

NOVAS LIMITAÇÕES AOS DIREITOS DE USO E FRUIÇÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

Alexandre Junqueira Gomide¹

Introdução

Em sua obra clássica a respeito do direito das coisas, ao tratar das características fundamentais do direito de propriedade, Lafayette Pereira², nos idos anos de 1943, asseverou que tal direito “é ilimitado e como tal inclui em si o direito de *praticar sobre a coisa todos os atos que são compatíveis com as leis da natureza*”.

O caráter “ilimitado³” do direito de propriedade era conferido no art. 527, do Código Civil de 1916, ao determinar que “O domínio presume-se exclusivo e *ilimitado*, até prova em contrário”⁴.

Contudo, com o passar dos anos, o exercício ilimitado da propriedade passou a sofrer restrições. Atente-se que o art. 1.231, do atual Código Civil, não mais estabelece que a propriedade se presume ilimitada, mas, sim, “plena e exclusiva”.

Passo importante nesse sentido certamente foi a promulgação da Constituição Federal de 1988 que dispôs, expressamente no art. 5º, inciso XXIII, a determinação de a propriedade atender a sua função social⁵.

¹ Mestre e Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista e Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em Portugal. Professor de cursos de Pós-Graduação de diversas instituições. Autor de artigos e obras jurídicas Colaborador do Blog Civil & Imobiliário (www.civileimobiliario.com.br). Fundador do IBRADIM – Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário. Membro efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo.

² PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. 5ª ed. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943. p. 99.

³ Segundo José de Oliveira Ascensão, a expressão ‘propriedade absoluta’ é equívoca, mas queria se referir à propriedade ilimitada. Criticando o caráter ilimitado, Ascensão afirma que “quando se fala de propriedade absoluta pensa-se normalmente no *ius utendi, fruendi et abutendi*, que se reporta o Direito Romano. A este atribui a paternidade de todas as manifestações que esta concepção viria a ter. Possivelmente com injustiça. Basta pensar que o direito inglês foi pouco influenciado pelo direito romano, e todavia em país algum a titularidade dos bens assumiu um aspecto tão acentuadamente egoísta. Por exemplo, ainda hoje existem na Inglaterra os ‘muros da inveja’: um sujeito pode fazer erguer um muro unicamente com a finalidade de privar o seu vizinho de visitas ou luz, em que a este assista qualquer recurso para se opor ao acto emulativo”. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos Reais*. 5ª ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000. p. 139.

⁴ Em sentido próximo, o art. 2.170º, do Código Civil Português de 1867 declarava: “O direito de propriedade, e cada um dos direitos especiais que esse direito abrange não têm outros limites senão aqueles que lhe forem assinados pela natureza das coisas, por vontade do proprietário ou por disposição *expressa* da lei”.

⁵ Parece-nos adequado o conceito de função social da propriedade conferido por Luciano Camargo Pentead. Para o autor, “a função social da propriedade é uma cláusula geral que onera as situações jurídicas de direito das coisas, impondo ao titular da mesma o dever de atuar: (i) de modo geral, sem ofender fins da comunidade política em que está estabelecido, determinando diferentes obrigações, sujeições e ônus, como situações jurídicas cujo conteúdo é o respeito ao meio ambiente sadio e equilibrado, o patrimônio histórico e cultural, bem como o atender a certos fins transindividuais, como a paz; (ii) de modo específico, quando titular de bens

O Código Civil de 2002 (art. 1.228, § 1º), trilhando o mesmo caminho, estabeleceu que o direito de propriedade deve ser exercido em “consonância com as suas finalidades econômicas e sociais”.

De todo modo, embora tenha sofrido restrições em sua forma de exercício, não se perca de vista que desde o Código Civil revogado⁶ até o vigente⁷, o proprietário continua tendo como principais atributos o direito de usar, gozar e dispor da coisa.

Contudo, a contemporaneidade impõe uma releitura de tais atributos, sob a ótica da função social da propriedade e boa-fé. Nesse sentido, Francisco Loureiro⁸ afirma que “o conceito contemporâneo de propriedade é o de relação jurídica complexa que tem por conteúdo as faculdades de uso, gozo e disposição da coisa por parte do proprietário, subordinadas à função social e com correlatos deveres, ônus e obrigações em relação a terceiros. Há centros de interesses proprietários e não-proprietários, geradores de direitos e deveres a ambas as categorias”⁹.

Os tempos modernos requerem análise atenta a respeito dos atributos do direito de propriedade e suas limitações, nomeadamente no exercício do direito de usar e gozar da coisa. Destaque-se que as limitações ao direito de propriedade podem ser ainda mais frequentes no âmbito do condomínio edilício, a considerar que a convenção condominial pode estabelecer certas limitações não previstas no texto legal.

O objetivo do presente artigo é justamente verificar as novas limitações ao exercício do direito de usar e gozar da coisa, no âmbito do condomínio edilício, em razão de restrições impostas na convenção condominial.

de produção, otimizando sua capacidade geradora, a fim de que compartilhe o benefício com a coletividade em que se insere. Em face disto, a função social da propriedade tem duas claras funções: 1) criar um espaço geral de licitude na atuação dos direitos sobre bens corpóreos e, ao mesmo tempo, programaticamente, 2) implementar políticas públicas no sentido de produtividade, para permitir um efeito redistributivo da propriedade para a comunidade em que o titular do direito se insere. (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 222).

⁶ Código Civil de 1916: Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reaver-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

⁷ Código Civil de 2002: Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reaver-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

⁸ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 188 e 193.

⁹ Como bem advertido por Oliveira Ascensão, “a matéria enquadrada no tema das limitações é mais extensa que a que cabe examinar sob o ângulo da função social. Na verdade, entre as limitações, limites ou restrições dos direitos reais, incluem-se por vezes as que tem origem negocial”. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos Reais*. 5ª ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000. p. 205.

1) Limitações ao direito de usar a coisa

Segundo Luciano de Camargo Penteado¹⁰

usar designa a prerrogativa que autoriza o titular do correspondente direito a aproveitar-se de vantagens da coisa para a satisfação de suas necessidades pessoais. Usar designa genericamente a ação que o proprietário exerce sobre o bem no sentido de extrair do mesmo benefícios ou proveitos diretos, os quais decorram da própria natureza da coisa [...]

Não há dúvidas de que uma das principais atribuições do proprietário é justamente poder usar a sua propriedade, aproveitando-se das vantagens que ela pode lhe conferir. Sem prejuízo, além de o uso da propriedade atender à função social, o proprietário também deve observar os limites impostos objetivamente pela lei.

Dentre as inúmeras restrições legais ao direito de usar a coisa, citem-se limitações administrativas, a ocupação temporária do bem para fins de interesse público (art. 5º, inciso XXV, da CF), as limitações impostas no Código Civil, sobretudo no que diz respeito ao direito de construir (art. 1.299).

No âmbito do condomínio edilício, o proprietário da unidade autônoma, além das limitações impostas pela Lei, também está sujeito a limitações impostas na convenção de condomínio. A convenção de condomínio, cuja natureza jurídica não é uníssona na doutrina¹¹, nas palavras de João Batista Lopes¹², é considerada “a lei interna do condomínio” e, como tal “não deve ser interpretada e aplicada isoladamente, mas deve guardar harmonia com a Constituição Federal e com a legislação infraconstitucional”.

Consoante nos ensina Rubens Carmo Elias Filho¹³, as convenções podem contemplar restrições ao direito de uso, gozo e fruição dos condôminos, devendo ser questionado, porém, se tais restrições causariam violação ao direito de propriedade, ou, simplesmente, correspondem à forma de utilização da propriedade naquele universo condominial.

¹⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 176.

¹¹ Em aprofundado estudo, Rubens Carmo Elias assevera que a convenção de condomínio possui natureza jurídica normativista, contratual e mista. Para maior desenvolvimento do tema ELIAS FILHO, Rubens Carmo. *Condomínio Edilício: Aspectos de Direito Material e Processual*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 96 e seguintes.

¹² LOPES, João Batista. Natureza jurídica da convenção de condomínio. In: ALVIM, Arruda; CERQUEIRA CÉSAR, Joaquim Portes; ROSAS, Roberto (Coordenadores). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 383.

¹³ ELIAS FILHO, Rubens Carmo. *Condomínio Edilício: Aspectos de Direito Material e Processual*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 97.

No presente artigo, selecionamos algumas das restrições ao direito de propriedade mais recentes e comuns, todas elas com o seu grau de controvérsia e sempre impostas em razão de alguma determinação estabelecida na convenção condominial.

1.1. Limitação de usar serviços essenciais e áreas comuns ao condômino inadimplente

É indubitável que o principal dever do condômino é contribuir para as despesas de condomínio na proporção de sua fração ideal, nos exatos termos do art. 1.336, inciso I, do Código Civil. A inadimplência da despesa condominial traz consequências danosas ao condomínio e aos demais condôminos, que são obrigados a arcar com maior valor em decorrência da mora de alguns. A existência e conservação do Condomínio depende do pagamento da despesa condominial.

É justamente por isso que o Código Civil estabelece diversas consequências para a hipótese de inadimplência da despesa condominial, ou seja, aplicação de juros moratórios convencionados¹⁴, multa moratória de até 2% (art. 1.336, § 1º) e, ainda, multa convencional ao devedor contumaz, (art. 1.336, § 2º e 1.337), após deliberação de três quartos dos condôminos restantes¹⁵. A jurisprudência já autorizou, inclusive, que o nome do condômino inadimplente seja divulgado no mural do Condomínio, hipótese que não acarreta dano moral ao inadimplente em razão de tal exposição¹⁶. A inadimplência da taxa condominial também pode levar à penhora da própria unidade (mesmo se tratando de bem de família)¹⁷, inclusive

¹⁴ Segundo entendimento mais recente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a cobrança de juros moratórios em percentual acima de um por cento ao mês, desde que assim previsto na convenção condominial. Nesse sentido: “AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESPESAS CONDOMINIAIS. INADIMPLEMENTO. JUROS MORATÓRIOS ACIMA DE 1% AO MÊS. PREVISÃO NA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO. 1. Segundo entendimento desta Corte, “Após o advento do Código Civil de 2002, é possível fixar na convenção do condomínio juros moratórios acima de 1% (um por cento) ao mês em caso de inadimplemento das taxas condominiais” (REsp 1.002.525/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2010, *DJe* de 22/09/2010). 2. Agravo interno ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 1445949/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2017, *DJe* 16/02/2017)”.

