

OPINIÃO

JURÍDICA LOCAÇÃO E
CONDOMÍNIO

Editorial

As questões imobiliárias envolvem grande complexidade.

Cada tema enseja diferentes visões e interpretações, uma vez que a legislação nem sempre é suficientemente clara e objetiva.

Na cadeia imobiliária, dois segmentos são especialmente destacados no debate jurídico: locação e condomínios.

Ambos os setores possuem dinâmicas muito próprias, com decorrentes demandas judiciais para esclarecer ou pacificar condutas e procedimentos.

E é exatamente nessa direção que a revista Opinião se constitui em consistente contribuição ao debate e ao esclarecimento.

Aqui estão reunidas pessoas de elevado saber, saber este que generosamente compartilham com todos os interessados em aprender e entender as leis que se aplicam sobre delicadas relações humanas.

O Secovi-SP e sua universidade consideram que as informações aqui apresentadas serão de grande valia para o aprimoramento e o desenvolvimento das áreas de locação e condomínios, razão pela qual agradece aos vice-presidentes Walter Cardoso e Hubert Gebara, bem como aos organizadores desta importante obra, José Horácio Cintra G. Pereira e Jaques Bushatsky.

Boa leitura!

Claudio Bernardes
Presidente do Secovi-SP
Reitor da Universidade Secovi

Apresentação

O Secovi-SP (Sindicato da Habitação), tem forte comprometimento com o estudo, o aperfeiçoamento e a divulgação da legislação imobiliária, buscando esses objetivos através de vários caminhos, bastante consolidados e bem conhecidos pela sociedade, tais como a Universidade Secovi e o PQE - Programa de Qualificação Essencial.

Nos últimos anos, foram realizadas as “Jornadas de Direito Imobiliário”, e centenas de interessados puderam participar de aulas, palestras e eventos de todo tipo.

Este ano, nos propusemos um novo desafio: criar uma revista jurídica capaz de apresentar, ao mercado imobiliário, o que pensam atuantes professores, magistrados e advogados, estudiosos das leis e da evolução normativa. Enfim, protagonistas no campo da análise e aplicação das leis, efetivamente capazes de criar opiniões.

Assim como foi feito em cada oportunidade anterior, os autores gozaram da mais absoluta liberdade de escolha de tema, de opção de entendimento, de forma. Pensamos que, de outro modo, não se conseguiria alcançar a meta da saudável e consistente discussão.

Uma grata evidência: foi entusiasmada a disposição que encontramos, de parte de toda a equipe do Secovi-SP, da sua diretoria e de todos os articulistas convidados, a ponto de já podermos prever futuras edições dessa nova revista. Realmente, são muitas as matérias e diversos os temas que, mais do que permitirem, na verdade exigem o prosseguimento deste trabalho. A todos, os nossos agradecimentos.

E, ao leitor, dirigimos uma aspiração e um pedido: que este trabalho seja útil e instigante, e que possamos ser brindados com sugestões de temas e de estudiosos para comporem as próximas edições.

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira Jaques Bushatsky

Coletânea ímpar e inovadora

Esta é uma obra que, tenho certeza, será de extrema utilidade para empresários do setor imobiliário, notadamente das áreas de locação e de condomínios, além de advogados, juizes, procuradores e desembargadores.

Deve-se ressaltar a importância e o brilhantismo de cada um dos autores, de sócios de sólidas bancas advocatícias a experientes desembargadores. Todos expõem suas opiniões sobre diversos temas da legislação locatícia, numa coletânea tão ímpar quanto inovadora.

A variedade de assuntos tratados na publicação é realmente muito abrangente.

Em um artigo, por exemplo, é possível saber como se dá o despejo de um funcionário que mora no condomínio. Em outro, o leitor poderá conhecer detalhadamente o trâmite de uma ação revisional de aluguel.

De certo modo, esta obra é uma consequência natural das Jornadas de Direito Imobiliário, tradicional evento promovido por esta vice-presidência de Gestão Patrimonial e Locação. Nesses encontros, o último deles ocorrido em 2011, representantes do Judiciário e do mercado imobiliário reuniam-se para discutir questões relativas ao setor de locação, com abordagem da orientação doutrinária e da jurisprudência. Agora, estamos substituindo a discussão “ao vivo” por abordagens escritas. O intuito é democratizar a informação, levando definitivamente a discussão para todo o mercado imobiliário.

É importante destacar que o projeto só prosperou graças ao empenho de seus dois coordenadores: o desembargador José Horácio Cintra Gonçalves Pereira e o advogado Jaques Bushatsky. Apesar das experiências díspares - o primeiro foi presidente do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e o segundo advoga na área de Direito Imobiliário e é diretor de Legislação do Inquilinato do Secovi-SP -, eles conseguiram trazer para a publicação pareceres de profissionais de renome que lidam diariamente com o direito locatício.

