “sem qualquer remissão à necessidade do seu exercício sintonizado com o interesse da coletividade.”⁴⁰

O caráter absoluto do direito de propriedade foi perdendo espaço com a Constituição Federal de 1934, pois o art. 113, item 17,⁴¹ introduziu o interesse social ou coletivo. .

A Constituição Federal de 1946 foi mais objetiva, ao fazer constar o interesse social no art. 147 daquela Constituição⁴².

A Emenda Constitucional nº 10 de 1964 alterou o §16 acima citado, para permitir a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, mediante indenização.

Somente na Constituição de 1967, a função social da propriedade foi introduzida de forma expressa no art.157 da Lei Maior.

Houve pequena alteração no texto com a Emenda Constitucional nº 1 de 17.10.69 e,

³⁹ MONTEIRO Washington de Barros, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, Editora Saraiva, São Paulo, 2007, pág. 87.

⁴⁰ MARQUES, José Roberto, *Função Social da Propriedade*, Código Civil: análise doutrinária e jurisprudencial, Coordenador FILOMENO, José Geraldo Brito, Editora Método, São Paulo, 2008, pág. 334.

⁴¹ É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo, na forma que a lei determinar.

⁴² Art. 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, §16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

finalmente, a Constituição Federal de 1988 consagrou a função social de forma mais completa que as Constituições anteriores.

Francisco Eduardo Loureiro, ao comentar o mencionado dispositivo do Código Civil, apresentou uma definição que permite o melhor entendimento do assunto:

“A função social é um poder-dever do proprietário de dar ao objeto da propriedade determinado destino, de vinculá-lo a certo objetivo de interesse coletivo. Não pode ser encarada como algo exterior à propriedade, mas como elemento integrante de sua própria estrutura. Os limites legais são intrínsecos à propriedade. Fala-se não mais em atividade limitativa, mas conformativa do legislador. Com resume Pietro Perlingieri, a função social não deve ser entendida em oposição, ou ódio à propriedade, mas “a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a determinado sujeito”^{43, 44}

O Ilustre mestre prossegue dizendo que a função social

“Serve como parâmetro de comportamentos do proprietário, indicando-lhe o resumo de proceder de acordo com os valores fundamentais da Constituição; serve de norte ao legislador, para que não conceda ao proprietário poderes supérfluos ou contraproducentes ao interesse social; serve ao juiz, como critério de interpretação da disciplina proprietária”^{45, 46}

A preocupação com a função social da propriedade não é nova. Venosa menciona que Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino já defendiam que o proprietário “deve fazer justo uso do bem.”⁴⁷. Acrescenta ainda que:

a Encíclica *Mar et Magistra* do Papa João XXIII, de 1961, ensina que a propriedade é um direito natural, mas esse direito deve ser exercido de acordo com uma função social, não só em proveito do titular, mas também em benefício da coletividade.⁴⁸

Arnaldo Rizzardo⁴⁹ cita como exemplo o proprietário que guarda imóvel em estoque apenas com a finalidade de aguardar sua valorização. Nestas condições o imóvel não atinge a sua função social, visto que sua finalidade é satisfazer os interesses egoísticos do seu proprietário.

É interessante observar que a função social ingressou na Constituição de Portugal em 1933, dispondo o seu artigo 35º: “A propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social, em regime de cooperação económica e solidariedade, podendo a lei determinar

⁴³ *Introdução ao direito civil constitucional*, 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 2.

⁴⁴ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenado Ministro PELUSO, Marcos, Editora Manole, São Paulo, 2013, pág. 1193.

⁴⁵ GODINHO, André Osório. *Função social da propriedade, Problemas de direito civil constitucional*, coord. TEPEDINO, Gustavo. Renovar, Rio de Janeiro, 2000, p. 241.

⁴⁶ LOUREIRO, Francisco Eduardo *Código Civil Comentado*, Coordenado Ministro PELUSO, Marcos, Editora Manole, São Paulo, 2013, pág. 1193.

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil, Direitos Reais*, vol. 5, Editora Atlas: São Paulo, 2007, pág. 143.

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil, Direitos Reais*, vol. 5, Editora Atlas: São Paulo, 2007, pág. 143.

⁴⁹ RIZZARDO, Arnaldo, *Direito das Coisas*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2013, pág. 169.

as condições do seu emprêgo ou exploração conformes com a finalidade coletiva.”⁵⁰

José de Oliveira Ascensão associa os direitos reais a função social, dizendo que “o direito real deve desempenhar uma função social. O seu titular não pode, na mira das suas particularidades, conveniências, contrariar interesses sociais relevantes.”⁵¹ Referido Autor faz uma série de considerações com relação a prudência, que deve ser utilizada no exercício da função social da propriedade, merecendo o seu destaque.

“O princípio não deve ser mal entendido, chegando-se por exemplo à conclusão de que a propriedade se esgota toda nesta função social, como pretendia Duguit. A garantia da autonomia pessoal é, logicamente, o objecto primário da atribuição dos bens em termos reais. E essa falharia se a conduta do sujeito fosse minuciosamente determinada pela lei ou pelos órgãos públicos, sob a alegação da garantia da função social. O que se pretende antes de mais é a colaboração com a liberdade dos indivíduos. As intervenções em nome da função social devem ser prudentes, prevendo os casos em que os titulares se desviaram flagrantemente das necessidades gerais, ou em que estas se apresentem de modo premente.”⁵²

Caso os atos jurídicos contrariem a função social dos direitos reais, os mesmos devem ser considerados ilícitos.⁵³

Como é possível vislumbrar o direito de propriedade concede uma gama de direitos ao proprietário, mas também, fixa limitações de ordem jurídica e administrativa, sendo a mais relevante aquela que determina que a propriedade deva observar a sua função social.

1.2. Dos Direitos do Proprietário

O conteúdo positivo do direito de propriedade está previsto no “*caput*” do art. 1.228 do Código Civil e diz respeito ao direito de “usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

É um direito que garante ao proprietário o “*jus pro-hibendi*”, que impede terceiros de exercerem o senhorio sobre a coisa, por se tratar de direito exclusivo.⁵⁴

Com relação ao foco do trabalho, uso nocivo da propriedade horizontal, o direito de

⁵⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora Limitada, Coimbra, 1993, pág. 193. (O texto encontra-se conforme original.)

⁵¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora Limitada, Coimbra, 1993, pág. 200.

⁵² ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora Limitada, Coimbra, 1993, pág. 200 (O texto encontra-se conforme original.)

⁵³ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora Limitada, Coimbra, 1993, pág. 200. (O texto encontra-se conforme original.)

⁵⁴ GOMES, Orlando, *Direitos Reais*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1988, pág. 86.

usar aparentemente será o mais relevante, porque diz respeito à forma com o imóvel será utilizado.

No entanto, o direito de dispor também apresenta considerável relevância, na medida em que o proprietário pode ceder o uso do imóvel a terceiro, mediante contrato ou não e este ocupante adotar comportamento anti-social, como será visto oportunamente.

Independentemente, “o direito de propriedade mal utilizado ou utilizado sem finalidade ou com finalidade meramente emulativa constitui abuso de direito”⁵⁵, que deverá ser repudiado pelo ordenamento jurídico.

a) **O direito de usar** (*ius utendi*) é considerado por Caio Mário como aquele que:

“consiste na faculdade de colocar a coisa a serviço do titular, sem modificação na sua substância. O dono a emprega no seu próprio benefício, ou no de terceiro. Serve-se da coisa. Mas é claro que também pode deixar de usá-la, guardando-a ou mantendo-a inerte. Usar não é somente extrair efeito benéfico, mas também ter a coisa em condições de servir. Porém utilizá-la *civiliter*, uma vez que o uso se subordina às normas da boa vizinhança” “e é incompatível com o abuso do direito de propriedade.”⁵⁶

O conceito demonstra que o bem pode ser utilizado na sua plenitude, tendo como limite as normas da boa vizinhança, que sugere que o direito de um tenha como limite o início do exercício do direito do outro e ambos respeitam os limites impostos pelo ordenamento jurídico.

Darcy Bessone, ao tratar dos limites objetivos do direito de propriedade, destaca uma série de limites previstos na legislação pátria.

Há limites estabelecidos pela Constituição, que, nos regimes de Constituição rígidas, como é o nosso, preponderam sobre as normas de hierarquia inferior, e pelas leis ordinárias. Alguns se definem em atenção ao interesse público. Outros inspiram-se em interesses particulares ou privados, sobretudo interesses conflitantes de outros proprietários, vizinhos ou não. Incidem tanto sobre a prerrogativa de disposição quanto sobre a de uso ou a de gozo.

(...)

O poder de polícia, que se reconhece às entidades administrativas, é fonte de novas limitações à propriedade ou ao exercício dela.

(...)

Há, ainda, outras leis que, restringindo diretamente a liberdade de contratar, repercutem na propriedade, como as autorizativas dos tabelamentos dos preços das utilidades, a legislação do inquilinato, notadamente a que obriga o proprietário a renovar, verificadas certas condições, a locação celebrada para fins comerciais ou industriais.⁵⁷

Outro aspecto ligado ao direito de usar é o que permite manter a coisa inerte, apenas para servir.

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil, Direitos Reais*, vol. 5, Editora Atlas: São Paulo, 2007, pág. 154.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil, Direitos Reais*, vol. IV, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 77.

⁵⁷ BESSONE Darcy, *Direitos Reais*, Editora Saraiva: São Paulo, 1996, pág. 234.

o moderno entendimento é o de que tanto a faculdade de não usar, como a de consumir ou mesmo a de destruir a coisa estão subordinadas à função social da propriedade. Claro que pode o proprietário guardar a coisa, mantê-la inerte, ou mesmo destruir sua substância, dada a natureza consumível do bem. Tais prerrogativas são lícitas, desde que, diante das circunstâncias do caso concreto, não forem contra a natureza ou destinação econômica do bem.⁵⁸

b) O **direito de gozar** (*jus abutendi*) “compreende o poder de perceber os frutos naturais e civis da coisa e de aproveitar economicamente os seus produtos.”⁵⁹

Caio Mário, buscando a precisão da linguagem, lembra que o direito de usar acaba por estar inserido no direito de gozar, visto que “a normalidade lógica do emprego da coisa, cuja fruição habitualmente envolve a utilização.”⁶⁰

c) O **direito de dispor** (*jus abutendi*), segundo Carlos Roberto Gonçalves “consiste no poder de transferir a coisa, de gravá-la de ônus e de aliená-la a outrem a qualquer título.”⁶¹ E acrescenta, “é lícito ao *dominus* destruir a coisa que lhe pertence, mas somente quando não caracterizar um ato antissocial.”⁶²

O atributo do direito de propriedade em pauta também desperta interesse, já que permite a destruição da coisa. No âmbito condominial pode parecer difícil imaginar a destruição de um apartamento e que isto venha a ser considerado comportamento antissocial.

Apenas para aguçar a curiosidade, alguns anos atrás, um condômino do primeiro andar de um prédio resolveu retirar uma parede do apartamento, sem prévia análise da estrutura do prédio e sem o conhecimento e consentimento do síndico, se é que era necessário. Tal fato resultou numa situação desastrosa. A retirada da parede abalou toda a estrutura do prédio, que ameaçou ruir. Logo, se existe um condômino que demonstra certo tipo de intenção ou conduta reiterada, conforme o caso, toda estrutura condominial poderá ser abalada com maior ou menor gravidade.

O proprietário poderá ainda ceder à posse do imóvel a terceiro mediante contrato, como locação ou simplesmente permitir que terceiro ocupe o seu imóvel. Neste caso, se for verificado comportamento antissocial, a responsabilidade deverá recair apenas sobre o ocupante ou deverá ser estendida ao proprietário? A solução será vista com profundidade quando tratarmos do condômino nocivo, mas antecipando em parte, qualquer pessoa que

⁵⁸ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenado Ministro PELUSO, Marcos, Editora Manole, São Paulo, 2013, pág. 1191.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito das Coisas*, vol. 5, Editora Saraiva: São Paulo, 2010, pág. 230.

⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil, Direitos Reais*, vol. IV, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 78.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito das Coisas*, vol. 5, Editora Saraiva: São Paulo, 2010, pág. 230.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito das Coisas*, vol. 5, Editora Saraiva: São Paulo, 2010, pág. 230.

praticar atos antissociais ou permitir que eles sejam praticados no âmbito condominial, serão responsabilizados e contra os mesmos serão tomadas as medidas pertinentes.

d) O último atributo do direito de propriedade é o **direito de reaver a coisa, rei vindicatio**:

“É a prerrogativa do proprietário de excluir a ingerência alheia injusta sobre a coisa sua. É o poder do proprietário de buscar a coisa em mãos alheias para que possa usar, fruir e dispor, desde que o possuidor ou detentor a conserve sem causa jurídica. É efeito dos princípios do absolutismo e da sequência, que marcam os direitos reais.”⁶³

Com é possível verificar, o quarto atributo também é importante conforme o caso, porque garante ao proprietário o direito de sequência, ou seja, o direito de exigir a posse do imóvel com fundamento no direito de propriedade de quem injustamente o possua e esteja ameaçando a sociedade condominial.

É curioso destacar com relação ao direito de dispor, que o artigo 1305º do Código Civil Português não inclui dentre os direitos de propriedade, o direito de reaver.

Portanto, o direito concede uma gama de poderes ao proprietário, mas ressalva limitações decorrentes da função social da propriedade e utilização do bem de modo a não prejudicar o direito de propriedade de terceiros.

1.3. – Das Hipóteses de Perda do Direito de Propriedade

A perda do direito de propriedade tem pertinência neste trabalho, considerando que o primeiro sentimento que surge aos condôminos que convivem com aquele condômino inóspito e o de reprimir e, se não for suficiente para solução do problema, o sentimento seguinte é de expulsão daquela pessoa do ambiente de convivência coletiva.

Neste sentido será feito um breve estudo sobre as formas de perda do direito de propriedade no Código Civil, para verificar se o condômino nocivo está sujeito a algum efeito desta natureza.

Orlando Gomes⁶⁴, ao tratar da perda do direito de propriedade, prevê três situações em sentido amplo, que podem ensejar a perda do direito em questão. Diz o autor que a perda pode decorrer de fato relativo à própria pessoa, ou em relação ao seu objeto e por fim a perda do

⁶³LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenador Ministro PELUSO, Marcos, Editora Manole: São Paulo, 2013, pág. 1190.

⁶⁴GOMES, Orlando, *Direitos Reais*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1988, pág. 86.

próprio direito.

Com relação à primeira hipótese, temos o caso de morte do titular do direito, onde seus bens são transmitidos aos sucessores.

A segunda hipótese se dá em razão do objeto, que pode decorrer do perecimento do bem, que ocorre com a sua destruição ou consumo; ou da sua acessão a outro bem, decorrente da união ou incorporação ao bem pertencente à outra pessoa.

Finalmente, resta a perda da propriedade em razão do próprio direito. Neste sentido, o art. 1.275 do Código Civil prevê cinco hipóteses de perda do direito de propriedade, citando a alienação, a renúncia, o abandono, o perecimento da coisa e a desapropriação.

Como é possível vislumbrar pelo “*caput*” art. 1.275 do Código Civil, trata-se de enumeração exemplificativa, já que permite outras hipóteses no Código, como é o caso da usucapião e acessão.

No caso, não será necessário adentrar a cada uma das hipóteses relacionadas no dispositivo legal, bastando destacar que as três primeiras hipóteses de perdas são voluntárias e as outras duas restantes são involuntárias, porque não depende da vontade do proprietário.

Nesta rápida análise da perda do direito de propriedade, verifica-se que o Código Civil não apresentou nenhuma solução, a princípio, para o problema do condômino nocivo, que autorizaria a perda do direito de propriedade e consequentemente a sua expulsão do condomínio.

CAPÍTULO II DO CONDOMÍNIO

2.1. Considerações Gerais sobre o Condomínio

A crise habitacional, que há muitos anos domina o nosso país, exigiu o desenvolvimento de novas técnicas de construção, que permitissem a melhor ocupação do solo. Uma das soluções encontradas foi a criação do condomínio edilício ou propriedade horizontal.

Essa aglutinação de pessoas apresenta pontos positivos e negativos. João Batista Lopes, citando Frédéric Aéby enumera algumas delas:

- a) de um lado, a economia resultante do melhor aproveitamento do imóvel; o maior conforto e facilidades de viver, através de instalações modernas de distribuição de água, de higiene etc; a possibilidade de melhor utilização de imóveis não rentáveis;
- b) de outro lado, contudo, os inconvenientes: aumento das obrigações de vizinhança, dificuldades de administração, problemas decorrentes de má redação do regulamento da coisa comum etc., além da insuficiência da legislação para resolver a problemática da propriedade horizontal.⁶⁵

José Nascimento Franco vê a propriedade horizontal por um lado positivo. No seu entendimento, tal modo de organização da propriedade facilitou a aquisição do bem imóvel e permitiu a melhor utilização dos serviços públicos.

Trata-se de condomínio especial também chamado de “propriedade horizontal”,³ que em princípio, se destina a solucionar o problema habitacional nas grandes cidades através da aquisição da casa própria a preço menor, em razão do maior aproveitamento do terreno, assim, como a atenuar, entre outros, os problemas urbanos da segurança, transporte, entrega de correspondência, policiamento, escolarização, etc.⁶⁶

Os autores ainda não chegaram a um consenso com relação à denominação correta deste instituto jurídico.⁶⁷

⁶⁵ LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, pág. 22.

⁶⁶ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 15.

⁶⁷ Caio Mário da Silva Pereira denomina “propriedade horizontal”, Serpa Lopes “propriedade em planos horizontais”, Carlos Maximiliano “condomínio relativo”, Campos Batalha “condomínio por andares” e Nascimento Franco “condomínio em edifícios” (LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, pág. 52.) Acrescenta Marco Aurélio da Silva Viana “copropriété par appartements (Hébraud), propiedad por pisos o por departamentos (Racciatti)” “immeubles divisés par appartements (Huguette Mayer), condominio di case per piani (Butera) condominio de case divide in parti (Perreti-Griva), condominio gegli edifici (Lino Salis).” (*Manual do Condomínio Edilício*, Editora Forense, Rio

A Lei nº 4.591/64 foi introduzida no nosso ordenamento jurídico para regular de forma ampla a matéria e denominou o instituto “condomínio em edificações”. O Código Civil de 2002 utilizou o *nomen juris* “condomínio edilício”.

Analisando a denominação legal dada pelo Código Civil, João Batista Lopes comenta que “é um condomínio que se constitui objetivamente, como resultado do ato de edificação, sendo, por tais motivos, “edilício””⁶⁸. No entanto, o autor critica a denominação dada pelo legislador, visto que o *nomen juris* é novo e sem correlação no direito pátrio ou literatura estrangeira. Entende que o legislador deveria preferir entre propriedade horizontal ou condomínio em edifícios, que são os termos mais utilizados na doutrina e jurisprudência do Brasil. Por fim, salienta que a expressão “propriedade horizontal” é predominante no nosso ordenamento jurídico.

José de Oliveira Ascensão utiliza a denominação propriedade horizontal e analisa a questão sob uma ótica diferente, pois reconhece na propriedade horizontal um novo direito real:

a propriedade horizontal é efetivamente um novo direito real. Mas não é um direito real simples, pois não traduz uma nova maneira de afetar uma coisa em termos reais. É antes de um direito real complexo, pois combina figuras preexistentes de direitos reais.⁶⁹

O Código Civil Português adotou a expressão propriedade horizontal para designar o condomínio, como consta no Capítulo VI, iniciado pelo artigo 1414º.⁷⁰

Passadas estas considerações prévias sobre a denominação do instituto, torna-se necessário conceituar o mesmo e ninguém melhor que Caio Mário da Silva Pereira, autor do anteprojeto da Lei nº 4.591/64, para tal desiderato.

A propriedade horizontal é, portanto, um direito, que se configura com as suas linhas estruturais definidas, próprias, características, peculiares, na aglutinação do domínio e do condomínio; da propriedade individual e da propriedade comum. Formando um todo indissociável, inseparável e unitário. Os direitos do comunheiro sobre a sua unidade autônoma e sobre as partes comuns consideram-se então indivisíveis, não podendo ser cedidos separadamente.⁷¹

Com muita propriedade, prossegue o autor citado acima:

Somente esta simbiose orgânica dos dois conceitos, na criação de um direito

de Janeiro, 2009, pág. 4.)

⁶⁸ LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, pág. 52.

⁶⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora Limitada: Coimbra, 1993, pág. 498.

⁷⁰ Artigo 1414º (Princípio Geral) As fracções de que um edifício se compõe, em condições de constituírem unidades independentes, podem pertencer a proprietários diversos em regime de propriedade horizontal. (O texto encontra-se conforme original.)

⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 64.

complexo, é que oferece justificativa precisa aos direitos e aos deveres dos condôminos. Não é apenas uma propriedade mista, em que o domínio exclusivo vive ao lado do condomínio. Não é uma justaposição de direitos e conceito distinto. Não é, por outro lado, uma relação de dependência, em que um direito tem caráter principal e outro o tem acessório.

No nosso entendimento, há uma fusão de direitos, pela qual o mesmo sujeito é simultaneamente titular de uma propriedade e de uma co-propriedade. Relação subjetiva una, relação objetiva dicotômica.⁷²

É importante destacar que Caio Mário reporta-se a um direito complexo, para distinguir os direitos entre as áreas exclusivas e comuns, que integram a propriedade horizontal.

Direito complexo, sem dúvida, mas constituindo uma só relação jurídica da qual é sujeito ativo o dono do apartamento; são sujeitos passivos todas as pessoas; objeto uma complexidade de bens e direitos, em que se inscreve o apartamento como parte subordinada a um princípio de sujeição individual e o solo e partes comuns de sujeição coletiva.⁷³

José de Oliveira Ascensão também distingue a propriedade exclusiva da comum, destacando a existência de direitos coletivos no condomínio horizontal:

Escopo da propriedade horizontal não é criar uma situação de comunhão: é permitir propriedades separadas, embora em prédios colectivos¹. Sendo assim, há nuclearmente uma propriedade, mas esta é especializada pelo facto de recair sobre parte da coisa e de envolver acessoriamente uma comunhão sobre outras partes do prédio. Estas especialidades levam a que a lei tenha tido a necessidade de recortar um regime diferenciado.⁷⁴

O art. 1º da Lei nº 4.591/94 trouxe um conceito legal, traçando as principais diretrizes da propriedade horizontal.

Art. 1º As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.

§ 1º Cada unidade será assinalada por designação especial, numérica ou alfabética, para efeitos de identificação e discriminação.

§ 2º A cada unidade caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns, expressa sob forma decimal ou ordinária.

O conceito de propriedade horizontal no direito português, segundo José de Oliveira Ascensão, é extraído do item 1 do artigo 1420º do Código Civil Português, que se assemelha a nossa legislação: “1. Cada condômino é proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence e

⁷² PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 65.

⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 66.

⁷⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora Limitada: Coimbra, 1993, pág. 464. (O texto encontra-se conforme original.)

comproprietário das partes comuns do edifício.”⁷⁵

O art. 1.331 do nosso Código Civil dispõe que a propriedade horizontal é composta de duas áreas: a primeira de uso exclusivo, representada pelas unidades autônomas e, a segunda, representada pelas áreas comuns. De forma exemplificativa, o §2º do mesmo artigo relaciona quais seriam as áreas comuns:

§2º 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, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos.

Carlos Alberto Dabus Maluf considera como área comum, tudo aquilo que seja afetado ao uso de todos os proprietários e diz:

Subsume-se dessa regra que propriedade comum é o terreno e tudo quanto no edifício seja afetado ao uso de todos os proprietários, como, p. ex., as fundações, a fachada, o telhado, a estrutura de concreto, os muros e paredes divisórias, as escadarias, os elevadores, os vestíbulos, os corredores, bem como piscinas, saunas, quadras de tênis, quadras poliesportivas e outras partes de utilidade para os seus ocupantes, não sendo elas, assim, suscetíveis de utilização exclusiva por nenhum condômino.⁷⁶

No direito português, o artigo 1421º⁷⁷ do Código Civil também descreve de forma pormenorizada, quais são as partes comuns na propriedade horizontal.

Com relação a Lei nº 4.591/64, a doutrina ainda não é pacífica quanto a derrogação ou ab-rogação da referida Lei pelo Código Civil. Francisco Eduardo Loureiro entende que a melhor orientação é no sentido de que houve a derrogação da lei especial, que correspondem aos arts. 2º a 27 da Lei nº 4.591/64, aplicando-se de forma supletiva, caso exista eventual lacuna do Código Civil.

A primeira questão a ser examinada é o atual regime jurídico do condomínio edilício, em especial a revogação, ou não, ou em que medida, da lei n. 4.591/64 pelo CC/2002, que é lei geral, ao passo que a lei de condomínio e incorporação é especial. Não prevalece, porém, o princípio da especialidade, porque a lei geral trata da mesma matéria, voltada aos mesmos destinatários. A situação jurídica é a mesma, sem qualquer *discrímen* que justifique a aplicação de regra especial à categoria

⁷⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora Limitada: Coimbra, 1993, pág. 461. (O texto encontra-se conforme original.)

⁷⁶ MALUF, Carlos Alberto Dabus e, MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos, *Condomínio Edilício*, Editora Saraiva: São Paulo, 2009, pág. 45.

⁷⁷ ARTIGO 1421.º (Partes comuns do prédio) 1. São comuns as seguintes partes do edifício: a) O solo, bem como os alicerces, colunas, pilares, paredes mestras e todas as partes restantes que constituem a estrutura do prédio; b) O telhado ou os terraços de cobertura, ainda que destinados ao uso de qualquer fracção; c) As entradas, vestíbulos, escadas e corredores de uso ou passagem comum a dois ou mais condôminos; d) As instalações gerais de água, electricidade, aquecimento, ar condicionado, gás, comunicações e semelhantes. 2. Presumem-se ainda comuns: a) Os pátios e jardins anexos ao edifício; b) Os ascensores; c) As dependências destinadas ao uso e habitação do porteiro; d) As garagens e outros lugares de estacionamento; e) Em geral, as coisas que não sejam afectadas ao uso exclusivo de um dos condôminos. 3. O título constitutivo pode afectar ao uso exclusivo de um dos condôminos certas zonas das partes comuns. (O texto encontra-se conforme original.)

distinta. Por isso, o CC/2002 derogou a Lei n. 4.591/64 em tudo aquilo que com ela conflitasse. Os arts. 28 e seguintes da lei especial, voltados à disciplina da incorporação imobiliária, estão em plena vigência, uma vez que tal negócio jurídico não foi objeto de regramento distinto no CC/2002. Resta apenas saber, no tocante aos arts. 2º a 27, se houve derrogação ou ab-rogação da lei especial pelo atual Código. Embora haja entendimento divergente a respeito, a melhor posição é no sentido de que houve simples derrogação, podendo as regras da lei especial ser aplicadas de modo supletivo nas lacunas do CC/2002, desde que não conflitem com os princípios ou as regras posteriores. Prova disso é que o próprio art. 1.332, adiante comentado, dispõe que em relação à instituição do condomínio edilício se aplicam não somente as regras do próprio CC como também o dispositivo em lei especial.⁷⁸

Para Carlos Alberto Dabus Maluf não houve derrogação da Lei nº 4.591/64, estando em vigor os artigos que não colidam com a nova legislação:

“Feitas essas considerações, podemos afirmar que o Código Civil de 2002 não abrogou nem derogou a Lei n. 4.591/64, ficando em vigor as normas que não colidem com o novo diploma legal, já que não houve revogação expressa, ocorrendo na espécie a chamada revogação tácita.”⁷⁹

Outra questão que merece análise sucinta, diz respeito aos problemas relacionados à personalidade jurídica do condomínio. A doutrina está longe de chegar a um consenso e sempre repercute na vida condominial, principalmente, quando ocorre arrematação em ação de cobrança de condomínio. Alguns Cartórios de Registro de Imóveis não registram a carta de arrematação, sob a alegação de que o condomínio não possui personalidade jurídica.

Sob o ponto de vista legal, o art. 44 do Código Civil⁸⁰ não relacionou o condomínio como pessoa jurídica de direito privado. Este é o principal fundamento para aqueles que não reconhecem a personalidade jurídica do condomínio.

Autores modernos, como Flávio Tartuce e José Fernando Simão, defendem a tese que o rol do art. 44 do Código Civil é exemplificativo, logo não fica excluída a possibilidade do condomínio ser reconhecido como pessoa jurídica, “aceitamos a tese de que o condomínio é pessoa jurídica de Direito Privado, em que pese a enorme divergência doutrinária e jurisprudencial em torno do tema.”⁸¹

Carlos Alberto Dabus Maluf e Márcio Antero Motta Ramos Marques⁸² também são adeptos da ideia de que o condomínio possui personalidade jurídica, todavia, entendem que

⁷⁸ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenador Ministro Cezar Peluso, Editora Manole: Barueri, São Paulo, 2013, pág. 1337.

⁷⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus, *Novo Código Civil Comentado*, Coordenação Fiuza, Ricardo, Editora Saraiva: São Paulo, 2004, pág. 1213.

⁸⁰ “Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV – as organizações religiosas; V – os partidos políticos; VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.”

⁸¹ TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Ferreira Simão, *Direito Civil para Concursos Públicos*, 4º vol., Editora Método: São Paulo, 2008, pág. 274.

⁸² MALUF, Carlos Alberto Dabus e MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos, *Condomínio Edilício*, Editora Saraiva: São Paulo, 2009, pág. 18.

esta personalidade jurídica é anômala.

Em que pese não ter o condomínio personalidade jurídica, podemos sustentar que tem ele, como entidade, personalidade anômala.”

(...)

O condomínio compra e vende, contrata empregados, presta serviços, empresta, loca ou dá em locação, transige, enfim, atua na vida negocial como qualquer pessoa jurídica; dentro de seu âmbito de atuação, o condomínio tem, portanto, existência formal.

João Batista Lopes é mais formal e prende-se as exatos termos da lei. Neste sentido, diz que a lei não foi expressa em atribuir personalidade jurídica ao condomínio, logo, não cabe a doutrina ou a jurisprudência fazê-lo, sob pena de ser ilegal. Com relação ao §3º do art. 63 da Lei nº 4.591/64, que é um dos fundamentos daqueles que sustentam a personalidade jurídica diz que visa somente atender a satisfação de necessidades do condomínio e não lhe atribuir personalidade jurídica.

A hipótese contemplada pela Lei 4.591/1964 (art. 63, §3º) é especial, e só por isso, para atender a razões de conveniência ou praticidade, é que se aludiu ao condomínio como se fosse pessoa jurídica.