¹⁵ Admitindo tais penalidades ao devedor contumaz, cite-se Resp 1.564.030/MG. Todavia, alguns autores não admitem que seja aplicada qualquer multa pecuniária acima do quanto estabelece o art. 1.336. A esse exemplo, cite-se Marco Aurélio Bezerra de Melo (In: MELO, Marco Aurélio Bezerra de [et. al]. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 955).

¹⁶ Nesse sentido: “RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenização. Despesas de condomínio em atraso. **Divulgação do número das unidades autônomas inadimplentes em mural no condomínio.** Dano Moral. Inexistência de prova nos autos a corroborar as afirmações do autor. Inocorrência de dano moral. Condomínio que age em exercício regular de direito ao informar os demais condôminos, que em última análise, custeiam despesas das unidades autônomas cujos moradores são inadimplentes. Ação improcedente. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 0031531-44.2009.8.26.0405; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/03/2011; Data de Registro: 28/03/2011)

¹⁷ Nesses termos: “AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA DE COBRANÇA POR DÉBITOS CONDOMINIAIS. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o

pelo promissário comprador, por despesa condominial pretérita, porque esta é entendida, pelo STJ, como obrigação *propter rem* (comprovado que o condomínio tem ciência inequívoca do compromisso de venda e compra, apenas o promitente vendedor será responsável pelo pagamento de tais despesas, segundo o julgado¹⁸).

Não obstante a aplicação de tais instrumentos legais, em diversos casos, a inadimplência se mantém. Justamente por isso, alguns condomínios, após aprovação em assembleia, passaram a autorizar que o condômino inadimplente pudesse sofrer outras restrições no seu direito de uso, em especial no direito de utilizar as áreas comuns da edificação e, em alguns casos, serviços essenciais, tais como fornecimento de água, luz, dentre outros.

Alguns autores admitem a limitação do direito de uso ao condômino inadimplente, no que diz respeito às áreas comuns. A esse exemplo, Marcelo Manhães de Almeida¹⁹ assevera que alguns empreendimentos se tornaram verdadeiros clubes e nada justifica que o inadimplente possa continuar a utilizar salas de ginástica, salões de jogos, sauna, dentre outros serviços. No mesmo sentido e entendendo pela licitude na limitação de serviços essenciais, Rubens Elias Carmo Filho²⁰ asseverou que nada se verifica de irregular na restrição de uso das áreas comuns e na supressão de fornecimento essenciais, quando possível. Da mesma forma, Sílvio de Salvo Venosa²¹ defende que se as próprias

entendimento de que é possível a penhora do imóvel quando a dívida é oriunda de cobrança de taxas e despesas condominiais. 2. Não apresentação pelas partes agravantes de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1642127/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 29/10/2018).

¹⁸ “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONDOMÍNIO. DESPESAS COMUNS. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADO A REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE VENDEDOR OU PROMISSÁRIO COMPRADOR. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. IMISSÃO NA POSSE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firmam-se as seguintes teses: a) **O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação.** b) **Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto.** c) **Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se imitira na posse; e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador.** 2. No caso concreto, recurso especial não provido. (**REsp 1.345.331-RS**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8/4/2015, DJe 20/4/2015)

¹⁹ ALMEIDA, Marcelo Manhães de. A restrição de uso de equipamentos de lazer por condômino inadimplente. *BDI – Boletim de Direito Imobiliário*. Março 2009. p. 4-5.

²⁰ ELIAS FILHO, Rubens Carmo. *Condomínio Edilício: Aspectos de Direito Material e Processual*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 136.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direitos Reais*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 332-333.

concessionárias de serviço público têm essa faculdade, o regulamento e a convenção também podem fazê-lo.

De fato, em julgados (pouco mais antigos – é verdade), podemos encontrar decisões que autorizavam a limitação ao direito de uso ao condômino inadimplente em serviços essenciais²² (fornecimento de água ou gás) ou, ainda, em serviços *não* essenciais²³ (serviços de praia em empreendimentos litorâneos).

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, em decisões bastante recentes, inadmitiu a possibilidade de vedação de acesso e de utilização de qualquer área comum pelo condômino inadimplente e de seus familiares ou qualquer restrição em serviços, sejam eles essenciais, sejam não essenciais²⁴. Esse entendimento também possui bastante respaldo na doutrina,

²² Atente-se, ainda, para uma série de julgados que admitiam a possibilidade de restrição a serviços essenciais, tais como fornecimento de gás e água. “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – CONDOMÍNIO – EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO DO CONDOMÍNIO – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL – IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. A ação indenizatória por danos morais tem como pressuposto principal a ocorrência da conduta culposa e a existência de uma relação entre tal conduta e os possíveis danos sofridos. Nos termos do Artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, ao autor da ação incumbe o ônus de demonstrar as circunstâncias básicas e essenciais a que se lhe reconheça o direito postulado na peça vestibular. **Configura exercício regular de direito do Condomínio o corte do fornecimento de água do condômino inadimplente, por se tratar de bem disponibilizado pelo próprio Condomínio, e financiado pelos condôminos.** Recurso não provido. (TJMG – Apelação Cível 1.0024.06.308722-5/002, Relator(a): Des.(a) Pereira da Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/10/2009, publicação da súmula em 23/10/2009)”. “INDENIZAÇÃO - CONDOMÍNIO – TAXAS CONDOMINIAIS – INADIMPLÊNCIA – INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE GÁS – POSSIBILIDADE – DANO MORAL – NÃO CONFIGURADO. **É legítima a penalidade imposta ao condômino inadimplente de corte no fornecimento de gás, incluído dentre as despesas ordinárias do condomínio, salvo quando cabalmente demonstrado o excesso da coerção ou que foi imposta injustificadamente.** (TJMG – Apelação Cível 1.0702.06.325354-7/001, Relator(a): Des.(a) José Antônio Braga, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/12/2009, publicação da súmula em 01/02/2010)”. “RESPONSABILIDADE CIVIL CONDOMÍNIO CORTE DE FORNECIMENTO DE SERVIÇOS A CONDÔMINOS INADIMPLENTE DECISÃO TOMADA EM REGULAR ASSEMBLÉIA GERAL ADMISSIBILIDADE. (TJSP; Apelação Cível 0123735-17.2007.8.26.0005; Relator (a): Oscarlino Moeller; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V – São Miguel Paulista – 1ª VARA CÍVEL; Data do Julgamento: 31/03/2010; Data de Registro: 12/04/2010)”. “DANOS MORAIS – Corte no fornecimento de água em unidade condominial – Procedimento aprovado pela Assembléia Geral do Condomínio Inadimplência – Não caracterização de danos morais – Sentença mantida – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Com Revisão 9095575-04.2008.8.26.0000; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itatiba – 3ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 01/04/2009; Data de Registro: 16/04/2009)”.

²³ “DANO MORAL – Condomínio – Inocorrência – Divulgação de unidade condominial inadimplente em comunicados internos – Exercício regular de direito – Adquirente da unidade condominial que responde pelos débitos em relação ao condomínio, resguardado o direito de regresso contra os alienantes, cf. art. 1.345 do Cód. Civil – **Restrição aos serviços de praia – Possibilidade – Inadimplemento da verba condominial que acaba por onerar os demais condôminos com aquelas despesas** (TJSP; Apelação 0000645-60.2008.8.26.0223; Relator (a): Costabile e Solimene; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarujá – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/03/2012; Data de Registro: 07/03/2012)”.

²⁴ “[...] A vedação de acesso e de utilização de qualquer área comum pelo condômino e de seus familiares, independentemente de sua destinação (se de uso essencial, recreativo, social, lazer, etc), com o único e ilegítimo propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência perante o meio social em que residem, desborda dos ditames do princípio da dignidade humana. (STJ, Resp 1.564.030, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 09.08.2016). Recentemente, a 4ª turma do STJ também reafirmou esse entendimento quando do julgamento do REsp 1699022, acórdão ainda não publicado até o final da elaboração deste artigo.

citando, a esse exemplo, Flávio Tartuce²⁵, Caio Mário da Silva Pereira²⁶ e João Lopes Batista²⁷. O fundamento de não limitar o direito de uso ao condômino inadimplente é justamente a violação do princípio à dignidade da pessoa humana e, quanto à interrupção no fornecimento de água ou gás, o fato de o condomínio não ser a concessionária de serviço público, ou seja, não ser o fornecedor do serviço.

Como bem ressaltado pelo Min. Bellize quando do julgamento acima referido, “qual seria o efeito prático da medida imposta (restrição de acesso às áreas comuns), senão o de expor o condômino inadimplente e seus familiares a uma situação vexatória perante o meio social em que residem?”

Estamos de acordo com a impossibilidade de restrição ao condômino inadimplente nas áreas comuns ou aos serviços essenciais. O Código Civil estabelece uma série de consequências jurídicas para a inadimplência da taxa condominial, podendo a própria unidade ser excutida para o pagamento de tais despesas. Nesses termos, havendo outros meios para a cobrança da taxa condominial, a exposição do condômino inadimplente a tais situações vexatórias pode, de fato, atentar contra a dignidade da pessoa humana e boa-fé.

1.2. Limitação de uso quanto ao modo de utilização das vagas de garagem

Como visto acima, a jurisprudência do STJ não permite limitações aos condôminos inadimplentes quanto ao uso das áreas comuns ou a serviços essenciais. Essa mesma premissa é utilizada como justificativa para impedir que o condômino inadimplente sofra restrições para utilizar a sua vaga de garagem.

²⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Coisas*. v. 4, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 416.