Walter Luiz Monteiro Cardoso
Vice-presidente de Gestão Patrimonial
e Locação do Secovi-SP

Leitura indispensável

A presente publicação é, sem dúvida, uma das mais importantes iniciativas do Secovi-SP, que sempre primou pela produção de conteúdos relevantes e abrangentes, relacionados a todas as suas áreas de atuação.

A entidade contempla o público com uma obra de extremo valor para o aprimoramento das atividades imobiliárias e que vai atender não só àqueles que atuam no setor como também estudantes e professores universitários.

A publicação é composta de uma coletânea de artigos sobre a legislação locatícia e condominial, redigidos por experientes e renomados desembargadores e advogados. Certamente, uma obra que agregará informações essenciais para o dia a dia profissional do universo jurídico e acadêmico.

Cumprimentamos os idealizadores e coordenadores deste brilhante trabalho: desembargador José Horácio Cintra Gonçalves Pereira, presidente do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, e o advogado Jaques Bushatsky, diretor de Legislação do Inquilinato do Secovi-SP e coordenador do Programa Qualificação Essencial do Sindicato, que, com expertise, conseguiram reunir relevantes análises doutrinárias e jurisprudenciais do direito locatício e condominial.

São abordados nesta edição, dentre outros, temas como convenção de condomínio e utilização de áreas comuns, prescrição e agilização da cobrança judicial, inter-relações de condomínio e locação; responsabilidade civil do síndico; zelador e sua função.

Trata-se, portanto, de leitura indispensável para profissionais da área de Direito, advogados, juízes, procuradores, professores, estudantes e empresários que atuam nos segmentos de locação e de condomínios, e demais interessados em assuntos que constam da pauta diária daqueles que vivem ou atuam diretamente nesse universo.

Hubert Gebara
Vice-presidente de Administração Imobiliária
e Condomínios do Secovi-SP

Ficha Técnica

Coordenação

Jaques Bushatsky
José Horácio Cintra Gonçalves Pereira
Assessoria de Comunicação do Secovi-SP
Departamento de Marketing do Secovi-SP

Agradecimentos

João Batista Crestana
Sílvia Luiza Lakatos Varuzza
Márcio José Valeriano
Maira Regina de Toledo Alkessuani
Carolina Rafaella Ferreira
Sílvia Carneiro
Bruna Rafaela Mazzini
Bruno Charneski
João Paulo Palmieri
Patrícia Lucia Boscolo Belí de Oliveira
Juliana Crepaldi

Walter Luiz Monteiro Cardoso
Vice-presidente de Gestão Patrimonial e Locação

Hubert Gebara
Vice-presidente de Administração Imobiliária
e Condomínios

Para anunciar

(11) 5591-1290 / parceiros@secovi.com.br
Tiragem: 3.000 exemplares

Contatos Secovi-SP

Pabx: (11) 5591-1300, Disque Síndico (11) 5591-1234
Eventos: (11) 5591-1279, PQE (11) 5591-1198/1250
Universidade Secovi: (11) 5591-1221/1172/1284
Câmara de mediação: (11) 5591-1214

Secovi no Interior

Bauru (14) 3227-2616, Campinas (19) 3252-8505,
Grande ABC (11) 4121-5335, Jundiaí e região (11)
4523-0833, Santos (13) 3321-3823, São José do Rio
Preto (17) 3235-1138, Sorocaba (15) 3211-0730, Vale
do Paraíba (12) 3942-9975

Fale conosco

opiniaojuridica@secovi.com.br

*Os artigos assinados são de exclusiva responsabilidade de
seus autores. Reprodução das matérias admitidas desde
que destacadamente citados o autor e a fonte.*

*Os anúncios publicitários são de inteira responsabilidade
dos anunciantes.*



Sumário

AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL	11
ARBITRAGEM E LOCAÇÃO URBANA	15
QUESTÕES ATUAIS DA LEI DE LOCAÇÃO	18
INTER-RELAÇÕES ENTRE O CONDOMÍNIO EDILÍCIO E A LOCAÇÃO DO IMÓVEL URBANO	22
A POLÊMICA USUCAPIÃO FAMILIAR DO ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL	28
RESPONSABILIDADE CIVIL DO SÍNDICO DE CONDOMÍNIO	36
CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO E ASPECTOS DE UTILIZAÇÃO DE PARTES COMUNS	40
DIREITO DE SUPERFÍCIE	44
GARANTIAS LOCATÍCIAS	48
A FUNÇÃO DO ZELADOR	50
A CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO: RESTRIÇÕES À PRESENÇA DE PESSOAS NAS UNIDADES	54
PRESCRIÇÃO DA COBRANÇA DE CONDOMÍNIO	58
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS GARANTIAS LOCATÍCIAS	62
O CONTRATO DE LOCAÇÃO PERANTE O REGISTRO DE IMÓVEIS	67
CONDOMÍNIOS: É POSSÍVEL AGILIZAR A COBRANÇA JUDICIAL?	72
GLOSSÁRIO - INDICADORES DE PREÇOS	75
NOSSOS ARTICULISTAS	78