Em síntese, o só fato de a lei permitir a aquisição de bens pelo condomínio não confere a este os atributos de pessoa jurídica.⁸³

Na mesma linha conservadora sobre a personalidade jurídica do condomínio, encontra-se Caio Mário da Silva Pereira, que defende que o condomínio não tem personalidade jurídica.

O condomínio não é, contudo, uma pessoa jurídica¹ Não existe nele um ente, dotado de personalidade, composto do conjunto de co-proprietários, com direitos sobre a coisa comum. Não existe, por outro lado, uma personificação do acervo patrimonial, *ad instar* do que se passa com as fundações, assunto que já ficou esclarecido no nº 37, *supra*. Há, porém, uma comunidade de interesses ativos e passivos, e, por isso mesmo, é conveniente que se credencie alguém para as funções de contato com o mundo exterior; que se crie um órgão hábil a resolver o que é compatível com o comportamento do grupo e que se estabeleça o jogo de princípios regulamentares da harmonia do conjunto.⁸⁴

A questão da personalidade jurídica do condomínio é difícil, porque negar personalidade jurídica cria uma série de obstáculos, como a adjudicação de imóvel em liquidação judicial, já que alguns Cartórios de Registro de Imóveis, não aceitam o registro. Outra situação, por exemplo, seria a aquisição de área contínua para estacionamento, dada as poucas vagas existentes no condomínio.⁸⁵ Neste caso quem seria o proprietário? . Por outro lado, reconhecer a personalidade jurídica cria uma situação esdrúxula, já que se admitirá uma

⁸³ LOPES, João Batista *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, pág. 61.

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 148.

⁸⁵ Exemplo tirado da experiência profissional do autor da monografia.

pessoa sem patrimônio, considerando que a área comum pertence aos condôminos. Desta forma, o melhor seria considerar que o condomínio tem personalidade jurídica anômala, como defendem Carlos Alberto Dabus Maluf e Márcio Antero Motta Ramos Marques, porque o condomínio poderia exercer com maior autonomia, atos visando os interesses dos condôminos e nem por isso, tornar-se-ia senhor da área comum.

Um último ponto que ainda merece destaque, está relacionado a estrutura a ser criada e administrada pelo condomínio, para permitir o relacionamento entre o condomínio e os condôminos.

Neste sentido existem os órgãos administrativos do condomínio, que segundo Nascimento Franco são: a Assembléia Geral dos condôminos, o síndico e o Conselho Fiscal, que têm como “finalidade opinar sobre as contas do síndico.”⁸⁶

Em suma, o Condomínio envolve uma gama de situações, que são reguladas de forma genérica pelo Código Civil, cabendo a outras fontes de direitos e obrigações, Convenção de Condomínio, Regimento Interno e deliberações de assembleia de condôminos, dispor sobre as “normas” complementares internas, que permitirão o melhor convívio entre os habitantes daquela comunidade restrita.

2.2. Da Convenção de Condomínio

O estudo da Convenção de Condomínio será de considerável relevância para o tema proposto. Além da lei elaborada pelo legislador, a convenção de condomínio é fonte de direitos e obrigações, à qual se sujeitam todos aqueles que adentram a área alcançada pela mesma, daí a importância do aprofundamento no seu estudo.

No passado, discutia-se sobre a sua natureza jurídica da referida notificação. A questão demonstra estar pacificada, dominando o entendimento que a convenção de condomínio “tem caráter predominantemente estatutário ou institucional”⁸⁷, segundo João Batista Lopes. Caio Mário prefere considerá-lo como estatutário ou corporativo.⁸⁸ Desta forma, a natureza jurídica da convenção de condomínio é estatutária.

⁸⁶ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais São Paulo, 2005, pág. 23.

⁸⁷ LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, pág. 87.

⁸⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 99.

Como profundo estudioso do assunto, Caio Mário da Silva Pereira define convenção de condomínio como “ato-regra ou ato constitutivo de um direito estatutário”, que cria toda normatização interna de um grupo de pessoas ligadas pela propriedade.

Ato-regra ou ato constitutivo de um direito estatutário (vide nº 60, *infra*) cria a normatização de conduta para um agrupamento social reduzido, ditando regras de comportamento, assegurando direitos e impondo deveres. No tocante a estes últimos, cumpre notar que o regulamento de um edifício estatui restrições à liberdade de ação de cada um, em benefício da coletividade, e estabelece regras proibitivas e imperativas, a que todos se sujeitam.⁸⁹

Prossegue Caio Mário sobre a obrigatoriedade do cumprimento da convenção de condomínio:

Nesta classificação encontra guarida a convenção do condomínio, como um ato-regra, que se define como a manifestação de vontade dotada de força obrigatória e apta a pautar um comportamento individual. No primeiro plano do ato-regra está a lei, como expressão volitiva do grupo social.

No entanto, no caso de um agrupamento de indivíduos elaborar um complexo de normas de conduta, com caráter cogente e efeito normativo, pode-se dizer que são redigidas *regule iuris*, com toda a nitidez de normas jurídicas, diferindo entretanto da lei em que esta é um comando geral, enquanto aquelas sujeitam um agrupamento mais reduzido.⁹⁰

É possível verificar que, além da lei elaborada pelo legislador, outras regras poderão ser criadas e terão a mesma força obrigatória, para aqueles que se sujeitam as regras ditadas pela convenção de condomínio.

Questão interessante surge quando a convenção de condomínio ofende a lei, nesta situação quem deve prevalecer e até que momento?

João Batista Lopes entende que as cláusulas da convenção de condomínio que contrariam a lei são nulas e, citando José Roberto Neves Amorim, acrescenta:

Deve, pois, a convenção condominial estar em sintonia com a lei, porque, apesar da autonomia dos condôminos em auto-regulamentar suas condutas (*interna corporis*), jamais poderão perder de vista as leis editadas pelo poder público cuja obediência se impõe pelo princípio da supremacia da ordem pública sobre as deliberações privadas.⁹¹

Caio Mário levanta a seguinte questão, ao verificar situação em que a convenção contraria a lei; pode o condomínio de imediato deixar de cumpri-la ou deve ficar submetido a sua observância? Segundo seu entendimento, ninguém pode fazer justiça com as próprias mãos. O condômino deverá cumprir a convenção, que tem força obrigatória. Posteriormente, deverá recorrer ao Poder Judiciário, requerendo a isenção do cumprimento de norma

⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhub, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 96.

⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhub, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 99.

⁹¹ LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, pág. 95.

manifestamente ilegal, bem como, que a mesma seja declarada nula, por ofensa as normas jurídicas. Por outro lado, “poderá obter a anulação por via indireta, aguardando a ação contra ele intentada, e em defesa arguindo a desvalia do preceito estatutário, por infração da norma.”⁹²

Como exemplo, temos as convenções de condomínio que fixam percentual de honorários advocatícios em caso de propositura de ação perante o Poder Judiciário. Tais cláusulas são nulas, porque compete ao Poder Judiciário exclusivamente a fixação de honorários decorrente da condenação judicial.

Isto porque, pela sua leitura, é possível constatar que sua incidência está vinculada a cobrança judicial do débito, o que não se pode admitir, pois a fixação judicial de honorários advocatícios é providência exclusiva do magistrado, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil, não podendo, pois, ser objeto de convenção entre as partes.

Nesse sentido, Theotônio Negrão, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Editora Saraiva, São Paulo, 35ª edição, 2003, nos comentários ao artigo 20, nota 27, observa:

"O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (artigo 20, §3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169)."

Por oportuno, confira-se trecho do voto da lavra da Des. Beretta da Silveira, quando do julgamento da apelação nº 9072425-96.2005.8.26.0000:

“Sendo assim, demonstrado o valor do negócio, o pagamento do preço não foi negado e, tudo aliado à falta de registro do condomínio, leva mesmo ao inadimplemento da obrigação por parte da ré apelada, por culpa sua, a resultar no acolhimento do pedido inicial, mas com uma ressalva.

É que o item relacionado a honorários advocatícios não pode prevalecer (item 2, das Disposições Finais), onde se fixaram honorários advocatícios de 20% sobre o valor do contrato.

A fixação dos honorários advocatícios é da competência exclusiva do Juízo, consubstanciada no art. 20 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo norma de ordem pública que não pode ser derogada pelas partes. A fixação dos honorários advocatícios é matéria de atribuição única e discricionária do magistrado. Nesse sentido: Agrv. Inst. nº 1.114.589-8, de Indaiatuba e Apel. 321.429.4/3-00, de São Paulo, ambos por minha relatoria).⁹³

Questão interessante comenta Marco Aurélio da Silva Viana a respeito das cláusulas abusivas existentes na convenção, que sem qualquer justificativa plausível, limitam ilegalmente os direitos dos condôminos.

É abusiva a cláusula que discrimine a utilização em razão de estado civil, sexo, raça, religião, ou que ofenda a dignidade humana. Nesse mesmo rumo é abusiva a cláusula

⁹² PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhup, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 104.

⁹³ Apelação nº 0039641-58.2011.8.26.0309, de 06.11.13 da lavra do Des. Fernando Sastre Redondo, da 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

que imponha restrições que não se justifiquem em face dos princípios que orientam as relações de vizinhança. Se uma Convenção de Condomínio traz cláusula que proíbe animal no prédio, ela só se aplica, no caso concreto (princípio da concreção) se houver ofensa ao sossego, segurança ou saúde dos condôminos. A simples previsão não é o bastante para que se exija a retirada do animal. Também não vinga a cláusula que limita o número de pessoas residentes em unidade autônoma, que iniba o uso e gozo da coisa comum em relação a alguns condôminos.²³ A restrição ao número de pessoas só se justifica quando se pretende transformar unidade autônoma residencial em república.⁹⁴

Ainda é importante destacar a observação feita por Nascimento Franco, que trata da necessidade da convenção de condomínio e o regimento interno estarem atualizados com o ordenamento jurídico e com o cotidiano, que se altera a todo o momento.

Como acontece com a própria lei, as normas internas condominiais podem se incompatibilizar com a realidade social; e quando isso acontece deve-se, consoante salientou o Ministro Sálvio de Figueiredo, do Superior Tribunal de Justiça, “desprezar o fetichismo normativo, que pode caracterizar o *summum jus summa injuria*”²⁵ 95

A legislação portuguesa também exige a obrigatoriedade da convenção de condomínio no artigo 1429ºA⁹⁶ do Código Civil Português, com a diferença que naquele país denomina-se regulamento do condomínio.

Feitas estas considerações sobre o caráter obrigatório da convenção, passa-se ao estudo da sua constituição e dos requisitos estabelecidos na lei.

2.2.1. Da constituição da convenção de condomínio

Quem deverá participar da constituição da convenção de condomínio? O art. 1.333 do Código Civil dispõe que a convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares, de direitos sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

⁹⁴ VIANA, Marco Aurélio da Silva, *Manual do Condomínio Edilício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 35.

⁹⁵ LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 61

⁹⁶ Artigo 1429.º-A (Regulamento do condomínio) 1 - Havendo mais de quatro condôminos e caso não faça parte do título constitutivo, deve ser elaborado um regulamento do condomínio disciplinando o uso, a fruição e a conservação das partes comuns. 2 - Sem prejuízo do disposto na alínea b) do nº 2 do artigo 1418.º, a feitura do regulamento compete à assembleia de condôminos ou ao administrador, se aquela o não houver elaborado. (O texto encontra-se conforme original.)

Nestas condições, são obrigados a participar da constituição da convenção de condomínio, os proprietários, promitentes-compradores, cessionários ou promitentes-cessionários de direitos relativos às unidades autônomas, como prevê o §2º do art. 1.334 do Código Civil.

O parágrafo único do art. 1.333 do Código Civil estabelece que para ser oponível contra terceiros, a convenção de condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis. O §1º do art. 1.334 dispõe quanto a forma da convenção, que poderá ser por escritura pública ou por instrumento particular.

Do teor dos dois dispositivos do Código Civil anteriormente citados, pode-se extrair os requisitos básicos para a elaboração da convenção de condomínio. São legitimados os titulares das frações ideais arrolados no §2º do art. 1.334; a forma deverá ser escrita e registrada no Registro de Imóveis, para permitir a ampla publicidade e a validade *erga omnes*.

Caso a convenção não seja registrada, a mesma surtirá efeitos jurídicos apenas para os condôminos, como preceitua a Súmula 260 do STJ: “A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos.”

Francisco Eduardo Loureiro distingue dois momentos com relação ao registro da convenção. No primeiro momento, a convenção atinge os seus subscritores, possuidores e detentores. “Note-se que a lei, em caráter exceptivo, admite que os efeitos da convenção não levada a registro atinjam não somente seus subscritores, como também aqueles que venham a ter direito real ou posse, ou detenção, sobre a coisa comum.”⁹⁷ No segundo momento, após o registro, os efeitos passam ser “*erga omnes*” e atingirão todos aqueles que interagirem com o condomínio.

O *quorum* qualificado, para aprovação da convenção de condomínio, deverá ser comprovado perante o Registro de Imóveis, com a apresentação do instrumento subscrito pelos titulares dos direitos, que indicarão as suas frações ideais, para conferência do registrador.

Não bastam, porém, a manifestação oral, a declaração de voto, o registro de ata da Assembléia. Tem a Convenção de ser levada ao Registro Imobiliário e de ali depositar-se o texto autografado inicial. É indispensável à sua eficácia, como à validade do registro, que o instrumento inscrito da Convenção traga as assinaturas dos titulares e diretos sobre as unidades autônomas.

Ao lado de cada uma, mencionar-se-á a fração ideal que lhe corresponde, pois é evidente que, sendo indispensável que as frações ideais dos signatários perfaçam um mínimo de dois terços de todo o conjunto, cumpre fazer a discriminação que permita

⁹⁷ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenador, PELUSO, Ministro Cezar, Editora Manole: Barueri, São Paulo, 2013, pág. 1344.

este cômputo.

Entregue a Convenção ao Oficial competente, terá este de proceder à verificação, e se encontrar uma irregularidade ou uma deficiência, como a aprovação por menos dos $\frac{2}{3}$ de assinaturas, recusará o registro, devolvendo o documento à parte para que o complete. Na insistência desta, levantará a dúvida, em termos regulamentares, para que o juiz decida como for de direito.⁹⁸

Como foi observado acima, é necessária a aprovação da convenção por $\frac{2}{3}$ das frações ideais e não pelo número de unidades ou de condôminos. É necessária a convocação de todos os condôminos e deliberação em assembleia específica.

É forçoso reconhecer que as cautelas citadas anteriormente estão perdendo espaço, já que muitos condomínios decorrem de incorporação imobiliária e nestas condições, o incorporador tem o dever legal de depositar no Cartório de Registro de Imóveis a minuta da futura convenção, para só depois iniciar as vendas do empreendimento.

Quando o condomínio decorre de incorporação, como se dá na maioria das vezes, a convenção é outorgada pelos incorporadores, uma vez que entre as obrigações do incorporador está a de apresentar “minuta da futura convenção de condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações” (art. 32, j, da Lei n. 4.591/64).⁹⁹

O conteúdo da convenção de condomínio está estabelecido nos incisos do art. 1.334 do Código Civil, que faz remissão no seu “caput”, a outros requisitos previstos nos incisos do art. 1.332 do mesmo diploma legal.¹⁰⁰

Os incisos do art. 1.332 do Código Civil determinam que a convenção de condomínio discrimine e individualize as áreas privativas e áreas comuns, bem como, informe a fração ideal de cada unidade, que irá repercutir no terreno e nas partes comuns e, por fim, a destinação do imóvel.

Se a destinação for residencial, não poderá o imóvel ser utilizado para fins diversos, como comércio, escritório ou depósito de produtos, que exige a circulação de pessoas ou produtos. Por outro lado, não poderá um condomínio para fins comerciais abrigar moradia.

Com relação ao disposto no art. 1.344 do Código Civil,¹⁰¹ os seus incisos exigem

⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 101.

⁹⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus e, MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos, *Condomínio Edílio*, Editora Saraiva: São Paulo, 2009, pág. 113.

¹⁰⁰ Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial: I – a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; II – a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns e, III - o fim a que as unidades se destinam.

¹⁰¹ Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará: I – a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para

outros requisitos obrigatórios, que deverão constar na convenção de condomínio, demonstrando assim, a sua relevância na administração da propriedade horizontal. Como já afirmado anteriormente, a convenção de condomínio é fonte de direito, que possibilita administração do condomínio de forma ampla, inclusive estabelecendo punições àqueles que não seguem as regras preestabelecidas.

A alteração da convenção de condomínio é permitida pelo art. 1.351 do Código Civil, que, para tanto, exige quorum qualificado de $\frac{2}{3}$ dos condôminos.

Dispõe o preceito que a alteração depende dos votos de dois terços dos condôminos. A fração se calcula não apenas sobre os condôminos presente à assembleia, mas sobre a totalidade dos condôminos aptos a deliberar, excluídos, portanto, os inadimplentes. Os votos se calculam de acordo com a regra do parágrafo único do art. 1.352, proporcionais às frações ideais no solo e outras partes comuns, salvo disposição em contrário na convenção.¹⁰²

A exigência do *quorum* qualificado para alteração da convenção é defendida por João Batista Lopes que entende “justificável para evitar alterações frequentes ditadas muitas vezes por capricho ou interesses egoísticos.”¹⁰³

O Código Civil exige quorum qualificado nos arts. 1.341, 1.342, 1.343, 1.349 e 1.350, que dizem respeito a realização de obras no condomínio, destituição e prestação de contas pelo síndico.

Situação interessante surge quando o condomínio é composto por vários prédios. Será que cada prédio pode ter administração autônoma? Nascimento Franco diz que é possível. Todavia, eventuais convenções dos prédios autônomos deverão observar as regras previstas na convenção de condomínio geral a todos eles.

o Código Civil silencia sobre o condomínio composto por vários edifícios. Mas é intuitivo que cada um deles pode ter uma convenção própria, a qual, todavia, deve ater-se às diretrizes constantes do instrumento de instituição e convenção do condomínio geral. Nesse caso, a convenção de cada edifício regulará somente a sua própria utilização e administração, bem como a forma de previsão, rateio e cobrança das despesas das respectivas unidades autônomas.¹⁰⁴

Para concluir, reporta-se ao magistério de Carlos Alberto Dabus Maluf e Márcio Antero Motta Ramos Marques que sintetizam a convenção de condomínio da seguinte forma:

O fim precípua da convenção de condomínio é regular os direitos e deveres dos condôminos e ocupantes do edifício ou conjunto de edifícios. Podemos afirmar que

atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio, II – sua forma de administração, III – a competência das assembléias, forma de sua convocação e quorum exigido para as deliberações, IV – as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores e o regimento interno.

¹⁰² LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenador, PELUSO, Ministro Cesar, Editora Manole, Barueri, São Paulo, 2013, pág. 1392.

¹⁰³ LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, pág. 92.

¹⁰⁴ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 19.

ela é a lei básica do condomínio, sendo ato normativo imposto a todos os condôminos, presentes e futuros.¹⁰⁵

2.3. Do Regimento Interno

O inciso V, do art. 1.334 do Código Civil dispõe sobre a importância do regimento interno do condomínio, cuja finalidade é dirimir questões de menor relevância.

Arnaldo Rizzardo define o regimento interno como:

Constitui-se o regimento ou regulamento interno de um conjunto de normas de procedimento mais particularizado que rege o condomínio, sobretudo a conduta dos condôminos, suplementando e regulamentando as regras da convenção, devendo, portanto, estar em perfeita sintonia com as mesmas.¹⁰⁶

Carlos Alberto Dabus Maluf e Márcio Antero Motta Ramos Marques fazem um paralelo entre a convenção de condomínio e o regimento interno, nos seguintes termos: “o regimento está para a convenção assim como o regulamento administrativo está para lei; deve ele completar a convenção, regulamentá-la, sem com ela conflitar.”¹⁰⁷

Por uma questão lógica, não poderá haver conflito entre o regimento interno e a convenção de condomínio, caso isto ocorra prevalecerá a segunda. A respeito do assunto comenta Nascimento Franco:

Como *lex mater* situa-se hierarquicamente acima de toda e qualquer outra norma, como o regulamento interno, decisão da assembléia geral, resolução do conselho fiscal etc. Com efeito, todas as demais disposições constituem normas infraconvencionais, que só têm eficácia jurídica na medida em que se ajustarem à convenção e jamais quando com ela conflitarem.¹⁰⁸

Arnaldo Rizzardo dá uma série de exemplos, para melhor compreender a função do regimento interno na vida condominial:

A título de exemplo em relação aos pagamentos das taxas devidas, traz o modo de pagamento, o local onde se efetuará, a data estabelecida. Quanto à presença de animais no prédio, estabelece os espaços onde é proibida a permanência, a forma de depósito de dejetos, horário de circulação nos corredores. A respeito do salão de festas ou de uso comum, impõe a ordem de preferência para uso, a taxa de pagamento pela utilização, e obrigatoriedade de limpeza.”¹⁰⁹

¹⁰⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus e, MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos, *Condomínio Edilício*, Editora Saraiva: São Paulo, 2009, pág. 112.

¹⁰⁶ RIZZARDO, Arnaldo, *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2012, pág. 113.

¹⁰⁷ MALUF, Carlos Alberto Dabus e, MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos, *Condomínio Edilício*, Editora Saraiva: São Paulo, 2009, pág. 118.

¹⁰⁸ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 19. (O texto encontra-se conforme original.)

¹⁰⁹ RIZZARDO, Arnaldo, *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2012, pág. 113.

É interessante observar que o Código Civil não disciplinou *quorum* de aprovação para o regimento interno. Arnaldo Rizzardo¹¹⁰ entende que o *quorum* de aprovação deve ser de $\frac{2}{3}$ dos condôminos, como ocorre com a aprovação da convenção de condomínio.

Para alteração do mesmo não é exigido quorum específico. Dado o desinteresse dos condôminos em participar das assembleias, a mesma sempre se realiza em segunda convocação e as decisões ocorrem por maioria dos votos dos presentes.

Diante da falta de referência ao regimento interno, reclama-se o número de votos exigido em matérias comuns, ou seja, em primeira convocação, a maioria dos votos dos condôminos presentes, que perfaçam pelo menos metade das frações ideais; e em segunda convocação, a maioria dos votos dos condôminos presentes (arts. 1.352 e 1.353).¹¹¹

Francisco Eduardo Loureiro entende que não se aplica o *quorum* qualificado do art. 1.334 do Código Civil para aprovação do regimento interno, “que pode ser aprovado pelo *quorum* previsto na própria convenção e, em seu silêncio, por maioria simples. Neste sentido caminha a jurisprudência¹¹²:

CONDOMÍNIO EDILÍCIO. RECURSO ESPECIAL. QUORUM PARA ALTERAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DE CONDOMÍNIO. MATÉRIA QUE DEVE SER DISCIPLINADA PELA CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO, COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 10.931/2004, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 1.351 DO CÓDIGO CIVIL, CONFERINDO, NO PONTO, LIBERDADE PARA QUE A CONVENÇÃO CONDOMINIAL DISCIPLINE A MATÉRIA. ADMISSÃO DE ALTERAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO POR MAIORIA SIMPLES DOS CONDÔMINOS, EM INOBSERVÂNCIA À NORMA ESTATUTÁRIA. DESCABIMENTO.

1. O art. 1.333 do Código Civil, ao dispor que a convenção que constitui o condomínio edilício torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção, não tem, assim como toda a ordem jurídica, a preocupação de levantar paredes em torno da atividade individual. É intuitivo que não pode coexistir o arbítrio de cada um com o dos demais, sem uma delimitação harmônica das liberdades, por isso, na verdade, o direito delimita para libertar: quando limita, liberta. (REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 64)

2. Com efeito, para propiciar a vida em comum, cabe aos condôminos observar as disposições contidas na convenção de condomínio, que tem clara natureza estatutária. Nesse passo, com a modificação promovida no art. 1.351 Código Civil, pela Lei n. 10.931/2004, o legislador promoveu ampliação da autonomia privada, de modo que os condôminos pudessem ter maior liberdade no que tange à alteração do regimento interno; visto que, à luz dos arts. 1.334, III e V, do Código Civil e art. 9º da Lei n. 4.591/1964, é matéria a ser disciplinada pela convenção de condomínio.

¹¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo, *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2012, pág. 114

¹¹¹ RIZZARDO, Arnaldo, *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2012, pág. 115

¹¹² LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenado Ministro Cezar Peluso, Editora Manole: Barueri, São Paulo, 2013, pág. 1348.

3. No caso em julgamento, a pretendida admissão de quorum (maioria simples), em dissonância com o previsto pelo estatuto condominial - que prevê maioria qualificada (dois terços dos condôminos) -, resultaria em violação da autonomia privada, princípio constitucionalmente protegido 4. Recurso especial não provido.¹¹³

Enfim, é o regimento interno que vai disciplinar o cotidiano da vida condominial, como as funções do zelador, os horários de utilização das áreas comuns e o regime disciplinar aplicável aos ocupantes do edifício.¹¹⁴

2.4. Do Síndico

A propriedade horizontal envolve uma gama de atividades relativas a administração da vida em comum e representação do condomínio.

Para o exercício destas atividades são escolhidas pessoas, que deverão passar pelo crivo de uma assembleia constituída para este fim. Após análise criteriosa dos candidatos, deverá, dentre eles, ser eleito o síndico, que será o representante e administrador do condomínio.

O art. 1.347 do Código Civil¹¹⁵ dispõe que o síndico poderá ser condômino ou não; que exercerá um mandato não superior a dois anos, podendo ser reconduzido ao cargo sem limites de mandato.

Segundo Carlos Alberto Dabus Maluf e Márcio Antero Motta Ramos Marques o síndico representa uma coletividade de condôminos, sendo que seus atos estão sujeitos a fiscalização pela assembleia de condôminos:

o síndico representa a coletividade condominial, e, na qualidade de representante, age em nome alheio, nos limites da convenção e sob a fiscalização da assembléia, praticando, em juízo ou fora dele, os atos de defesa dos interesses comuns.¹¹⁶

Para Nascimento Franco, o síndico ocupa posição de destaque ao representar o órgão administrativo mais importante do condomínio.

¹¹³ REsp. 1169865/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 02/09/2013.)

¹¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil, Direitos Reais*, vol. IV, Editora Atlas: São Paulo, 2002, pág. 293.

¹¹⁵ Art. 1.347 A assembleia escolherá um síndico, que poderá não ser condômino, para administrar o condomínio, por prazo não superior a 2 (dois) anos, o qual poderá renovar-se.

¹¹⁶ MALUF, Carlos Alberto Dabus e, MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos, *Condomínio Edilício*, Editora Saraiva: São Paulo, 2009, pág. 122. (O texto encontra-se conforme original.)

O síndico é o órgão administrativo mais importante do condomínio, uma vez que ele atua em caráter permanente na administração do edifício, ao contrário da Assembleia Geral, que se reúne periodicamente, e do Conselho Fiscal, que opina quando solicitado, ou nos casos específicos da Convenção.¹¹⁷

De forma objetiva Caio Mário descreve a autoridade do síndico: “Exerce a polícia interna do condomínio, opondo-se a que qualquer dos co-proprietários realize atos contrários aos estabelecidos na convenção ou capazes de molestar os consortes.”¹¹⁸

O síndico é equiparado ao diretor de uma sociedade anônima na visão de Nascimento Franco, que segue o pensamento de Caio Mário, “razão pela qual o seu afastamento não lhe dá direito a qualquer reparação de ordem pecuniária.”¹¹⁹

O exercício do cargo poderá ser remunerado ou não, conforme determinado na convenção, sendo que a remuneração poderá ser em pecúnia ou isenção do pagamento das cotas condominiais.

Como a lei não estabelece certos requisitos à figura do síndico, o cargo poderá ser exercido por pessoa física ou jurídica.

O síndico é a pessoa de maior importância para a vida condominial. Ele não mantém vínculo trabalhista com o condomínio, podendo a assembleia que o elegeu destituí-lo do cargo, sempre observando o que for previsto na convenção de condomínio. Caso o síndico não seja condômino, será realizado com ele contrato de prestação de serviço, nos termos dos arts. 593 a 609 do Código Civil, quando figurará como tal.

A lei ainda dispõe que o síndico será o representante legal do condomínio em juízo, conforme disposto no art. 1.348 do Código Civil e art. 12 do Código de Processo Civil. Havendo necessidade do condomínio ir a juízo contra o condômino nocivo, será o síndico a pessoa legítima para tal fim, conforme disposto no último artigo citado.

Quanto às atribuições do síndico, Carlos Alberto Dabus Maluf¹²⁰ diz que as mesmas estão arroladas de forma taxativa no art. 1.348 do Código Civil:

Art. 1.348. Compete ao síndico:

I - convocar a assembleia dos condôminos;

II - representar, ativa e passivamente, o condomínio, praticando, em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns;

III - dar imediato conhecimento à assembleia da existência de procedimento judicial ou administrativo, de interesse do condomínio;

¹¹⁷ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 25. (O texto encontra-se conforme original.)

¹¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 163.

¹¹⁹ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 26.

¹²⁰ MALUF, Carlos Alberto Dabus e, MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos, *Condomínio Edilício*, Editora Saraiva: São Paulo, 2009, pág. 125.

- IV - cumprir e fazer cumprir a convenção, o regimento interno e as determinações da assembleia;
- V - diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços que interessem aos possuidores;
- VI - elaborar o orçamento da receita e da despesa relativa a cada ano;
- VII - cobrar dos condôminos as suas contribuições, bem como impor e cobrar as multas devidas;
- VIII - prestar contas à assembleia, anualmente e quando exigidas;
- IX - realizar o seguro da edificação.
- § 1º Poderá a assembleia investir outra pessoa, em lugar do síndico, em poderes de representação.
- § 2º O síndico pode transferir a outrem, total ou parcialmente, os poderes de representação ou as funções administrativas, mediante aprovação da assembleia, salvo disposição em contrário da convenção.

No tocante a taxatividade do art. 1.348 do Código Civil, a doutrina não é unânime. Nascimento Franco entende que “ao arrolar as atribuições do síndico, o Código listou apenas os atos de competência privativa, relegando à Convenção a estipulação de outros, segundo as peculiaridades de cada condomínio.”¹²¹

No mesmo sentido Francisco Eduardo Loureiro¹²² entende que outras atribuições poderão ser conferidas ao síndico na convenção de condomínio e assembleia.