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 111

²⁷ “[...] Em edição anterior, escrevemos sobre a punição a condôminos impontuais. O complexo condominial exige estrutura e organização para perfeito funcionamento do edifício e seus serviços. [...] Diante disso, surge a necessidade de mecanismos adequados para evitar a mora dos condôminos. A par da inquestionável legalidade da imposição de multas, discute-se sobre a possibilidade de restringir os direitos dos condôminos, citando-se, como exemplos, a privação do uso das coisas comuns, o corte da água e luz, etc. [...] Temos para nós, porém, que tais restrições entram em conflito aberto com o sistema legal e, por isso, não podem ser admitidas, *de lege lata*. Com efeito, clara é a lei civil ao dispor sobre o direito de o condômino 'usar as partes e coisas comuns'; e as punições por infrações à convenção estão expressamente previstas no Código. De outro lado, o atraso no pagamento da quota-parte é expressamente punido com multa, na forma da lei vigente, não se admitindo interpretação extensiva, por se tratar de norma restritiva de direitos (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*). [...] No mais, porém, mantemos opinião anteriormente manifestada: a impontualidade no cumprimento das obrigações não pode privar o condômino dos direitos consagrados no Código, mas apenas sujeitá-los às sanções dos arts. 1.336, §§ 1º e 2º, e 1.337 desse diploma (LOPES, João Batista. *Condomínio*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 97-98).

Todavia, a discussão que se pretende aqui é outra. Sendo inadimplente ou não, resta saber se a convenção condominial poderia restringir ao condômino utilizar a sua vaga de garagem para outra finalidade que não seja apenas estacionar veículo automotor.

Sendo possível, por exemplo, o estacionamento de duas motocicletas no espaço delimitado na vaga de garagem, poderia a convenção limitar o direito de o condômino estacionar as suas motocicletas ou dar destinação diversa daquela estabelecida na convenção de condomínio, v.g. depósito de coisas?

A jurisprudência, em respeito ao estacionamento de veículos, não se mostra uníssona. Em nossa pesquisa, localizamos julgados que permitem à convenção restringir o estacionamento de mais de um veículo na vaga de garagem, ainda que não ultrapassados os limites da linha delimitadora²⁸, contrariando outras decisões que admitem o estacionamento de mais de um veículo, desde que não interfira na livre circulação de veículos ou extrapole as linhas delimitadoras²⁹.

²⁸ “CONDOMÍNIO – Garagem – Restrição de uso, estipulada na Convenção de Instalação do Condomínio – **Permitido que seja estacionado apenas um veículo por vaga – Limitação que deve ser respeitada por todos os condôminos** – Prevalência do interesse coletivo sobre o individual – Sentença reformada para julgar a ação improcedente – Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 4006371-52.2013.8.26.0002; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II – Santo Amaro – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/01/2016; Data de Registro: 26/01/2016)”.

“Embargos de declaração. Omissão, obscuridade e contradição. Não ocorrência. Matéria de insurgência examinada. Natureza infringente. Prequestionamento implícito. Art. 1025, CPC. Embargos rejeitados. **A decisão está fundamentada em relação à delimitação no Regulamento Interno e que integra a Convenção, acerca do uso da vaga de garagem para apenas um veículo**, sendo as disposições dos artigos 27 e 35 do Regulamento conjugadas e não colidentes”. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1083283-02.2017.8.26.0100; Relator (a): Kioitsi Chicuta; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/09/2018; Data de Registro: 05/09/2018).

“CONDOMÍNIO – Garagem – **Restrição de uso, estipulada na Convenção de Instalação do Condomínio – Permitido que seja estacionado apenas um veículo por vaga – Limitação que deve ser respeitada por todos os condôminos** – Prevalência do interesse coletivo sobre o individual – Sentença reformada para julgar a ação improcedente – Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 4006371-52.2013.8.26.0002; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II – Santo Amaro – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/01/2016; Data de Registro: 26/01/2016).

“CONDOMÍNIO. Vagas de garagem. Pretensão dos autores de estacionarem dois veículos em box de garagem. Vedação expressa de aumentar-se o número de vagas deliberada em assembleia. Interesse da coletividade que deve ser observado. Ação improcedente. Ratificação dos fundamentos da sentença (art. 252, RITJSP/09) Recurso desprovido”. (TJSP; Apelação Cível 0176474-94.2012.8.26.0100; Relator (a): Luiz Antonio de Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 30ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/03/2015; Data de Registro: 17/03/2015).

²⁹ “OBRIGAÇÃO DE FAZER – VAGA DE GARAGEM DE CONDOMÍNIO – **Condômino que estaciona uma motocicleta e um veículo na mesma vaga de garagem** – Sentença de improcedência. Condomínio alega que a pretensão visa disciplinar o uso da vaga de garagem em prol da harmonia da coletividade Inadmissibilidade Ausência de previsão expressa na convenção condominial acerca da utilização exclusiva de um veículo na vaga Limitação do uso de propriedade desprovida de amparo. **Uso da vaga pelo réu que não extrapola as linhas delimitadoras e não interfere na livre circulação de veículos ou nas vagas contíguas. Sentença de improcedência mantida.** Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 0025606-65.2010.8.26.0071; Relator (a): Fábio Podestá; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 19/06/2013; Data de Registro: 24/06/2013).

Os julgados parecem mais uniformes no tocante à impossibilidade de o condômino dar outra destinação à vaga de garagem que não seja estacionar os seus veículos. Assim, há uma série de julgados, por exemplo, que não autorizam ao condômino utilizar a sua vaga de garagem como depósito de coisas, em razão de norma condominial restritiva nesse sentido³⁰.

É interessante, ao final, verificar que já se entendeu até mesmo a licitude de a convenção limitar o tipo de veículo que pode ser estacionado no prédio. Em caso recentemente julgado, foi determinada a licitude de cláusula que não permite a circulação e o estacionamento de veículos grandes, uma vez que o espaço é bem limitado na garagem³¹.

1.3. Limitação de uso para que não seja alterada a fachada da edificação

Questão bastante sensível nos condomínios diz respeito à impossibilidade de os moradores alterarem “a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas” (art. 1.336, inciso III, do Código Civil).

A alteração da fachada visa preservar o interesse coletivo, de forma a manter a originalidade da edificação e evitar a alteração de sua essência estética. Assim, imagine um edifício com todas as suas esquadrias brancas. Se um dos condôminos resolve modificar as suas esquadrias, substituindo-as por outras de outra cor (amarelo ou rosa, por exemplo), natural que haverá danos à estética da edificação e, conseqüentemente, alteração de fachada.

³⁰ “AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. Suposto uso indevido de área (vagas de garagem) para depósito de recicláveis. Sentença de procedência, para determinar a retirada do material reciclável da área, sob pena de multa diária, e determinar que não se coloque nenhum outro material diverso daquele previsto em convenção (veículos) [...]”. (TJSP; Apelação Cível 1051997-11.2014.8.26.0100; Relator (a): James Siano; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/06/2019; Data de Registro: 06/06/2019).

“CONDOMÍNIO – Vaga de garagem – Guarda de móveis e objetos – Vedação – art. 1336, IV do Código Civil – Disposições da convenção condominial – Obrigação de desocupação – Sentença mantida. Apelação não provida”. (TJSP; Apelação Cível 1035146-23.2016.8.26.0100; Relator (a): Sá Moreira de Oliveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 44ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/03/2017; Data de Registro: 06/03/2017)

³¹ Condomínio edilício – Ação de obrigação de fazer – Demanda de condômina em face de condomínio – Sentença de improcedência – Manutenção do julgado – Cabimento – **Autora que foi multada pelo condomínio porque insistiu em estacionar sua caminhonete, marca Toyota-Hilux, em uma das vagas de garagem do prédio – Arguição acerca da ilegalidade da deliberação assemblear que proibiu o estacionamento desse tipo de veículo no prédio** – Pretensão de compelir o réu a não cobrar a multa e de não impor outras pelo mesmo motivo – Inconsistência jurídica – **Convenção condominial expressa em permitir o uso das vagas apenas por automóveis de pequeno e médio porte, haja vista o reduzido espaço de manobra e de estacionamento** – Assembleia que somente veio a aplicá-la ao caso concreto, tendo em conta as inúmeras reclamações de moradores – Restrição a respeito da qual, ademais, a autora já tinha pleno conhecimento quando da aquisição da unidade autônoma, tendo em vista expressa menção, no bojo da escritura de compra e venda, acerca do seu direito a “duas vagas simples, para estacionamento de automóvel de passeio, tamanho pequeno ou médio, na garagem do edifício”. Apelo da autora desprovido. (TJSP; Apelação Cível 0019827-85.2010.8.26.0506; Relator (a): Marcos Ramos; Órgão Julgador: 37ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto – 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/10/2017; Data de Registro: 31/10/2017).

Todavia, alguns equipamentos frequentemente utilizados, embora discretos, também podem alterar o conceito estético da fachada. A esse exemplo, cite-se a instalação de películas protetoras aos vidros, redes de proteção ou, por fim, máquinas de ar condicionado.

Não há dúvidas de que a instalação de redes de proteção para crianças, em apenas algumas unidades, pode alterar a fachada do edifício. Todavia, a considerar a importância de tal equipamento às crianças que habitam nas unidades e a alteração quase imperceptível no conceito estético da fachada, deve ser privilegiada a autorização da rede de proteção. O que se proíbe é a alteração nociva e capaz de deteriorar o perfil originário da fachada e não propriamente inovações modernizadoras ou úteis aos moradores.

É nesse sentido que tem caminhado a jurisprudência, ou seja, permitindo que pequenas alterações na fachada, tais como instalação de redes de proteção³² e película protetora nos vidros³³ não sejam limitadas pela convenção condominial. Por outro lado, já se entendeu, corretamente, que a instalação de toldos³⁴ nos terraços de unidade duplex ou a remoção de esquadrias³⁵ configura alteração da fachada.

³² CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONDOMÍNIO DE SOBRADOS. COLOCAÇÃO DE PORTA DE VIDRO NA LATERAL DA GARAGEM E DE TELAS DE PROTEÇÃO NA JANELA. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DA FACHADA. LICITUDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. São lícitas pequenas alterações realizadas por condômino sem o condão de interferir na harmonia da fachada. (TJPR, Apelação 728437-9, Rel. Vitor Roberto Silva, j. 16 de junho de 2011).

³³ “Apelação. Ação de cumprimento de obrigação convencional. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Condômino que instalou película protetora denominada "insulfilm" nos vidros de seu apartamento. Prova produzida nos autos que indica a não alteração da fachada. Sentença de improcedência mantida. Preliminar rejeitada. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 0332779-23.2009.8.26.0000; Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 11ª VARA CIVEL; Data do Julgamento: 15/01/2013; Data de Registro: 16/01/2013)”. “Autores que pleiteiam a utilização de telas de proteção contra raios solares nas sacadas de vidro do apartamento e a indenização por danos materiais e morais – Procedência parcial do pedido – Inconformismo – Desacolhimento – Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP – Dispositivo do Regimento Interno/Convenção Condominial alegado pelo condomínio-apelante que diz respeito a rede de proteção, não a tela de proteção – **Proibição absoluta de utilização de “insul-film, adesivos, persianas ou cortinas” nas sacadas fechadas por vidro que não se mostra razoável** – Recurso administrativo dos autores, ademais, nem sequer incluído em pauta para discussão diante da nova realidade de excesso de luminosidade e calor – Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação 1005496-92.2014.8.26.0554; Relator (a): J.L. Mônaco da Silva; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 21/09/2016).

³⁴ Condomínio – Fachada – Alteração por condômino – Instalação de toldos nos terraços de unidade "duplex" – Inadmissibilidade – Violação da convenção condominial e do art 10, § 2º, da Lei 4.591/64 – Recurso provido para julgar a ação de obrigação de fazer, c.c. preceito cominatório, procedente, com Inversão da sucumbência. (TJSP; Apelação Sem Revisão 0000567-08.1998.8.26.0000; Relator (a): Waldemar Nogueira Filho; Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Privado de Férias; Foro Regional II – Santo Amaro – 5ª VARA CIVEL; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 03/08/2000).

³⁵ Condomínio edilício. Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação de danos. Alteração da fachada. Remoção de esquadrias que dividem a sala e a varanda e nivelamento do piso da varanda. Sentença de parcial procedência. Apelação de ambas as partes. Alegação de nulidade da perícia afastada. Perícia conclusiva pela alteração dos aspectos arquitetônicos da fachada e acréscimo de sobrepeso com a elevação do piso da sacada. Obra não autorizada pelo condomínio. Violação das regras do regimento interno. Desnecessidade de as alterações terem visibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Danos materiais relativos ao gasto com a contratação de engenheiro comprovados. Ressarcimento devido pelos réus. Recurso do autor provido e o dos réus não provido. (TJSP; Apelação Cível 1002694-47.2014.8.26.0223; Relator (a): Moraes Pucci; Órgão

Quanto aos aparelhos de ar condicionado, a jurisprudência também admite a sua instalação, em razão do conforto trazidos aos usuários das unidades, sobretudo no verão brasileiro. Todavia, a instalação deve observar a menor alteração possível, razão pela qual muitos condomínios acabam editando regras próprias para a instalação de tais aparelhos. Se a instalação é realizada de forma regular e sem grandes prejuízos à fachada, a jurisprudência tem entendido ilícita a limitação de uso nesse sentido³⁶. Caso a instalação do ar condicionado traga substancial alteração na fachada, também já se entendeu regular a limitação de tal direito³⁷.

1.4. Vedação de uso para inadmitir animais domésticos nos condomínios

Matéria que exige especial atenção é a possibilidade de vedar que animais domésticos residam na unidade condominial autônoma ou transitem pelas áreas comuns do Condomínio. Poderia a convenção condominial limitar o direito de o condômino, por exemplo, ter um cachorro de estimação dócil e pequeno?

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, no seguinte sentido:

Cinge-se a controvérsia a definir se a convenção condominial pode impedir a criação de animais de qualquer espécie em unidades autônomas do condomínio. 3. Se a convenção não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos nos arts. 1.336, IV, do CC/2002 e 19 da Lei nº 4.591/1964. 4. Se a convenção veda apenas a permanência de animais causadores de incômodos aos demais moradores, a norma condominial não apresenta, de plano, nenhuma ilegalidade. 5. Se a convenção proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar

Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarujá – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/05/2019; Data de Registro: 04/06/2019)

³⁶ APELAÇÃO. AÇÃO DE PRECEITO COMINATÓRIO. Condomínio em edifício. Controvérsia envolvendo a instalação de aparelho de ar condicionado que seria responsável pela alteração da fachada do edifício. Sentença de improcedência. Insurgência pelo autor. Descabimento. Instalação que não compromete a padronização arquitetônica e estética da construção. Equipamento colocado em face "interna" do prédio, voltada aos fundos, sem visualização frontal. Ausência de qualquer prova a amparar a afirmação de comprometimento estrutural do edifício, com risco à sua integridade e segurança. Ônus da prova que cabia ao requerente, a que não se desincumbiu. Elementos que não justificam, após dez anos da instalação, sem violação à arquitetura e segurança, a remoção pretendida quando, a despeito da ausência de autorização por meio de assembleia, a vontade dos condôminos foi externada por meio de abaixo assinado pela maioria dos proprietários ao tempo dos fatos. Sentença mantida. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1017597-05.2013.8.26.0100; Relator (a): Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 35ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/11/2018; Data de Registro: 21/11/2018)

³⁷ “Condomínio edilício – Ação de obrigação de fazer – Demanda de condomínio em face de condômino – Pretensão ligada à irregularidade na instalação de ar-condicionado na unidade autônoma – Sentença de procedência – Manutenção do julgado – Cabimento – Convenção condominial que previu, de modo expresso, a impossibilidade de alteração da fachada – Violação por parte do condômino – Configuração – Laudo pericial, elaborado por expert de confiança do Juízo, conclusivo no sentido de que os aparelhos de ar condicionado instalados na unidade autônoma alteraram a fachada do prédio. Apelo do réu desprovido”. (TJSP; Apelação Cível 1031166-68.2016.8.26.0100; Relator (a): Marcos Ramos; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/04/2019; Data de Registro: 12/04/2019).

desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio. 7. Recurso especial provido.³⁸

Como se verifica, segundo o julgado, a convenção apenas poderia restringir o direito de o condômino ter animal doméstico em sua unidade caso comprovado que o animal poderia ser prejudicial ao sossego, salubridade e segurança aos demais moradores. Até mesmo para os animais mais perigosos, a jurisprudência tem se inclinado para a necessidade de prova de periculosidade do animal³⁹.

Todavia, caso o condômino possua muitos animais na sua unidade, hipótese que poderia trazer incômodo pelo mau cheiro ou até mesmo danos à saúde aos demais moradores, a limitação é perfeitamente lícita. Assim, a jurisprudência já entendeu lícita a restrição para o condômino que possuía doze gatos em sua unidade⁴⁰ ou para condômino (em condomínio de casas) que fazia criação de galinhas e coelhos em sua residência⁴¹.

³⁸ Superior Tribunal de Justiça, REsp 1783076/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, *DJe* 24/05/2019

³⁹ Apelação Cível. Condomínio edilício. Permanência de cachorro da raça "pit bull". Incidência do art. 252 do RITJSP. **Incontroverso o fato de que o animal nunca apresentou comportamento agressivo e que sempre foi transportado consoante as normas de segurança exigidas. Ausência de perigo ou de insegurança. Restrição abusiva disposta em cláusula condominial.** Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento. (TJSP; Apelação Cível 4001589-43.2013.8.26.0344; Relator (a): José Joaquim dos Santos; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília – 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/11/2015; Data de Registro: 24/11/2015).

No mesmo sentido “AGRAVO DE INSTRUMENTO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – Decisão agravada deferiu parcialmente a antecipação da tutela, para que animais de médio e grande porte sejam retirados do condomínio e para que o regulamento interno seja respeitado (em relação aos animais de pequeno porte), em cinco dias (sob pena de multa diária de R\$ 100,00) – Não comprovado que os animais oferecem perigo aos condôminos – Não evidenciado o dano irreparável ou de difícil reparação – RECURSO DA REQUERIDA PROVIDO, PARA AFASTAR A DECISÃO AGRAVADA, quanto à concessão da tutela antecipada (TJSP; Agravo de Instrumento 2166759-95.2015.8.26.0000; Relator (a): Flavio Abramovici; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/10/2015; Data de Registro: 27/10/2015).

⁴⁰ No caso abaixo, a moradora possuía doze gatos em sua unidade e, portanto, foi declarada lícita cláusula no regimento interno que permite aos condôminos possuírem apenas dois animais por unidade. “APELAÇÃO – CONDOMÍNIO – REGULAMENTO INTERNO – EXCESSO DE ANIMAIS EM CONDOMÍNIO – JULGAMENTO ANTECIPADO – POSSIBILIDADE – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Suficiência das provas produzidas – PRELIMINAR REJEITADA. CONDOMÍNIO – REGULAMENTO INTERNO – **CLÁUSULA QUE RESTRINGE O NUMERO DE ANIMAIS DOMÉSTICOS POR UNIDADE HABITACIONAL – POSSIBILIDADE** – Razoabilidade na limitação que não causa transtornos aos demais condôminos – Princípio da função social da propriedade – Regra de deve ser interpretada sistematicamente – Aplicação do disposto no artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal c.c. os artigos 10, III e 19, da Lei 4591, de 16 de dezembro de 1964, à hipótese – Majoração, contudo, do prazo para 60 dias para que a ré condômina adeque-se ao estabelecido no regulamento e determinado judicialmente – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”. (TJSP; Apelação Cível 1003682-41.2016.8.26.0565; Relator (a): Luis Fernando Nishi; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Caetano do Sul – 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/05/2017; Data de Registro: 18/05/2017).