Ação revisional de aluguel

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira

Com o advento da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, a ação revisional de aluguel recebeu regulamentação nos seus artigos 68 a 70, estabelecendo-se o procedimento sumário, observando-se o cabimento de aluguel provisório e seus limites, a possibilidade de pedido de reconsideração (revisão do aluguel provisório) e a possibilidade, ainda, de pedido contraposto, bem como efeito suspensivo ao recurso de apelação em face das diferenças de aluguéis. Estas eram, em síntese, as regras principais e específicas aplicáveis ao procedimento da ação revisional de aluguel. Agora, com a vigência da Lei n. 12.112, de 9 de dezembro de 2009, algumas regras procedimentais foram introduzidas com a ideia de aperfeiçoamento da “ação revisional de aluguel”.

O objetivo deste modesto trabalho é dar destaque, notadamente, às alterações implantadas pela aludida Lei n. 12.112/2009, bem como à eventual possibilidade de “renúncia ao pedido de revisão judicial”, como cláusula contratual do contrato de locação.

Aluguel

A Lei do Inquilinato (8.245/91) cuida do tema “aluguel”, em seus artigos 17 a 21, estabelecendo, no que nos interessa, que é livre a convenção aluguel (vedada, no entanto, sua estipulação em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo. E mais, esse aluguel está sujeito ao chamado “reajuste” mediante aplicação de índices previstos em legislação própria ou, mais ainda, à “revisão” para ajustá-lo ao preço de mercado, a qualquer momento, desde que concordes as partes contratantes ou, após três anos de vigência do contrato ou de acordo anteriormente realizado, mediante pedido de revisão judicial (ação revisional de aluguel). Cumpre acrescentar que, caso o pedido anterior de revisão tenha sido judicial, o prazo de três anos deverá ser contado a partir da citação realizada naquele processo, uma vez que “o aluguel fixado na sentença retroage à data da citação” (art. 69).

Aluguel provisório

Na ação revisional de aluguel admite-se a fixação de valor do aluguel provisório com base em regras próprias, portanto, não há que se falar em requisitos da tutela antecipada e muitos menos nos pressupostos exigidos para a medida cautelar. Aqui, os critérios são outros, ou seja, se fixa no equilíbrio de uma

relação contratual para que não haja prevalência abusiva daquele que paga ou daquele que recebe. Para tanto, o autor da ação revisional (a legitimidade ativa é atribuída tanto ao locador quanto ao locatário) deverá formular, de forma expressa, pedido de aluguel provisório indicando o valor do aluguel cuja fixação é pretendida, bem como fornecer elementos (documentos) que comprovem, ainda que em caráter provisório, o valor do aluguel almejado. E, por fim, a decorrência do prazo de três anos (art. 19).

Dessa forma, presentes estes três requisitos – pedido, elementos fornecidos pelo autor e o decurso do prazo de três anos –, não restará ao magistrado outra solução senão a fixação do aluguel provisório, com base nos percentuais estabelecidos pela lei do inquilinato.

Percentual do aluguel provisório

A partir da vigência da Lei n. 12.112/2009 (alterando o art. 68 e seu inciso II, bem como incluindo as alíneas “a” e “b”), foram estabelecidos os percentuais de 80% para a fixação do aluguel provisório, nos seguintes termos: a) em ação proposta pelo locador, o aluguel provisório não poderá exceder a 80% do pedido; b) em ação proposta pelo locatário, o aluguel provisório não poderá ser inferior a 80% do aluguel vigente. O que significa dizer, exemplificando, que se o locador pede R\$2.000,00, o aluguel provisório não poderá ultrapassar R\$1.600,00; e, se o locatário paga, a título de aluguel, R\$1.000,00 por mês, o aluguel provisório não poderá ser inferior a R\$800,00.

Pedido de revisão (reconsideração) do aluguel provisório

Nosso sistema processual não previa o chamado “pedido de reconsideração” que, por sua vez, não interferia no andamento dos respectivos recursos – ou seja, não suspendia e não interrompia o prazo recursal. Por esse motivo, cuidou-se, na praxe forense, da apresentação, por parte dos advogados, de pedido de reconsideração e, caso não fosse acolhido, que o pedido fosse recebido como recurso (via de regra, recurso de agravo).

A Lei n. 8.245/91 trouxe uma novidade ao introduzir, expressamente, pedido de reconsideração, estabelecendo que: “sem prejuízo da contestação e até audiência, o réu poderá pedir seja revisto o aluguel provisório, fornecendo os elementos para tanto” (art. 68, III). Todavia, mesmo

assim, não cuidou de prazo do respectivo recurso. Essa circunstância acarretava, sem dúvida, forte divergência. Senão, vejamos: o pedido de revisão é facultativo, portanto, se o réu optar pela direta interposição de agravo de instrumento; ou, fixado o aluguel provisório na ação revisional, o interesse recursal do réu somente surgirá se não for atendido o seu pedido de revisão daquela decisão; e, mais ainda, esse pedido de revisão interrompe ou não o prazo para interposição de recurso¹.