Já o §1º do art. 1.348 do Código Civil prevê a possibilidade da assembleia eleger outra pessoa com poderes de representação distinta da pessoa do síndico. Segundo Francisco Eduardo Loureiro¹²³, o Código Civil permitiu neste dispositivo legal a nomeação do subsíndico.

Nestas condições, a assembleia de condôminos poderá eleger um subsíndico, para auxiliar o síndico, desde que haja previsão na convenção. A figura do subsíndico também é importante, haja vista que o mesmo poderá substituir o síndico em eventual ausência, como nas férias ou momentos de urgência, que o síndico esteja ausente e decisões importantes precisam ser tomadas de imediato. A esse respeito comenta Francisco Eduardo Loureiro:

A investidura de terceiro com poderes de representação pode ocorrer como um auxílio às funções do síndico, ou mesmo contra sua vontade. É natural que a assembleia, soberana para outorgar poderes gerais de representação, possa retirá-los, no todo ou parcialmente, caso necessário ou conveniente. Pode a assembleia, ainda, fazer constar da própria convenção essa repartição de poderes de representação.¹²⁴

No §6º do art. 22 da Lei nº 4.591/64, a nomeação do subsíndico está expressa e dispõe que “a convenção poderá prever a eleição de subsíndicos, definindo-lhes atribuições e

¹²¹ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 42.

¹²² LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenador Ministro Cezar Peluso, Editora Manole: Barueri, São Paulo, 2013, pág. 1382.

¹²³ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenador Ministro Cezar Peluso, Editora Manole: Barueri, São Paulo, 2013, pág. 1348.

¹²⁴ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenador Ministro Cezar Peluso, Editora Manole: Barueri, São Paulo, 2013, pág. 1385. (O texto encontra-se conforme original.)

fixando-lhes o mandato, que não poderá exceder de 2 (dois) anos, permitida a reeleição.”

É evidente que, o mandato do subsíndico não poderá ser em período diferente do síndico por uma questão lógica. Tal fato decorre da circunstância do subsíndico ser um auxiliar do síndico, não podendo assim, o seu mandato ser em período distinto.

Por outro lado, com autorização da assembleia e sem óbices na convenção, o §2º do art. 1.348 do Código Civil, permite que o síndico transfira a outrem, total ou parcialmente, os poderes de representação ou as funções administrativas.

A convenção poderá ainda prever o cabimento de recurso para a assembléia, contra atos praticados pelo síndico, mediante provocação dos interessados.¹²⁵

O síndico ainda estará sujeito a destituição do cargo, como prescreve o art. 1.349 do Código Civil.¹²⁶ O dispositivo legal prevê três hipóteses de destituição do síndico: a) prática de irregularidade no desempenho de suas atividades, b) falta de prestação de contas, que deve ocorrer anualmente e c) administração inconveniente aos interesses dos representados.

A lei, ao descrever as faltas do síndico, utilizou-se de conceito vago ou indeterminado nos itens “a” e “c” acima, já que eventual punição dependerá das circunstâncias dos fatos.¹²⁷

O art. 1.349 do Código Civil atenuou a severidade do §5º do art. 22 da Lei nº 4.591/64,¹²⁸ que exigia *quorum* qualificado de $\frac{2}{3}$ dos condôminos, exigindo agora maioria absoluta de seus membros.

A destituição deve ser motivada, para permitir a defesa do síndico, que estará sendo destituído do cargo pela ocorrência de falta grave no exercício do seu mandato.

Caso exista conflito judicial com relação ao comportamento do síndico, Caio Mário entende que, caberá ao Poder Judiciário regular a administração do condomínio até final decisão.

E, desde que os interessados convertam o seu poder de voto em litígio, pode o juiz, a quem caiba dirimir a contenda, fazer uma designação lite pendente, ate que a sentença, pondo termo à controvérsia, decida em definitivo a quem passa a administração.¹²⁹

Na sequência, o art. 1.350 dispõe que o síndico deverá convocar anualmente

¹²⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus e MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos, *Condomínio Edilício*, Editora Saraiva: São Paulo, 2009, pág. 122.

¹²⁶ Art. 1.349. A assembléia, especialmente convocada para o fim estabelecido no §2º do artigo antecedente, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá destituir o síndico que praticar irregularidades, não prestar contas, ou não administrar convenientemente o condomínio.

¹²⁷ LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, pág. 92.

¹²⁸ §5º O síndico poderá ser destituído, pela forma e sob as condições previstas na Convenção, ou, no silêncio desta pelo voto de dois terços dos condôminos, presentes, em assembléia-geral especialmente convocada.

¹²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 161.

assembleia dos condôminos, na forma prevista na convenção, para aprovar o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos e a prestação de contas, e eventualmente eleger-lhe o substituto e, por fim, alterar o regimento interno.

Por fim, existe a figura do administrador, que é uma pessoa contratada pelo síndico, para auxiliá-lo no exercício das suas atividades administrativas e com poderes de representação total ou parcial. A atuação do administrador dependerá de autorização na convenção e aprovação em assembleia, como determina o §2º do art. 1.348 do Código Civil.

Na prática, a administradora assume de fato a gestão de todas as atividades rotineiras do condomínio, motivo pelo qual a delegação representa quase uma terceirização das funções do síndico, o que explica a necessidade de ser aprovada pela assembléia geral. Essa aprovação é essencial e deve ser prévia, embora nada impeça que ela seja posterior.”¹³⁰

Nascimento Franco acrescenta que “as funções administrativas, quando delegadas pelo síndico não permitem ao administrador impor multas, nem praticar atos estranhos às tarefas que lhe foram atribuídas.”¹³¹

No mesmo sentido manifesta Caio Mário, sobre as restrições que recaem sobre o administrador, com relação a questões diversas da área administrativa:

Não são todas as atribuições que comportam delegação, porém as administrativas, apenas. Assim, é que são insuscetíveis de substabelecimento a imposição de multas, a prestação de contas, a representação do condomínio, que competem ao síndico e não podem ser transferidas a ninguém. É, também, privativa do síndico a ação contra condômino, para cobrar despesas de condomínio.”^{26 132}

A situação tornar-se difícil, quando o condomínio possui um administrador e surge a figura do condômino nocivo. Neste caso, somente o síndico poderá aplicar qualquer tipo de sanção.

Como está sendo analisadas as atribuições do administrador, é oportuno fazer um esclarecimento terminológico, que parece pertinente e consta no v. acórdão que julgou o recurso especial nº 268.669/SP em 19.04.01, da lavra do Ministro Aldir Passarinho Júnior: “registrada a convenção, o condomínio será representado pelo síndico; não registrada, será representado pelo administrador, incidindo, na espécie, o art. 640 do C.C., cujo teor dispõe que o condômino que administra sem oposição dos outros presume-se mandatário comum.”

Ainda com relação à questão terminológica, José de Oliveira Ascensão comenta que no Direito Português, a nomenclatura que se utiliza para designar o nosso síndico é

¹³⁰ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, pág. 59. (O texto encontra-se conforme original.)

¹³¹ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, pág. 59.

¹³² PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 170.

administrador.

“II – O administrador é eleito e exonerado pela assembleia, em princípio (art. 1435º) e tem a generalidade das funções executivas e administrativas, podendo inclusivamente representar os condôminos perante a Administração Pública (art. 1436º). Tem também legitimidade para demandar e ser demandado em juízo mas, nas acções relativas a questões de propriedade ou posse dos bens comuns, só se a assembleia lhe atribuir poderes especiais para o efeito (art. 1437º)”¹³³

Portanto, são estas as considerações básicas feitas com relação ao síndico, que será o principal responsável pela administração do condomínio e de quem se exigirá atuação firme e presente no trato com o condômino nocivo.

2.5. Dos Direitos dos Condôminos

Como foi mencionado anteriormente, a propriedade horizontal ou condomínio edilício é composto de áreas exclusivas ou privativas dos condôminos e áreas comuns, *ut dominus e ut condominus*.

Na área privativa o condômino possui praticamente os mesmos direitos que lhe assegura o direito de propriedade, conforme art. 1.228 do Código Civil, ou seja, o direito de usar, gozar, dispor e reaver de quem quer que injustamente o possua ou detenha.

No entanto, Caio Mário ressalva o princípio da convivência, que não pode deixar de ser mencionado dada a sua relevância, já que cria limitações aqueles direitos elencados no art. 1.228 do Código Civil, no que diz respeito ao uso e gozo do imóvel:

“Com efeito, o proprietário de uma unidade autônoma em edifício tem poderes inerentes ao domínio, cujo objeto é o seu apartamento, mas, pelo fato de aquele prédio ser uma colméia formada por diversas propriedades idênticas, há uma interferência desses direitos todos no direito de cada um, de molde a impor-lhe uma qualificação particular, de que resulta o princípio da convivência.”¹³⁴

Sem prejuízo do disposto no art. 1.228 do Código Civil, o art. 1.335 do mesmo diploma legal enumera os direitos do condômino:

Art. 1.335. São direitos do condômino:
I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;
II - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores;
III - votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite.

¹³³ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora, Limitada: Coimbra, 1993, pág. 466. (O texto encontra-se conforme original.)

¹³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhup, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 131.

O inciso I de certa forma reproduz o teor do art. 1228 do Código Civil.

Caio Mário chama atenção para a correta delimitação do poder de usar do proprietário de imóvel em condomínio. O autor afirma que “não tem, pois, o proprietário de apartamento direitos tão amplos como o dono de uma casa, de vez que esta reproduz objeto do direito dominial, secular ou milenarmente, apurado naquela trilogia romana, do *uti, frui et àbuere*.”¹³⁵

O inciso II é uma decorrência do inciso I e refere-se a área comum, principalmente aquelas que são utilizadas para a entrada e saída da propriedade exclusiva, como o hall de entrada, elevadores, escadas e corredores. Como diz João Batista Lopes, “o condômino fica sujeito a uma regulamentação, de modo que seja assegurado aos demais condôminos igual direito.”¹³⁶

João Batista Lopes faz uma observação interessante com relação à defesa das áreas comuns pelo síndico ou condôminos, para repelir às agressões provocadas por terceiros. Diz o professor que na omissão do síndico, poderá o condômino defender a área comum de turbação ou esbulho.

Em relação às partes comuns, conquanto, em princípio, incumba ao síndico repelir agressão intentada por terceiros, não pode recusar ao condômino o direito de agir, pois “a turbação ou esbulho cometido contra a parte comum atinge o poder de uso de todos, e, pois, de cada um também”. Somente na omissão ou impedimento do síndico é que se justifica, porém, a ação do condômino contra estranhos em defesa das partes comuns.¹³⁷

O direito do condômino de participar da vida condominial está disposto no inciso III, do art. 1.335 do Código Civil. A sua participação ocorrerá por meio de deliberações em assembleia. De forma categórica, está afasta a participação do condômino inadimplente, que sequer poderá estar presente na assembleia.

Com relação aos direitos dos condôminos, Carlos Alberto Dabus Maluf faz uma série de considerações com relação à vaga de garagem determinada e fechada. O autor sustenta que tal vaga não integra a área comum, mas que pertence a propriedade do condômino em matrícula individualizada. Nestes casos, o proprietário pode fazer o uso da garagem como lhe aprouver, podendo utilizar como garagem ou como depósito.

Concluindo: as pessoas que estão nessa situação não se devem deixar intimidar pelas ameaças dos síndicos ou das administradoras, que, sob o pretexto de cumprirem a convenção e o regulamento interno do edifício, acabam ferindo o direito de

¹³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhup, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 131.

¹³⁶ LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, pág. 111.

¹³⁷ LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, pág. 112.

propriedade garantido pela Constituição Federal.¹³⁸

Enfim, os direitos dos condôminos estão relacionados ao uso do bem esperado do homem comum, nas condições especiais que decorrem da habitação coletiva.

Como bem destacou Caio Mário acima, o Código Civil tentou estabelecer o mínimo de direitos, para que os condôminos apliquem da melhor forma possível o princípio da convivência no dia a dia da vida condominial.

2.6. Dos Deveres dos Condôminos

O art. 1.336 Código Civil traz uma série de deveres para os condôminos, sendo o mais importante deles, a contribuição com as despesas condominiais.

Art. 1.336. São deveres do condômino:

I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção;

II - não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;

III - não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;

IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

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

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

A contribuição condominial é essencial para a subsistência do condomínio, tanto que condomínios com alto índice de inadimplência beiram a “falência”, com a decadência das áreas comuns e o aumento dos conflitos internos.

A segunda obrigação do condômino, é o cuidado na realização de obras na área privativa, que pode comprometer toda a estrutura condominial, como o condômino que retira uma parede e o prédio ameaça ruir.¹³⁹

O terceiro dever é não alterar a fachada, problema que vem crescendo nos últimos

¹³⁸ MALUF, Carlos Alberto Dabus e MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos, *Condomínio Edilício*, Editora Saraiva: São Paulo, 2009, pág. 63

¹³⁹ Exemplo de experiência do autor da monografia.

tempos, pois muitos condôminos entendem que devem ter sua fachada personalizada, tornando uma extensão do ambiente interno do apartamento.

Por fim, o inciso IV do art. 1.336 do Código Civil, que dispõe sobre a destinação do imóvel e o bom relacionamento de vizinhança. A segunda parte deste inciso será analisada com maior profundidade no próximo capítulo, já que é o principal fundamento jurídico nos conflitos de vizinhança na propriedade horizontal.

A respeito deste assunto, João Batista Lopes faz uma distinção muito importante, porque diz quando o conflito será de vizinhança, legitimando os condôminos envolvidos, ou quando compromete o condomínio em si, que exigirá a intervenção do síndico.

Os conflitos ocorridos no edifício serão considerados de vizinhança, se se tratar de relação apartamento-apartamento. Caso contrário, o problema deverá ser resolvido de acordo com as regras da propriedade horizontal (ex.: conflito em relação ao uso das partes comuns).¹⁴⁰

2.7. Da Assembléia Geral

Nos tópicos anteriores foram analisadas diversas questões sobre o condomínio, principalmente no que se refere a sua administração, com normas emanadas pelo ordenamento jurídico, convenção de condomínio e regimento interno.

Agora, passa-se ao estudo da forma como o síndico e os condôminos se relacionam para tomada de decisões em conjunto, visando à administração do condomínio.

De plano, é possível observar que o estudo da assembleia geral na esfera condominial será importante, já que muitas das penalidades a serem aplicadas ao condômino nocivo passarão pelo crivo das assembleias condominiais.

O Código Civil passa a dispor sobre a administração do condomínio a partir do art. 1.347 e a todo o momento reporta-se a assembleia, para as deliberações coletivas no âmbito condominial.

Marco Aurélio destaca a importância da assembleia geral, pois é nela que se concentram os poderes dos condôminos de fazer valer as suas vontades:

É órgão colegial integrado por todos os condôminos, com poderes deliberativos, poderes de controle, poderes de aprovação, poderes normativos poderes de cominação. Havendo uma comunidade, aqueles que dela participam devem poder intervir na gestão e administração das partes comuns. É a voz do grupo de

¹⁴⁰ LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, pág. 111.

condôminos.¹⁴¹

Sobre a competência da assembléia geral, Marco Aurélio trata dos limites que devem ser observados na lei como na convenção de condomínio:

A competência da assembléia geral está circunscrita ao que a legislação permite, e necessariamente vinculada à administração das partes comuns. Não dispõe de poder para impor sanções aos ocupantes senão nos limites que sejam permitidos pela legislação, ou previstos na Convenção de Condomínio. A imposição de multa, que decorre do poder de cominação, é matéria de direito estrito, razão pela qual deve haver previsão em lei, ou no estatuto condominial.¹⁴²

De forma sintética, Caio Mário¹⁴³ descreve os três principais motivos ensejadores da realização da assembléia condominial: “a) aquelas que a lei especificamente lhe atribui; b) as que lhe são conferidas pela convenção ou pelo regulamento do condomínio; c) tudo mais que consulte ao interesse coletivo dos proprietários.”

Nascimento Franco considera a assembléia geral o órgão supremo do condomínio, que permite a discussão e o confronto de todas as opiniões, a caixa acústica desse conjunto de pessoas. É através dela que a coletividade poderá exprimir as suas aspirações, na busca de uma vida melhor em conjunto.

A Assembléia Geral é o órgão supremo do condomínio, visto que através dela se manifesta a vontade da coletividade dos condôminos sobre todo os interesses comuns. No desempenho de suas atribuições ela funciona como órgão deliberativo quando decide sobre assuntos administrativos, e como Poder Legislativo quando dita norma que, com a Convenção e o Regulamento Interno, formam a legislação interna do condomínio.

Na hierarquia dos órgãos do condomínio a Assembléia Geral situa-se no plano mais alto, razão pela qual suas deliberações obrigam o síndico, o Conselho Fiscal, os condôminos e demais órgãos ou ocupantes do edifício, salvo no que eventualmente conflitarem com a lei, com a Convenção de Condomínio ou quando violarem direitos individuais dos condôminos.^{3 144}

José de Oliveira Ascensão¹⁴⁵ também destaca a importância da assembléia condominial e de um modo geral, entende como os autores brasileiros acima citados.

A assembleia modela os deveres de cada condômino e dá instruções ao administrador. Pode inclusivamente fixar penas pecuniárias para o caso de inobservância das vinculações derivadas da lei, das deliberações da assembleia ou das decisões do administrador (artigo 1434º).

¹⁴¹ VIANA, Marco Aurélio da Silva, *Manual do Condomínio Edilício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 101.

¹⁴² VIANA, Marco Aurélio da Silva, *Manual do Condomínio Edilício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 102.

¹⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 155.

¹⁴⁴ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 87. (O texto encontra-se conforme original.)

¹⁴⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, Coimbra Editora, Limitada: Coimbra, 1993, pág. 466. (O texto encontra-se conforme original.)

Já foi visto que a convenção de condomínio e o regimento interno devem estar em consonância com a lei, a assembleia geral também, caso contrário, é considerada nula.

Por isso, um chavão muito utilizado em questão condominial é relativo, porque nem toda assembleia é soberana, somente será, quando não violar a lei e as normas contidas na convenção de condomínio e regimento interno.

É através da assembleia que se investe o síndico no seu cargo, bem como, o conselho fiscal e eventuais comissões criadas para fins específicos.

O Código Civil estabelece as espécies de assembleia geral, classificando-as em assembleia geral ordinária (arts. 1.348, VIII e 1.350) e assembleia geral extraordinária (art. 1.355).¹⁴⁶

A convocação da assembleia geral deve ser realizada no primeiro momento pelo síndico, nos termos do inciso I, do art. 1.348 do Código Civil. Caso ocorra a sua omissão haverá uma infração legal sujeita a punição, que poderá resultar na sua destituição do cargo. Nesta hipótese, um quarto dos condôminos poderá fazer a convocação, como autoriza o §1º do art. 1.350 do Código Civil. Ressalte-se que, fazendo necessárias obras urgentes, a omissão do síndico poderá ser suprida por apenas um condômino, que poderá convocar assembleia conforme afirma Marco Aurélio.¹⁴⁷

O art. 1.345 do Código Civil dispõe que “a assembleia não pode deliberar se todos os condôminos não forem convocados para a reunião.” Caso haja inobservância do preceito legal, a assembleia é nula, porque não é válida uma deliberação imposta a todos, que não tenham os mesmos sido convocados para tal fim.

As assembleias são atos formais e devem ser devidamente documentadas em livros próprios:

As deliberações são reduzidas a escrito no Livro de Atas das assembleias gerais, e a presença dos condôminos no Livro de Presença dos condôminos. Todos os livros do condomínio ficam sob guarda do síndico, ou, dependendo da estrutura do edifício, cabe a ele dirigir os serviços e os órgãos auxiliares.¹⁴⁸

Quanto ao *quorum* exigido para as deliberações das assembleias, Caio Mário diz que

¹⁴⁶ Nascimento Franco diz que existe uma terceira espécie, que é assembleia geral especial prevista nos arts. 1.341, §3º, 1.349 e 1.347 do Código Civil. Todavia, o mesmo autor diz que tal espécie de assembleia “é uma Assembleia Geral Extraordinária convocada para decidir um caso especial^{6º}”. Desta forma, deve-se considerar que existem apenas duas espécies de assembleia a geral e a extraordinária. (FRANCO, J. Nascimento, Condomínio, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 91.)

¹⁴⁷ VIANA, Marco Aurélio da Silva, *Manual do Condomínio Edifício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 104.

¹⁴⁸ VIANA, Marco Aurélio da Silva, *Manual do Condomínio Edifício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 102

geralmente exige-se a maioria simples via de regra, podendo o mesmo variar conforme a situação:

Na Assembléia, as decisões se tomam, via de regra, por simples maioria. Tendo em vista, todavia, a importância da matéria e sua repercussão na órbita jurídico-econômica dos condôminos, poderá a Convenção dispor diferentemente, e fixar quorum especial para as decisões. A validade destas, a sua oponibilidade aos ausentes, a sua repercussão, a sua obrigatoriedade e normatividade dependem da apuração do quorum, pois é óbvio que a inobservância destes implica na ineficácia da deliberação (Berndersky, Nulidad de Asambleas).¹⁴⁹

Com relação à assembleia geral ordinária, o art. 1.350¹⁵⁰ do Código Civil dispõe que a mesma deverá ocorrer pelos menos uma vez ao ano e terá como finalidade precípua aprovar o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos e a prestação de contas. Se for o caso, eleger novo síndico, tendo em vista o término do mandato do síndico em exercício.

A assembleia geral terá função deliberativa. A função executiva ficará a cargo do síndico e, a fiscalização das contas do síndico será de responsabilidade do Conselho Fiscal, se houver.

Nascimento Franco entende que qualquer assembléia pode discutir qualquer assunto, desde que sejam preenchidos os requisitos referentes ao quorum mínimo e que conste na ordem do dia.

“Mas em qualquer Assembléia Geral pode-se proceder à eleição de síndico e o Conselho Fiscal não eleitos na Assembléia Geral Ordinária anterior, pois evitar acefalia do condomínio é mais importante que o respeito a formalismo sem consequências práticas.”¹⁵¹

No tocante a assembleia geral extraordinária, é uma assembleia convocada com rapidez, para discutir fatos urgentes ou para discutir assuntos do cotidiano da vida condominial.

O Código Civil também disciplinou as matérias que podem ser objeto das assembleias geral extraordinárias nos arts. 1.339, §2º, 1.341, §§2º e 3º, 1.342, 1.343, 1.349, 1.351, 1.355, e 1.357.

Como é possível vislumbrar, todos aqueles que contrariem a lei ou regras ditadas pelo

¹⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhub, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 150. (O texto encontra-se conforme original.)

¹⁵⁰ Art. 1.350. Convocará o síndico, anualmente, reunião da assembléia dos condôminos, na forma prevista na convenção, a fim de aprovar o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos e a prestação de contas, e eventualmente eleger-lhe o substituto e alterar o regimento interno. § 1º Se o síndico não convocar a assembléia, um quarto dos condôminos poderá fazê-lo. § 2º Se a assembléia não se reunir, o juiz decidirá, a requerimento de qualquer condômino.

¹⁵¹ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 93. (O texto encontra-se conforme original.)

condomínio, ficarão sujeitos as penalidades, sendo que os casos mais graves certamente passarão pelo crivo de uma assembleia, no mínimo, para exigir maiores providências do síndico com relação a determinado condômino.

CAPÍTULO III

O USO NOCIVO DA PROPRIEDADE HORIZONTAL

3.1. Da Inobservância da Convenção de Condomínio e do Regimento Interno

No item 2.2 foi analisado a convenção de condomínio e o regimento interno. Naquela oportunidade adiantou-se que alguns conflitos condominiais decorrem de normas estabelecidas nestes instrumentos.

Muitos dissabores poderiam ser evitados ou punidos com maior celeridade no ambiente condominial, se o estatuto condominial já previsse comportamentos qualificados como nocivos. Sem dúvida, essas previsões facilitariam a administração condominial e inibiriam condutas desta natureza.

A legislação e a jurisprudência reconhecem a dificuldade da convivência do ser humano nos imóveis onde existem aglomerações de pessoas e tentam, da melhor forma, criar regras que permitam a melhor convivência entre elas.

Estas regras são inicialmente construídas pela jurisprudência e com o passar do tempo, o legislador as introduziu nas normas jurídicas, que deverão ser respeitadas por todos, além de orientar a melhor forma de julgamento destas lides.

Na intenção de amenizar os problemas decorrentes da inobservância do princípio da convivência e harmonia no ambiente condominial, o legislador inseriu a aplicação de multa severa no Código Civil/2002, que será analisada no tópico seguinte, ao tratar do art. 1.337 do diploma legal em estudo.

Neste sentido, concorda Rubens Carmo Elias Filho, ao dizer “que o legislador buscou conferir proteção à comunidade condominial, inibindo a conduta de atos atentatórios à dignidade da vida em condomínio.”¹⁵²

O próprio Rubens Carmo dá excelente orientação, no sentido de que os condomínios façam previsões expressas nas suas convenções de condomínio ou regimentos internos, sobre

¹⁵² ELIAS FILHO, Rubens Carmo, *A Exclusão do Condômino Nocivo ou Antissocial à Luz dos Atuais Contornos No Direito de Propriedade, Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, Organizador, CAMBLER, Everaldo Augusto, Millennium Editora: Campinas, São Paulo, 2012, pág. 358.

as hipóteses que caracterizam comportamento antissocial, definindo previamente os atos que aquela coletividade entenda como reprováveis e sujeitos as penalidades impostas no ordenamento jurídico.

Sem sobra de dúvidas, o Novo Código Civil tornou mais severa à punição para aquele que descumpre as normas internas do condomínio, podendo a multa chegar ao décuplo da contribuição mensal para o condômino infrator.

Embora severa, ficou muito aquém do que esperava a maior parte da doutrina, que se reporta reiteradas vezes a legislação alienígena, que é bem mais severa; neste sentido pode-se citar Nascimento Franco, Rubens Carmo Elias Filho, Hamilton Quirino Câmara, dentre outros. O direito comparado será objeto de estudo no Capítulo 6.

Com relação à punição máxima prevista no Código Civil para o condômino antissocial, Sílvio de Salvo Venosa¹⁵³ ficou satisfeito com as penas previstas no Código Civil de 2002 e entende que “o atual Código foi ao maior rigor na tentativa de punição do condômino anti-social.”¹⁵⁴.

Antes de adentrar ao campo da nocividade na propriedade horizontal, é conveniente tecer algumas considerações sobre o direito de vizinhança, já que na maioria das vezes, o condômino nocivo estará infringido as regras da boa vizinhança.

3.2. Considerações Prévias sobre o Direito de Vizinhança

Ao tratar do uso nocivo na propriedade horizontal, o campo de estudo será restrito ao condomínio para fins de moradia, excluindo-se aqueles que vivem em casas, cujas relações de vizinhança são mais amplas, considerando as liberdades que o proprietário possui em relação aquele que vive em condomínio edilício. Também serão excluídos os condomínios mistos, que são compostos de moradia e atividades diversas e os que tenham outras finalidades, como o condomínio comercial.

O Capítulo V do Código Civil inicia-se pelos direitos de vizinhança e a primeira seção versa sobre o uso anormal da propriedade.

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar

¹⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Código Civil Comentado, Direito das Coisas. Direitos Reais. Propriedade*, vol. XII, Coordenador, AZEVEDO, Álvaro Villaça, Editora Atlas S.A, 2003, pág. 472.

¹⁵⁴ O texto encontra-se conforme original.

as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

Na propriedade horizontal existem as áreas privativas e as áreas comuns. Quando tratamos das áreas privativas, verificamos que na relação entre condôminos, pode ser aplicado o direito de vizinhança, já que cada condômino é proprietário de sua área privativa, podendo cada uma delas ser considerado um imóvel distinto.

Por outro lado, o art. 1.277 do Código Civil seria insuficiente para atingir o condômino indisciplinado nas áreas comuns.

Em certos casos, a conduta adotada por determinado condômino, além de prejudicar os vizinhos próximos, pode prejudicar toda uma coletividade condominial. Basta imaginar o condômino que promova algazarra na sua área privativa e nas áreas comuns do condomínio.

Por isso, foi inserido o inciso IV do art. 1.336 do Código Civil¹⁵⁵, que trata dos deveres dos condôminos, cuja finalidade é a proteção dos direitos relacionados ao sossego, a salubridade, a segurança dos possuidores e os bons costumes, ficando o art. 1.277 do Código Civil direcionado ao direito de vizinhança.

Muitas vezes, uma pessoa tem um parâmetro do que seja razoável. O “seu” certo varia conforme a sua conveniência. Sob este aspecto, Marco Aurélio comenta sobre a potencialidade destas situações e do egoísmo que existe dentro do homem, necessitando a legislação amenizar tais situações no âmbito da propriedade horizontal.

Temos relações potencialmente conflitantes, sendo sensível a presença do risco do exercício abusivo do direito de propriedade, porque o ocupante da unidade autônoma vê suas conveniências e esquece do respeito devido aos demais moradores, em manifestação de puro egoísmo. Há quem sustente que o homem tem tendência natural para o abuso de seu direito,¹² o que, na prática, pode levar a não considerar os bons costumes ou o respeito devido ao sossego, à salubridade e à segurança dos demais comunheiros.¹⁵⁶

O dispositivo legal prevê a necessidade dos condôminos respeitarem o sossego, a salubridade, a segurança e os bons costumes.

Com relação ao sossego, Vilson Rodrigues Alves, que tem excelente obra sobre o uso nocivo da propriedade, comenta: “O sossego é condição relativa de tranquilidade ou é a

¹⁵⁵ Art. 1.336. São deveres do condômino: I - “*omissis*”, II - “*omissis*”, III - “*omissis*”, IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

¹⁵⁶ VIANA, Marco Aurélio S., *Manual do Condomínio Edilício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 58.

relativa tranquilidade no exercício da atividade e do repouso, ali na ótica objetiva; aqui, subjetiva.”.¹⁵⁷ E ressalva, que o sossego não é sinônimo de silêncio.

O sossego, objetivamente, é causa de sossego, subjetivamente.
É, nesse sentido, ausência de agitação, mas não de barulho ou ruído.
Por isso, o direito ao descanso não legítima pretensão ao silêncio, somente pretensão a que os elementos perturbadores do sossego não excedam o limite da tolerabilidade nas horas, não de atividade normal, mas sim, de repouso.¹⁵⁸

Quanto à salubridade, os autores que tratam do condomínio, como os citados neste trabalho, não costumam dar ênfase a definição de salubridade. O Código Civil cita uma única vez a palavra salubridade e ocorre no inciso IV do art. 1.336. A salubridade não é uma expressão do direito civil, ela tem seu campo no direito do trabalho. Provavelmente, foi trazida do art. 10 da Lei nº 4.591/64, que a citava no seu inciso III.