⁴¹ “CONDOMÍNIO. Criação de galinhas e coelhos em unidade condominial. Multa aplicada por infração ao regulamento interno, que veda a criação e permanência de animais que possam constituir ameaças, mau odor ou perigo aos demais condôminos. Normas que devem ser obrigatoriamente observadas por todos condôminos Multa cabível Ação julgada improcedente Sentença mantida por seus próprios fundamentos, conforme Regimento Interno do TJSP Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 0062038-73.2008.8.26.0000; Relator (a): Rui Cascaldi; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jundiaí – 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 16/08/2011; Data de Registro: 24/08/2011)

Em nossa opinião, não caba à convenção limitar o direito de moradores terem animais domésticos em suas unidades condominiais. Caso o animal não seja prejudicial à saúde, sossego e segurança dos moradores (art. 1.336, IV, do Código Civil), a restrição ao direito de propriedade nos parece abusiva.

1.5. Limitação de uso ao condômino antissocial

Certamente a questão mais tormentosa no que diz respeito à limitação de uso em condomínios é a possibilidade de impedir ao condômino antissocial usar a sua própria unidade ou frequentar as áreas comuns do Condomínio, em razão de decisão assemblear fundamentada no comportamento antissocial do morador.

A questão não é mais simples. Em *primeiro lugar*, porque o Código Civil não autoriza expressamente tal penalidade, diferentemente de outros países, tais como Argentina⁴² (Código Civil), Suíça (Código Civil)⁴³, Espanha (Ley 49/1960)⁴⁴, México (Ley

⁴² Código Civil Argentino (Ley 26.994, de outubro de 2014). O Código Civil argentino estabelece ao condômino, as seguintes proibições: “ARTICULO 2047. Prohibiciones. Está prohibido a los propietarios y ocupantes: a) destinar las unidades funcionales a usos contrarios a la moral o a fines distintos a los previstos en el reglamento de propiedad horizontal; b) perturbar la tranquilidad de los demás de cualquier manera que exceda la normal tolerancia; c) ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble; d) depositar cosas peligrosas o perjudiciales.”. Em caso de reiteração no comportamento proibitivo, será possível ao proprietário se ver desalojado no uso do imóvel, segundo a parte final do “ARTICULO 2069.- Régimen. En caso de violación por un propietario u ocupante de las prohibiciones establecidas en este Código o en el reglamento de propiedad horizontal, y sin perjuicio de las demás acciones que corresponden, el consorcio o cualquier propietario afectado tienen acción para hacer cesar la infracción, la que debe sustanciarse por la vía procesal más breve de que dispone el ordenamiento local. Si el infractor es un ocupante no propietario, puede ser desalojado en caso de reiteración de infracciones.”

⁴³ [Art. 649b¹C. Collective ownership / I. Co-ownership / 9. Exclusion from collective ownership / a. Co-owners](#)

9. Exclusion from collective ownership

a. Co-owners

A co-owner may be excluded from the community of co-owners by court order if, as a result of his or her conduct or that of persons to whom he or she granted use of the object or for whom he or she is responsible, his or her duties towards the other co-owners individually or collectively are so seriously violated that continuation of the community of co-owners becomes unreasonable.”

⁴⁴ “Ley 49/1960: Artículo diecinueve, La infracción de las prohibiciones establecidas en el párrafo tercero del artículo séptimo dará lugar al apercibimiento al titular o, en su caso, al ocupante del piso o local. Desatendido el requerimiento por el titular ocupante, **la junta podrá instar y obtener judicialmente la privación del uso del piso o local a aquél y a quienes con él convivan. Dicha privación la fijara discrecionalmente el Juez por un plazo no superior a dos años**, atendida la gravedad de la falta, sin que afecte a los restantes derechos dominicales y a las obligaciones derivadas del título.”

de Condomínios)⁴⁵ e Chile (Ley 19.537 de 1997)⁴⁶. Em verdade, o Código Civil brasileiro admite que o condômino antissocial seja constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor da taxa condominial (art. 1.337, parágrafo único), todavia, não é expreso em permitir a limitação ao direito de uso.

Em *segundo lugar*, a dificuldade em restringir o uso nessa situação decorre do fato de não haver critérios objetivos para classificar um comportamento como antissocial. Embora em alguns casos extremos reste evidente a conduta antissocial⁴⁷, a ausência de um critério objetivo pode ser palco de injustiças perante morador que, embora tenha ultrapassado alguns limites, tenha sido injustamente limitado no seu exercício de usar a própria coisa.

A ausência de previsão no texto legal tem dividido a doutrina quanto à possibilidade (ou não) de restringir o direito de uso do condômino antissocial. Como defensor da licitude em restringir o direito de uso do condômino antissocial, cite-se Marco Fábio Morsello⁴⁸, que defendeu que

em situação excepcional, após ampla defesa, uma vez constatada prática antissocial reiterada e que torne insuportável a vida comunitária, em adoção das regras de proporcionalidade e razoabilidade, reputamos viável, à luz da funcionalização do instituto da propriedade e deveres de solidariedade na vida em comunidade, a viabilidade de exclusão.

Ainda segundo o autor “[...] entendimento em contrário, daria azo não só à paralisia da vida condominial, como também, desconsideraria o princípio da efetividade das decisões

⁴⁵ “ARTÍCULO 33.- El condómino que reiteradamente no cumpla con sus obligaciones, además de ser responsable de los daños y perjuicios que cause a los demás, podrá ser demandado para que se le obligue a vender sus derechos hasta en subasta pública, respetándose el derecho al tanto, en los términos del Reglamento del Condómino. El ejercicio de esta acción será resuelto en asamblea de condóminos, por un mínimo del 75% de éstos.”

“ARTÍCULO 36.- Si quien no cumpla sus obligaciones fuese un ocupante no propietario, el Administrador le demandará, previo consentimiento del condómino, la desocupación del piso, departamento, vivienda, casa o local. Si el condómino se opusiera se procederá contra éste y el ocupante, en los términos del artículo anterior, en la vía sumaria o en la que corresponda legalmente, según el caso.”

⁴⁶ Ley 19.537/1997 “Artículo 51. [...] El juez, a petición del administrador del edificio o de cualquier propietario, podrá aplicar al infractor arresto hasta de 15 días o multa; estas medidas hasta que cese la infracción. Todo lo cual se entenderá sin perjuicio de las indemnizaciones que en derecho correspondan. La reclamación se substanciará breve y sumariamente, pudiendo el juez apreciar la prueba en consciencia”.

⁴⁷ Cite-se, por exemplo, o caso do processo que tramita no Tribunal de Justiça de São Paulo (Processo 1065584-32.2016.8.26.0100, em que o morador teve mais de 106 reclamações no livro do condomínio por “barulho infernal”. Este mesmo morador utilizava a sala de ginástica seminu, realizava festas e orgias em sua unidade condominial. A sentença julgou procedente o pedido para autorizar a exclusão desse condômino, cujo comportamento era comprovadamente antissocial.

⁴⁸ MORSELLO, Marcos Fábio. O condômino antissocial sob a perspectiva civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade de São Paulo, 109, 171-186. (2014). Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89231>. Acesso em 12 jun. 2018.

judiciais, erigindo a função jurisdicional ao leito inerte de Procusto, realidade inaceitável na sociedade contemporânea”.

Concordando com tal posicionamento, Marco Aurélio Bezerra De Melo⁴⁹, desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, defende que o Código Civil, embora silente, não obsta que o condômino antissocial seja limitado no seu direito de usar o imóvel porque, segundo o autor,

[...] a parte final do parágrafo único do art. 1.337, ao dispor ‘até ulterior deliberação da assembleia’ pode funcionar como a reserva legal que possibilitará à assembleia ministrar um remédio ainda mais amargo com o objetivo de conter o condômino recalcitrante em sua insuportabilidade.

O desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Francisco Loureiro, além de defender a possibilidade de exclusão do condômino antissocial, também entende possível a venda judicial forçada do imóvel. Segundo Loureiro⁵⁰:

a dúvida está na possibilidade de compelir alienação forçada da unidade autônoma, com exclusão definitiva do condômino que mantém grave e reiterada conduta antissocial. Caso as medidas anteriores não se mostrem eficazes – o que dificilmente ocorrerá – é possível, no silêncio da lei, a venda judicial do imóvel, sub-rogando-se o condômino no preço, abatidas as multas e indenizações exigíveis. A função social não é mais limite, mas seu conteúdo [...].

Da pesquisa acadêmica que realizamos, a corrente doutrinária que permite a exclusão do condômino antissocial aparenta ser majoritária, destacando-se favoravelmente a tal medida Álvaro Villaça Azevedo⁵¹, Nelson Nery e Rosa Nery⁵², Gustavo Tepedino⁵³, Ênio

⁴⁹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de [et. al]. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 958-959.

⁵⁰ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coord. Ministro Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2017. p. 1.291;

⁵¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Condomínio edilício e exclusão do condômino nocivo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, v. 5, n. 27, p. 48, nov./dez. 2008.

⁵² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 1.216.

⁵³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v. 3, p. 694-695.

Santarelli Zuliani⁵⁴, Cláudio Luiz Bueno de Godoy⁵⁵, Sílvio Venosa⁵⁶, Américo Isidoro Angélico⁵⁷ e Mário Luiz Delgado⁵⁸.

Por outro lado, há autores que não admitem a possibilidade de limitação do direito de uso do condômino antissocial, justamente pela ausência de previsão legal. Cite-se, nesse sentido, João Batista Lopes⁵⁹, Renato Sandreschi Sartorelli⁶⁰ e Luciano de Camargo Penteado⁶¹.