Neste particular, destacando, ainda, as dificuldades quanto à aplicação do chamado “pedido de reconsideração”, deve ser consultada a obra do ilustre José Guy de Carvalho Pinto², bem como a obra Celso Anicet Lisboa³.

Todavia, com a Lei n. 12.112/2009, a aludida controvérsia estaria resolvida com a seguinte redação, *in verbis*: “o pedido de revisão previsto no inciso III deste artigo (art. 68, V, Lei n. 8.245/1991) interrompe o prazo para interposição de recurso contra a decisão que fixar o aluguel provisório”.

Com efeito, se o pedido de revisão interrompe o prazo recursal, o interesse recursal somente surgiria com o não acolhimento do pedido de revisão (total ou parcialmente).

Sucedo, no entanto, que em recente Acórdão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo expôs o seguinte entendimento: “Conhecível é o presente agravo, porque, sem prejuízo da contestação e até a audiência a agravante, ré na revisional de aluguel, poderia pedir ao juiz desta fosse revisto aluguel provisório, fornecendo os elementos necessários (inciso III do art. 68 da Lei nº 8.245/91), mas, como tal pedido de revisão interrompe o prazo de interposição do recurso contra a decisão que fixar o aluguel provisório (inciso V do art. 68 da Lei nº 8.245/91, acrescido pela Lei nº 12.112, de 09.12.2009), este é sinal de pronta recorribilidade do tal decidido caso não tenha havido aquele pleito” (grifo nosso) (A.I. nº 0239371-07.2011.8.26.0000, voto nº 14.338, Rel. Des. Palma Bisson).

A prevalecer esse entendimento, o pedido de revisão, não obstante interrompa o prazo de recurso, tornar-se-ia letra morta, ou seja, o réu, na revisional, poderia sempre optar pelo pedido de reconsideração, ou interpor o agravo de instrumento.

Todavia, neste particular, não podemos perder de vista que os princípios da economia e celeridade processual devem merecer destaque, sob pena de nenhuma valia de regras processuais que busquem esses desideratos (economia e celeridade).

Com efeito, consta da justificativa do projeto que se transformou na citada Lei n. 12.112/2009, ao tratar das alterações propostas no art. 68, que “no aperfeiçoamento da sistemática de revisão do aluguel provisório, desafogando-se os Tribunais de segunda instância ao conferir segurança jurídica para o réu questionar o valor do aluguel provisório perante o juiz de primeiro grau, sem precisar interpor desde logo recurso da decisão que o fixa”.

Melhor seria que o agravo de instrumento somente fosse conhecido caso o agravante estivesse recorrendo da

decisão que não acolheu seu pedido de revisão (reconsideração), nos moldes do art. 68, incisos III e V, da Lei n. 8.245/1991, com as alterações introduzidas pela Lei n. 12.112/2009.

Prazo do pedido de revisão (reconsideração) do aluguel provisório

A Lei n. 8.245/1991, em seu art. 68, inciso III, estabelece que, *sem prejuízo da contestação e até a audiência, o réu poderá pedir seja revisado o aluguel provisório, fornecendo elementos para tanto*. Logo, o pedido de revisão não está sujeito a um determinado prazo (termo inicial e final), mas apenas a um determinado ato procedimental, ou seja, a audiência. Assim sendo, como de fato o é, caberia indagar se essa aludida audiência fosse designada para, por exemplo, após seis meses (como ocorre na prática com o rito sumário, uma vez que o volume de serviço impõe essa prática), poderia o réu, até essa data, pedir revisão do aluguel provisório?

A nosso ver a resposta é negativa, uma vez que a referida audiência deveria ser realizada no prazo de 30 (trinta) dias (cf. art. 277, CPC), o que coincide com o vencimento do primeiro aluguel fixado pelo juiz em ação revisional de aluguel. Não seria razoável que o réu, após o pagamento de alguns aluguéis provisórios, viesse demonstrar seu inconformismo em face desses mesmos aluguéis, a não ser, por evidente, o surgimento de fato superveniente que autorizasse essa pretensão.

Nessa linha de raciocínio, se a audiência for designada para além dos trinta dias, é conveniente que o réu apresente seu pedido de revisão antes do vencimento do novo aluguel fixado pelo juiz em ação revisional. E caso o réu resolva não pagar o novo aluguel provisório até a audiência, ele estará, sem dúvida, sujeito a ação de despejo por falta de pagamento (art. 62, caput, da Lei n. 8.245/1991).