Todavia, para não perder o conteúdo da expressão, busca-se no vocabulário jurídico o sentido da palavra.

Salubridade. Do latim *salubris* (saudável, bom para a saúde, salutar, sadio), indicando a qualidade do que é saudável, ou sadio, exprime o estado de sanidade ou o estado higiênico das coisas.
Assim, a salubridade revela, notadamente, as condições propícias à vida em relação a determinados lugares, seja em razão do clima, como em razão da própria sanidade local.¹⁵⁹

Nestas condições, salubridade está relacionada à obrigação do condômino manter o ambiente condominial saudável e, em boas condições de higiene.

No tocante à segurança, Vilson Rodrigues Alves entende que a segurança deve ser vista sob o aspecto pessoal e material. No primeiro aspecto, leva-se em conta a incolumidade física do condômino. No segundo, a solidez do imóvel, principalmente no que diz respeito às reformas. Não faz muito tempo, todo o final 3 de um prédio comercial ruiu, porque um dos condôminos do último andar daquele final fez uma reforma inadequada e sem a regular autorização.

É nocivo à segurança pessoal o uso da propriedade cujos efeitos ofende, ou podem, a incolumidade física do que tem o poder fático sobre o imóvel, na vizinhança.

Segurança material é a segurança dos bens, tanto imóveis vizinhos, como móveis, quanto semoventes, estes dois, se secundários.¹⁶⁰

¹⁵⁷ ALVES, Vilson Rodrigues, *Uso Nocivo da Propriedade*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1992 Pág. 305.

¹⁵⁸ ALVES, Vilson Rodrigues, *Uso Nocivo da Propriedade*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1992 Pág. 306.

¹⁵⁹ SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico*, atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, Editora Forense: 2009, pág. 1.241.

¹⁶⁰ ALVES, Vilson Rodrigues, *Uso Nocivo da Propriedade*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1992, págs. 298 e 301.

Com relação aos bons costumes, Marco Aurélio entende que o legislador utilizou-se de uma expressão de conteúdo e extensão vagos, para deixar a cargo do juiz analisar o caso concreto. A colocação é pertinente, pois nossa sociedade está em constante evolução, assim um comportamento considerado impróprio hoje, poderá deixar de ser amanhã e vice versa, como é o caso do uso de cigarro nos ambientes fechados.

Com pertinência aos bons costumes, é contrário aos bons costumes o que ofende o sentimento geral de dever, de honestidade, de pudor público, “*quod petatem existimationem, verecundiam loedit*”.¹⁶¹ Temos um conceito jurídico indeterminado, ou seja, o legislador utiliza uma expressão de conteúdo e extensão vagos, imprecisos e genéricos, e por isso mesmo esse conceito é abstrato e lacunoso.¹⁶² O juiz, no caso concreto, preenche o significado concreto do conceito de bons costumes.¹⁶¹

Para Francisco Eduardo Loureiro, os deveres estabelecidos no inciso IV do art. 1.336 do Código Civil são mais severos que os previstos no art. 1.277 do mesmo diploma legal, porque na unidade condominial existem confrontações de três lados, acima, abaixo e do lado, o que aumenta as restrições e responsabilidade dos condôminos.

Não custa acrescentar que os deveres impostos aos condôminos são mais severos do que as restrições gerais ao direito de vizinhança, diante da peculiar situação das unidades que confrontam nas laterais, acima e abaixo com outras. É por isso que os deveres previstos em lei podem ser ampliados ou detalhados pela convenção de condomínio ou regimento interno, desde que não elidam os direitos essenciais previstos no art. 1.335.¹⁶²

O abuso de direito caracteriza o ato como ilícito, segundo Rubens do Carmo Elias Filho, impondo “ao infrator o dever de reparação do dano, seja ele material ou moral, assim dispondo o seu art. 187 do Código Civil.”¹⁶³

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Ainda, é interessante o comentário feito por Caio Mário da Silva Pereira, com relação aquelas pessoas que não se familiarizam no ambiente onde moram, mas nem por isso, seu comportamento pessoal pode ser objeto de crítica ou análise, sob o enfoque do condômino antissocial:

Contudo, é evidente que não se poderá confundir uma conduta ou temperamento reservado ou diferente do comum, a traduzir até mesmo uma educação deficiente, assim, por exemplo, não cumprimentar os vizinhos ou não comparecer às Assembleias, ou festa de confraternização dos condôminos, com a postura “antissocial” que deve ser considerada aquela que viola as mais elementares regras

¹⁶¹ VIANA, Marco Aurélio S., *Manual do Condomínio Edilício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 59.

¹⁶² LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenador, PELUSO, Ministro Cezar, Editora Manole: Barueri, São Paulo, pág. 1355.

¹⁶³ ELIAS FILHO, Rubens do Carmo, *A Exclusão do Condômino Nocivo ou Antissocial à Luz dos Atuais Contornos No Direito de Propriedade, Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, Organizador, CAMBLER, Everaldo Augusto, Millennium Editora: Campinas, São Paulo, 2012, pág. 360.

de convivência civilizada, capaz de colocar em risco a integridade física ou moral dos demais.¹⁶⁴

Para concluir estas considerações prévias, cita-se Hamilton Quirino Câmara, que buscou nos ensinamentos de San Tiago Dantas, uma síntese das principais causas que chegam ao Poder Judiciário relacionadas ao direito de vizinhança e quais são as possibilidades de solução destes conflitos:

- a) mandar que o vizinho que se sente incomodado venha a tolerar as interferências verificadas, sem direito a qualquer indenização, por se tratar de uso normal do imóvel;
- b) mandar que cesse o incômodo, quando se tratar de uso anormal e não houver qualquer interesse social em manter o ato perturbador, sendo que neste caso, quase sempre, será cabível a condenação do iminente ao ressarcimento dos prejuízos causados;
- c) mandar que o incômodo seja tolerado, mas com pagamento de indenização ao vizinho incomodado, por se tratar de uso que normalmente seria qualificado como anormal, mas que no caso deve ser tolerado em virtude da existência de interesse social;
- d) mandar que as interferência sejam toleradas, com ou sem indenização, conforme o caso, mas determinando a adoção de medidas técnicas, caso possíveis, que sirvam para minimizar o incômodo causado.¹⁶⁵

3.3. Do uso nocivo na propriedade horizontal

O Código Civil não fez referência expressa ao condômino nocivo, Todavia, o parágrafo único do art. 1.337 do Código Civil mencionou o “comportamento antissocial”.

Rubens Carmo Elias Filho¹⁶⁶ entende que o condômino nocivo é o condômino que pratica conduta antissocial.

Maria Regina Pagetti Moran, autora de excelente obra a respeito da possibilidade de exclusão do condômino nocivo, define este tipo de condômino nos seguintes termos:

“Condômino nocivo é o co-proprietário de um imóvel instituído em regime de Condomínio em Edifícios, cuja conduta, por ação ou omissão, prejudica a tranquilidade, o sossego, a saúde e o equilíbrio psíquico, social e econômico dos demais.”¹⁶⁷

¹⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 64.

¹⁶⁵ CÂMARA, Hamilton Quirino, *Condomínio Edilício*, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, pág. 150.

¹⁶⁶ ELIAS FILHO, Rubens do Carmo, *A Exclusão do Condômino Nocivo ou Antissocial à Luz dos Atuais Contornos No Direito de Propriedade, Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, Organizador, CAMBLER, Everaldo Augusto, Millennium Editora: Campinas, São Paulo, 2012, pág. 355.

¹⁶⁷ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 268.

Acrescenta a mesma autora com relação à nocividade do condômino:

“Considera-se nocivo não apenas o condômino que usa sua unidade autônoma e partes comuns de forma prejudicial ou danos, mas também aquele, cuja conduta perniciososa põe em risco o sossego, a salubridade e a segurança do condomínio, intranquilizando com seu comportamento os ocupantes das demais unidades autônomas.”¹⁶⁸

Outro conceito é extraído da obra de Carlos Alberto Dabus Maluf e Márcio Antero Motta Ramos Marques, que definem condomínio nocivo como:

“aquele que não tem um comportamento compatível com a vida em condomínio, ou seja, não respeita as limitações naturais dos edifícios coletivos, infringe as mais elementares normas de convivência, provocando atritos de vizinhança, ou mesmo tem conduta penalmente punível.”¹⁶⁹

Abre-se um parêntese, para comentar a redação original do art. 1.377 do Código Civil, que, segundo Carlos Alberto Dabus Maluf¹⁷⁰, tinha uma redação de difícil aplicação no campo prático, porque apresentava uma série de conceitos vagos, como “absolutamente insuportável”¹⁷¹. O que significa absolutamente insuportável? E para quem? Por esta razão o texto foi revisto e resultou na sua redação atual.

Art. 1.337. 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.

Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia.

No texto definitivo, o legislador apresentou uma expressão sem definição “comportamento antissocial”, provavelmente com intenção de deixar o “conceito necessariamente indeterminado, tipo aberto”, segundo Cláudio Luiz Bueno de Godoy¹⁷². Assim, cada condomínio definiria na sua legislação interna, o que seria essencial para

¹⁶⁸ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 269.

¹⁶⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus e MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos, *Condomínio Edilício*, Editora Saraiva: São Paulo, 2009, pág. 107.

¹⁷⁰ MALUF, Carlos Alberto Dabus *Novo Código Civil Comentado*, Coordenação, FIUZA Ricardo, Editora Saraiva: São Paulo, 2004, pág. 1215.

¹⁷¹ O condômino, ou possuidor, que por causa do seu reiterado comportamento anti-social, tornar absolutamente insuportável a moradia dos demais moradores, ou a convivência com eles, poderá, de igual modo, ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo das suas contribuições, a qual vigorará até ulterior deliberação da assembléia.

¹⁷² GODOY, Cláudio Luiz Bueno, *Responsabilidade do condômino nocivo e sanção de expulsão, Responsabilidade Civil, Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana*, Coordenação, NERY, Rosa Maria de Andrade e DONNINI, Rogério, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009, pág. 112.

caracterizar o comportamento antissocial naquele grupo específico de pessoas.

Hamilton Quirino Câmara cita algumas hipóteses de conduta nociva, mas deixa a critério do Poder Judiciário decidir caso a caso, se determinada conduta é ou não antissocial. O certo é que para a aplicação de sanções mais graves, será necessário a intervenção do Poder Judiciário.

“Não existe uma definição na lei, mas deverá ser assim considerado todo aquele que causar incômodo à vizinhança e/ou desvalorização do prédio, por atos como embriaguez contumaz, uso de drogas, prática de atividades ilícitas, prostituição, produção excessiva de barulho, uso de animais que causem riscos e danos à vizinhança. A lista é interminável, porque o legislador não definiu. Caberá aos juízes, caso a caso, enquadrar os comportamentos anti-sociais à luz do novo Código.”¹⁷³

Maria Regina Pagetti Moran cita um rol exemplificativo mais amplo de causas, que desarmonizam o ambiente condominial e causam transtornos para aqueles que vivem em condomínio.

“A gritaria intolerável de crianças, brigas, discussões, cenas indecorosas, escândalos, o consumo ou porte de substâncias alcoólicas, tóxicas e outros desmandos correlatos, cometidos não só no interior das unidades autônomas, mas em área comum dos edifícios constituem atos nocivos que legitimam a exclusão definitiva do condômino ou ocupante, ainda que não os tenha, diretamente, praticado.

A manutenção de animais prejudiciais ao sossego, tranquilidade do edifício tem sido proibida pelas Convenções e Regulamentos de Condomínio e tais cláusulas são válidas, portanto de obrigatória observância, tanto para os proprietários de unidades, promitentes compradores, cessionários, atuais e futuros, como para qualquer ocupante. A guarda de animais nessas condições, em franca infração às cláusulas convencionais, caracteriza ato nocivo e legítima a sanção de exclusão.

A prática de atos perigosos, como utilizar ou armazenar material combustível, explosivo ou inflamável, ou que exalem gases nocivos à saúde das pessoas, é vedada pela lei e pelos estatutos do condomínio. Entre as matérias inflamáveis encontram-se o álcool, éter, acetona, petróleo, gasolina, benzina, óleo, etc.

São, portanto, considerados perigosos os atos que tenham por objeto fabricar, manipular, expender ou armazenar produtos suscetíveis de originar riscos graves por explosões, combustões, radiações ou outros de análoga importância para as pessoas ou os bens.”¹⁷⁴

Na legislação anterior, o art. 10 da Lei nº 4591/64¹⁷⁵ impunha uma série de restrições aos condôminos, com destaque ao inciso III, que proibia a utilização do imóvel de forma nociva:

¹⁷³ CÂMARA, Hamilton Quirino, *Condomínio Edilício*, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, pág. 162. (O texto encontra-se conforme original)

¹⁷⁴ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 273.

¹⁷⁵ Art. 10. É defeso a qualquer condômino: I - alterar a forma externa da fachada; II - decorar as partes e esquadrias externas com tonalidades ou cores diversas das empregadas no conjunto da edificação; III - destinar a unidade a utilização diversa de finalidade do prédio, ou usá-la de forma nociva ou perigosa ao sossego, à salubridade e à segurança dos demais condôminos; IV- embarçar o uso das partes comuns.

O art. 21 da Lei nº 4.591/64 também merece destaque, porque previa uma pena de multa a ser fixada na convenção de condomínio ou no regimento interno, para quem violasse o estatuto condominial, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal.

Art. 21. A violação de qualquer dos deveres estipulados na Convenção sujeitará o infrator à multa fixada na própria Convenção ou no Regimento Interno, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal que, no caso, couber.

Parágrafo único. Compete ao síndico a iniciativa do processo e a cobrança da multa, por via executiva, em benefício do condomínio, e, em caso de omitir-se ele, a qualquer condômino.

Desta forma, o art. 1.337 do Código Civil demonstra ser uma aglutinação dos arts. 10 e 21 da Lei nº 4.591/64, com a agravante que o legislador fixou uma multa mais severa, que pode chegar a dez vezes o valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais.

Existia grande expectativa no ordenamento jurídico, no sentido que o Novo Código Civil viesse à regular de forma mais enérgica a conduta do condômino nocivo. Tinha-se esperança que o Código fosse ousado e na esteira de legislações mais duras, previsse a possibilidade de exclusão do ser nefasto da sociedade condominial. É nesse sentido a manifestação de Nascimento Franco publicada na Revista de Direito Civil nº 1, que ocorreu antes da publicação do novo Código Civil:

Estamos às vésperas de profundas reformas da legislação brasileira. Fica assim colocado o problema, que o legislador poderá e deverá solucionar de forma adequada, a fim de que os condôminos sacrificados possam afastar do edifício o comunheiro nocivo. Com as adaptações à nossa realidade social, a legislação alienígena poderá servir de subsídio para a solução do problema conforme pretendemos ter demonstrado com estas ligeiras anotações.

O preceito constitucional que assegura o direito de propriedade não conflitará com a lei ordinária que prescrever a interdição temporária do uso, ou alienação da unidade autônoma cujo titular causa intranquilidade à vida condominial. Isso porque aquele direito tem de ser exercido visando ao bem-estar social, nunca para prejudicá-lo na sua realização prática. Aliás, os países cuja legislação autoriza o afastamento do condômino infrator das regras destinadas à preservação da harmonia nos edifícios de apartamentos, também consagram o direito de propriedade, condicionando-o, todavia, ao bem-estar da coletividade.”

Infelizmente, a alteração da lei foi tímida, ficando muito aquém do esperado e frustrando autores com Nascimento Franco, Hamilton Quirino Câmara, que não viram na legislação, à intenção de punir exemplarmente o condômino nocivo.

Prosseguindo na análise do Código Civil, verifica-se que a legislação identificou o sujeito ativo da infração. O comportamento antissocial é praticado pelo condômino ou possuidor. A lei excluiu os terceiros, que frequentam o condomínio como prestadores de serviço ou para outros fins, que não os convidados dos condôminos.

Caio Mário já sustentava esta responsabilidade ao comentar a Lei 4.591/64, quando

dizia que a mesma se estendia aos locatários, os cessionários a qualquer título:

Todos os que organizam o condomínio são compelidos a respeitar a regra proibitiva, seja pessoalmente, seja por intermédio daqueles a quem aluguem ou emprestem o apartamento, por ser evidente que o direito cedido traz as mesmas qualidades anteriores à cessão. Se o proprietário tem o direito de uso e gozo, porém cativo de tais limitações, ao transferir a outrem o mesmo uso e o mesmo gozo, não pode fazê-lo senão gravado de iguais restrições.¹⁷⁶

Porém, os terceiros que frequentam o condomínio e mantém alguma relação com o condômino, se adotarem conduta não compatível com a lei ou regras internas, o condômino responderá pelos atos daquele perante a sociedade condominial.

Assim, o comportamento antissocial capaz de ensejar a punição estabelecida no Código Civil é típica, podendo ser sujeito ativo da infração todos aqueles arrolados no §2º do art. 1.334 do Código Civil.

Hamilton Quirino Câmara diz que são todos aqueles “cujo comportamento causa constrangimento, dor, ou até medo, às vezes pânico, fazendo-se necessária uma forma de punição ou de exclusão.”¹⁷⁷

Maria Regina Pagetti Moran sistematizou as quatro maiores causas, que ensejam conflitos nos condomínios decorrentes do uso nocivo na propriedade horizontal:

- a) - construções e modificações da coisa comum, (alteração de fachada, supreelevação, uso exclusão de área comum);
- b) – alteração da destinação do imóvel (manutenção de prostíbulo, visita de pessoa de outro sexo, exercício de atividade profissional em imóvel residencial, república de estudantes, etc);
- c) – uso nocivo, propriamente dito, (ruídos, exalações, interferências, imissões anormais, guarda de animais, infiltrações de água, falta de higiene);
- d) inadimplência.¹⁷⁸

As duas primeiras hipóteses não apresentam maiores dificuldades, dada a fácil constatação do fato.

A terceira hipótese é causa de grande controvérsia, porque, muitas vezes, depende de uma avaliação subjetiva do síndico ou da assembleia, já que a maioria das convenções coletivas não tem o ato nocivo tipificado na convenção ou regimento.

Dado o universo de situações, não é possível elencar todas as hipóteses que podem configurar uso nocivo na propriedade horizontal, até porque, determinadas situações podem variar de uma coletividade para outra. O importante é definir previamente a nocividade das

¹⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhup, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 119.

¹⁷⁷ CÂMARA, Hamilton Quirino, *Condomínio Edilício*, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, pág. 156

¹⁷⁸ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 273.

condutas, que se desejam ser evitadas dentro dos limites do condomínio.

A nocividade é a lesão, ou a probabilidade – de acordo com a iminência e não com a eventualidade do dano – de lesão à segurança pessoal, à segurança material, ao sossego, à saúde do(s) vizinho(s), assim como as desfrute do imóvel na vizinhança.¹⁷⁹

Sílvio de Salvo Venosa¹⁸⁰ cita situação interessante, que diz respeito às pessoas notórias, como políticos, atores, músicos, jogadores de futebol, enfim, pessoas que passam a residir no condomínio e trazem consigo os holofotes da imprensa, fãs, ou a ira de determinados seguimentos da sociedade, como vândalos ou criminosos; pessoas que tumultuam a tranquilidade condominial, sem que pratiquem qualquer tipo de ato censurado. A simples existência delas no ambiente condominial é motivo de transtorno.

“A permanência de pessoas desse nível atrai inevitavelmente a atenção popular e órgãos da imprensa para o edifício, não bastasse a cupidez de assaltantes e sequestradores, prejudicando a tranquilidade do cidadão comum que ali reside ou trabalha. Cremos que a situação merece solução com base nos princípios do abuso de direito, que é, inclusive, texto expresso no atual Código (art. 187). Outra não é a solução em países de primeiro mundo. Aliás, as associações corporativas e esportivas em geral estabelecem um julgamento prévio para a admissão de seus membros. A situação é análoga à do condomínio. Cada condomínio deve ser talhado para determinado perfil de moradores; essa a tendência atual.”

No ano de 2013, o Brasil conheceu uma série de protestos nas ruas de todo o Brasil. O fato que nos interessa diz respeito ao ocorrido no Rio de Janeiro, onde pessoas ficaram acampadas dias e dias na porta do prédio no qual mora o então Governador do Rio de Janeiro. Os moradores daquele prédio e os que moravam e trabalhavam no entorno, sofreram com os confrontos diários entre policiais e manifestantes, com uso diário de balas de borracha, bombas de efeito moral e muita destruição do patrimônio público e privado.

Será que neste episódio, o Governador do Rio de Janeiro deve ser considerado um condômino nocivo em virtude do cargo que exerce? Tudo indica que sim, por ter infringido o §4º do art. 1.336 do Código Civil, já que expôs toda uma coletividade de pessoas do seu condomínio, bem como, todos aqueles que estavam no entorno. Com relação ao entorno, devem ser aplicadas as regras do direito de vizinhança previstas no art. 1.277 do Código Civil.

A solução sugerida por Venosa, é que a convenção ou regimento interno deva se precaver com relação a estas situações, para evitar dissabores futuros. O autor citado defende que existam “locais adequados para a morada dessas pessoas notórias, locais esses, por sua

¹⁷⁹ ALVES, Vilson Rodrigues, *Uso Nocivo da Propriedade*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1992, pág. 295.

¹⁸⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Código Civil Comentado, Direito das Coisas. Direitos Reais. Propriedade, Artigos 1.196 a 1.368*, vol. XII, Coordenador, AZEVEDO, Álvaro Villaça, Editora Atlas S.A: São Paulo, 2003, pág. 473.

vez, inadequados para as pessoas da sociedade em geral.”¹⁸¹

Uma questão que aguça a curiosidade e poderia ser objeto de monografia, é aquela que diz respeito à possibilidade de ser criado um condomínio, para resguardar determinado seguimento da sociedade, mas o que isto teria a ver com o tema proposto?

Imagine-se, um condomínio planejado com a finalidade de atender uma demanda exclusivamente de idosos, homossexuais, naturalistas, seguidores de determinado ritmo musical ou cinema, enfim condomínios específicos para determinado tipo de pessoa, família ou “tribo”.

A questão não é de toda absurda e muitas vezes pela própria seleção natural das pessoas acaba por ocorrer na prática.

Por exemplo, existem regiões onde os condomínios são ocupados predominantemente por pessoas idosas. Pessoas que viveram outra época e passaram por educação rígida, sendo seus valores sociais distintos do que regem atualmente o nosso dia a dia. Basta pensar num grupo de senhoras, com mais de 60 anos, reunidas numa determinada área comum do condomínio, deparando-se com um casal de jovens do mesmo sexo trocando juras de amor. Sem adentrar a questão da homofobia, será que estas senhoras viriam tal situação com naturalidade?

Outra hipótese, seria a construção de um condomínio temático, voltado para determinado time de futebol, onde o empreendedor fizesse constar na convenção de condomínio, por exemplo, que é proibido o uso de camisa de outro time na área comum. Será que o desrespeito a esta norma, poderia ser considerada conduta antissocial?

Nestas situações seriam considerados nocivos, aqueles moradores que não estão em sintonia com os demais condôminos? Será que a convenção de condomínio ou o regimento interno poderiam fazer alguma espécie de restrição desta natureza sem ferir a lei? O tema é polêmico, delicado, mas que não pode ser desprezado.

Por isso, é oportuna a colocação de Sílvio Salvo Venosa¹⁸², que já vislumbra sobre o problema e comenta:

“já é tempo de o legislador, e quiçá os próprios incorporadores, enfrentarem a hipótese de instituição de condomínios seletivos, a exemplo dos que existem na Europa e Estados Unidos, como já mencionados, destinados, a pessoas idosas,

¹⁸¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Código Civil Comentado, Direito das Coisas. Direitos Reais. Propriedade, Artigos 1.196 a 1.368*, vol. XII, Coordenador, AZEVEDO, Álvaro Villaça, Editora Atlas S.A: São Paulo, 2003, pág. 474.

¹⁸² VENOSA, Sílvio de Salvo, *Código Civil Comentado, Direito das Coisas. Direitos Reais. Propriedade, Artigos 1.196 a 1.368*, vol. XII, Coordenador, AZEVEDO, Álvaro Villaça, Editora Atlas S.A: São Paulo, 2003, pág. 475.

valetudinárias ou casais sem filhos. A utilização seletiva da propriedade atende a sua finalidade social.”

Vale destacar que, A Companhia Metropolitana de São Paulo-Cohab/SP possui um empreendimento destinado apenas a idosos, denominado Vila dos Idosos. Neste empreendimento as ocupações são por termo de permissão de uso e os apartamentos somente podem ser ocupados por pessoas idosas de ambos os sexos. Embora o empreendimento seja controlado pela Cohab/SP, estaria a mesma impedida de atender uma demanda específica?

Até o momento traçou-se um perfil genérico do condômino nocivo e o que se pode entender como comportamento antissocial. Apurou-se que, é impossível elencar todas as hipóteses que poderiam implicar nas penas do art. 1.337 do Código Civil, dada a afinidade de cada condomínio, para as mais diversas questões postas no nosso dia a dia de cada um deles.

Com relação à penalidade do condômino nocivo, a lei prevê apenas a possibilidade de multa, todavia a doutrina e jurisprudência clamam por penas mais severas, como a expulsão do condômino, que será vista, oportunamente.

Para finalizar estas considerações, cabe destacar uma das críticas dirigida à parte final do parágrafo único do art. 1.337 do Código Civil, onde a lei determina o pagamento de multa até ulterior deliberação da assembléia.

Cláudio Luiz Bueno de Godoy tenta interpretar a intenção apresentada pelo legislador, todavia, o mesmo não demonstra certeza nas suas considerações, deixando claro, que o texto abre a margem a discussões desnecessárias.

malgrado com uma inexplicada ressalva final de que “até ulterior deliberação da assembléia”, como se, para uns, houvesse verdadeira fixação de pena de incidência periódica, alhures negada,¹² ou como se o síndico pudesse impor a penas, mediante posterior ratificação da assembléia, de novo sem muito sentido se, tal qual se viu para multas inferiores exige prévia intervenção assemblear.”¹⁸³

3.3.1. Situações que não configuram uso nocivo

Nascimento Franco, citando Wilson de Souza Campos Batalha, dá exemplo de situação que não configura uso nocivo, apesar de poder incomodar alguns moradores, como é o caso do morador que leva amante ou pessoas para prazeres fugazes em seu apartamento. Se

¹⁸³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno, *Responsabilidade do condômino nocivo e sanção de expulsão, Responsabilidade Civil, Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana*, Coordenação, NERY, Rosa Maria de Andrade e DONNINI, Rogério, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009, pág. 112.

respeitadas as normas de conduta, não pode o condômino sofrer nenhuma espécie de restrição.

E prossegue:

Não pode ser vedado mesmo o ingresso de pessoas de vida pouco recomendável, desde que não causem escândalos e não sejam de comprovada má conduta. A situação aqui é adversa da casa de tolerância: o proprietário usa de seu apartamento como bem entende e dele não faz objeto de comércio ilícito.¹⁸⁴

Existem situações que o condomínio ou pessoas com poucos afazeres, tentam de certa forma administrar a vida pessoal dos seus condôminos. Para estas situações, Nascimento Franco citando Pontes de Miranda, entende como ilegais condutas desta natureza.

Portanto, é ilegal e abusiva a exigência de 'salvo conduto', cartões de apresentação, declaração de objetivo da visita para entrada de qualquer pessoa no prédio em condomínio, facultando-se, apenas, ao porteiro a guarda do documento de identidade de quem ingressa no edifício e enquanto nele permanecer, assim como impedir o ingresso de pessoas cujas atitudes possam despertar suspeitas, ou confundir a sensibilidade dos circunstantes e a moralidade do edifício.^{12 185}

Tarlei Lemos Pereira, ao tratar da responsabilidade civil em condomínio edilício, também aborda a questão da ditadura imposta por certos condomínios, que querem disciplinar as visitas que pode o condômino receber ou não, exercendo verdadeiro poder de polícia sob os condôminos, o que é inadmissível.

Com efeito, na utilização de sua unidade, o condômino não pode sofrer restrição, exceto no tocante às regras de destinação do imóvel e à usuais de boa vizinhança. Dessa forma, é descabido que o síndico, os demais condôminos ou a polícia fiscalize e restrinja o ingresso de pessoas nas unidades autônomas de um edifício.

(...)

Mas que não se faça confusão: o que não se permite é a manifesta violação da intimidade de visitantes, estranhos ao condomínio, e de seus respectivos moradores, podendo o porteiro limitar-se a identificar pessoas que pretendem adentrar qualquer apartamento.

Óbvio que, nessa seara, há de prevalecer antes de tudo, o bom senso dos envolvidos, não devendo o ocupante do apartamento ultrapassar os limites do razoável, sob pena de fazer mau uso do imóvel.^{68 186}

Carlos Roberto Gonçalves¹⁸⁷ ainda cita o caso de casais homossexuais, que se comportam discretamente. Seria possível criar alguma restrição ao ingresso de determinadas pessoas no ambiente condominial? Tudo indica que qualquer restrição desta natureza é ilegal, cabendo medidas judiciais contra o condomínio.

Enfim, existem situações delicadas, que podem causar certo constrangimento, mas que

¹⁸⁴ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 177.

¹⁸⁵ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005, pág. 178.

¹⁸⁶ PEREIRA, Tarlei Lemos, *Responsabilidade civil em condomínios edilícios*, Revista de Direito Privado, Ano 12, vol. 46, abril-junho 2011, pág. 172.

¹⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro, Direito das Coisas*, vol. 5, Editora Saraiva: São Paulo, 2010, pág. 15.

não são ilícitas. Na verdade, a ilicitude pode ocorrer no caso de reprimir determinadas situações, como no caso, a homofobia na hipótese do casal homossexual.

Outra situação que também deve ser respeitada, diz respeito ao barulho tolerável de crianças dentro das unidades habitacionais e do cliente esporádico, que visita o apartamento do condômino para tratar de assuntos profissionais:

De fato, o barulho produzido por crianças, toleráveis no interior das residências isoladas, não podem sê-lo, todavia, nas partes comuns dos edifícios de apartamentos.

...

Mas, nada impede que, vez ou outra, um cliente seja atendido no apartamento do profissional – morador, desde que não haja periodicidade.