É de se ressaltar, ainda, que muito recentemente, contrariando a posição majoritária da doutrina, José Fernando Simão e Marcello Uriel Kairalla⁶² escreveram artigo defendendo a impossibilidade de exclusão do condômino antissocial também em razão da ausência de previsão legal no Código Civil. Na palavra dos autores:

A utilização de princípios para justificar a exclusão de um condômino resulta em perigosíssimo desvio de categoria jurídica, que pode aviltar a ordem jurídica. No caso em estudo, a ordem jurídica foi precisa ao delinear as situações que são sancionáveis (desrespeito ao estatuto condominial e ao direito de vizinhança), descreveu os procedimentos legais para apuração da ilicitude da situação (devido processo no âmbito condominial e processo judicial) e, por fim, determinou as penas aplicáveis em caso de apuração positiva do ilícito. [...] A ânsia punitivista, possivelmente gerada pelo genuíno desejo de combater injustiças no caso concreto, acaba por criar um sistema desprovido de organicidade e coerência.

Flávio Tartuce⁶³, por seu turno, também concorda com a impossibilidade de limitação do direito de uso do condômino antissocial. O fundamento, contudo, não é apenas a ausência de previsão legal, mas a violação do

⁵⁴ ZULIANI, Ênio Santarelli. O que fazer com o condômino antissocial que não muda o comportamento nocivo, apesar das multas aplicadas? *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, v. 7, n. 39, p. 25, nov./dez. 2010.

⁵⁵ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Responsabilidade do condômino nocivo e sanção de expulsão. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 103-118.

⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direitos reais*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 368-369.

⁵⁷ ANGÉLICO, Américo Isidoro. Exclusão do condômino por reiterado comportamento antissocial à luz do novo Código Civil. *LEX Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*. São Paulo, v. 16, p. 9-11, jun. 2004

⁵⁸ DELGADO, Mário Luiz. O condomínio edilício na jurisprudência do STJ: estado atual da arte. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flavio (Coord.). *Direito Civil: Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018. p. 545.

⁵⁹ LOPES, João Batista. *Condomínio*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 173.

⁶⁰ SARTORELLI, Renato Sandreschi. A exclusão do condômino nocivo perante a legislação do condomínio. In: CASCONI, Francisco Antonio; AMORIM, José Roberto (Coord.). *Condomínio edilício. Aspectos relevantes. Aplicação do novo código civil*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2006. p. 233.

⁶¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 482.

⁶² SIMÃO, José Fernando; KAIRALLA, Marcello Uriel. Impossibilidade de exclusão do condômino antissocial. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 5, 2019, n. 3, p. 967-992.

⁶³ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Coisas*. v. 4, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 414.

[...] princípio de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88) e a solidariedade social (art. 3º, inciso I, da CF/1988); bem como a concreção da tutela da moradia (art. 6º da CF/1988). Em suma, a tese de expulsão do condômino antissocial viola preceitos máximos de ordem pública, sendo alternativas viáveis as duras sanções pecuniárias previstas no art. 1.337 do CC/2002.

A jurisprudência também não se mostra uníssona, aparentando haver maior número de julgados permitindo a exclusão do condômino antissocial⁶⁴, contrariando julgados que entendem pela impossibilidade jurídica do pedido⁶⁵, em razão da ausência de previsão legal nesse sentido.

Seguimos a maioria. Embora sejam bastante sólidos os argumentos de ausência de previsão legal para a exclusão do condômino antissocial, não nos parece haver proibição legal para restringir o direito de uso do condômino que, comprovadamente, tem comportamento incompatível com a vida em conjunto com outras pessoas. Naturalmente que o comportamento antissocial deve estar comprovado e, ainda, ser permitido ao condômino antissocial participar da assembleia que poderá decidir pela sua exclusão, facultando-lhe, inclusive, a apresentação de defesa.

⁶⁴ “CONDOMÍNIO – EXCLUSÃO DE CONDÔMINO ANTISSOCIAL – AÇÃO JULGADA EXTINTA – CARÊNCIA DE AÇÃO – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – SANÇÃO GRAVOSA QUE NÃO POSSUI PREVISÃO NO CÓDIGO CIVIL – INCONFORMISMO – OMISSÃO DO LEGISLADOR QUE, POR SI SÓ, NÃO PROÍBE A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NEM AFASTA A APLICAÇÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE INTEGRAM O DIREITO PRIVADO – DEVER DA JUSTIÇA DE SOLUCIONAR A CONTROVÉRSIA PELO MÉRITO – DIREITO DE AÇÃO RECONHECIDO – SENTENÇA ANULADA. RESULTADO: apelação parcialmente provida”. (TJSP; Apelação 4000396-25.2013.8.26.0010; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional X – Ipiranga – 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/04/2016; Data de Registro: 07/04/2016).

“CONDOMÍNIO. CONDÔMINO ANTISSOCIAL. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. Requerida mantém grande acúmulo de sujeira em prédio de apartamentos. Risco de incêndio. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. **Sanções pecuniárias do art. 1.337 do Código Civil não esgotam as providências para fazer cessar a conduta ilícita do condômino.** Requerida utiliza da propriedade de maneira nociva aos demais condôminos. Possibilidade de imposição de obrigação de não utilizar o imóvel”. (TJSP; Apelação 0003122-32.2010.8.26.0079; Relator (a): Flavio Abramovici; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Botucatu – 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 27/08/2013; Data de Registro: 28/08/2013).

⁶⁵ “**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. (TJSP; Apelação Cível 0318734-14.2009.8.26.0000; Relator (a): Maia da Cunha; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri; Data do Julgamento: 01/10/2009; Data de Registro: 19/10/2009)”.

2) Limitações ao direito de fruir a unidade condominial

2.1) Limitações para ceder o uso do imóvel via aplicativos de locação/hospedagem de curta temporada.

Segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo, fruir ou gozar tem a sua significação ligada à percepção de frutos e produtos que a coisa puder proporcionar, tais como alugar o imóvel e receber frutos civis ou fazer a colheita dos frutos de uma plantação⁶⁶.

Dados estatísticos demonstram que, no Brasil, ao adquirir um bem imóvel residencial, é provável que o proprietário utilize para residência de sua própria família. Essa é a realidade brasileira, onde boa parte da população dispõe de apenas um único bem imóvel e há 33 milhões de brasileiros que não possuem local para morar⁶⁷.

Contudo, ainda que o Brasil seja um país desigual, onde boa parte da população não possui sequer um teto para viver, não é incomum que investidores (pessoas físicas ou jurídicas) adquiram bens imóveis residenciais, exclusivamente com o objetivo de conferi-los para locação a terceiros.

A escolha do investidor para locar o seu imóvel pode ser a locação tradicional para fins residenciais, estabelecida nos artigos 46 e seguintes da Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91), muitas vezes conferida por prazo igual ou superior a trinta meses (que autoriza a denúncia vazia – art. 46) ou, quando o imóvel estiver localizado em cidades turísticas, o investidor pode pensar em locações por períodos mais curtos (e rentáveis), tal como é a locação por temporada, disposta nos termos dos artigos 48 e seguintes da Lei 8.245/91. Essa era a realidade brasileira dos investidores nos últimos anos.

Ocorre, todavia, que o mercado da locação, com a vinda de diversos aplicativos, sofreu substancial alteração, porque ampliou a quantidade de pessoas interessadas em alugar unidades residenciais em tais plataformas, bem como o número de proprietários que

⁶⁶ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. v. V. São Paulo: Atlas, 2015. p. 101.

⁶⁷ Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), faltam 6,3 milhões de domicílios no Brasil e, ao todo, 33 milhões de brasileiros não tem onde morar, sendo que o índice de população favelada alcança 11,4 milhões de pessoas, segundo Censo de 2010 do IBGE. Fonte: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2018/05/03/interna-brasil,678056/deficit-de-moradias-no-brasil-chega-a-6-3-milhoes-sp-tem-a-maior-defa.shtml>. Acesso em 26 jun. 2019.

disponibilizam a sua própria residência (ou outros imóveis) para locação a terceiros⁶⁸. Esse tipo de negócio jurídico, portanto, tornou-se um grande mercado.

Não é propósito deste artigo qualificar a natureza jurídica desse novo negócio jurídico. De fato, ao esmiuçarmos tal contrato, podemos encontrar prestações da locação, corretagem e hospedagem, o que poderia descaracterizar a locação pura e simples ou, ainda, criar um contrato atípico.

De todo modo, ainda que não esteja claro qual a natureza jurídica de tal contrato, são inequívocas as vantagens de tal negócio para proprietários e/ou inquilinos/hóspedes. Não obstante, diversos condomínios têm manifestado receio com esse tipo de prática imobiliária⁶⁹. Cite-se, a esse exemplo, a constante rotatividade de hóspedes/inquilinos, fator que aumenta a insegurança entre os demais moradores e, ainda, a possibilidade de os novos ocupantes alugarem o imóvel para realizarem festas fora dos horários permitidos no regimento interno do condomínio.

Justamente em razão disso, crescem as ações judiciais com escopo de limitar o direito de o proprietário dar a sua unidade em locação para aplicativos que fazem a locação por curta ou curtíssima temporada. A esse exemplo, cite-se ação proposta por casal de proprietários que reconheceu ter adquirido imóvel para “*explorá-lo economicamente por meio de locação e, com isso, complementar a sua renda*” e buscou anular a limitação conferida em assembleia condominial, que lhes proibiu alugar o imóvel por prazo inferior a noventa dias.

Nos termos da sentença⁷⁰, considerando que o condomínio não comprovou comportamento irregular dos inquilinos que até então haviam ocupado a unidade, a ação foi julgada procedente para

anular a deliberação n. 6 da Assembleia de Condomínio realizada em 24.04.2017 (fls. 226/236), bem como para determinar que o condomínio réu se abstenha da prática de qualquer ato ou comportamento que signifique ou tenha a pretensão de impedir o uso pelos autores do imóvel descrito na inicial para fins de locação por temporada pela plataforma Air BNB.

⁶⁸ <https://epocanegocios.globo.com/Vida/noticia/2018/09/airbnb-diz-que-53-dos-anfitrioes-brasileiros-alugam-imoveis-para-obter-renda-extra.html>. Segundo dados da reportagem, de 2012 a 2018, o número de acomodações anunciadas no Brasil pelo Airbnb saltou de 3,5mil para 180 mil. Acesso em 26 jun. 2019.