Pedido contraposto e contraproposta obrigatória

O art. 68, caput, da Lei n. 8.245/1991, determina a aplicação do procedimento sumário à ação revisional de aluguel. Sendo assim, é admissível nessa ação revisional de aluguel o chamado “pedido contraposto”, ou seja, “o réu, na contestação, poderá formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial” (§ 1º do art. 58, Lei n. 8.245/1991). O que significa dizer que o réu poderá, caso assim entenda, pleitear a seu favor a redução ou majoração do aluguel na ação revisional de aluguel.

De outra parte, a Lei do Inquilinato exige que o réu, em sua contestação, ofereça contraproposta se houver discordância quanto ao valor pretendido (art. 68, inciso IV). A lei trouxe, dessa forma, um requisito novo da contestação. Trata-se de contraproposta obrigatória. A exigência desse

¹ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BANDIOLI, Luis Guilherme A. Colaboração FONSECA, João Francisco Naves da. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. São Paulo: Saraiva, 2010, 42ª edição, p. 1.579.

² PINTO, José Guy de Carvalho. Locação & Ações Locativas. São Paulo: Saraiva, 1997, n. 345, p. 696.

³ LISBOA, Celso Anicet. A Nova Lei de Locações Sob o Enfoque Processual. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 95.

novo requisito deixou clara a intenção da lei em aplicar o ônus da impugnação especificada previsto no art. 302 do CPC⁴. O não atendimento dessa exigência, por parte do réu, permite a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor (efeito da revelia).

Cumpra consignar, no entanto, que pedido contraposto e contraproposta não guardam semelhança. Com efeito, no pedido contraposto, o réu pretende a majoração ou redução do valor do aluguel que o autor pretende, respectivamente, reduzir ou majorar. Enquanto na contraproposta o réu admite a modificação dos valores locatícios, todavia não na extensão do valor pretendido pela inicial.

Revisional – renúncia

O que vem sendo discutido na atualidade é a eventual possibilidade ou não de cláusula, em contrato de locação, permitindo que as partes contratantes a renunciem, expressamente, ao direito de revisão judicial do aluguel.

Pois bem, sendo a locação amparada pela Lei n. 8.245/1991, não vemos como possa prosperar cláusula que estabeleça renúncia ao direito de revisão dos aluguéis por força da regra do art. 45, uma vez que “*são nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente Lei (...)*”. Com efeito, admitir cláusula dessa natureza significaria, data vênua, violar o equilíbrio das partes contratantes porque o aluguel poderia se tornar, de um lado, excessivamente oneroso e, de outra parte, poderia não haver remuneração justa pelo uso da coisa.

Todavia, é imperioso registrar que nosso entendimento diz respeito apenas às locações residenciais e não residenciais, com exclusão, por evidente, da locação para temporada (aliás, não haveria o fator temporal para admitir revisão judicial, e caso houvesse prorrogação, a locação seria residencial e por prazo indeterminado). Também estão excluídas as locações de espaços em shopping centers, uma vez que, nesse caso, *nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei* (art. 52, § 2º e art. 54, ambos da Lei n. 8.245/91).

Feita a ressalva, voltamos ao tema da possibilidade ou não de cláusula de renúncia ao pedido de revisão judicial nos contratos de locação residencial e não residencial.

Pois bem, a esse respeito a ilustre Professora Maria Helena Diniz preleciona que o art. 45 da Lei do Inquilinato tolhe a liberdade de contratar e o princípio da autonomia da vontade, pois interfere na prerrogativa dos contratantes de avençarem o que quiserem (...). Esta norma de ordem pública vem a interferir no contrato de locação para que este possa exercer, em sua plenitude, sua função social (...). Assim, ter-se-á nulidade de pleno direito da cláusula contratual que elidir os objetivos da lei inquilinária, retirando-lhe sua eficácia, por ser aquela norma de ordem pública

ou cogente, que, por isso, não poderá ser alterada pelos contratantes⁵. Ainda mais, ao elencar algumas hipóteses de cláusulas nulas, a aludida Professora destaca: “as que impliquem em renúncia (...) de propositura de ação revisional de aluguel” (ob. cit. p. 204).

A propósito e com especial ênfase, Waldir de Arruda Miranda Carneiro assevera: “O direito à revisão judicial do aluguel é de natureza patrimonial, o que, em princípio, autorizaria a sua renúncia, todavia, em face do disposto no art. 45 da Lei n. 8.245/91, é inegável que a renúncia ao direito de revisão contraria diretamente um dos mais importantes objetivos da Lei do Inquilinato, o de manter o aluguel aos níveis de mercado durante o desenrolar da locação, razão pela qual não nos parece acertado o entendimento que admite a validade da referida renúncia”⁶.

E mais: ousa acrescentar que, ao se validar cláusula de renúncia ao direito de ação revisional de aluguel, a consequência é, sem dúvida, o desequilíbrio das partes contratantes. Com efeito, a mencionada Lei do Inquilinato procurou estabelecer nas relações locatícias, dentro do possível, certa proporcionalidade entre os direitos e deveres do locador e locatário. Tanto é assim que, para a locação residencial foi permitida, pela vez primeira, a denúncia vazia, mas ao mesmo tempo exigiu-se que o contrato escrito de locação fosse celebrado por um prazo mínimo de 30 meses.