Com efeito, algumas atividades certamente deverão ser evitadas, a fim de que não causem incômodo aos demais moradores, tais como cursos de qualquer natureza,⁷⁸ que pressupõem a continuidade por um largo período e afluência de diversos alunos. Vindo isso a acontecer, poderá o síndico vir a ser responsabilizado, solidariamente com o profissional que resida no edifício e tenha no apartamento recebido seus clientes.¹⁸⁸

Desta forma, verifica-se que determinadas condutas, ainda que incomodem os condôminos, não podem ser consideradas nocivas ou antissociais, outras, no entanto, não serão tão pacíficas e, provavelmente, serão objeto de decisão judicial.

3.4 Da multa

Rubens Carmo Elias Filho¹⁸⁹ indica três situações para graduar a intensidade da multa a ser aplicada àquele que infringe as regras condominiais:

- multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais (art. 1.336, §2º);
- multa de até 5(cinco) vezes o rateio condominial, para o condômino que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio (art. 1.337, *caput*),
- multa de até 10(dez) o valor atribuído à contribuição condominial, em caso de condômino antissocial (art. 1.337, parágrafo único).

Verificada a infração condominial, o art. 1.337 do Código Civil prevê a possibilidade do pagamento de multa de até cinco vezes o valor referente a contribuição mensal, para o condômino ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com seus deveres perante o

¹⁸⁸ PEREIRA, Tarlei Lemos, *Responsabilidade civil em condomínios edilícios*, Revista de Direito Privado, Ano 12, vol. 46, abril-junho 2011, pág. 172.

¹⁸⁹ ELIAS FILHO, Rubens do Carmo, *A Exclusão do Condômino Nocivo ou Antissocial à Luz dos Atuais Contornos No Direito de Propriedade, Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, Organizador, CAMBLER, Everaldo Augusto, Millennium Editora: Campinas, São Paulo, 2012, pág. 355.

condomínio, sem prejuízo de perdas e danos.

Para a imposição desta multa haverá necessidade de deliberação em assembleia, que deverá ter *quorum* específico de $\frac{3}{4}$ dos condôminos, como dispõe o artigo acima citado.

O art. 1.337 do Código Civil é muito criticado, porque exige um *quorum* específico de $\frac{3}{4}$ dos condôminos, o que dificilmente será alcançado numa assembléia de condôminos. Nesta assembléia geralmente comparece um número mínimo de condôminos, dado o desinteresse nas deliberações para o cotidiano daquela coletividade.

Nos grandes condomínios o *quorum* específico é praticamente uma barreira intransponível, pelos motivos citados no parágrafo anterior.

Hamilton Quirino Câmara¹⁹⁰ abordou o problema e sugere que a multa legal seja inserida na convenção de condomínio ou regimento interno, porque não é exigido *quorum* tão severo para sua aplicação. Ainda ressalta que os art. 408 e 411 do Código Civil autorizam a imposição de cláusula penal de natureza reparatória na convenção, que permite, inclusive, fixar percentual diferenciado do estabelecido no Código Civil, já que a lei não limita a multa a ser decida em assembleia. Tal entendimento confronta com o posicionamento de Rubens Carmo Elias Filho acima citado.

Quanto à inserção de multa mais elevada, entendemos que sim, porquanto o artigo 1.337 não estabeleceu um teto, mas fixou um número a ser decidido em assembléia.

Ora, a convenção poderá conter “o que os interessados houverem por bem estipular”, consoante o artigo 1.334. Assim, não havendo limite no artigo 1.337, §2º (máximo de cinco vezes o valor da contribuição), não vemos por que a convenção não possa estabelecer maior penalidade.¹⁹¹

Questão interessante surge quando o condomínio resolve alterar a convenção, para inserir a multa prevista no “*caput*” do art. 1.337 do Código Civil, ao invés de convocar a assembleia para imposição da multa. Nestas condições, é mais fácil aprovar a alteração da convenção, que exige o *quorum* de $\frac{2}{3}$ dos condôminos (art. 1.351 Código Civil), do que obter o *quorum* qualificado do “*caput*” do art. 1.337, que exige $\frac{3}{4}$ dos condôminos.

Situação tormentosa que surge com relação à multa, diz respeito ao efeito prático da mesma. Na parte introdutória deste trabalho foi citado exemplo, onde a fixação de multa não resolveu o problema do condomínio, pois o condômino não se preocupava com o pagamento de multa, dado o seu poder econômico. Sob este aspecto, são relevantes os comentários de Maria Regina Pagetti Moran,¹⁹² que defende a aplicação de punição mais severa aos

¹⁹⁰ CÂMARA, Hamilton Quirino, *Condomínio Edílio*, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, pág. 158.

¹⁹¹ CÂMARA, Hamilton Quirino, *Condomínio Edílio*, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, pág. 158.

¹⁹² MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de

condôminos antissociais, cuja multa é insuficiente para impor qualquer alteração de comportamento do infrator.

As legislações regulamentadoras do instituto, em diversos países, inclusive no Brasil, são omissas ou lacunosas quanto a imposição de sanções eficientes e eficazes para coibir o uso nocivo da propriedade nos condomínios em edifício.

As penas meramente pecuniárias, em expressivo número de litígios, são inócuas para fazer cessar as práticas nocivas à segurança, à saúde, ao sossego e tranquilidade, no interior das unidades autônomas e nas áreas comuns dos edifícios.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald criticam com severidade a opção do legislador, que apenas atribuiu pena de multa ao infrator que mantém comportamento antissocial:

De fato, seria infantil pensar que o pagamento da multa é capaz de converter um vizinho anti-social em um santo, como se fosse um dízimo fornecido ao condomínio para que todos os pecados sejam purgados! Portanto, não podemos reduzir a um preço os atentados à vida privada alheia.¹⁹³

Caso a aplicação da multa não seja suficiente, para cessar a infração as regras condominiais ou comportamento antissocial, haverá necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário.

Portanto, nos condomínios de baixo e médio poder aquisitivo, a imposição de multa pode inibir certas condutas, já que haverá reflexo direto na saúde financeira do condômino. Conforme a situação, o condômino pode ser levado a uma situação tão grave, que resulte na perda do imóvel em execução de sentença. Noutros casos, dado o poder econômico do condômino, a multa não surtirá efeito e será necessário a busca de outro remédio judicial, mais enérgico e eficiente para solucionar o problema.

3.5. Da possibilidade de exclusão do condômino nocivo

A aplicação da multa para inibir o condômino nocivo, pode ser uma punição severa, como entendeu Sílvio de Salvo Venosa. Todavia, se o condômino possuir condições financeiras razoáveis, a sanção máxima prevista no Código Civil, pode ser totalmente ineficiente. Cabe a grande pergunta: que medida deve ser adotada pelo condomínio, quando a aplicação de multa não é suficiente para inibir os atos atentatórios e prejudiciais causados pelo condômino nocivo, que insiste em manter comportamento antissocial?

Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 14.

¹⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson, *Direitos Reais* Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011, pág. 597. (O texto encontra-se conforme original.)

A doutrina está longe de um consenso sobre a possibilidade de expulsão ou não do condômino nocivo.

A polêmica gira em torno do direito de propriedade e da função social da propriedade, previstos no art. 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal e analisados no primeiro capítulo deste trabalho.

A primeira posição, é daqueles que entendem inviável a exclusão do condômino nocivo. O fundamento jurídico é justamente o direito de propriedade e a função social da propriedade previstos nos incisos XXII e XXIII do art. 5º da Lei Maior. Nelson Kojranski sintetiza os argumentos desta corrente nos seguintes termos:

A explicação dessa resistência reside, certamente, no fato de o nosso direito de propriedade ser absoluto, exclusivo e perpétuo. É absoluto, por ter o direito de usar, gozar e dispor da coisa, até o ponto em que colide com o interesse público. É exclusivo, por exercer o direito sem a participação de outrem, e é perpétuo por ficar subordinado à vontade de seu titular, até que surja causa legal de extinção. Como se vê, o modelo adotado pela Constituição de 1988 reflete, fielmente, as características do direito absoluto da propriedade, ainda que abrandada pela sua função social (cf. art. 5º, XXII e XXIII). Em outras palavras, o direito absoluto de usar, gozar e dispor de seus bens tem de ser exercido, na feliz expressão de Washington de Barros Monteiro, como “direito de usar sem abusar, o de usar sem ferir interesses sociais”. Mostrando-se, assim, adequada a clássica ilustração política de quem, em se tratando de propriedade, é como tocar um violino: “pega-se com a esquerda e toca-se com a direita”, como anotamos nos Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale.^{8,, 194}

Marco Aurélio S. Viana¹⁹⁵ é explícito em ser contrário à exclusão e ainda afasta a possibilidade de aplicação do §5º do art. 461 do CPC para este fim. Argumenta, que o Código Civil não analisou a perda da posse ou da propriedade, considerando os atos praticados pelo condômino nocivo.

João Batista Lopes, adotando um posicionamento limitado a interpretação literal da lei, entende que, a princípio, não caberia a exclusão pretendida por falta de previsão legal; todavia remete ao Poder Judiciário tal responsabilidade diante do caso concreto.

O novo Código Civil prevê a punição dos condôminos nocivos com a imposição de pesadas multas (art. 1.336 e 1.337), mas não a expulsão.”

...

Enquanto isso não ocorrer, caberá à jurisprudência construir, em cada caso, solução que melhor se ajuste aos princípios gerais de direito.¹⁹⁶

No segundo posicionamento da doutrina, encontramos Cláudio Luiz Bueno de Godoy¹⁹⁷ que sustenta ser possível a exclusão do condômino nocivo. Segundo o mesmo, os

¹⁹⁴ KOJRANSKI, Nelson, *Condomínio Edilício: aspectos Jurídicos relevantes*, GZ Editora, Rio de Janeiro, 2010, pág. 159.

¹⁹⁵ VIANA, Marco Aurélio S., *Manual do Condomínio Edilício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, Pág. 63.

¹⁹⁶ LOPES, João Batista, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, pág. 138.

¹⁹⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno, *Responsabilidade do condômino nocivo e sanção de expulsão*,

arts. 182 e 184 da Constituição Federal permitem a imposição de sanção àquele que faz mau uso da propriedade, bem como, a legislação infraconstitucional permite o usufruto temporário do imóvel para saldar dívida e a alienação judicial, porque não a expulsão do condômino. Portanto, no seu entendimento, não existe impedimento constitucional para aplicação da pena de perda da propriedade ao condômino nocivo, se a própria lei em determinado momento, permite a perda da propriedade pela alienação judicial:

Como não poderia deixar de ser essa axiologia permeou a nova codificação civil. Por isso é que, no art. 1.228 se assentou a função social da propriedade e, nos §§4º e 5º, verdadeiramente, a supressão da proteção dominial do proprietário que não respeita a função social estabelecida”

(...)

Tem-se nada mais senão o abuso no exercício do direito de propriedade, como se disse, tomado em seu aspecto objetivo, de resto sem a indevida restrição que, no campo da propriedade, acabou sendo levada à redação do §2º do art. 1.228 do CC.

E, insta acrescentar, envolvendo-se no conceito prejuízo econômico que, de modo grave, se impunha aos demais condôminos. Lembre-se de recente ocorrência na cidade de São Paulo, em que proprietário de unidades de edifício, visando desvalorizá-lo e forçar a sua venda, recusada por outros condôminos, entregou apartamentos a moradores de rua”

(...)

a lei não desconhece a medida de exclusão do condômino se afinal permite a alienação judicial da unidade cujas despesas não foram pagas. Muito menos, convenha-se, do que a falta que justifica a expulsão. Ou, mesmo quando, em jurisprudência, se admitiu que imóvel de condômino inadimplente, não arrematado, fosse entregue em usufruto ao credor, até satisfação de seu crédito. A própria reiteração da aplicação de multas ao condômino nocivo pode levar, posto, de novo, indiretamente, à sua retirada do condomínio, igualmente conforme já se salientou.

Conclui citado autor, que não cumprindo o condômino a função social da propriedade, a legislação permite o seu afastamento da vida condominial. E enfatiza que, o afastamento deve ser definitivo, pois o afastamento temporário apenas prolonga o sofrimento dos demais condôminos.

A função social da propriedade é um princípio elevado ao patamar constitucional e integrado ao rol do art. 5º. Redefine mesmo o conceito do direito de propriedade. Sua falta, então desfuncionaliza indevidamente instituto que não pode mais ser examinado do ponto de vista estático, estrutural, não dinâmico. O sistema não tolera o mau proprietário e o mau uso de sua propriedade. Sanciona-os desde a Constituição Federal, como se viu, mas igualmente no âmbito da legislação ordinária. O art. 1.228 do CC exige atenção à função social. O art. 1.277 consagra a faculdade de rechaçar atos de má vizinhança. E o art. 461 do CPC dá suporte instrumental a esta pretensão, prevendo medida de tutela específica. Tudo quando ao próprio sistema não é estranha a perda da propriedade pelo mau uso. Vale dizer, portanto, autorizando-se não só a remoção, mas mesmo a expulsão, com perda de propriedade, do condômino nocivo, de vida incompatível com os demais condôminos.¹⁹⁸

Responsabilidade Civil, Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana, Coordenação, NERY, Rosa Maria de Andrade e DONNINI, Rogério, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009, pág. 112.

¹⁹⁸ GODOY, Cláudio Luiz Bueno, *Responsabilidade do condômino nocivo e sanção de expulsão*, *Responsabilidade Civil, Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana*, Coordenação, NERY, Rosa Maria de Andrade e DONNINI, Rogério, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009, pág. 116.

Nascimento Franco concorda com a possibilidade de exclusão e compara o condômino nocivo ao sócio de uma empresa, onde é permitida a exclusão de sócio que não se afine com os objetivos da empresa:

“Evidentemente, essa é a melhor solução. Se nas sociedades em geral pode ser excluído o sócio que implante a desarmonia na vida social, com maior razão deve ser afastado do condomínio o co-proprietário cuja conduta perturbe a tranquilidade, a moralidade e o bom-nome do edifício.”¹⁹⁹

Como não poderia deixar de ser, Maria Regina Pagetti Moran defende veemente a expulsão do condômino nocivo, reiterando que o direito de propriedade não concede absoluto ao proprietário, para fazer o que bem entende em seu imóvel em prejuízo de uma coletividade de pessoas:

O direito de propriedade, entretanto, é limitado. Os proprietários não podem praticar, cada qual no seu prédio, tudo quanto lhes dite a fantasia, sem atender aos prejuízos, perturbações, incômodos que aos outros possam proporcionar. JHERING demonstrou o erro daqueles que moldaram o direito de propriedade sobre o conceito ilusório da concepção romana, por praxe caracterizado por um profundo egoísmo, apresentando como um direito fora e acima da sociedade, completamente isolado, sujeito apenas a satisfação dos interesses individuais (Cf. JHERING, Rudolph, *L'Evolution du Droit*, pág. 342, e ss)²⁰⁰

A exclusão do condômino considerado nocivo será procedente sempre que este realizar atividades incômodas, (ainda que ocasionalmente revestidas de um interesse social), ilícitas, danosas para o imóvel, imorais, perigosas, insalubres e proibidas pela lei e pela Convenção de Condomínio.²⁰¹

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery também admitem a possibilidade de exclusão do condômino nocivo, pois a conduta deste morador enseja a prática de ato ilícito, sendo sua responsabilidade objetiva:

Filiamo-nos à corrente que entende possível a perda da propriedade, se isso vier a ser comprovado como a única maneira apta a impedir que o condômino nocivo obste o direito dos demais de convivência pacífica e harmoniosa no ambiente da vida condominial. Isto porque a CF 5º XXIII e 170 III exigem que a propriedade cumpra seu fim social, e a utilização nociva da propriedade ofende sua função social. De outra parte, o uso nocivo da propriedade caracteriza abuso de direito, que é ato ilícito (CC 187) e enseja, também, o dever de indenizar os danos decorrentes do mencionado abuso (responsabilidade objetiva).²⁰²

Venosa também compartilha da possibilidade de exclusão deste tipo de condômino nos seguintes termos:

¹⁹⁹ FRANCO, J. Nascimento, *Exclusão de condômino Nocivo à tranquilidade da convivência condominial*, *Doutrina – Direito Imobiliário* Revista de Direito Civil nº 1/119, pág. 121.

²⁰⁰ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 295.

²⁰¹ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 270.

²⁰² NERY JR. Nelson. e NERY, Rosa Maria de Andrade *Código Civil Comentado*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, pág. 1063.

Entender-se diferentemente na atualidade é fechar os olhos à realidade e desatender ao sentido social dado à propriedade pela própria Constituição. A decisão de proibição não atinge todo o direito de propriedade do condômino em questão, como se poderia objetar; ela apenas o limita, tolhendo seu direito de habitar e usar da coisa em prol de toda uma coletividade.

A situação no caso concreto, contudo, exigirá o diligente cuidado do julgador, pois estarão em jogo dois interesses de elevado grau axiológico, quais sejam, o direito individual do proprietário e o direito do corpo coletivo condominial.”²⁰³

A expulsão do condômino nocivo não poderá ocorrer por simples deliberação da assembleia, pois depende de ordem judicial, como menciona Américo Isidoro Angélico: “Quanto à exclusão do condômino, a mim me parece que, um olhar mais atento à nova lei civil deixa claro caber ao juiz tal decisão, ante certos acontecimentos no microcosmo condominial.”²⁰⁴

No mesmo sentido encontra-se Hamilton Quirino Câmara, que também entende ser necessário procedimento judicial para exclusão do condômino nocivo, garantido ampla defesa dos seus direitos. Para subsidiar o seu entendimento cita o Enunciado nº 92 do Conselho da Justiça Federal.

As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo.”²⁰⁵

Rubens Carmo Elias Filho adota uma terceira posição, na qual a medida drástica deverá ser precedida da suspensão do direito de uso da propriedade, caso não seja suficiente, não restaria alternativa senão a alienação judicial na forma do art. 1.113 e seguintes do CPC.

Com base nas observações acima, é possível concluir que, observada a função social da propriedade e a vedação ao abuso do direito, em situações excepcionais em que a aplicação das severas multas previstas nos artigos 1.336 e 1.337, do Código Civil não forem suficientes para evitar condutas nocivas e antissociais pelo condômino recalcitrante, será cabível a propositura de ação judicial com a finalidade de afastamento do condômino do universo condominial, sendo, *a priori*, recomendável que a medida se limite a restringir o uso da propriedade, remanescendo ao condômino antissocial os atributos de fruir e dispor da propriedade.

Em situações mais extremas, as medidas judiciais poderão envolver também a alienação compulsória da propriedade, mediante o procedimento de alienação judicial, na forma do art. 1.113, do Código de Processo Civil, com observância aos artigos 126 do mesmo Codex e art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil.”²⁰⁶

²⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Código Civil Comentado, Direito das Coisas. Direitos Reais. Propriedade, Artigos 1.196 a 1.368*, vol. XII, Coordenador, AZEVEDO, Álvaro Villaça, Editora Atlas S.A: São Paulo, 2003, pág. 474.

²⁰⁴ ANGÉLICO, Américo Isidoro, *Exclusão do Condômino por reiterado comportamento anti-social à luz do novo Código Civil*, Revista de Direito Privado nº 17, Coordenação, JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, janeiro-março 2004, pág. 99.

²⁰⁵ CÂMARA, Hamilton Quirino, *Condomínio Edilício*, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, pág. 160.

²⁰⁶ ELIAS FILHO, Rubens do Carmo, *A Exclusão do Condômino Nocivo ou Antissocial à Luz dos Atuais Contornos No Direito de Propriedade, Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, Organizador, CAMBLER, Everaldo Augusto, Millennium Editora: Campinas, São Paulo, 2012, pág. 355.

Antes de encerrar este tópico, faz-se necessário uma ressalva, que demonstra ser muito pertinente. Caio Mário da Silva Pereira sempre demonstrou um posicionamento conservador com relação ao direito de propriedade e o condomínio, o que justificaria o seu posicionamento contrário a exclusão do condômino nocivo. No entanto, na 11ª Edição da sua obra *Condomínio e Incorporação* de 2014, consta posicionamento favorável a expulsão do condômino antissocial. Desta forma, tal posicionamento deve ser visto com cautela.

“E conclui que deve ser reconhecido aos condôminos o direito de recorrer ao Poder Judiciário, em busca de uma sentença que obrigue o condômino ou possuidor antissocial a retirar-se da comunidade, não lhe sendo permitida a permanência no local, o que não importa em resolver o seu direito de propriedade.”²⁰⁷

Portanto, o tema é polêmico e caberá em última análise ao Poder Judiciário decidir qual a medida a ser adotada, entre a aplicação de multa e a expulsão definitiva do condômino. Independentemente, a posição sustentada por Marco Aurélio S. Viana não pode ser aceita de forma incondicional, por outro lado, a expulsão não deve ser vista como a primeira opção. O correto é dosar a penalidade com a necessidade de obter o restabelecimento da harmonia no condomínio, que poderá variar de uma simples advertência até a medida extrema, que é a expulsão, como defendida pelos vários autores acima citados.

3.5.1. Da Locação e o do Condômino Nocivo

Quando se trata de locação, o entendimento é diferenciado para a exclusão do condômino.

Primeiro, deverá o proprietário ser notificado pelo condomínio, para que tome as providências necessárias, visando a rescisão do contrato de locação.

No primeiro momento, Hamilton Quirino Câmara²⁰⁸ entende que o proprietário não deve ser punido pelos atos nocivos praticados pelo locatário. Todavia, se o mesmo permanecer omissos, nada impede que a punição também seja estendida ao proprietário.

Caso seja aplicada a multa e o locador pague, caber-lhe-á o direito de regresso em face do locatário.

²⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Atualizadores SOUZA, Sylvio Capanema de Souza e CHALHUB, Melhim Namem Chalhuh, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014, pág. 64.

²⁰⁸ CÂMARA, Hamilton Quirino, *Condomínio Edílio*, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, pág. 162.

Hamilton Quirino Câmara²⁰⁹ diz que na legislação chilena existe solidariedade na locação, comodato ou simples ocupação.

3.6. Propostas de Lei e da Convenção de Condomínio com relação ao condômino nocivo:

Maria Regina Pagetti Moran elaborou esboço de anteprojeto de lei, que bem se coaduna com o pensamento dos autores, que entendem cabível a exclusão do condômino nocivo citado no item 3.5, acima.

O Anteprojeto é abrangente, pois indica o sujeito passivo, os procedimentos preliminares no âmbito administrativo e a forma como deverá ocorrer a exclusão no âmbito judicial. Apesar do anteprojeto de lei ser de 1996, o mesmo encontra-se atualizado, com exceção do art. 2º, que não contemplou o Novo Código Civil e, que, mesmo assim, deveria servir de inspiração ao legislador pátrio.

2. Exclusão do condômino nocivo – Esboço de anteprojeto de lei

Artigo 1º – Considera-se nocivo, para os efeitos desta lei, o proprietário ou possuidor, a qualquer título, de imóvel instituído em regime de condomínio em edifícios, cuja conduta, por ação ou omissão, prejudica a tranquilidade, a segurança, o sossego, a saúde e o equilíbrio psíquico, social e econômico dos demais.

Artigo 2º – A infração, em caráter reincidente, às proibições estabelecidas nos artigos 10, 12 e 19 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, bem como àquelas impostas pela Convenção de Condomínio, dará lugar à exclusão do condômino proprietário ou usuário do imóvel, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal, que no caso couber.

Artigo 3º – A aplicação da sanção de exclusão do condômino nocivo deverá se deliberada por Assembléia Geral Extraordinária, especialmente convocada, pelos votos representativos de 2/3 (dois terços) das frações ideais do condomínio.

Artigo 4º – Esta mesma Assembléia Geral deverá autorizar, como ato preliminar à exclusão, a Notificação ao proprietário do imóvel, tenha o mesmo cometido ou não a infração, para que cessem as práticas nocivas, proibidas ou simplesmente incômodas, incluídas a reincidência na falta de pagamento das contribuições para manutenção do condomínio, por mais de três meses.

Artigo 5º – Desatendido o requerimento pelo proprietário da unidade autônoma, o condomínio estará legitimado para requerer e obter judicialmente a exclusão definitiva do infrator bem como daqueles que com ele convivam.

Artigo 6º – Caso o infrator seja locatário do imóvel, se, uma vez formalmente notificado não se manifestar o proprietário (Locador), fazendo cessar as práticas nocivas, o condomínio estará legitimado para requerer a exclusão do possuidor

²⁰⁹ CÂMARA, Hamilton Quirino, *Condomínio Edifício*, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, pág. 147.

nocivo.

Artigo 7º – A Ação de Exclusão do Condômino Nocivo será ajuizada pelo rito do Procedimento Sumaríssimo, sendo competente o fôro da situação do imóvel para processar e julgar a causa.

Artigo 8º – A sentença que condenar à exclusão fixará prazo para que o condômino excluído promova a venda do imóvel, que deverá ser preferencialmente oferecido aos demais condôminos, em igualdade de condições.

Artigo 9º – Se, no prazo determinado pela sentença, o imóvel não for espontaneamente vendido pelo proprietário, instaurar-se-á procedimento de hasta pública, para alienação judicial do mesmo, vedada a arrematação por preço inferior ao valor da avaliação, que deverá ser feita com base nos preços praticados no mercado imobiliário.

Artigo 10 – Aplicam-se subsidiariamente, onde couberem, os demais dispositivos do Código de Processo Civil.

3. Disposições finais e transitórias

Artigo 11 – A presente lei regerá todos os condomínios em edifícios, qualquer seja o momento de sua instituição, bem como o conteúdo de suas Convenções e Regulamentos, que não poderão, afastar a sanção de exclusão, estabelecendo cláusulas em contrário.

Artigo 12 – Os condomínios existentes deverão adaptar seus Estatutos e Convenções, no prazo de dois anos, a contar da data de publicação desta lei, no que estiver em contradição com seus preceitos.

Artigo 13 – Ficam derogadas todas as disposições em contrário.²¹⁰

Hamilton Quirino Câmara também apresenta uma sugestão de alteração na convenção de condomínio, que também se coaduna com o entendimento daqueles Autores, que sustentam a exclusão do condômino nocivo e a ressalva que deve constar na convenção.

“O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, que poderá ser cobrada de forma cumulativa, até ulterior deliberação da assembléia.

“Pela multa imposta e cobrada pelo síndico, caberá recurso do interessado para a Assembléia Geral”

“Assembléia especialmente convocada poderá decidir pelo ajuizamento de ação judicial terminada a promover a exclusão do condômino ou do possuidor que possua comportamento anti-social do convívios com os demais moradores.”²¹¹

Portanto, são sugestões que talvez possam um dia inspirar o legislador na inovação do

²¹⁰ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 338.

²¹¹ CÂMARA, Hamilton Quirino, *Condomínio Edilício*, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, pág. 160. (O texto encontra-se conforme original.)

ordenamento jurídico, para atender de forma objetiva as necessidades da vida em condomínio.

CAPÍTULO IV DAS MEDIDAS CABÍVEIS PELO CONDOMÍNIO

4.1. Das providências administrativas

Nos capítulos anteriores foram estudados os atos e as consequências, para os condôminos que não seguem as regras estabelecidas na convenção de condomínio, regimento interno, ou que ameaçam o sossego, a segurança, a salubridade, os bons costumes e que mantêm reiterado comportamento antissocial.

Tratou-se do cabimento da penalidade da multa e da possibilidade, ou não, da exclusão destas pessoas indesejadas do ambiente condominial.

Agora, identificado o condômino antissocial, quais são os procedimentos a serem adotados para averiguação dos fatos e a imposição das penalidades no âmbito condominial, visando impedir que tais circunstâncias não voltem a ocorrer naquela comunidade.

O art. 1.337 do Código Civil estabelece procedimentos administrativos para a aplicação de multa ao condômino, no qual está previsto a deliberação da assembleia de condôminos.

Sílvio de Salvo Venosa sugere que a convenção de condomínio ou o regimento interno fixem os procedimentos administrativos a serem tomados nestas situações e propõe que se adote procedimento semelhante a uma sindicância.

“Qualquer que seja a modalidade de imposição de multa ou penalidade, requer seja conferido direito de defesa ao condômino. Para evitar nulidades, o regimento deve fixar procedimento administrativo para imposição de penalidade, nos moldes de uma sindicância. As punições podem ser graduadas desde a simples advertência até a imposição de multa, dentro de determinados limites, que agora a lei estabelece, ou proibição temporal de certas atividades no condomínio. Está última matéria gera discussões. Não se duvida que o condômino, ou qualquer ocupante do prédio, pode ser punido com a suspensão temporária de frequentar a piscina ou salão de festas do edifício, em razão de comportamento inconveniente, por exemplo.”²¹²

No intuito de ilustrar o procedimento administrativo, Américo Isidoro Angélico cita como exemplo pessoa que vive constantemente alcoolizada no ambiente condominial, “sendo encontrado nas escadas do condomínio em desalinho, bem como desfalecido nos elevadores,

²¹² VENOSA, Sílvio de Salvo, *Código Civil Comentado*, Direito das Coisas. Posse. Direitos Reais. Propriedade, Artigos 1.196 a 1.368, Volume XII, Coordenador, AZEVEDO, Álvaro Villça, Editora Atlas, São Paulo, 2003, pág. 469.

expelindo vômito e dejetos.”²¹³

O síndico deverá “notificar por escrito o infrator e lhe dar conta da repercussão dos seus atos na vida do condomínio, o que se faz por mais de uma vez.”²¹⁴

Na avaliação dos fatos Rubens do Carmo Elias Filho vislumbra três requisitos, que deverão ser preenchidos previamente, para ensejar a notificação do síndico:

- a) que a situação seja extremamente grave e “haja urgência da repressão para se preservar a vida, a integridade física ou assegurar a convivência comum.”
- b) o ato deve ser “comprovadamente caracterizado como causador de profundo desgosto, mal-estar ou constrangimento coletivo, atingindo inclusive a segurança condominial.”
- c) por último, “deverá haver uma reiteração da prática faltosa.”²¹⁵

Após a notificação, deverá ser dada oportunidade do contraditório ao violador das normas de conduta, “para assegurar o direito de defesa do condômino dito antissocial.”²¹⁶

O condômino notificado poderá apresentar defesa convincente, que demonstre improcedência das alegações ou poderá se retratar e evitar novos dissabores.

Se não se emenda, lhe será imposta multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia. Isto quer dizer que nada impede que novas penalidades lhe sejam impostas, caso a multa inicialmente aplicada não altere o seu comportamento.²¹⁷

O *caput* do art. 1.337 do Código Civil fixa multa de até cinco vezes o valor atribuído a contribuição para as despesas condominiais, caso seja reiterado o descumprimento dos deveres do condômino. Agora, a multa será de 10 vezes o valor da cota condominial, se a conduta for qualificada como comportamento antissocial, que gere incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores.