⁶⁹ <https://economia.estadao.com.br/blogs/radar-imobiliario/airbnb-entra-em-pauta-nos-condominios/>. Acesso em 26 jun. 2019.

⁷⁰ Processo 1031942-37.2017.8.26.0002, Tribunal de Justiça de São Paulo. O recurso de apelação, até o fechamento deste artigo, não havia sido julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Embora, de fato, existam julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo inadmitindo a restrição ao direito de fruir do proprietário, que lhe permitiria locar o imóvel via tais plataformas⁷¹, não se perca de vista que há outros inúmeros julgados permitindo tal restrição, desde que aprovada a alteração da convenção em decisão assemblear⁷². O Superior Tribunal de Justiça, salvo engano, ainda não se posicionou a respeito do tema.

⁷¹ APELAÇÃO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER – Condomínio que pretende obstar a ré de locar sua unidade por curto período de tempo – Ausência de vedação em convenção condominial – Utilização que não se equipara a fim não residencial – **Inexistente qualquer justificativa jurídica a restringir o direito de propriedade da ré – Eventuais abusos devem ser analisados pontualmente, tendo o Condomínio à sua disposição meios inclusive extrajudiciais de reprimenda** – Recurso provido. (TJSP; Apelação 1009601-48.2016.8.26.0100; Relator (a): Hugo Crepaldi; Órgão Julgador: 38ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Foro Central Cível – 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/10/2017; Data de Registro: 27/10/2017)

“Agravado de instrumento – Procedimento de tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Decisão que indeferiu a liminar. Insurgência. **Autores que anunciam seu imóvel por meios especializados para uso por terceiros mediante o pagamento de diárias. Condomínio que visa a impedir tal negócio. Contrato que se assemelha à locação por temporada. Aplicação da Lei de Locação. Impossibilidade da restrição pretendida pelo condomínio, salvo decisão por unanimidade dos condôminos** (art. 1.351 do CC/2002). Agravo parcialmente provido”. (TJSP; Agravo de Instrumento 2000899-37.2018.8.26.0000; Relator (a): Morais Pucci; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 24ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/02/2018; Data de Registro: 08/02/2018)

“AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ASSEMBLEAR E DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Assembleia condominial que, por maioria, deliberou proibir a locação por temporada. Restrição ao direito de propriedade. Matéria que deve ser versada na convenção do condomínio. Ocupação do imóvel por pessoas distintas, em espaços curtos de tempo (Airbnb) que não descaracteriza a destinação residencial do condomínio. Precedentes. Recurso desprovido”. (TJSP; Apelação Cível 1065850-40.2017.8.26.0114; Relator (a): Milton Carvalho; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/07/2018; Data de Registro: 12/07/2018)

⁷² “AÇÃO DECLARATÓRIA E COMINATÓRIA – DELIBERAÇÃO EM ASSEMBLEIA QUE ALTEROU O REGULAMENTO INTERNO DO CONDOMÍNIO PARA PROIBIR A LOCAÇÃO POR TEMPORADA DAS UNIDADES POR PERÍODO INFERIOR A QUINZE DIAS – PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA VISANDO AFASTAR A RESTRIÇÃO IMPOSTA – POSSIBILIDADE – PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES – **LIMITAÇÃO AO USO DA PROPRIEDADE QUE DEPENDE DA ALTERAÇÃO DA PRÓPRIA CONVENÇÃO CONDOMINIAL, MEDIANTE APROVAÇÃO POR QUÓRUM QUALIFICADO** – TUTELA CONCEDIDA – DECISÃO REFORMADA AGRAVO PROVIDO. (TJSP; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2253643-59.2017.8.26.0000; RELATOR (A): ANDRADE NETO; ÓRGÃO JULGADOR: 30ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO; FORO PLANTÃO – 01ª CJ – SANTOS – VARA PLANTÃO – SANTOS; DATA DO JULGAMENTO: 08/08/2018; DATA DE REGISTRO: 10/08/2018)

“Agravado de Instrumento. Condomínio. Tutela de Urgência de Natureza Antecedente. Pretensão a que possa livremente locar seus imóveis por temporada e mediante uso de aplicativos, bem como para que seja afastada a restrição de uso das áreas comuns pelos inquilinos. **Locação por uso de aplicativos ou páginas eletrônicas ('Airbnb' e afins) que possui finalidade característica de hotelaria ou hospedaria. Deliberações tomadas em Assembleia Geral Extraordinária, por medidas de segurança aos condôminos**”. (TJSP, Agravo de Instrumento 2013529-28.2018.8.26.0000, Rel. Bonilha Filho, j. 26.02.2018)

“Agravado de instrumento. Ação visando a anulação de deliberação condominial. Utilização do apartamento como hospedagem, por meio da plataforma eletrônica ‘Air BNB’. Impossibilidade. Edifício de caráter residencial. Liminar revogada. Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2133212-93.2017.8.26.0000; Relator (a): Pedro Baccarat; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II – Santo Amaro – 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/09/2017; Data de Registro: 27/09/2017).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Interposição contra decisão que deferiu a tutela de urgência com determinação à ré a abstenção de locar ou ceder o imóvel com finalidade característica de hotelaria ou hospedaria, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Possibilidade de se determinar a antecipação dos efeitos da tutela determinada, diante da presença de elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 294 e 300 do Código de Processo Civil de 2015. Observação com relação ao teto da incidência da multa (astreintes) em caso de eventual descumprimento da decisão. Decisão mantida, com observação.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2047686-61.2017.8.26.0000; Relator (a): Mario A. Silveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro de Rio Claro – 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 29/05/2017; Data de Registro: 08/06/2017).

Em nossa opinião, quando da instituição do condomínio, a convenção condominial pode limitar o direito de o proprietário alugar o imóvel via tais aplicativos ou mesmo por curta temporada. Todavia, tratando-se da hipótese de incorporação imobiliária, de forma a atender o dever de informação, essa considerável limitação ao direito de propriedade deve ser expressamente informada pelo incorporador ao pretendente adquirente.

Da mesma forma, nos termos do art. 1.351, do Código Civil, as convenções condominiais que não disponham de tal limitação poderão ser alteradas, desde que se obtenha 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos. A inobservância de tal requisito pode ser considerada limitação abusiva ao direito de propriedade dos condôminos.

2.2) Limitação para locação da unidade a “república de estudantes”

Por fim, a última questão controvertida é perquirir sobre eventual licitude de cláusula na convenção condominial que limita a locação da unidade para república de estudantes.

Como se sabe, boa parte dos alunos brasileiros que não residem nas cidades de suas instituições de ensino e como forma de divisão de despesas, acabam se reunindo para conviverem no que se chama “república de estudantes⁷³”.

Pode configurar república de estudantes um apartamento de dois dormitórios em que dois colegas residem e dividem despesas, como também uma residência de cinco quartos, onde dez ou quinze alunos residem.

Em nossa opinião, não é lícita cláusula na convenção condominial que pura e simplesmente, sem qualquer justificativa, limita ao proprietário o direito de alugar seu imóvel para estudantes. É evidente que o condomínio pode adotar as medidas que entender cabíveis quando os ocupantes da unidade violarem as regras estabelecidas no Código Civil ou na convenção condominial, em especial na hipótese de utilizarem a propriedade de forma a prejudicar o sossego, a salubridade, a segurança dos demais moradores e, também, ofender

⁷³ As suas origens da ‘república de estudantes’ remontam ao século XIV, em Coimbra, berço da academia de Portugal e do Brasil, quando dom Dinis, por diploma régio de 1309, promoveu a construção de casas na zona de Almedina que deveriam ser habitadas por estudantes mediante pagamento de um aluguel, cujo montante seria fixado por uma comissão expressamente nomeada pelo Rei e constituída por estudantes e “homens bons” da cidade. É assim que, a partir de um tipo de alojamento comum, permitindo minimizar os encargos financeiros, viriam a surgir, por evolução, as atuais Repúblicas. Ainda hoje, as “casas” caracterizam-se pela exaltação de valores universais que unem o passado ao presente: a vida em comunidade, a soberania e a democracia. As decisões são, geralmente, tomadas por unanimidade e todos os membros são responsabilizados pela gestão da “casa”. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Rep%C3%BAblica_estudantil. Acesso em 26 jun. 2019.

os bons costumes⁷⁴. Todavia, parece-nos um exagero imaginar, de plano, convenção condominial que simplesmente restringe a possibilidade de as unidades serem ocupadas por estudantes. Sustentar posição nesse sentido seria tomar todos os estudantes, *a priori*, por pessoas que invariavelmente trazem o caos à vida em condomínio.

A jurisprudência, a esse respeito, também não se mostra uníssona. No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, localizamos julgados permitindo restrição na convenção para limitar o uso da unidade por república de estudantes. Em um dos acórdãos, com o que não concordamos, ressaltou-se:

Várias pessoas de nenhuma ligação familiar, vivendo longe dos familiares, que se unem tão somente para baratear o aluguel, possuem tipo de vida que, pelos hábitos e horários, sem contar a constante rotatividade, independentemente de ser certo ou errado, não pode ser considerado essencialmente residencial. E a restrição contida na Convenção destina-se exatamente a permitir que os moradores tenham um determinado padrão de moradia, que é aquele restrito às residências familiares.⁷⁵ (AC 132.503- 4/9, 10ª Câmara de Janeiro/2003 de Direito Privado, Ribeirão Preto, rel. Des. Maia da Cunha, julgado em 11/3/2003).