A propósito e com maior alcance destaca Luiz Fux, Ministro do Supremo Tribunal Federal, no que concerne à força obrigatória do contrato e à solenidade das palavras, já muito perderam terreno para a justiça contratual, apregoadas pela justiça e pela jurisprudência como o princípio norteador do restabelecimento do equilíbrio econômico do contrato. Proclamam os revisionistas *rebus sic stantibus*, para afirmar que o contrato de longa duração mantém-se nas suas bases originárias se as circunstâncias econômicas se mantiverem. Havendo alteração desse equilíbrio originário, impõe-se restabelecê-lo por força da equidade. O equilíbrio é fonte de otimização do relacionamento social⁷.

Em verdade, a ordem jurídica (art. 45 da Lei do Inquilinato) assegura a igualdade econômica e atende a função social dos contratos. Logo, de nenhuma validade seria a cláusula que viesse contrariar essas regras máximas de igualdade e de segurança.

Como aceitar, para exemplificar, o pagamento de um inquilino, a título de aluguel, da quantia de R\$1.000,00 num momento em que o mercado indica o valor de R\$5.000,00, ou exatamente o contrário, o locatário pagar R\$5.000,00 quando o aluguel, a preço de mercado, seria de R\$1.000,00? A solução, diante de cláusula de renúncia ao direito de revisão judicial, seria o desfazimento da avença locatícia? Não nos parece razoável essa solução.

Por sua vez, no entanto, Gildo dos Santos admite, com apoio em jurisprudência, que cláusula de renúncia ao direito de promover ação revisional de aluguel seria considerada válida porque não estaria infringindo o art. 45 da Lei n. 8.245/1991⁸.

⁴ FUX, Luiz. *Locações Processos e Procedimentos*. Niterói: Impetus, 2008, p. 157.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 203.

⁶ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Teoria e Prática da Ação Revisional de Aluguel*. Francisco Morato: Editora Frase, 1993, p. 28.

⁷ FUX, Luiz. *Locações Processo e Procedimento*. Niterói: Impetus, 2008, p. 142.

⁸ SANTOS, Gildo. *Locação e Despejo*. Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2010, p. 273.

Renúncia ao pedido de revisão no contrato *built-to-suit*

Conforme observa Luiz Antonio Scavone Junior, a atual complexidade dos negócios imobiliários fez surgir uma nova modalidade de contrato, que se convencionou chamar de *built-to-suit* (no vernáculo significa construído para servir), no qual uma das partes, o locatário, contrata a construção de imóvel de acordo com as suas necessidades e o recebe por cessão temporária de uso mediante pagamentos dos valores pactuados⁹.

No mesmo sentido seguem Lionel Zaclis e Daniel Kalansky, ao afirmarem que a locação na operação *built-to-suit* pode ser entendida como um contrato pelo qual o locador implementa o empreendimento imobiliário no interesse do locatário, que, por sua vez, passa a utilizá-la por um determinado período, garantindo ao primeiro o retorno dos investimentos realizados e a remuneração pelo uso do imóvel¹⁰.

Pois bem, nessa hipótese de contrato denominado *built-to-suit*, temos, sem dúvida, uma locação. Todavia, não apenas e com exclusividade um único negócio jurídico (locação). Na verdade, tem-se um instrumento – documento escrito – que traz no seu bojo vários negócios jurídicos, e portanto não pode merecer tratamento como se fosse locação amparada pela Lei do Inquilinato.

Com efeito, a título de ilustração, a importância paga pelo locatário – no negócio jurídico denominado *built-to-suit*, em face de sua inegável complexidade negocial – não pode ser considerada simplesmente como se aluguel fosse. Esse valor mensal compreende também, sem dúvida, financiamento, e desse modo não poderia, por evidente, ficar atrelado ao preço de mercado.

Aliás, com as devidas e necessárias ressalvas, não

podemos nos esquecer da locação celebrada entre os lojistas e o empreendedor dos denominados shopping centers, que sempre mereceram tratamento especial dada à natureza do contrato – mais complexa, por envolver diversos negócios jurídicos –, e não apenas como se fora exclusivamente contrato de locação.

Tanto assim que a Lei n. 8.245/1991, ao tratar desse negócio jurídico, envolvendo lojistas e empreendedores de shopping centers, estabeleceu expressamente que nessas relações prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos (grifo nosso) e as disposições procedimentais previstas nesta lei (art. 54).

A razão desse tratamento jurídico – condições livremente pactuadas – decorre da complexidade dos contratos envolvendo lojistas e empreendedores de shopping centers, que tratam não de aluguel mensal, como também fazem referência a aluguel percentual do faturamento, participação dos lojistas nas eventuais promoções de datas especiais, de fim de ano, e outras tantas. É suficiente, neste particular a simples leitura de um desses contratos.