Anteriormente foi dado o exemplo do alcoólatra, poderia ser o usuário de drogas, o que produz excesso de barulho, enfim, aqueles comportamentos que desarmonizam a vida em grupo.

Na hipótese da notificação não ser suficiente, deverá o síndico convocar Assembleia

²¹³ ANGÉLICO, Américo Isidoro, *Exclusão do Condômino por reiterado comportamento anti-social à luz do novo Código Civil*, Revista de Direito Privado nº 17, Coordenação, JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, janeiro-março 2004, pág. 99.

²¹⁴ VIANA, Marco Aurélio S., *Manual do Condomínio Edifício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 62.

²¹⁵ ELIAS FILHO, Rubens do Carmo, *A Exclusão do Condômino Nocivo ou Antissocial à Luz dos Atuais Contornos No Direito de Propriedade, Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, Organizador, CAMBLER, Everaldo Augusto, Millennium Editora: Campinas, São Paulo, 2012, 359.

²¹⁶ ELIAS FILHO, Rubens do Carmo, *A Exclusão do Condômino Nocivo ou Antissocial à Luz dos Atuais Contornos No Direito de Propriedade, Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, Organizador, CAMBLER, Everaldo Augusto, Millennium Editora: Campinas, São Paulo, 2012, 359.

²¹⁷ VIANA, Marco Aurélio S., *Manual do Condomínio Edifício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 62.

Geral Extraordinária, na forma do art. 1.354 do Código Civil, com a finalidade de deliberar sobre a sanção a ser aplicada ao condômino.

Nada impede que o problema seja objeto de deliberação em assembleia ordinária, devendo o assunto constar previamente da pauta de convocação.

No dia designado para assembleia, o condômino em destaque poderá apresentar defesa, mas não terá direito a voto.

Américo Isidoro Angélico menciona que o quórum para deliberação da assembleia é qualificado, como dispõe o *caput* do art. 1.337 do Código Civil, ou seja, $\frac{3}{4}$ dos condôminos, sendo que o resultado da votação será por maioria simples.²¹⁸

O condômino antissocial deverá pagar a multa, caso seja condenado. Muitas vezes, o condômino se retrata perante a assembleia, porque se sente constrangido e não reincidir na conduta. Outras vezes, argumenta que está sendo perseguido e prosseguirá com sua rotina, nestas condições, a assembleia já pode deliberar sobre a conduta a ser seguida pelo síndico, para fazer cessar o infortúnio.

Por cautela, a decisão da assembleia já deverá deliberar sobre eventual reincidência, evitando nova convocação. Assim, poderá ficar acertado, que havendo reincidência, o síndico estará autorizado a adotar as providências judiciais necessárias.

Marco Aurélio S. Viana não acredita na retratação do condômino e acredita que ele voltará a trazer transtornos ao condomínio, que terá que recorrer ao Poder Judiciário, para obter algum resultado eficiente.

Na prática a solução será pouco efetiva, porque o faltoso pode não se emendar, não pagar a multa, o que levará o condomínio a ajuizar ação para haver a multa, cabendo-lhe a prova do comportamento anti-social, e só com muito tempo é que chegará a receber o valor da multa aplicada.²¹⁹

A jurisprudência aponta situação interessante, onde o condomínio fez constar na pauta de convocação da assembleia, que se trataria de deliberação sobre conduta nociva de condômino e rateio de honorários que o mesmo condômino deu causa. O condômino insurgiu contra a utilização do termo “condômino nocivo”, exigindo reparação por danos morais e exclusão dos honorários advocatícios em ação que deu causa. O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela regularidade da utilização da expressão impugnada, mas excluiu a condenação dos honorários advocatícios:

Os autores são titulares da unidade autônoma nº 304 de condomínio edilício localizado na Praia do Forte, Município de Praia Grande.

²¹⁸ ANGÉLICO, Américo Isidoro, *Exclusão do Condômino por reiterado comportamento anti-social à luz do novo Código Civil*, Revista de Direito Privado nº 17, Coordenação, JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, janeiro-março 2004, pág. 99.

²¹⁹ VIANA, Marco Aurélio S., *Manual do Condomínio Edifício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 62. (O texto encontra-se conforme original)

Requerem a nulidade da Assembléia Geral Ordinária do Condomínio Edifício Nova Paris, em relação aos itens 7 a 8 da respectiva ata (fls. 26).

Sustentam, em resumo, que não podem participar do rateio de despesas relativas ao custeio de honorários e custas de ações judiciais que movem contra o síndico.

Insurgem-se, mais, contra o fato de terem sido chamados de condôminos nocivos e apenados com multas sucessivas em assembleias, o que denota perseguição do síndico.

(...)

No mais, não há qualquer irregularidade na utilização da denominação "condômino nocivo" na ata de convocação da Assembléia Geral Ordinária.

Tal expressão não tem natureza injuriosa, mas, ao invés, estritamente técnica e é comumente utilizada, inclusive, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ao se referir ao disposto no artigo 1.337, do Código Civil, no informativo nº 92, da I Jornada de Direito Civil que *"as sanções do CC 1337 não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo"* (NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa M. A., Código de Processo Civil Comentado, 10a Ed., São Paulo, RT, 2007, p. 935).

Também não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no mérito e na conveniência da decisão tomada em assembleia, de impor multa aos autores, diante de sua renitência em se curvar a determinações do síndico.

A decisão foi formalmente perfeita, não havendo nos autos prova de que se trata de mera vingança do síndico, até porque foi aprovada por franca maioria, à exceção do próprio condômino apenado.

Em suma, o recurso comporta parcial provimento, apenas para o fim de reconhecer a ineficácia da participação dos autores no rateio das despesas de ação judicial na qual contendem com o síndico.²²⁰

Desta forma, deverá no procedimento administrativo ser notificado o condômino, que terá oportunidade de defesa, cabendo a assembleia deliberar qual providência deverá ser adotada caso a caos

4.2. Das medidas judiciais

Esgotadas as possibilidades administrativas de fazer cessar os atos, não resta alternativa senão recorrer ao Poder Judiciário.

Assim, caberá ao síndico propor ação judicial nos termos do inciso IX do art. 12 do CPC, com a finalidade de cessar as interferências nocivas do condômino, que pratica reiterada conduta antissocial.

²²⁰ Apelação Cível nº 591.065.4/7, da lavra do Des. Francisco Loureiro, de 21.05.09, Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Para o síndico propor referida ação, será indispensável que tenha sido observado o procedimento administrativo, com oportunidade de defesa ao infrator e que a assembleia designada para este fim, tenha autorizado o ingresso da ação judicial.

Segundo Venosa, poderá ocupar o pólo passivo da ação, além do condômino proprietário, “o locatário, comodatário, familiar, morador, visitante eventual ou permanente, empregados, prestadores de serviço, entregadores de mercadoria, etc.”²²¹

Com relação aos terceiros citados por Venosa, poder-se-ia questionar o *caput* do art. 1.333 c/c 1.337 do art. Código Civil, que legitimam no pólo passivo o proprietário, possuidor ou detentor. Para tal questionamento, o autor justifica:

“Em última análise, o condômino deve ser sempre o responsável pelas obrigações emergentes da vida condominial a que deu origem, com direito de regresso contra o responsável, se for o caso. Doutro modo, as infrações praticadas por terceiro poderiam restar irressarcidas. Importa, no entanto, em cada caso concreto, estabelecer o nexo de causalidade entre o infrator e o titular da unidade condominial, ainda que esse vínculo seja de natureza objetiva: o condômino responde por atos de vandalismo praticado por seus convidados, hospede ou locatário, por exemplo. O princípio reporta-se à responsabilidade aquiliana. Essa é matéria de prova. Nesse sentido, deve ser entendido o art. 21 da lei anterior que dispunha acerca da imposição de multa ao infrator, bem como os arts. 1.336, §2º e 1.337 do atual diploma.”²²²

Portanto, são sujeitos passivos na ação que visa adotar providências judiciais contra o condômino nocivo, o proprietário, o possuidor e o detentor do imóvel, com as ressalvas do §2º do art. 1.334 do Código Civil.

Quanto à pretensão a ser formulada perante o Poder Judiciário, devem-se levar em consideração as posições constantes no item 3.4, com relação à possibilidade ou não de exclusão do condômino nocivo.

Neste sentido poderão ser requeridas medidas protetivas aos condôminos, com abstenção da prática dos atos nocivos, sob pena de multa e outras responsabilidades, como também o afastamento temporário do condômino e por fim, a sua expulsão.

Com relação à correta ação a ser proposta em juízo, Venosa entende que deve ser proposta ação de obrigação de fazer ou não fazer, mas admite o processo cautelar, que “por vezes se fará necessário para obtenção de decreto judicial de pronta sustação do incômodo.”²²³

²²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Código Civil Comentado, Direito das Coisas. Posse. Direitos Reais. Propriedade, Artigos 1.196 a 1.368, Volume XII*, Coordenador, AZEVEDO, Álvaro Villça, Editora Atlas, São Paulo, 2003, pág. 475.

²²² VENOSA, Sílvio de Salvo, *Código Civil Comentado, Direito das Coisas. Posse. Direitos Reais. Propriedade, Artigos 1.196 a 1.368, Volume XII*, Coordenador, AZEVEDO, Álvaro Villça, Editora Atlas, São Paulo, 2003, pág. 475.

²²³ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Código Civil Comentado, Direito das Coisas. Posse. Direitos Reais. Propriedade, Artigos 1.196 a 1.368, Volume XII*, Coordenador, AZEVEDO, Álvaro Villça, Editora Atlas, São Paulo, 2003,

O processo cautelar poderia ser uma solução de imediato, caso haja alguma situação pendente, que impeça o ingresso da ação principal, como a demora na realização da assembleia por falta de quorum.²²⁴

A melhor solução é ingressar com a ação principal de obrigação de fazer ou não fazer e requerer a concessão de tutela antecipada nos termos do art. 273 do CPC. A respeito deste procedimento comentam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Apesar da omissão do legislador, cremos que na hipótese de pagamento da multa pelo condômino nocivo, a reiteração das condutas anti-sociais poderá ensejar ao prédio, por meio do síndico, o ingresso com a pretensão de exclusão do condômino anti-social do prédio, aplicando-se a tutela específica da obrigação de fazer, com a imposição de multa diária para o caso de descumprimento da liminar a ser concedida pelo magistrado, em antecipação de tutela (art. 273 do CPC). Vale dizer, o juízo de probabilidade quanto à veracidade dos fatos não acarretará a perda do direito de propriedade ou a restrição à fruição da coisa por seu titular (v.g. locação), mas impedirá a faculdade de uso pessoal do imóvel, eis que suprimido o direito de moradia naquele prédio.

No caso prático, foi proposta ação judicial requerendo o afastamento de cão da raça pitbull do convívio condominial. O juiz de Primeira Instância não acolheu o pedido de tutela antecipada, houve recurso contra o indeferimento do pedido. A decisão monocrática foi reformada nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em sede de ação de obrigação de fazer.

Pretende o agravante obter antecipação dos efeitos recursais para o fim de se determinar a retirada do cão *pit bull* da agravada das dependências do condomínio.

...

A questão em discussão é saber se pode a ré agravada manter em sua unidade condominial um cão da raça "*pit bull*" circulando livremente com ele, quando há disposição no Regulamento Interno do Condomínio proibindo essa prática.

...

Do cotejo dos dois princípios acima mencionado, o que deve prevalecer é o equilíbrio. Assim, se o animal não causar nenhum incômodo ou risco aos demais condôminos, não podem a convenção ou o regimento proibir sua permanência dentro da unidade autônoma de cada morador. Se, por outro lado, existir o incômodo ou houver a possibilidade de riscos para o resto da coletividade, a regra tem que ser seguida por todos os que nela habitam.

É fato notório que a índole da raça do cão "**pit buli**" é feroz e violenta. A literatura especializada sobre o cão "Pit Buli", acerca dos mitos e verdades sobre a sua raça, bem esclarece quanto à precípua necessidade face aos cuidados relativos ao seu adestramento, sendo absolutamente certo que "*mesmo quando um adestrador é contratado, o dono precisa participar para que o cão se familiarize também com as ordens dadas por ele, e não apenas pelo adestrador*", subsistindo a primacial exigência de que "... o contato com as pessoas da casa vai ser fundamental", sob pena de serem criados hábitos indesejáveis (v. Revista do Instituto Brasileiro de

pág. 475.

²²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Código Civil Comentado, Direito das Coisas. Posse. Direitos Reais. Propriedade, Artigos 1.196 a 1.368, Volume XII*, Coordenador, AZEVEDO, Álvaro Villaca, Editora Atlas, São Paulo, 2003, pág. 475.

Cultura Ltda. - SP. - Bicho em casa: Pit Buli - Mitos x Verdades - Editora On Line - ano I - n° V - p. 34).

A regra estabelecida pelo regimento interno do Condomínio está em conformidade com as disposições dos artigos 10, inciso III, e 19 da Lei n. 4.591, de 1964, que, colimando a mais perfeita harmonia e tranquilidade do convívio em condomínio, vedam a todo condômino qualquer forma de uso nocivo ou perigoso ao sossego, à saúde e à segurança dos demais membros da comunidade.

Bem por isso estão presentes os requisitos para a antecipação de tutela para o fim de determinar a retirada do cão *pit buli* da agravada, em 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais), fixados com base no artigo 461 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso
AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 651.865-4/4-00, de 15.09.09, da lavra do Des. Beretta da Silveira da Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,

Para aqueles que admitem a possibilidade de expulsão do condômino, como Hamilton Quirino Câmara²²⁵, admite-se o pedido de tutela inibitória com fundamento no art. 461 do CPC, podendo o juiz “fixar multas e outras punições, não se limitando, nesse caso, ao décuplo da contribuição, como previsto legalmente, ou na forma convencional.

Para Cláudio Luiz Bueno de Godoy²²⁶, o Poder Judiciário deverá reconhecer que os atos praticados pelos condôminos são nocivos e que seu comportamento é antissocial. A final deverá ser decretada à sua expulsão do condomínio, com a alienação judicial do imóvel, cabendo ao proprietário o produto da alienação deduzido as multas e eventuais indenizações.

Desta forma, o procedimento judicial para aqueles que reconhecem a possibilidade de expulsão a ser requerido pelo condomínio, pode ser sintetizado nas considerações de Américo Isidoro Angélico, nos seguintes termos:

O condomínio ingressa com pedido de tutela jurisdicional antecipada, colimando a exclusão do condômino do condomínio, trazendo inequívoca prova dos fatos ocorridos, demonstrando a verossimilhança das alegações e preenchendo todos os demais pressupostos legais exigidos (art. 273 do CPC), requerendo a exclusão do condômino daquele condomínio.

O condomínio, então autor, pode também, com base no art. 461, §5º, do CPC, requerer ao juiz a concessão da tutela específica da obrigação, e, assim, de ofício ou a requerimento, poderá determinar a remoção de pessoas e coisas (arts. 273 e 461 do CPC, confronte-se com Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado*, 6. ed., São Paulo: RT, atualizado até 15.03.2002, e Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 34ª. ed., São Paulo: Saraiva, atualizado até 04.06.2003, art. 461 e acréscimos, inclusive §5º, consoante a Lei 10.444, 07.05.2002).
(...)

²²⁵ CÂMARA, Hamilton Quirino, *Condomínio Edifício*, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, pág. 160.

²²⁶ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de, *Responsabilidade do condômino nocivo e sanção de expulsão, Responsabilidade Civil, Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana*, Coordenação, NERY, Rosa Maria de Andrade e DONNINI, Rogério, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009, pág. 117.

Pode o juiz, então, ante a evidência dos fatos, da prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, decidir pela exclusão do co-proprietário da unidade condominial, continuando este com seu patrimônio, podendo locá-lo, emprestá-lo ou vendê-lo, perdendo, porém, o direito de convivência naquele condomínio.²²⁷

Como já foi dito anteriormente, não é pacífico na doutrina a possibilidade de expulsar o condômino nocivo.

Para aqueles que não admitem a expulsão, como Marco Aurélio, não se aplica o §5º do art. 461 do CPC.

Não nos parece adequado falar em incidência do mandamento do §5º do art. 461 do CPC, como já se sustentou,¹⁶ porque o que ali se considera é obrigação de fazer, e o diploma civil não cuida da questão sob esse enfoque, não permitindo qualquer forma de perda da posse ou propriedade, já que não se considera a possibilidade de exclusão. Não se cria direito subjetivo em favor da comunidade a permitir o afastamento do infrator.²²⁸

Desta forma, verificada a existência de condômino nocivo, que pratique conduta antissocial, após os trâmites administrativo, poderá o síndico propor ação judicial, mediante autorização da assembleia. A pretensão de punição variará conforme a infração cometida pelo condômino e o acolhimento da punição requerida dependerá de caso a caso, e ainda, do entendimento do Poder Judiciário, quanto à possibilidade ou não de exclusão do condômino nocivo.

4.3. Do compromisso arbitral

Cabe indagarmos, se o compromisso arbitral é possível na solução dos conflitos de condomínio?

No direito português a legislação prevê de forma expressa. É possível observar, que o compromisso arbitral está disposto no artigo 1418º, item 2, letra “c”, do Código Civil Português,²²⁹ para solução das relações de condomínio.

²²⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de, *Exclusão do Condômino por reiterado comportamento anti-social à luz do novo Código Civil*, Revista de Direito Privado nº 17, Coordenação, JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, janeiro-março 2004, pág. 100.

²²⁸ VIANA, Marco Aurélio S. *Manual do Condomínio Edifício*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009, pág. 63.

²²⁹ **ARTIGO 1418º (Conteúdo do título constitutivo)** 1. No título constitutivo serão especificadas as partes do edifício correspondentes às várias fracções, por forma que estas fiquem devidamente individualizadas, e será fixado o valor relativo de cada fracção, expresso em percentagem ou permilagem, do valor total do prédio. 2. Além das especificações constantes do número anterior, o título constitutivo pode ainda conter, designadamente: a) Menção do fim a que se destina cada fracção ou parte comum; b) Regulamento do

Além disso, por meio de deliberação de assembleia, poderá o condomínio estabelecer regras de solução de conflito por meio do juiz arbitral, como expressamente mencionado artigo 1434º do Código Civil Português.²³⁰

Hamilton Quirino Câmara entende que o compromisso arbitral também pode ser utilizado no direito brasileiro, para solução dos conflitos decorrentes das relações de condominiais.

As partes podem submeter a solução de conflitos ao juízo arbitral, através da cláusula compromissória (entendimento prévio), ou compromisso arbitral (entendimento posterior), conforme o artigo 3º da Lei 9.307, de 1996. Em ambas as situações deverão as partes estar de acor com a adoção da arbitragem, que não pode ser imposta por uma delas. No caso do condomínio, a cláusula compromissória poderá figurar na convenção, ou outro documento subscrito pelos condôminos, com esse fim.²³¹

Desta forma, é interessante a possibilidade de solucionar conflito condominial por meio do compromisso arbitral, porque a solução será rápida e sem melindres, que pode ocorrerem dentro esfera condominial.

condomínio, disciplinando o uso, fruição e conservação, quer das partes comuns, quer das fracções autónomas; c) Previsão do compromisso arbitral para a resolução dos litígios emergentes da relação de condomínio. 3. A falta da especificação exigida pelo nº 1 e a não coincidência entre o fim referido na alínea a) do nº 2 e o que foi fixado no projecto aprovado pela entidade pública competente determinam a nulidade do título constitutivo. (O texto encontra-se conforme original.)

²³⁰ **ARTIGO 1434º (Compromisso arbitral)** 1. A assembleia pode estabelecer a obrigatoriedade da celebração de compromissos arbitrais para a resolução de litígios entre condôminos, ou entre condôminos e o administrador, e fixar penas pecuniárias para a inobservância das disposições deste código, das deliberações da assembleia ou das decisões do administrador. 2. O montante das penas aplicáveis em cada ano nunca excederá a quarta parte do rendimento colectável anual da fracção do infractor. (O texto encontra-se conforme original.)

²³¹ CÂMARA, Hamilton Quirino, Condomínio Edifício, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, pág. 210.

CAPÍTULO V

DA INÉRCIA DO REPRESENTANTE DO CONDOMÍNIO

No item 2.3 fez-se uma abordagem das atribuições do síndico, destacando o art. 1.348 do Código Civil, que apresenta um rol exemplificativo das atribuições do síndico.

Neste capítulo, será analisada a omissão do síndico na administração do condomínio, com relação à averiguação e punição de práticas nocivas pelos condôminos.

Dentre as responsabilidades prevista no art. 1.348 do Código Civil, está o dever de cumprir e fazer cumprir a convenção de condomínio, o regimento interno e as decisões das assembleias, conforme estabelece o inciso IV do dispositivo legal, sem prejuízo das demais obrigações constantes no artigo de lei.

Arnaldo Rizzardo lembra o disposto no art. 22, §1º, letra “b”, da Lei nº 4.591/64, que dispunha sobre as responsabilidades do síndico na administração do condomínio na lei anterior.

O fundamento básico da responsabilidade decorre do artigo 22, §1º, letra b, da Lei n.4.591/1964, que compete ao síndico o dever de “exercer a administração interna da edificação ou do conjunto de edificações, no que respeita à sua vigilância, moralidade e segurança, bem como aos serviços que interessam a todos os condôminos”, e mais do artigo 1.348, nos incisos II e V, do Código Civil, que o encarrega de “representar ativa e passivamente o condomínio, praticando em juízo ou fora dele os atos necessários à defesa dos interesses comuns” e “diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços que interessam aos possuidores.”²³²

No item 4.1 tratou-se das providências a serem tomadas pelo síndico, quando surgem situações que desestabilizam a harmonia da coletividade condominial, por comportamento inadequado.

Observou naquelas considerações, que o síndico é o responsável pelo primeiro enfrentamento com o condômino indesejado, que não segue as regras fixadas na lei, na convenção ou no regimento interno.

No exercício das suas atividades habituais de administração, o síndico pode deparar com situações graves, que exijam providências urgentes, como a convocação de assembléia, visando deliberar sobre conduta nociva ou antissocial de condômino. Todavia, pode ocorrer que o mesmo permaneça omissor, por desídia ou interesses pessoais, ou ainda, por se sentir constrangido ou ameaçado de tomar as providências que lhe compete.

Uma primeira consequência da omissão do síndico já foi vista, é a sua destituição do

²³² RIZZARDO, Arnaldo, *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2012, pág. 217.

cargo na forma do art. 1.349 do Código Civil.

No entanto, pode ocorrer que os condôminos não tenham interesse em destituí-lo, pela dificuldade de encontrar um substituto, por isso, exigem que ele tome as providências que lhe são pertinentes.

No caso de haver conduta nociva ou comportamento antissocial, cabe ao síndico convocar assembleia para discutir o assunto, notificar o condômino infrator e, por deliberação da assembleia propor ação judicial contra o mesmo, visando impedir a continuidade da prática da conduta ilícita.

Se o síndico permanece inerte no exercício do seu mister, poderá o mesmo ser responsabilizado por seu ato de omissão, segundo Francisco Eduardo Loureiro:

O inciso IV diz que o síndico é o executor das normas da convenção, do regimento interno e das decisões da assembleia, devendo velar por seu fiel cumprimento. Impõe-lhe a lei um dever de reagir contra ofensas às referidas regras, respondendo o síndico pessoalmente por comportamento omissivo.²³³

A respeito do assunto, Nascimento Franco também atribui responsabilidade ao síndico no caso de omissão, que pode cominar na sua destituição do cargo e reparação dos danos que der causa.

38. Na rotina administrativa do condomínio surgem problemas que demandam solução imediata, para se evitarem danos à estrutura do edifício, às unidades autônomas vizinhas, à boa fama, segurança e utilização normal do edifício. Diante de tais situações, o síndico deixa de cumprir seu dever se se omitir e, conseqüentemente, poderá ser destituído e responsabilizado pelos danos que de sua negligência ou omissão resultarem ao condomínio ou individualmente a qualquer condômino.²³⁴

Verificada a omissão do síndico, um quarto dos condôminos poderão convocar uma assembleia, para decidir quais serão as providências a serem adotadas com relação ao condômino nocivo, bem como, deverá ser apreciado o comportamento omissivo do síndico. A previsão legal e o *quorum* mínimo estão disciplinados no art. 1.355 do Código Civil.²³⁵

A decisão da Assembleia é soberana. Se sobrepõe aos atos de administração do síndico, que por ela podem ser fiscalizados, retificados ou revogados, ressalvados direitos de terceiros, que não os condôminos, os quais ao poder do órgão colegiado máximo estão sujeitos.²³⁶

Francisco Eduardo Loureiro entende que citado dispositivo legal, é um norte para o

²³³ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentador*, Coordenado Ministro Cezar Peluso, Editora Manole: Barueri, São Paulo, 2013, pág. 1384.

²³⁴ FRANCO, J. Nascimento, *Condomínio*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, pág. 50.

²³⁵ Art. 1.355. Assembleias extraordinárias poderão ser convocadas pelo síndico ou por um quarto dos condôminos.

²³⁶ Embargos de Declaração nº 0161987-56.2011.8.26.0100/50000, da lavra do Des. Mendes Pereira da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

caso de omissão do síndico. O mesmo dispositivo legal poderá ser invocado, nos casos em que exista conflito de interesse entre os condôminos e o síndico:

O artigo em comento, ao contrário do art. 1.350, estabelece legitimidade concorrente e não meramente subsidiária para que um quarto dos condôminos convoque a assembleia. Natural que assim seja, pois em diversos casos poderá haver conflito de interesses entre síndico e condôminos. Basta pensar na hipótese da assembleia para destituição do síndico. Não teria sentido o próprio a convocar, para somente então, caracterizada sua omissão a legitimidade passasse aos demais condôminos.²³⁷

Caso o síndico permaneça omissor, poderá ser destituído. Outra hipótese seria dos condôminos proporem ação de obrigação de fazer contra o síndico, como permite o art. 461 do CPC, que ainda possibilita o pedido de tutela específica.²³⁸

Não se desconhece que o Condomínio pode responder por omissão do síndico na administração. Como esclarece Nelson Kojranski: ***“O que não se admite, no síndico, é falhar no seu dever de vigilância. Mais grave, ainda, é, quando instado a intervir, se omite, deliberada e comodamente. Dessa omissão culposa poderão resultar, a terceiros, acidentes e prejuízos patrimoniais, que deverão ser ressarcidos, exclusivamente, pelo condomínio”*** (Condomínio Edilício, Ed. GZ, 2011, p. 163).

Por esta razão, a princípio, o pedido cominatório a fim de que se fizesse cumprir o Regulamento Interno se justificaria, pois o síndico tem a obrigação de ***“cumprir e fazer cumprir a convenção, o regimento interno e as determinações da assembleia”*** (art. 1.348, inc. IV, do Código Civil). Entretanto, no caso em exame, não se caracterizou a referida omissão alegada pela autora. O Condomínio, como visto, advertiu o morador infrator, o que afasta, portanto, a pretensão da autora.²³⁹

O síndico é o único legitimado para adotar as providências judiciais contra o condômino nocivo, nos termos do inciso IX do art. 12 do CPC.

Portanto, o síndico não poderá ser omissor no desempenho de suas atividades, se o for, poderão os condôminos, exigir que o mesmo cumpra com suas obrigações. Se for intransigente poderá ser destituído do cargo ou obrigado a cumprir a deliberação da assembleia, mediante ordem judicial obtida em ação de obrigação de fazer com tutela específica.

²³⁷ LOUREIRO, Francisco Eduardo, *Código Civil Comentado*, Coordenado Ministro Cezar Peluso, Editora Manole: Barueri, São Paulo, 2013, pág. 1397.

²³⁸ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

²³⁹ Apelação nº 0033252-92.2012.8.26.0577, de 19.03.13, da lavra do Des. Carlos Alberto Garbi, da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

CAPÍTULO VI

DO DIREITO COMPARADO

Muitos autores demonstraram grande frustração com nosso ordenamento jurídico, ao deixar de aplicar penas mais severas ao condômino nocivo, comparando com a legislação de outros países, destacando entre eles, Maria Regina Pagetti Moran, Nascimento Franco, Hamilton Quirino Câmara, Américo Isidoro Angélico, Nelson Nery Jr e Rosa Maria Nery, como anteriormente citados.

Dentre estes autores, Nascimento Franco “foi pioneiro, advogando abertamente, a causa da exclusão do condômino nocivo à tranquilidade do condomínio.”²⁴⁰

Outros, ao tratarem da possibilidade da exclusão do condômino nocivo, citam a legislação de outros países, podendo destacar Rubens Carmo Elias Filho e Maria Regina Pagetti Moran e o próprio Nascimento Franco.

Maria Pagetti Moran aprofundou-se na análise da legislação de outros países, buscando em sua obra toda a evolução da legislação de países como Alemanha, Suíça, Argentina, Espanha, França e Itália; logo, será a autora em destaque neste capítulo.

As legislações pelo mundo admitem três entendimentos diversos com relação ao condômino nocivo. A primeira admite a exclusão definitiva do condômino nocivo. Uma segunda possibilidade seria a exclusão temporária. A terceira, é aquela que permite a inclusão de cláusula específica na convenção de condomínio, autorizando a exclusão do condômino.

Desta forma, passa-se a análise da legislação alienígena, demonstrando de forma sucinta, o posicionamento jurídico desses países com relação ao tema em pauta.

Tudo indica que a legislação alemã inspirou a legislação dos países que admitem a exclusão. Maria Regina Pagetti Moran cita o parágrafo 18 da Lei Federal de 15 de março de 1951, como a previsão legal para a exclusão do condômino no direito alemão.

Entretanto, por força do disposto no parágrafo 18 da lei alemã, este direito de denúncia pode ser concedido aos proprietários; contra um proprietário singular que haja violado culposamente seus deveres para com os demais co-proprietários – até o ponto em que não caiba mais exigir destes a continuação de sua comunhão com ele – tal condômino pode ser obrigado, por meio de decisão da maioria, a separar-se da comunidade alienando sua quota-parte²⁴¹

A Suíça é outro país que admite a exclusão do condômino, segundo previsão do seu

²⁴⁰ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 54.

²⁴¹ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 88.

Código Civil de 10.12.1907.

O Código Civil Suíço, (de 10 de dezembro de 1907) admite a exclusão do condômino, usufrutuário ou nu-proprietário, cujo comportamento seja incompatível com as normas de boa vizinhança. O condômino infrator, nesse caso é compelido a alienar a sua unidade, assegurando-se aos demais condôminos, em licitação, preferência para a compra.²⁴²

Rubens Carmo Elias Filho reportar-se as legislações de países latino-americanos, como México e a Guatemala, para dizer que tais países também permitem a exclusão.