Por outro lado, há decisão, do mesmo tribunal, em sentido absolutamente oposto, ressaltando, inclusive, ser preconceituosa a presunção de que estudantes perturbam a paz e o sossego do Condomínio:

Vedar a moradia de grupos de pessoas não ligados por laços familiares é atitude discriminatória e viola os princípios constitucionais da moradia e da função social da propriedade. É preconceituosa a alegação de que estudantes, em razão de ausência de parentesco entre si, perturbam a paz e o sossego. Pelo contrário, uma família pode causar numerosos problemas para o convívio em um condomínio edilício. Vale a pena citar os seguintes exemplos: a) um pai de família pode ser um alcoólatra e chegar todos os dias em casa bêbado e causar confusão na portaria; b) uma mãe histérica pode passar o dia gritando com os filhos pelas áreas comuns do prédio; c) um filho pode ser um baterista que insiste em tocar o seu instrumento até

⁷⁴ Segundo Jorge Morais Carvalho, “o conceito de bons costumes é indeterminado Trata-se, tal como a ordem pública, de uma cláusula geral, que deve ser concretizada em cada caso pelo intérprete, tendo em conta as circunstâncias específicas da situação, não sendo possível nem desejável torná-la rígida. [...] A definição do conceito de bons costumes e a sua contraposição em relação ao conceito de ordem pública constituem questões complexas, que dificultam a concretização [...] A concretização do conceito e, em especial, a consequente conclusão no sentido de contrariedade a um princípio ético ou moral dependem de uma operação a realizar pelo aplicador do direito, que deve ponderar e avaliar os aspectos relevantes do contrato tendo em conta os valores éticos e morais intrínsecos à vida em sociedade, concluindo se existe algum princípio atingido de tal forma que deixe de se poder considerar aplicado. Os princípios éticos e morais fundamentais podem dizer respeito a aspectos muito variados da vida em sociedade, não se limitando a regras definidas por uma determinada religião. Não se limitam, ou nem sequer se referem, assim, ao contrário do que se defendeu de forma quase unânime durante algum tempo, a uma eventual moral sexual dominante, que é, aliás, cada vez menos consensual e limitadora do comportamento dos indivíduos a esse nível. Em síntese, a invocação da contrariedade aos bons costumes como fundamento autónomo de invalidade de um contrato depende de um processo com duas fases. Em primeiro lugar, é necessário analisar todos os elementos relevantes do negócio e avaliar da sua contrariedade à ética e à moral dominantes na sociedade, no contexto histórico e geográfico relevante. Existindo suspeitas da contrariedade, o aplicador deve, sem segundo lugar, verificar se e em que medida algum princípio ético ou moral concreto é afetado pelo acordo”. CARVALHO, Jorge Morais. *Os limites à liberdade contratual*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 112-119.

⁷⁵ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível 132.503- 4/9, 10ª Câmara de Direito Privado, Ribeirão Preto, rel. Des. Maia da Cunha, julgado em 11/3/2003.

altas horas da noite; d) uma filha pode namorar um traficante que passa a ter livre entrada no edifício e transforma a unidade em ponto de venda de drogas. São hipóteses envolvendo membros de família protegidas pela convenção. De outro modo, é possível que o apartamento seja habitado por estudantes religiosos que tenham como únicas atividades comer, dormir e rezar.⁷⁶

Estamos de acordo com o último julgado. De fato, não nos parece correta estipulação na convenção condominial que, sem qualquer justificativa, limita o direito de o proprietário alugar sua unidade para estudantes. É absolutamente factível imaginarmos que um casal em litígio pode causar muito mais problemas a um condomínio do que jovens estudantes de direito.

Ao final, registre-se linha jurisprudencial que, inobstante permitir que as unidades sejam alugadas para estudantes, apenas limita a quantidade de pessoas que podem ocupar o imóvel⁷⁷. Nesse caso, parece-nos bastante razoável a limitação, uma vez que as unidades de um dormitório, por exemplo, são planejadas para moradia de duas ou três pessoas e a utilização por quatro, cinco ou seis pessoas poderia influir negativamente no condomínio.

CONCLUSÃO

Não há dúvidas que o direito de propriedade, desde a edição da Constituição Federal de 1988, sofreu considerável evolução, sobretudo no que diz respeito às suas limitações. Contudo, não se pode negar que a propriedade tem como principais atributos o direito de proprietário usar e gozar da coisa.

A limitação a tais direitos, embora possível, merece cautela, sobretudo no âmbito dos condomínios edilícios, cuja convenção pode estabelecer outras limitações que não estejam previstas no texto legal.

⁷⁶ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação 9174759-48.2004.8.26.0000, Rel. Mônico da Silva, j. 18 de Maio de 2011

⁷⁷ “CONDOMÍNIO – LIMITAÇÕES À QUANTIDADE DE MORADORES POR UNIDADE CONDOMINIAL – LOCAÇÃO MULTIFAMILIAR – REPÚBLICA – RESCISÃO DE CONTRATO LOCATÍCIO – INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS, MORAIS E LUCROS CESSANTES – INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ABUSIVA – DESCABIMENTO. Não é abusiva a decisão assemblear que, em virtude do elevado número de ocupantes (média de seis moradores por apartamento) da unidade condominial locada para habitação multifamiliar (república), bem como a alta rotatividade desses moradores, determina a redução para quatro no número de ocupantes em cada apartamento. Decisão que não impede o condômino de usar, fluir e livremente dispor de sua unidade condominial (CC, art. 1335), mas apenas limita o exercício desse direito, de forma a garantir a boa convivência e a segurança dos moradores, à medida que, é senso comum, numa cidade como São Paulo, que as constantes entradas e saídas de moradores temporários, dificulta o controle e fiscalização pelos funcionários do condomínio, acarretando insegurança ao condomínio como um todo. A decisão tomada pela maioria na assembléia condominial obriga a todos, quando não se mostre abusiva (CC, art. 1333). (TJSP; Apelação com Revisão 9226276-24.2006.8.26.0000; Relator (a): Clóvis Castelo; Órgão Julgador: 35ª Câmara do D. OITAVO Grupo (Ext. 2º TAC); Foro Central Cível – 30ª V. CÍVEL; Data do Julgamento: 07/05/2007; Data de Registro: 09/05/2007).

Viver em condomínio significa compartilhar espaços comuns. O exercício do direito da propriedade nos condomínios edilícios requer maiores limitações do que na propriedade exclusiva. Ao adquirir ou alugar um apartamento, o morador já deve estar ciente que, além das limitações legais, também haverá outras limitações impostas pela convenção condominial ou regimento interno.

Como bem ressaltado por Caio Mário da Silva Pereira⁷² em sua obra clássica a respeito dos condomínios:

a convivência, a proximidade ou a circunstância de viverem os condôminos no mesmo prédio, pode-se dizer até na mesma casa, tomada esta palavra em sentido mais amplo, sujeita-os todos à observância de regras de comportamento mais rígidas [...] o dever de cumprimento daquelas disposições aprovadas pelos próprios condomínios na Convenção de Condomínio, as quais constituem lei particular do agrupamento dos integrantes deste, e estão sujeitas a estrita obediência. [...] Trata-se é bem verdade, de normas restritivas da liberdade individual, mas, da mesma forma que toda vida em sociedade impõe a cada um limitações à sua atuação livre em benefício do princípio social de convivência, assim também naquele pequeno agrupamento de pessoas, que compõem uma comunidade especial, adotando como normas convenientes à tranquilidade interna desta certas limitações à liberdade de cada um em proveito da melhor harmonia do todo [...].

Embora a convenção condominial possa estabelecer outras limitações que não estejam previstas no texto legal, tal fato não significa que o Condomínio tem liberdade plena para estabelecer restrições de uso e gozo aos condôminos.

Sendo assim, necessário que a doutrina e jurisprudência estejam atentas para limitações que, eventualmente, possam ultrapassar os limites estabelecidos pela função social da propriedade (art. 1.228, § 1º, do Código Civil), boa-fé (art. 187, do Código Civil) e dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal).

Quando as previsões ou alterações à convenção condominial ultrapassarem tais limites, competirá ao Poder Judiciário anular as restrições à propriedade no tocante ao direito de uso e gozo da coisa imóvel.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Marcelo Manhães de. A restrição de uso de equipamentos de lazer por condômino inadimplente. *BDI – Boletim de Direito Imobiliário*. Março 2009.

ANGÉLICO, Américo Isidoro. Exclusão do condômino por reiterado comportamento antissocial à luz do novo Código Civil. *LEX: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*. São Paulo, v. 16, p. 9-11, jun. 2004.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos Reais*. 5ª ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Condomínio edilício e exclusão do condômino nocivo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, v. 5, n. 27, p. 48, nov./dez. 2008.

CARVALHO, Jorge Morais. *Os limites à liberdade contratual*. Coimbra: Almedina, 2016.

DELGADO, Mário Luiz. O condomínio edilício na jurisprudência do STJ: estado atual da arte. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flavio (Coord.). *Direito Civil Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018.

ELIAS FILHO, Rubens Carmo. *Condomínio Edilício: Aspectos de Direito Material e Processual*. São Paulo: Atlas, 2015.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Responsabilidade do condômino nocivo e sanção de expulsão. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 103-118.

LOPES, João Batista. *Condomínio*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LOPES, João Batista. Natureza jurídica da convenção de condomínio. In: ALVIM, Arruda; CERQUEIRA CÉSAR, Joaquim Portes; ROSAS, Roberto (Coordenadores). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 383.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 188 e 193.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coord. Ministro Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2017.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de [et. al]. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 958/959.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de Direito Civil. Direito das Coisas*. v. V. São Paulo: Atlas, 2015. p. 101.

MORSELLO, Marcos Fábio. O condômino antissocial sob a perspectiva civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade de São Paulo, 109, 171-186. (2014). Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89231>. Acesso em 12 jun. 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. 5ª ed. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.

SARTORELLI, Renato Sandreschi. A exclusão do condômino nocivo perante a legislação do condomínio. In: CASCONI, Francisco Antonio; AMORIM, José Roberto (Coord.). *Condomínio edilício*. Aspectos relevantes. Aplicação do novo código civil. 2ª ed. São Paulo: Método, 2006.

SIMÃO, José Fernando; KAIRALLA, Marcello Uriel. Impossibilidade de exclusão do condômino antissocial. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 5, 2019, n. 3, p. 967-992.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Coisas*. v. 4, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*. v. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direitos reais*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ZULIANI, Ênio Santarelli. O que fazer com o condômino antissocial que não muda o comportamento nocivo, apesar das multas aplicadas? *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, v. 7, n. 39, p. 25, nov./dez. 2010.