Ora, assim sendo, o contrato denominado *built-to-suit*, por envolver também diversos negócios jurídicos e pela sua complexidade, exige tratamento próprio para que possam prevalecer as “condições livremente pactuadas”, como, por exemplo, a possibilidade de renúncia expressa do direito de revisão judicial do aluguel. Para tanto, aplica-se, por analogia, a regra contida no art. 54 da Lei n. 8.245/1991, enquanto não ocorrer modificação legislativa que se anuncia (Projeto de Lei n. 6.562-B de 2009).

Estas são as considerações que tenho a fazer, e espero que possam ser úteis àqueles que porventura gastem seu tempo nesta leitura.

⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Em: <http://www.scavone.adv.br/index.php?contrato-built-to-suit-e-a-lei-do-inquilinato>. Acesso em: 22 agosto 2012.

¹⁰ ZACLIS, Lionel; KALANSKY, Daniel. *Caderno Legal e jurisprudência*. Gazeta Mercantil, São Paulo, 21 dezembro 2004.

Arbitragem e locação urbana

Daniel Bushatsky

Embora o mercado imobiliário esteja em franca expansão – o que é importante, pois seu desempenho se relaciona diretamente à moradia da população, a grandes investimentos nacionais e estrangeiros e ao emprego de 10% da população economicamente ativa¹ –, pouco se discute sobre a melhor forma de solucionar conflitos decorrentes dos contratos imobiliários.

O poder judiciário², foro tradicional para a solução de conflitos, é moroso³ porque abarrotado de processos. Isso se deve não apenas à falta de infraestrutura, como também aos inúmeros recursos procrastinatórios permitidos pelo Código de Processo Civil⁴ (e que o Projeto do Novo Código de Processo Civil tenta diminuir).

Outras possibilidades estão surgindo, denominadas de métodos alternativos (adequados) de solução de conflito, com destaque para a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação.

Neste artigo, foquemos a arbitragem, que é um método positivo de solução de conflitos, tendo a sentença do árbitro a mesma força da sentença do juiz togado – consistindo, portanto, um título executivo judicial⁵.

Assim, cabe perguntar se os conflitos decorrentes de contratos imobiliários, em especial o contrato de locação urbana⁶, podem ser solucionados por arbitragem. Se puderem, será que vale a pena celebrar a convenção arbitral para a solução desses conflitos?

Desta forma, vale explorar pelo olhar da doutrina e da jurisprudência a possibilidade de arbitragem no direito imobiliário, passando pela sugestão da inclusão da mediação para solucionar o conflito antes da arbitragem, levando sempre em consideração a relação custo-benefício desta opção.

A arbitrabilidade no direito imobiliário

É o artigo 1º da Lei nº. 9.307/96 que delimita quem pode valer-se da arbitragem para solucionar conflitos e o que pode ser dirimido pelo instituto. Observe-se:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Nesse sentido, vale citar o Professor Carlos Alberto Carmona⁷:

“Condição *sine qua non* para a utilização da arbitragem é a capacidade dos contratantes, sem o que não pode ser firmada convenção de arbitragem. A capacidade jurídica consiste – como lembra Angelo Favata – “na aptidão de tornar-se sujeito de direitos e de deveres”, sendo tal capacidade o pressuposto de todos os direitos e obrigações”.

Completa o mesmo autor sobre a disponibilidade dos bens:

“Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ou não ser exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. (...) São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matéria a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem”.

Ora, como se observa, existindo pessoas capazes e sendo o objeto disponível, não se vê óbice para a utilização da arbitragem em contratos de locação residencial urbana.

É neste sentido que se deve lembrar o princípio basilar (e talvez o mais importante) da arbitragem, decorrência direta do artigo 2º da Lei de Arbitragem⁸, que é o princípio

¹ Fonte: OSCAR, Naiana. *Um Mercado Sob Suspeita*. Revista Exame, São Paulo, p. 32 a 43, 22-2-2012.

² Pesquisa realizada pelo ICJ Brasil (Índice de Confiança na Justiça), iniciativa da escola de direito da FGV, publicado em 08 de julho de 2010, pelo Jornal Estado de São Paulo, mostra que: (i) somente 33% da população confia no Poder Judiciário. A título comparativo: (i) somente 28% no Poder Legislativo; e (ii) somente 21% nos partidos políticos.

³ Em 2011, existiam 5.316.563 de feitos cíveis em andamento, de um total de 19.178.603 de feitos em primeira instância. Em: http://www.tjsp.jus.br/Shared/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=36866. Acesso em: 12 junho 2012.