Países latino-americanos, como o México (Lei de 15 de dezembro de 1954, alterada pela Lei de 28 de dezembro de 1972, arts. 38 e 39) e a Guatemala (Ley de Propiedad Horizontal, art. 34) também admitem a exclusão do condômino nocivo, mediante a venda forçada e a desocupação do apartamento.²⁴³

Não existe na legislação italiana, permissivo legal para exclusão do condômino, todavia, poderá constar tal previsão na convenção de condomínio, que será admitida pelo Poder Judiciário.²⁴⁴

Nascimento Franco diz que a legislação belga adota o mesmo procedimento que a legislação italiana.²⁴⁵

Na França por certo tempo foi possível prever a exclusão na convenção de condomínio, não sendo pacífica a jurisprudência com relação a esta possibilidade. No entanto, a jurisprudência consolidou-se no sentido de tornar nula referida cláusula. Desta forma, na França não consta previsão legal de expulsão do condômino em estudo.²⁴⁶

Na legislação espanhola é permitido que o juiz afaste o condômino por até dois anos, podendo posteriormente retornar ao imóvel, daí haverem críticas com relação a esta legislação.

O juiz pode decretar, em processo sumaríssimo, a privação do uso da unidade por parte do possuidor que viole as normas de boa vizinhança, pelo prazo de até dois anos.

(...)

O legislador espanhol não quis chegar a tal extremo, mas a prática demonstra que a media imposta pela Lei produz resultado insuficiente, lamentando-se a ausência do rigor da exclusão.²⁴⁷

²⁴² MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 94.

²⁴³ ELIAS FILHO, Rubens Carmo, *A Exclusão do Condômino Nocivo ou Antissocial à Luz dos Atuais Contornos No Direito de Propriedade, Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, Organizador, CAMBLER, Everaldo Augusto, Millennium Editora: Campinas, São Paulo, 2012, pág. 365.

²⁴⁴ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 123.

²⁴⁵ FRANCO, J. Nascimento, *Exclusão de Condômino Nocivo à tranquilidade da convivência condominial*, Revista de Direito Civil nº 1, Doutrina, Direito Imobiliário, pág. 119.

²⁴⁶ FRANCO, J. Nascimento, *Exclusão de Condômino Nocivo à tranquilidade da convivência condominial*, Revista de Direito Civil nº 1, Doutrina, Direito Imobiliário, pág. 119.

²⁴⁷ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 68.

Na Argentina não existe previsão de expulsão do condômino proprietário, admitindo, no entanto, o despejo do ocupante.

Na Argentina, portanto, as transgressões às proibições capituladas no artigo 6º, o qual empresta força coercitiva à Convenção do Condomínio, são punidas com sanções que vão, tal como dispõe o artigo 15 da Lei 13.512, da pena de multa e prisão ao despejo do ocupante infrator, não proprietário, reincidente.²⁴⁸

Na legislação uruguaia, também existe previsão legal, que permite a exclusão do locatário e ocupantes precários. Nascimento Franco descreve o procedimento que pode ser adotado, após a expulsão do locatário:

“uma vez despejado o ocupante nocivo, o apartamento é entregue aos órgãos administrativos do condomínio, que podem realugá-los, depositando as rendas líquidas (aluguel menos despesas) em nome do proprietário e à ordem do juiz.”²⁴⁹

²⁴⁸ MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo, 1996, pág. 59.

²⁴⁹ FRANCO, J. Nascimento, *Exclusão de Condômino Nocivo à tranquilidade da convivência condominial*, Revista de Direito Civil nº 1, Doutrina, Direito Imobiliário, pág. 121.

CAPÍTULO VIII

CASUÍSTICA

A prática de atividade nociva no âmbito condominial é muito vasta e se renova a todo o momento. O objetivo deste tópico é demonstrar como a jurisprudência tem tratado o condômino nocivo nos Tribunais.

As questões envolvendo condômino nocivo ensejam a análise da lei, da Convenção de Condomínio e do Regimento Interno e, principalmente, da situação de fato. Neste contexto, verifica-se que as decisões judiciais estarão na órbita dos Estados, já que a matéria em foco dificilmente será objeto de decisões do Superior Tribunal de Justiça, pois as Súmulas 5 e 7 impedem a revisão de matéria de prova e de cláusulas da Convenção de Condomínio e Regimento Interno.²⁵⁰

Ementa

DIREITO CIVIL. CONDOMÍNIO. ASSEMBLEIA GERAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELA MANUTENÇÃO DE ANIMAL EM UNIDADE AUTÔNOMA. NULIDADE DA DELIBERAÇÃO. CONVENÇÃO E REGIMENTO INTERNO. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - AO CONDOMÍNIO ASSISTE LEGITIMIDADE PARA POSTULAR EM JUÍZO A NULIDADE DE DELIBERAÇÃO, TOMADA EM ASSEMBLEIA GERAL, QUE CONTRARIE A LEI, A CONVENÇÃO OU O REGIMENTO INTERNO DO CONDOMÍNIO.

II - A EXEGESE CONFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS A REFERIDAS NORMAS INTERNAS NÃO SE MOSTRA PASSÍVEL DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (ENUNCIADO N. 5 DA SUMULA/STJ).

III - FIXADO, COM BASE NA INTERPRETAÇÃO LEVADA A EFEITO, QUE SOMENTE ANIMAIS QUE CAUSEM INCÔMODO OU RISCO A SEGURANÇA E SAÚDE DOS CONDOMINOS É QUE NÃO PODEM SER MANTIDOS NOS APARTAMENTOS, DESCABE, NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA, REVER CONCLUSÃO, LASTREADA NO EXAME DA PROVA, QUE CONCLUIU PELA PERMANÊNCIA DO PEQUENO CÃO.

Acórdão POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO²⁵¹

Desta forma, a análise jurisprudencial será feita no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados, como será visto a seguir:

8.1. Da possibilidade ou não de exclusão do condômino nocivo

²⁵⁰ Súmula 5 – A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial. Súmula 7 – A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

²⁵¹ REsp. 10250/RS, de 23.03.93, da lavara do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência, como reflexo das diferentes posições existentes na doutrina, não é pacífica com relação à possibilidade de expulsão do condômino nocivo. Neste sentido, a jurisprudência do Estado de São Paulo. Os Desembargadores ora entendem que é possível a exclusão do condômino nocivo, ora não, por falta de fundamento legal.

Condomínio edilício. Sanção de exclusão do condômino nocivo por reiterado comportamento antissocial. Ainda que em tese possível, solução depende do devido processo e da verificação de fatos muito graves, um e outro, na espécie, ausentes. Improcedência, posto que por motivo diverso. Deslinde mantido. Recurso desprovido.

Reconhece-se que a questão é bastante controvertida, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Partilha-se, porém, do entendimento de que, numa compreensão sistemática do ordenamento brasileiro e da especial função que ele reconhece ao direito do proprietário, em um renovado conteúdo que lhe é reservado, dinâmico e complexo, no qual se impõem também ônus e deveres ao titular, a sanção seja possível. Tive ocasião de enfrentar o tema em outra sede, a que se remete, para evitar repetição, ademais em que as posições diversas e os precedentes são expostos (**Responsabilidade do condômino nocivo e sanção de expulsão. In: Responsabilidade civil. Estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Viana. Coord.: Rosa Maria de Andrade Nery e Rogério Donnini. RT. 2009. p. 103-118**).

Mas igualmente não se discute com maior profundidade a matéria porque, de qualquer maneira, admitida ainda a possibilidade de expulsão, pela alienação judicial da unidade, duas condições básicas, mesmo que não a previsão convencional (v., a respeito do assunto: **Gustavo Tepedino; Heloísa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes. CC interpretado. Renovar. v. III. p. 693; Francisco Eduardo Loureiro, CC comentado. Coord.: Min. Cezar Peluso. Manole. 7ª ed., p. 1.361; Pedro Elias Avvad, Condomínio em edificações. Renovar, 2004, p. 93**), no caso não foram atendidas.

(...)

Neste contexto, malgrado se reconheça que a vida condominial sem boa dose de civilidade, de compreensão, de ponderação e de concessões de todos, realmente se torna difícil, e embora se lamente, ainda, a frustração da conciliação que neste feito se tentou, a situação não é de modo a autorizar a sanção extrema de expulsão do réu.²⁵²

Expulsão de condômino por comportamento antissocial. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. O Código Civil permite no art. 1.337 a aplicação de multas que podem ser elevadas ao décuplo em caso de incompatibilidade de convivência com os demais condôminos. Multa mensal que tem como termo inicial a citação e o final a publicação da r. sentença, a partir de quando somente será devida por fatos subsequentes que vierem a ocorrer e forem objeto de decisão em assembléia. Recursos parcialmente providos.

Em razão da incompatibilidade de convivência com os demais moradores do condomínio frente ao comportamento antissocial da ré e sua família, ingressou o autor com a presente demanda pleiteando a sua expulsão.

A digna Magistrada sentenciante julgou a ação parcialmente procedente para condenar a ré ao pagamento mensal de multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas do condomínio, por inexistência de previsão legal para a expulsão.

²⁵² Apelação Cível nº 9158729-59.2009.8.26.0000, de 10.09.13, da lavra do Des. Claudio Godoy da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

(...)

É certo que a legislação brasileira não prevê a expulsão compulsória do condômino que apresenta comportamento nocivo ao convívio social, no entanto, o Código Civil em seu art. 1.337, estabelece grave pena de multa para o condômino que descumpra suas obrigações, elevando-a ao quádruplo em caso de gravidade e reiteração, e ao décuplo quando o comportamento antissocial gera incompatibilidade de convivência com os demais condôminos, tudo sem prejuízo de indenização por perdas e danos. Ou seja, embora o pedido do autor não tenha amparo legal, existe uma resposta para a questão colocada em juízo. E diante dos fatos narrados na inicial, a digna Juíza sentenciante agiu em conformidade com o direito que entendeu aplicável ao caso, não ocorrendo julgamento *extra petita*.

O parcial provimento dos recursos é para um pequeno reparo no sentido de que a multa mensal estabelecida na r. sentença tem como termo inicial a citação e como final a data da publicação da sentença, a partir de quando se faculta ao condomínio autor, a cada reiteração de conduta antissocial já reconhecida judicialmente, aplicá-la no valor máximo, após deliberação em assembléia, devidamente documentada, nos termos do parágrafo único do artigo 1.337 do Código Civil. O valor da condenação será acrescido de juros de mora a partir da citação, tomando-se para base de cálculo o valor atualizado das despesas condominiais.

Para tanto o provimento parcial dos recursos, mantida, no mais, pelos seus próprios e acertados fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Pelo exposto, e para o fim mencionado, é que se dá parcial provimento aos recursos.²⁵³

Destacou-se acima uma decisão favorável e outra contra a exclusão. Uma terceira solução, que na prática inviabiliza a ocupação do imóvel pelo condômino, dispõe que o proprietário não pode mais utilizar o imóvel, no entanto, será respeitando o seu direito à propriedade no tocante a possibilidade de dispor do bem.

O Autor pretende impor à Requerida obrigação de não fazer consistente na proibição de residir no condomínio.

A questão é controvertida, porque inexistente previsão legal para semelhante sanção.

Com efeito, o artigo 1.337, parágrafo único, do Código Civil autoriza a aplicação de sanção pecuniária ao condômino que, por seu reiterado comportamento antissocial gerar a incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, com valor correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, mas é silente quanto à possibilidade de proibir o condômino ou possuidor de frequentar o condomínio.

Contudo, impossível ignorar que situações há em que a aplicação de pena pecuniária mostra-se insuficiente.

Pense-se no condômino que adquire unidade condominial de prédio residencial com o único intuito de utilizá-lo para a realização de ruidosas festas particulares.

A aplicação de multa se revelará ineficaz, porque o condômino possui vastos recursos financeiros, ou, ainda, porque ele admite o ingresso de seus convidados mediante pagamento, custeando, com isso, a multa imposta pelo condomínio.

Diante de semelhante situação, o Direito não pode manter-se inerte, pelo contrário, impõe-se a pacificação desse conflito mediante a atividade jurisdicional.

(...)

Obviamente, o pedido para afastar o condômino da unidade condominial somente é admitido em hipóteses excepcionais, quando comprovada a nocividade do condômino para a coletividade. É o que passo a analisar.

O mau cheiro proveniente do apartamento da Requerida foi motivo de reclamação na Assembleia Geral Ordinária realizada em 08 de março de 2007 (fls.67). O problema não foi resolvido e, na assembleia seguinte, nova reclamação foi registrada (1º de

²⁵³ Apelação Cível nº 668.403.4/6, de 10.05.09, da lavra do Des. Maia da Cunha da Comarca de da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo .

março de 2008 fls.56).

(...)

Sopesado tudo, é patente que a Requerida renite em manter o apartamento com péssimas condições de higiene, provocando incômodo aos demais condôminos (que aprovaram o ajuizamento da ação para a exclusão da Requerida por unanimidade dos presentes à Assembleia Geral excluído, obviamente, o voto da Requerida fls.718), e colocando-os em risco, seja mediante a propagação de doenças, seja em decorrência do evidente risco de incêndio.

Assim, considerando que a opção por viver em sociedade implica sujeição a regras de conduta, e que a vida em condomínio em edifício estreita ainda mais as liberdades individuais, de rigor o provimento da apelação, para determinar à Requerida que desocupe o imóvel (limpo e higienizado).

Anoto, por fim, que a imposição da obrigação de não usar o imóvel não priva a Requerida da propriedade do bem (de que a Requerida retém a posse indireta), e mostra-se mais favorável à Requerida do que a imposição de reiteradas multas que, ao fim, terminariam por retirar-lhe a propriedade do imóvel.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para julgar procedente a ação, vedando a Requerida de fazer uso direto do imóvel (apartamento número 71 do Condomínio Residencial Ipanema), com a desocupação em 60 (sessenta) dias acompanhada da limpeza e da higienização do imóvel -, sob pena de execução forçada (nestes autos), arcando a Requerida com as custas e despesas processuais (corrigidas desde os desembolsos) e com os honorários advocatícios dos patronos do Autor, que fixo em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), com correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, ambos contados desde hoje, além da multa de 1% (um por cento) do valor da causa (a que foi atribuído o valor de R\$ 10.000,00) e de indenização de 20% (vinte por cento) do valor da causa - em decorrência da litigância de má-fé -, com correção monetária desde a data do ajuizamento da ação (10 de março de 2010) e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês desde hoje.²⁵⁴

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul demonstra-se mais favorável a possibilidade de expulsão do condômino nocivo.

De observar que eventuais perturbações causadas por animais de propriedade dos vizinhos demandam reclamações próprias à administração do condomínio, mas não justificam quaisquer atos de vandalismo, os quais, ainda que negados pelo apelante, são justificadamente atribuídos à sua autoria, com base em fortes indícios. Neste sentir, pode-se referir a diversos relatos de condôminos e à direta relação de causalidade entre as depredações e os conflitos havidos entre as partes; como, por exemplo, a quebra de vasos de plantas localizados em espaço no qual o apelante pretendia estacionar a sua motocicleta.

De dizer que não se mostra crível que os condôminos tenham, à unanimidade, deliberado pela propositura de ação almejando à exclusão do apelante, sem que efetivamente a convivência seja insustentável (fl. 49, Assembléia Geral Extraordinária datada de 06/11/07, especialmente convocada para esse fim). A anterior Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 18/10/2007, também especialmente convocada para tratar do comportamento do apelante, e as multas e advertência que lhe foram endereçadas, reforçam a tese apresentada na petição inicial (fls. 34, 36, 39 e 42). Outrossim, certamente não ocorreria intervenção pela Brigada Militar caso os seus membros não tivessem constatado conduta violenta por parte do apelante, fato que inclusive restou noticiado pela imprensa local (fl. 149).

Acerca da possibilidade e razoabilidade da exclusão do condômino nocivo, cumpre observar a lição de Álvaro Villaça Azevedo:

“A exclusão do condômino nocivo é a única solução para conter os aludidos abusos no direito de propriedade, que tem seu fundamento, principalmente constitucional, na idéia de função social. A propriedade há de exercer-se,

²⁵⁴ Apelação Cível nº 0003122-32.2010.8.26.0079, de 27.08.13, da lavra do Des. Flávio Abramovici, da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

sempre, segundo sua função social. A lei civil, assim, dá um passo adiante na complementação desse significado importante, do condicionamento do uso da propriedade de forma harmônica, pacífica, nos moldes legais, preservando o bem-estar dos condomínios, dos vizinhos e do meio ambiente.

(...)

Destaque-se, nesse passo, no mesmo sentido, a posição de Sílvio Salvo Venosa e de J. Nascimento Franco e Niske Gondo, pelo primeiro citados:

“Nossa conclusão propende para sentido de que a permanência abusiva ou potencialmente perigosa de qualquer pessoa no condomínio deve possibilitar sua exclusão mediante decisão assemblear, com direito de defesa assegurado, submetendo-se a questão ao Judiciário. Entender-se diferente na atualidade é fechar os olhos à realidade e desatender ao sentido social dado à propriedade pela própria Constituição. A decisão de proibição não atinge todo o direito de propriedade do condomínio em questão, como se poderia objetar; ela apenas o limita, tolhendo seu direito de habitar e usar da coisa em prol de toda uma coletividade. Quem opta por residir ou trabalhar em um condomínio de edifícios ou comunhão condominial assemelhada deve amoldar-se e estar apto para a vida coletiva. Do contrário, deve estabelecer-se ou residir em local apropriado conforme sua condição, estado e personalidade. A situação no caso concreto, contudo, exigirá o diligente cuidado do julgador, pois estarão em jogo dois interesses de elevado grau axiológico, quais sejam, o direito individual do proprietário e o direito do corpo coletivo condominial. Sopesando-se devidamente esses valores, atingir-se-á a solução jurídica e justa. J. Nascimento Franco e Niske Gondo (1944:244), em sua importante monografia acerca do condomínio em edifícios, não fogem a essa crucial problemática, sufragando exatamente a mesma tese ora esposa:

‘Possivelmente o legislador não quis enfrentar o problema temeroso de ferir o direito de propriedade sobre partes privativas do edifício. Rigoroso em outros pontos, o legislador foi muito tímido ao regular a utilização do apartamento da porta para dentro. Contudo o fato se repete em larga escala, reclamando solução, ainda que drástica, tal como a exclusão definitiva do condômino ou, pelo menos, a imposição de mudar-se para outro local. (...)’ “ (in Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Nov/Dez 2008. p. 57-58)

Ao final, o apelo também não prospera no pertinente a prorrogação de prazo para a desocupação do imóvel, estabelecido na sentença em um mês a contar do trânsito em julgado. Isto porque, verifica-se que desde o ajuizamento da ação, em dezembro de 2007, o comportamento anti-social manifestado pelo apelante continua causando profundos incômodos aos restantes dos condôminos, evidenciando a urgência na efetivação do provimento jurisdicional.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao apelo, mantida íntegra a sentença atacada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.²⁵⁵

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina também existe decisão reconhecendo a possibilidade de exclusão do condômino nocivo.

Então, na hipótese do condômino anti-social violando o direito de personalidade de outro condômino, ou dos condôminos em geral, no âmbito do próprio condomínio, como a privacidade, o juiz poderá adotar as providências necessárias na evitação da continuidade do comportamento.

²⁵⁵ Apelação Cível nº 70036235224, de 15.09.10, da lavra da Des. Bernadete Coutinho Friedrich, da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (O texto encontra-se conforme original.)

Se estas ponderações estiverem corretas, podemos dizer que o legislador do novo Código Civil cuidou, de modo implícito, até mesmo da exclusão do condômino por reiterado comportamento anti-social após a comprovação da continuidade do comportamento e da impossibilidade do condomínio na defesa de seus direitos, corrigir a incompatibilidade de convivência.

Assim, em havendo prévia reunião assemblear que trate da situação, após a imposição da multa de que trata o parágrafo único, do art. 1337 do Código Civil, é possível a deliberação para expulsão do requerido da unidade condominial, cujo resultado, contudo, depende de decisão judicial caso não acolhida espontaneamente. Apenas advirto que não é suficiente o "abaixo assinado" trazido pelo requerente às fls. 54/55, pois é exigida assembléia dos condôminos para tanto.

Convém afirmar que, se o requerido está a ameaçar pessoas, essa situação deve ser levada ao conhecimento da autoridade policial, enquadrando-se o fato no crime respectivo (fls. 66-71).

Inarredável se apresenta, portanto, ante os fatos apresentados no caderno processual, o descabimento da ação cautelar autônoma. Portanto, a manutenção dos termos do decisor é medida que se impõe.

DECISÃO

Nos termos do voto do Relator, a Segunda Câmara de Direito Civil decide, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.²⁵⁶

Por outro lado, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é totalmente contra a possibilidade exclusão, pois entende que a legislação não previu tal situação, logo não pode ser acolhido pedido neste sentido.

DO EXAME DAS PROVAS CARREADAS, VERIFICA-SE QUE, DE FATO, FOI SOBEJAMENTE DEMONSTRADA NOS AUTOS A INCAPACIDADE DOS APELADOS DE CONVIVEREM PACIFICAMENTE EM SOCIEDADE, SENDO CERTO QUE UMA DAS APELADAS, QUANDO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, CORROBOROU TAL FATO AO APRESENTAR TOTAL DESCONTROLE PERANTE A MM. JUÍZA A QUO, A PONTO DE SER RETIRADA DA SALA, CONFORME CONSTA DA ATA DE FLS. 244/245. 8ª CÂMARA CÍVEL – APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO Nº 0042255-53.2009.8.19.0001 COM EFEITO, CONSIDERAM-SE INCOMPATÍVEIS E ATENTATÓRIOS AO SOSSEGO E À TRANQUILIDADE OS ATOS PERPETRADOS CONTRA A DIGNIDADE E A MORAL DE TODOS OS QUE ESTÃO LIGADOS AO CONDOMÍNIO.

TODAVIA, COMO BEM ASSINALADO PELA MAGISTRADA SENTENCIANTE, O PEDIDO DE EXPULSÃO DOS APELADOS DO CONDOMÍNIO-APELANTE NÃO TEM AMPARO LEGAL, JÁ QUE A LEI NÃO PREVÊ ESSE TIPO DE SANÇÃO PARA O CASO, COMO O DOS AUTOS, EM QUE O CONDÔMINO APRESENTA COMPORTAMENTO ANTISSOCIAL, MAS TÃO SOMENTE PENALIDADES ADMINISTRATIVAS, COMO AS DOS ARTIGOS 1.336 E 1.337 DO CÓDIGO CIVIL.

EM OUTRAS PALAVRAS, A LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PREVÊ PUNIÇÃO PARA OS COMPORTAMENTOS ABUSIVOS E DESASSOCIADOS DAS EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM, POR MEIO DE PENALIDADES PECUNIÁRIAS/MULTA APLICADAS NO ÂMBITO CONDOMINIAL, SEM NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO, AFIGURANDO-SE CORRETA A CONCLUSÃO DA SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS CONDÔMINOS.²⁵⁷

²⁵⁶ Apelação Cível n. 2007.027344-6, de 07.08.09, da lavra do Des. Mazoni Ferreira da Segunda Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

²⁵⁷ Apelação Cível nº 0042255-53.2009.8.19.0001, de 28.09.10, da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

DA SIMPLES LEITURA DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL, CONSTATA-SE QUE O LEGISLADOR ESTABELECEU APENAS A SANÇÃO DE MULTA PARA CONDÔMINOS QUE TENHAM PROBLEMAS DE CONVIVÊNCIA COM OS DEMAIS MORADORES DE CONDOMÍNIO EDILÍCIO.

NESSE DIAPASÃO, NÃO OBSTANTE A EXISTÊNCIA DE JURISTAS QUE DEFENDEM A POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO JUDICIAL DO CONDÔMINO ANTI-SOCIAL, BEM DE VER QUE TAL ENTENDIMENTO ATENTA CONTRA O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, POIS NÃO SE PODE INTERFERIR NA ESFERA JURÍDICA DE OUTREM SEM EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL.

ASSIM, AFASTA-SE QUALQUER ARGUMENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE O MAGISTRADO, À LUZ DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL, POR SI SÓ, TENHA O PODER DE MITIGAR O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA RESGUARDADO EM NOSSA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA, ASSIM, CRIAR SANÇÃO DIVERSA DA ELEITA COMO A IDEAL PELOS “REPRESENTANTES DO POVO”, TRANSMUDANDO NOSSO “ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO” EM UM “ESTADO JUDICIAL DE DIREITO”.²⁵⁸

8.2. Convenção de condomínio prevendo a conduta antissocial

Rubens Carmo Elias Filho²⁵⁹ comentou sobre as vantagens de inserir na convenção de condomínio as condutas consideradas nocivas ou antissociais. Na jurisprudência abaixo citada, tal previsão serviu de fundamento para o julgamento do recurso pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

O mérito recursal cinge-se, tão somente, na análise da legalidade da multa aplicada pelo condomínio em desfavor do réu, com fundamento na conduta antissocial de seu filho, que riscou veículo estacionado na garagem do edifício.

Trata-se de sanção no valor equivalente a 10 (dez) vezes a taxa condominial, multa esta mais severa, pois corresponde ao dobro daquela que já havia sido aplicada ao menor por conta de outros atos incompatíveis com a ordem, os bons costumes e a boa convivência entre os condôminos.

Dispõem os arts. 8º e 9º da Convenção do Condomínio Edifício Barcelona:

Artigo 8.º O Condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres previstos nesta convenção e no regulamento interno poderá, por deliberação da comissão, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quádruplo 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.

Artigo 9.º Caracteriza-se como comportamento anti-social a prática, pelo condômino ou possuidor, das seguintes ações:

I- Consumir, vender, expor à venda, ter em depósito para vender, repassar a terceiros, ou de qualquer forma, entregar a consumo, no interior do edifício, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II- Agredir fisicamente ou através de palavras de baixo calão qualquer pessoa (condôminos / síndicos / administradores e empregados contratados do condomínio /

²⁵⁸ Apelação Cível nº 2008.001.11091, da lavra do Des. Edson Vasconcelos da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

²⁵⁹ ELIAS FILHO, Rubens Carmo, *A Exclusão do Condômino Nocivo ou Antissocial à Luz dos Atuais Contornos No Direito de Propriedade, Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, Organizador, CAMBLER, Everaldo Augusto, Millennium Editora: Campinas, São Paulo, 2012, pág. 359.

familiares de condôminos e demais visitantes), que se encontrar no interior do edifício;

III- Fazer ameaças à integridade física e/ou ao patrimônio, de forma escrita ou verbal, de qualquer pessoa (condôminos / síndicos / administradores e empregados contratados do condomínio / familiares de condôminos e demais visitantes), que se encontrar no interior do edifício;

IV- Praticar atos libidinosos e/ou atentar ao pudor qualquer pessoa que se encontrar nas áreas comuns do condomínio;

V- Arremessar objetos das unidades autônomas, colocando em risco a segurança dos demais moradores, do próprio condomínio e das áreas externas do condomínio;

VI- Promover festas, encontros, reuniões, confraternizações no interior das unidades autônomas, de forma a causar baderna, perturbando os demais condôminos e possuidores, principalmente, no período compreendido entre às 22:00 horas e 07:00 horas;

VII- Tocar instrumentos musicais e/ou utilizar aparelhos eletroeletrônicos em volume de som incompatível com a legislação competente, principalmente, no período compreendido entre às 22:00 horas e 07:00 horas.

§ 1.º O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até posterior deliberação da comissão, se tratar de multa até 5 (cinco) vezes a taxa de condomínio, sendo que acima deste valor, dependerá de deliberação da assembléia.

§ 2.º Poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição condominial, o condômino, ou possuidor, que apresentar comportamento diferente daquele previsto nos incisos anteriores, porém, considerado como anti-social pelos demais condôminos ou possuidores, conforme deliberação em assembléia.

[...] (grifos originais).

Da leitura dos dispositivos supramencionados, verifica-se que, quando caracterizada alguma das condutas previstas nos respectivos incisos, a aplicação da multa prevista no §1º do art. 9º pode ser realizada apenas pela Comissão, desde que não ultrapasse 5 (cinco) contribuições condominiais, ou seja, é desnecessária a aprovação da Assembléia até este limite de valor.

Portanto, assim procedeu o condomínio autor, que notificou o réu em 12.05.2005 por meio de auto de infração (fls. 43/44), o qual foi devidamente assinado pelos integrantes da Assembléia, impondo o pagamento de multa no valor de 5 (cinco) contribuições condominiais em virtude do reiterado comportamento antissocial do filho do réu ao ouvir música com volume alto (art. 9º, VII).

Por outro lado, com relação à multa que é alvo da presente cobrança, constata-se que esta foi aplicada no valor de 10 (dez) vezes a taxa condominial, pois mesmo diante da sanção anterior, o filho do réu continuou manifestando comportamento antissocial, e veio a riscar um dos veículos estacionados na garagem, conforme comprovado pelas câmeras de segurança do edifício.

Contudo, desta vez, somente o auto de infração assinado pela Comissão em 10.10.2005 (fl. 50), enquadrando o filho do réu na conduta prevista no art. 9º, §§ 1º e 2º da convenção, não foi suficiente para a validade da sanção. Segundo a Convenção do condomínio, foi necessária a aprovação da Assembléia.

Da leitura da ata da Assembléia realizada no dia 03.04.2006 (fls. 31/34, verifica-se que o item 4 da pauta trata da "ratificação da deliberação de aplicação de multa à unidade 801", que é o apartamento em que residiam o réu e seu filho. E adiante, constata-se a seguinte conclusão: "por unanimidade dos presentes, que após ouvirem a explanação dos fatos ocorridos, que envolveram a unidade 801, ficou aprovado tomar as medidas cabíveis de acordo com a Convenção Capítulo II, artigo 9º - VII, Parágrafo 1º, ou seja, cobrança de multa equivalente a 10 (dez) taxas de condomínio".

Ora, é certo que a ata foi redigida equivocadamente, pois fez-se menção ao art. 9º, inciso VII, parágrafo 1º, que trata da sanção por ouvir som em volume incompatível, conduta anterior do filho do réu. Mas isto não retira a validade da multa aplicada

pela conduta antissocial não prevista nos incisos (riscar veículo), porque o auto de infração foi claro ao expressar que a sanção se referia ao art. 9º, §§ 1º e 2º, da Convenção.

Ademais, não há dúvidas quanto à vontade da Assembléia de aplicar a multa equivalente a 10 (dez) taxas de condomínio, pois foi este o valor redigido na ata, e além disso, somente neste caso seria necessária a ratificação pela Assembléia, o que afasta o entendimento do Magistrado a quo no sentido de que aquela reunião da Assembléia tratou da multa aplicada anteriormente ao filho do réu.

Ante o exposto, vota-se no sentido de dar provimento ao recurso para condenar o réu a pagar ao autor o montante de R\$ 5.835,45 (cinco mil, oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), acrescido de correção monetária pelo INPC desde a data do ajuizamento da demanda e de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Condena-se o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação atualizado, com fulcro no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECISÃO

Nos termos do voto do relator, à unanimidade, deram provimento ao recurso.²⁶⁰

8.3. Dos animais em condomínio

Um dos grandes problemas enfrentados por nossos Tribunais na questão do uso nocivo, está relacionada à presença de animais no ambiente condominial. Geralmente, são três as causas objeto de litígio: a) excesso de barulho, b) excesso de animais no interior do imóvel e c) questões ligadas à higiene.

O Condomínio ingressou com ação de obrigação de fazer objetivando a retirada dos animais do imóvel dos apelantes, em razão do mau cheiro e sujeiras, sob pena de multa diária.

O condomínio é a casa de todos os condôminos, devendo proporcionar um ambiente salubre para que todos possam viver em paz e harmonicamente, mantendo-se também a necessária higiene.

O Regulamento Interno do Condomínio (fl. 47) prevê na cláusula 42º que “o condômino será responsável pela coleta da sujeira, e pela limpeza da área, toda vez que seu animal fizer tanto nas áreas comuns, como nas unidades autônomas dos demais condôminos” e na cláusula 39º que “somente serão permitidos no condomínio animais de pequeno porte, devidamente vacinados e registrados no órgão municipal competente, que não poderão circular pelas áreas comuns do condomínio desacompanhados, sem coleira e corrente, ficando expressamente proibida a permanência de animais nas áreas de recreação, como: playground, jardins, portaria, quadra esportiva, e garagens das unidades autônomas vizinhas”.

Figuram nos autos diversos documentos, sinalizando a perturbação e o inconformismo dos condôminos com os animais soltos e a sujeira por eles produzida (fls. 52/61), bem como a inércia da apelante diante do recebimento das diversas notificações, fls. 62/70.

Assim, restou comprovado que os animais da apelante tem sido causa de perturbação aos vizinhos, contrariando ao disposto no Regimento Interno.

Ainda que sejam animais de pequeno porte e vacinados, dentro das regras, a apelante não tem o devido cuidado com os mesmos, não os mantendo na área de sua

²⁶⁰ Apelação Cível nº 2011.000504-2, de 25.07.13, da lavra do Des. Marcus Túlio Sartorato da Quarta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

residência, bem como na manutenção da limpeza nas dependências em comum.

O MM. Juiz *a quo* determinou, acertadamente, que a apelante retirasse da sua residência todos os animais e os enviassem a um hotel apropriado para animais ou outro local, sob pena de multa diária de R\$ 150,00 até o limite de R\$ 5.000,00.

É possível a cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da decisão (retirada dos animais) com base nos artigos 287, *caput*, e 461, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Apelação nº 0014361-09.2011.8.26.0011, de 05.02.14, da lavra do Des. Bonilha Filho da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ou seja, da leitura dos julgados acima, se verifica que apesar de o fato de constar da convenção condominial a vedação da manutenção de animais nas unidades autônomas, com exceção de pequenos pássaros em gaiolas, tal disposição deve ser observada com a necessária ponderação, pois, como visto, não se trata de regra absoluta e portanto comporta relativização e, se for o caso, a necessária mitigação pelo julgador, posto que o desiderato de tal disposição é impedir que a presença de animais de maior porte possa vir a perturbar o sossego e a paz dos demais moradores, e, se resta evidenciado que não obstante tais animais sejam mantidos na unidade autônoma, estes não tragam incômodo à vizinhança evidentemente se mostra desarrazoada eventual determinação para seu afastamento.

Contudo, infelizmente, não é isso o que ocorre no caso concreto, onde há robustas evidências de que os cães mantidos pelo requerido em seu apartamento de fato apresentam comportamento que interfere negativamente no sossego dos demais vizinhos que quando ouvidos em juízo reconheceram os incômodos, malgrado as negativas formuladas pelo réu, e sem embargo das iniciativas por ele adotadas para diminuir o barulho, pois, como visto, tanto a janela antirruído quanto a coleira antilátidos não tiveram o efeito esperado, pois a janela somente impede ou atenua a saída do som para a área externa do condomínio, enquanto o ruído que vaza para o corredor e demais unidades pela porta do imóvel não é atenuado pelo equipamento.

O mesmo se dá em relação à coleira cuja eficácia é reduzida, posto que embora adotada pelo réu não repercutiu na redução do barulho, conforme os depoimentos prestados, sendo que o próprio veterinário fez menção ao fato de que ela somente é eficaz em certas condições.

Ademais, não há que se olvidar que, ao meu sentir, o incômodo decorre, não da presença de cães no apartamento do autor e sim do número de animais que ali são mantidos, em número de cinco, num imóvel com uma área privativa de 120 m², que, reconheça-se, é bastante restrita, e é o fator determinante para o conflito que se estabeleceu entre as partes, pois como já foi relatado acima, quando o réu mantinha apenas dois animais em sua residência, os vizinhos nada reclamavam.

Portanto o ponto nodal da questão se verifica na resistência do réu em dispor ou dar outro destino aos animais que chegaram depois, não obstante as nobres razões por ele externadas para tanto, não podendo, contudo, os demais moradores do edifício serem penalizados por tal conduta, nem sendo o caso de considerar que os interesses destes seriam de menos valia do que aqueles do réu, posto que o sossego e conforto no próprio lar é valor indeclinável e que tem relação com a própria saúde do indivíduo, não podendo ser tido como interesse de menor importância.

Sendo assim, entendo que tem o apelante razão parcial quanto aos seus pedidos, sendo que havendo prova de que a presença de até dois animais vinha sendo tolerada, a retirada de todos os animais hoje abrigados pelo réu não lhe pode ser exigida, devendo o requerido se limitar a apenas dois animais em sua unidade condominial, devendo continuar tomando as devidas medidas, para que estes não tragam perturbação ao sossego de terceiros.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e dar parcial provimento ao presente recurso, para que seja determinado ao requerido que este limite a dois os cães que permanecerão em seu apartamento, devendo ainda adotar as medidas necessárias para a presença destes animais não cause perturbação ou desassossego aos demais

moradores do mesmo edifício.

A forma de execução do julgado, com eventual cominação de multa para cumprimento forçado das determinações aqui contidas, deverá ser objeto de oportuna deliberação do juízo de origem, na forma do art. 475-A e ss. do CPC.

III DISPOSITIVO.

ACORDAM os Senhores Magistrados integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto acima.²⁶¹

8.4. Do barulho

A segunda maior causa das ações contra condôminos nocivos decorre do barulho, que são produzidos no interior do imóvel e nas áreas comuns. Muitas vezes o barulho integra a rotina do dia a dia de certos condôminos, que não se incomodam com o seu semelhante ao lado. No caso, o excesso deve ser afastado, como aqueles produzidos por crianças, algazarras, sons altos e festas:

O objetivo da autora é impedir o mau uso da unidade condominial vizinha no que diz respeito aos incômodos provocados por instrumentos sonoros, utilizados em horários inadequados pelo filho da condômina-ré, com infração ao regulamento interno do edifício, além de obter indenização por danos morais.

(...)

Na verdade, o abuso de instrumentos sonoros em unidade condominial até altas horas da madrugada, perturbando o sono, o sossego e o bem-estar dos vizinhos, caracteriza o uso nocivo da propriedade, nos termos do art. 1.277 do Código Civil.

Outras considerações aqui se mostram despiciendas para evidenciar o comportamento deficitário e anti-social da condômina-ré, que desprezava abertamente as regras de convivência em condomínio, prejudicando, sobremaneira, moradora que residia no apartamento abaixo de sua unidade.

(...)

A ilação que se extrai dos autos é de que a síndica agiu de forma diligente na tentativa de solucionar o conflito, adotando as medidas necessárias para coibir o desrespeito às normas internas do edifício, tais como, advertência (*fl.* 86), imposição de multa (*fls.* 60 e 94), registro de boletim de ocorrência (*fl.* 72), além de convocação de assembléia para tratar do assunto (*fls.* 63, 89 e 92).

Aos condôminos incumbia, através de deliberação assemblear, se fosse o caso, decidir por punição mais severa à condômina faltante, não sendo lícito transferir esse ônus exclusivamente à responsabilidade da síndica que atuou dentro dos limites de sua função, circunstância que desautorizava a condenação solidária do condomínio ao ressarcimento de danos morais.²⁶²

8.5. Do locatário

²⁶¹ Apelação Cível nº 957797-9, de 07.02.13, da lavra do Des. Marco Antônio Massaneiro, da 8 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná.

²⁶² Apelação nº 990.10.487173-5, de 14.12.10, da lavra do Des. Renato Sartorelli da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Questão que surge com relação ao locatário, está relacionada a responsabilidade pelo pagamento da multa decorrente do uso nocivo. Parte da doutrina atribui a responsabilidade pelo pagamento ao locatário, outros entendem que compete ao proprietário, cabendo direito de regresso em face do locatário. A jurisprudência segue o mesmo entendimento.

CONDOMÍNIO. INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. TRANSGRESSÃO PRATICADA PELA LOCATÁRIA. SANÇÃO DE CARÁTER PESSOAL. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL.

1- A r. sentença recorrida julgou procedente a ação indenizatória condenando o condomínio à compensação dos danos morais indevidamente suportados, pela aplicação indevida de multa ao proprietário de unidade e protesto de respectivo título, afastando a suscitada reincidência no cometimento de infração às regras previstas em convenção.

2- Imóvel locado. Quem responde pela referida sanção é a pessoa ocupante do bem, que mantém comportamento já tido como antissocial, desrespeitoso ou em desconformidade com as regras estabelecidas na convenção de condomínio. Para tanto, deve ser examinada a finalidade da multa, consistente em evitar a reiteração de conduta tida como inadequada à luz das regras sociais de convívio, o que torna ilógica a imputação de seu pagamento ao proprietário do imóvel em detrimento do ocupante do bem (CC, arts. 1.336, I, e 1.337, parágrafo único; art. 20, da Lei nº 4.591/64).

3- Sanção baseada em reiteração de conduta, que restou afastada. Irregularidade no lançamento de multa pelo condomínio réu, e respectivo protesto. Responsabilidade civil caracterizada.

4- Manutenção do valor fixado para a reparação extrapatrimonial (R\$ 4.000,00), na medida em que justa para atuar como fator desestimulante ou sancionatório, atendendo também à função satisfatória da indenização, observadas as peculiaridades do caso concreto, privilegiando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

5- Apelação do réu não provida.²⁶³

Trata-se, como é cediço, de uma dívida de natureza propter rem, cabendo ao proprietário a responsabilidade pelas multas, visto que a relação locatícia não tem qualquer interferência na relação entre o proprietário do imóvel e o condomínio respectivo, o que, no entanto, não obsta a que os valores venham a ser cobrados posteriormente em face do inquilino²⁶⁴

8.6. Dos ônus da prova

Observa-se na jurisprudência, que muitos conflitos levados ao Poder Judiciário não são acolhidos pela deficiência das provas produzidas nos autos. Desta forma, o condomínio deve sempre produzir prova robusta da conduta nociva, se falhar, certamente a ação será julgada

²⁶³ Apelação Cível nº 0045766-87.2010.8.26.0564, de 18.10.12, da lavra do Des. Alexandre Lazzarini da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

²⁶⁴ Apelação Cível nº 0003792-83.2009.8.19.0052, de 11.08.10, da lavra do Des. Mário Assis Gonçalves da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

improcedente.

Ao relatório da decisão de primeiro grau, acrescento tratar-se de ação cominatória e de cobrança, sob alegação de que a ré mantém em seu apartamento dois cães de médio porte, causando incômodo e risco à integralidade dos moradores. Pretende a remoção dos cães do condomínio e a condenação das rés no pagamento de multas por infração condominial, com base nos mesmos fatos. Os pedidos iniciais foram julgados improcedentes.

Dos referidos dispositivos extrai-se que não se pode privar o condômino do uso e fruição de sua unidade autônoma. Entretanto, suas conveniências e interesses não podem ser contrários aos da coletividade, de modo que qualquer proibição ou delimitação do uso e fruição da propriedade é de ficar condicionada à comprovação de eventos nocivos ou perigosos ao sossego, salubridade e à segurança dos condôminos, ou seja, que a conduta do condômino fere os interesses coletivos que se sobrepõem aos individuais.

Entretanto, no presente caso, o autor não se desincumbiu do ônus probatório que lhe incumbia, a teor do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, não tendo demonstrado que os cães perturbam o sossego, são insalubres ou causam insegurança ao condomínio.

Assim, a permanência dos cães nas dependências do condomínio não oferece ameaça, nem viola a saúde, sossego e segurança da coletividade.

Além disso, a pretensão está baseada apenas em Regulamento Interno aprovado de forma incorreta. Finalmente, não há proibição nesse sentido, na convenção de condomínio.

Pelo exposto, NEGA-SE PROVIMENTO o recurso.

8.7. Do procedimento administrativo para aplicação da multa

Quando se tratou das providências administrativas de responsabilidade do síndico, citou-se a necessidade de notificação do condômino dos fatos que lhe eram imputados, bem como, a concessão de prazo para defesa. Desta forma, os fatos devem ser certos e determinados. A final, se não constar na convenção de condomínio ou regimento interno, a assembléia delibera sobre a aplicação de multa ou não.

Bem, para impor multa a condômino por reiterado comportamento antissocial exige-se, do síndico (Código Civil de 2002, art. 1.348, VII), notificação com descrição objetiva do fato ou dos fatos a que corresponda ou correspondam cada comportamento nocivo, além de prazo razoável para defesa. Exige-se, mais, "ulterior deliberação da assembléia" (idem, art. 1.337, parágrafo único), com quorum "de três quartos dos condôminos restantes" (idem, *caput*).

(...)

Nesse mesmo sentido é o enunciado 82 da Comissão de Estudos Judiciários: as "sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo".

(...)

No caso, a notificação da multa alude de modo genérico, sem precisar no tempo nem descrever a conduta, ao costume dos réus de agirem "com truculência"; a notícias de que eles "já se envolveram em outras brigas e agressões com outros moradores"; à imposição de multa por desrespeito à convenção; a "comportamento antissocial, no

sentido de promoverem", eles, "contra o síndico ataques à honra e ao seu nome, que muita das vezes se reflete no uso de palavras de baixo calão, sempre em público, nas reuniões e em assembléias gerais, com ameaças de agressão física, motivados pelo entendimento de que com o uso da força e da violência é que se consegue o atingimento dos objetivos colimados" (fl. 16).

Era preciso que a notificação indicasse em que consistiram os atos de truculência, quando e em que circunstâncias se deram; quando, contra quais moradores e em que circunstâncias teriam ocorrido brigas e agressões; em que consistiram os ataques à honra do síndico e as ameaças de agressão física, quando e em que circunstâncias se deram.

(...)

As omissões da notificação não se sanam com tardia apresentação de documentos, com a contestação, revelando pendência de inquérito policial em que se apura acusação de agressão dos réus a moradora do prédio em 11 de outubro de 2002 (fls. 59/65); registro de crime de ameaça contra a mesma moradora e imputado a um dos filhos dos réus, no termo circunstanciado de ocorrência policial de 15 de setembro de 2002 (fls. 67/68); registro de outro termo circunstanciado de ocorrência policial de 6 de dezembro de 2002, com notícia de lesão corporal dolosa, que de modo recíproco se imputam a ré e a referida moradora (fls. 69/70); inicial de demanda de indenização promovida pela moradora contra os réus e filhos em 26 de junho de 2003 (fls. 73/80); termo circunstanciado de ocorrência policial de 14 de janeiro de 1999, atribuindo a filho dos réus, entre outros, a prática de perturbação do sossego (fls. 82/83) e termo circunstanciado de ocorrência policial de 11 de outubro de 2002 e peças de inquérito, atribuindo a filhos dos réus a prática de crimes de ameaça e de dano (fls. 85/108).

Tais fatos, que, se reais, atuariam à evidência de modo grave contra os réus, haveriam de ter sido descritos assim na notificação, e não o foram.

Como tampouco houve oportunidade de defesa nem ratificação da sanção pela assembléia, a consequência reside no reconhecimento da inexigibilidade da multa, pelos vícios formais, com o acolhimento da demanda anulatória, a despeito do teor equivocado do depoimento pessoal do autor (fls. 152/153), e com a rejeição da reconvenção.

O condomínio arcará com as custas e com honorários advocatícios de mil e quinhentos reais (CPC, art. 20, § 4o), arbitramento que compreende o êxito nas duas demandas.

Pelas razões expostas, dá-se provimento ao apelo.²⁶⁵

Condomínio edifício. Sanção por comportamento antissocial. Desnecessidade de previsão do ato constitutivo. Pagamento, ademais, sem qualquer ressalva. Improcedência. Sentença mantida. Recurso desprovido

Em primeiro lugar, incontroversa a deliberação assemblear, e com quórum qualificado, para imposição da multa do artigo 1.337, parágrafo único, do CC/02, tem-se que ela não se sujeita a previsão estatutária. Trata-se de imposição legal ao condômino nocivo.²⁶⁶

Doutra parte, quanto à multa aplicada com base no art. 1.337 do Código Civil não prospera o reclamo, pois, aplicada em desacordo com princípios fundamentais de direito e com a própria convenção condominial.

É prática do direito que a ninguém se imponha qualquer sanção sem antes dar-lhe o direito de defesa e é neste sentido o enunciado n. 92 da Comissão de Estudos Judiciários, que se reuniu no STJ (I Jornada de Direito Civil):

²⁶⁵ Apelação Cível nº 990.10.280101-2, de 14.12.10, da lavra do Des. Celso Pimentel da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo,

²⁶⁶ Apelação nº 9197070-28.2007.8.26.0000, de 07.05.13, da lavra do Des. Cláudio Godoy, da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

"As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo".

Se tal não bastasse, de acordo com a Convenção Condominial a penalidade deveria ter sido aplicada em reunião do Conselho de Administração, com a assinatura de, no mínimo 3 membros, notificando-se a seguir a ré pelo correio, com aviso de recebimento e concedendo-lhe prazo

para defesa a ser apreciada em reunião ulterior para decisão final sobre o cabimento, ou não, de sua aplicação (, cláusula 12a, §6º a §9º), o que não demonstrou o condomínio.

E mais, vê-se que o condomínio aplicou multa no valor de 5 cotas condominiais, o que somente se aplicaria ao caso de reincidência, mas, da mesma forma, não demonstrou o apelante a reincidência nos termos previstos na cláusula 12a, §2º da Convenção do Condomínio.

Então, descabida a aplicação da multa nos termos do artigo 1.337 do Código Civil.²⁶⁷

²⁶⁷ Apelação Cível nº 0082314-98.2009.8.26.0224, de 16.03.11, da lavra do Des. Felipe Ferreira, da 26a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

CONCLUSÃO

Como foi visto no curso deste trabalho, a doutrina e a jurisprudência não são pacíficas no trato do direito de propriedade e, por consequência, divergem quanto à forma de punição do condômino nocivo.

Hoje, acredito que a punição deva ser vista com prudência e cada caso deverá ser avaliado de forma reservada, devendo-se observar critérios de razoabilidade e eficiência, para que o resultado final seja positivo, restabelecendo-se a harmonia no ambiente condominial.

Rubens Carmo Elias Filho apresentou sugestão muito interessante e que deveria estimular os condomínios a rever as suas convenções e regimentos internos, para estabelecer condutas caracterizadas com nocivas e antissociais à vida condominial. Neste sentido, já poderiam estabelecer as penalidades para cada caso, bem como, o montante das sanções pecuniárias, para os casos que se enquadrassem no “*caput*” e parágrafo único do art. 1.337 do Código Civil, sem prejuízo de punições mais severas a serem requeridas perante o Poder Judiciário.

A proposta sugerida deveria ir além, no sentido de obrigarem os incorporadores a preverem regras de conduta dentro do condomínio, antes do início da venda dos seus empreendimentos.

Um adquirente já saberia previamente, se as normas de conduta daquele empreendimento seriam rígidas ou não. Evidentemente, teria um efeito negativo para os fanfarrões e perturbadores da paz. Por outro lado, poderia ser um estímulo a venda a previsão de condutas nocivas, porque os adquirentes já saberiam sobre as proibições, que garantiriam a segurança, o sossego, a salubridade e os bons costumes, previstos no §4º do art. 1.336 do Código Civil e a intensidade das punições para o seu descumprimento.

O estudo do direito de propriedade foi importante, para permitir o correto entendimento sobre os limites deste direito, com também, o correto entendimento sobre a função social da propriedade. Um proprietário pode exercer o seu direito de usar, gozar, dispor e reivindicar, desde que, tenha uma finalidade social, que seja útil para a sociedade, afastando-se de vez aquela idéia egoística, que na minha propriedade tudo posso nada devo.

A análise das questões condominiais também foi importante, porque se distinguiu as áreas que envolvem o condomínio, áreas privativas e áreas comuns, delimitando assim, os interesses das partes envolvidas nas soluções dos conflitos existentes entre condomínio e

condômino e entre condôminos.

As atribuições do síndico e as deliberações das assembleias de condôminos foram pontos importantes, porque as punições dos condôminos nocivos e as deliberações para considerar condutas como antissocial, dependem da correta averiguação dos fatos e da observância dos procedimentos administrativos, que na esfera judicial será essencial para manutenção da pena aplicada ou para se exigir punição mais severa.

Como foi visto na jurisprudência, uma das maiores causas de impunidade dos condôminos nocivos, diz respeito às falhas ocorridas na esfera administrativa, como a falta de oportunidade de defesa do condômino, que resultam no cerceamento do seu direito de defesa e, conseqüentemente, nulidade da assembleia que determinou a punição.

Neste sentido é importante que advogados de condomínio, administradoras e incorporadoras, trabalhem no sentido de preverem procedimentos administrativos, que orientem os síndicos e as assembleias na apuração de condutas reprovadas pelos condôminos.

Ficou demonstrado que é impossível relacionar todas as situações sujeitas a punição, porque os grupos de pessoas são muito variados. Assim, o que pode ser ruim para um determinado grupo, para outro pode não ser tão grave, por exemplo, o excesso de barulho produzido por crianças.

O que se deve impedir são situações extremas, como a noticiada nos jornais há aproximadamente um ano, onde um homem não suportando mais o barulho produzido por seu vizinho do andar superior, invadiu o apartamento alheio e matou toda a família e depois cometeu suicídio.

Por isso, a doutrina e a jurisprudência não podem radicalizar na forma de pensar. Se a presença de determinado condômino torna insuportável a sua convivência em determinado meio, qual a melhor medida para que se restabeleça o princípio da convivência mencionado por Caio Mário.

Acredito que a aplicação de multas severas seja uma forma de inibir a reincidência de conduta nociva. Como afirmou Venosa, tais punições podem levar uma pessoa a perder o seu imóvel, por impossibilidade de pagamento das mesmas.

Mas o que fazer quando a aplicação de multa não é suficiente, para inibir a prática de ato nocivo ou conduta antissocial? Tudo indica que certas restrições de direitos podem ser uma solução, como aquelas decisões que proíbem a permanência de animais em número elevado no apartamento, causando mau cheiro, excesso de barulho ou temor dos outros condôminos.

Agora, quando o condômino é intransigente, qual deve ser a melhor solução de modo a evitar o prolongamento dos danos causados pelo mesmo?

A doutrina não é unânime na solução deste problema e admite três possibilidades, que também se refletem na jurisprudência, como foi visto no item 3.4: a) que não permitem a expulsão do condômino em nenhuma hipótese, como Marco Aurélio S. Viana e João Batista Lopes, b) aqueles que admitem o afastamento temporário, como Rubens Carmo e, c) que são favoráveis a expulsão do condômino, como o Nascimento Franco e Maria Regina Pagetti Moran.

Aqueles autores que entendem que a expulsão está fora de questão e que reflete na jurisprudência do Rio de Janeiro, não parece ser o melhor posicionamento, porque ninguém pode tornar a vida condominial um inferno interminável, como uma pessoa violenta, desequilibrada e que gera insegurança constante aos condôminos e que demonstra não ter condições de mudar a sua forma de agir.

O afastamento temporário é muito critica por Cláudio Luiz Bueno de Godoy, que entende que é apenas um adiamento de algo irreversível. Acredito que o afastamento temporário gerará uma situação de constrangimento ao condômino infrator, que poderá se emendar e voltar a viver em harmonia no ambiente condominial. Nesta situação, parece prudente que seja feito um estudo social do local onde o mesmo esteja residindo e, se constado a mudança de comportamento do mesmo, ele poderá retornar ao ambiente condominial, caso contrário, entendo que o Poder Judiciário deverá transformar o afastamento temporário em permanente.

Por fim, aquela situação que o condômino demonstra que não vai mudar a sua forma de conduta, nesta hipótese, não resta alternativa senão mantê-lo afastado da vida condominial,

Ainda que seja admitido na doutrina e na jurisprudência a expulsão do condomínio, deverá ser garantido o seu direito de dispor do imóvel, cabendo o remanescente do valor da venda ao proprietário, após pagas todas as multas que precederam a sua exclusão.

Como foi visto as restrições e punições mais severas deverão passar pelo crivo do Poder Judiciário, mediante ação judicial a ser proposta pelo síndico, mediante prévia autorização de assembleia convocada para este fim.

Ressalva-se que o síndico não tem legitimidade para intervir nas situações que envolvam condôminos, salvo se houver interferências com as áreas comuns.

Desta forma, entendo que o estudo foi abrangente e permitiu uma noção de como proceder com o condômino nocivo e com aqueles que adotam comportamento antissocial no

ambiente condominial, cujas punições poderão ir desde uma simples advertência até a expulsão do imóvel.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografia

ALVES, Vilson Rodrigues, **Uso Nocivo da Propriedade**, Editora Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro, 1992.

ALVIM, José Manuel de Arruda, **Comentários ao Código Civil Brasileiro, Livro Introdutório ao Direito das Coisas e Direito Civil**, Coordenadores ALVIM, Teresa e CLÁPIS, Alexandre Laizo, vol. XI, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009.

ANGÉLICO, Américo Isidoro, **Exclusão do Condômino por Reiterado Comportamento Anti-Social à luz do Novo Código Civil**, Revista de Direito Privado nº 17, janeiro-março de 2004, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2004.

ASCENSÃO, José de Oliveira, **Direito Civil Real**, Coimbra Editora, Limitada: Coimbra, 1993.

BESSONE, Darcy, **Direitos Reais**, Editora Saraiva: São Paulo, 1996.

CÂMARA, Hamilton Quirino, **Condomínio Edilício**, Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012.

DABUS MALUF, Carlos Alberto e MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos, **Condomínio Edilício**, Editora Saraiva: São Paulo, 2010.

DINIZ, Maria Helena, **Código Civil Anotado**, Editora Saraiva: São Paulo, 1995.

ELIAS FILHO, Rubens do Carmo, **A Exclusão do Condômino Nocivo ou Antissocial à Luz dos Atuais Contornos do Direito de Propriedade**, CAMBLER, **Fundamentos do Direito Civil Brasileiro**, Everaldo Augusto. Organizador/Autor, Millennium Editora: São Paulo, 2012.

FACHIN, Luiz Edson, **Comentários ao Código Civil**, vol. 15, Editora Saraiva: São Paulo, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson, **Direitos Reais**, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.

FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira, **Da Propriedade Horizontal e Vertical**, CS Editora Ltda: São Paulo, 2003.

FIUZA, Ricardo, Coordenador, **Novo Código Civil Comentado**, Editora Saraiva: São Paulo, 2004.

FRANCO, José Nascimento, **Condomínio**, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005.

FRANCO, Revista de Direito Civil nº 1, Doutrina – **Direito Imobiliário Exclusão de Condômino Nocivo à Tranquilidade na convivência condominial**.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno, **Responsabilidade do condômino nocivo e sanção de expulsão, Responsabilidade Civil, Estudo em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana**, Coordenação NERY, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Orlando, **Direitos Reais**, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1988.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro, Direito das Coisas**, Editora Saraiva: São Paulo, 2010.

KOJRANSKI, Nelson, **Condomínio edifício: aspectos jurídicos relevantes**, GZ Editora: Rio de Janeiro, 2010

LOPES, João Batista, **Condomínio**, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003.

MARQUES, José Roberto, **Código Civil**, FILOMENO, José Geraldo Brito, WAGNER

JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa e GONÇALVES, Renato Afonso, Coordenadores, Editora Método: São Paulo, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, Editora Saraiva: São Paulo, 2007.

MORAN, Maria Regina Pagetti, *Exclusão do Condômino Nocivo nos Condomínios em Edifícios*, Editora de Direito: Leme, São Paulo 1996.

NERY, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código Civil Comentado*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011.

PELUZO, Cezar, Coordenador, *Código Civil Comentado*, Editora Manole: São Paulo, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil, Direitos Reais*, vol. IV, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Condomínio e Incorporação*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014.

PEREIRA, Tarlei Lemos Pereira, *Responsabilidade civil em condomínios edilícios*, Revista de Direito Privado, Coordenação, NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, Editora Revista dos Tribunais: Ano 12, vol. 46, abril-junho/2011.

RIZZARDO, Arnaldo, *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo, *Direitos Reais*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2013.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editora: São Paulo, 2012.

SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009.

TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando, ***Direito das Coisas***, Editora Método: São Paulo, 2012.

TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando, ***Questões Controvertidas, Direito das Coisas***, vol. 7, Coordenação, DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueirêdo, Editora Método, São Paulo.

VENOSA, Sílvio de Salvo, ***Direitos Reais***, Editora Atlas S/A: São Paulo, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Código Civil ***Comentado, Direito das Coisas. Posse. Direitos Reais. Propriedade***, Editora Atlas: São Paulo, 2003.

VIANA, Marco Aurélio da Silva, ***Manual do Condomínio Edilício***, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2009.

VIANA, Marco Aurélio da Silva, ***Comentários ao Novo Código Civil, Dos Direitos Reais***, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007.

WALD, ARNOLD, ***Direito Civil, Direito das Coisas***, vol. 4, Editora Saraiva, São Paulo, 2009.