⁴ Neste caminho, o Professor Miguel Reale: “Com razão foi dado realce aos empecilhos de uma legislação processual obsoleta, que propicia recursos e expedientes que solertes advogados convertem em instrumento tático de incabíveis e condenáveis delongas; à carência, nos órgãos judiciários, dos meios eletrônicos que a técnica de comunicação atualmente predomina nos domínios empresariais, prevalecendo ainda antigas praxes cartoriais; à crise do ensino jurídico, que impede a rápida seleção de juízes à altura de sua alta missão, com acabrunhantes lacunas nos quadros da magistratura; a revisão e atualização da organização judiciária, graças à autonomia que a constituição confere ao judiciário; à condigna, porém, as possibilidades financeiras do Poder Executivo, e sem se criarem diferenças gritantes em conflito com o que é pago aos seus auxiliares” (In: REVISTA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. Crise da justiça e arbitragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 5, p. 11-13, abril-junho 2005).

⁵ Confira-se o artigo 31 da Lei de Arbitragem: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

⁶ Não seria possível analisar a possibilidade de arbitragem em todos os contratos imobiliários, tais como, mas não se limitando, ao “Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel entre particulares” e entre “incorporador e consumidor”, pois acabam por ter particularidades que fogem ao escopo deste artigo, como, por exemplo, neste último, a incidência do Código de Defesa do Consumidor e a proibição expressa no artigo 51 deste diploma legal, de cláusula arbitral em contratos de consumo: “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem”.

⁷ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo - Um comentário à Lei nº. 9.307/96*. 3ª edição. São Paulo: Atlas. p. 38.

da autonomia da vontade, bem explicado pelo Professor Francisco José Cahali⁹. Confira-se:

“*Autonomia da vontade*: a utilização da arbitragem tem caráter voluntário; é a expressão da liberdade de escolha das partes. É fundamental a vontade dos interessados em estabelecer este método de solução de conflito. A autonomia da vontade do direito contratual concede às pessoas o poder de estabelecer livremente, através de declaração de vontade, como melhor lhe convier à disciplina de seus interesses, gerando os efeitos reconhecidos e tutelados no ordenamento jurídico, como opção, dentre outros aspectos, de contratar, ou deixar de contratar e negociar o conteúdo do contrato”

Desta forma, se há arbitrabilidade subjetiva e objetiva e existindo autonomia da vontade das partes, não há por que se negar a possibilidade de arbitragem nos contratos de locação residencial urbana, derogando a jurisdição estatal para a jurisdição arbitral.

Convenção de arbitragem

A solução de conflito por arbitragem exige, como visto acima, a vontade das partes em derogar a jurisdição estatal, para ter seu conflito resolvido pela arbitragem¹⁰. O modo de optar por esta via é através da convenção arbitral.

A lei brasileira optou por dividir a convenção¹¹ de arbitragem, que é gênero, em duas espécies: cláusula arbitral e compromisso arbitral¹².

Quando falarmos de convenção em contrato de locação urbana, estaremos diante de *cláusula arbitral* inserida em contrato. Mas nada obsta a utilização do *compromisso* arbitral para a instauração da arbitragem, caso o contrato não preveja este método de solução de conflito. O importante,

como já asseverado, é as partes estarem de acordo.

Vale aqui abrir parênteses: a convenção de arbitragem deve ser redigida de forma a refletir os anseios das partes, bem como a realidade econômico-financeira do contrato. As partes têm total liberdade para criarem um procedimento arbitral que atenda aos seus anseios, às características do contrato e aos valores envolvidos¹³.

É neste ponto que vale a inclusão da chamada “cláusula mediação–arbitragem”, na qual primeiramente as partes submetem-se à sessão de mediação¹⁴, método de solução de conflito com caráter voluntário¹⁵ e não impositivo¹⁶, e depois, caso infrutífero¹⁷, inicia-se o procedimento arbitral.

Observe-se que a inclusão da mediação não prejudicará a arbitragem, mas se as partes puderem chegar a um consenso, não imposto, mas construído, tenderão a cumprir o acordo espontaneamente, com uma sensação de que realmente a justiça foi feita¹⁸.

Assim, recomenda-se que a cláusula arbitral seja “cheia”¹⁹, redigida com cuidado, abarcando em seu conteúdo, entre outros pontos, o número de árbitros, a instituição que cuidará do procedimento arbitral, a língua, o local da sede da arbitragem etc., para que não ocorram problemas no momento que se for instituir o procedimento arbitral, bem como para que o procedimento reflita não só a real vontade das partes, como também seja razoável ao conteúdo do contrato.

Decisões

Nos capítulos acima, demonstrou-se a possibilidade de utilização da arbitragem segundo a legislação e a doutrina. Abaixo se colacionam decisões que comprovam a aceitação da arbitragem pela justiça estatal, dando segurança jurídica à cláusula arbitral inserida em contratos de locação urbana.

⁸ “Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.”

⁹ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 94/95.

¹⁰ Do mesmo modo que as partes podem consensualmente celebrar a convenção arbitral, podem desistir dela. O professor Cândido Rangel Dinamarco comenta este fato e a consequência processual da cláusula compromissória: “A convenção de arbitragem (art. 267, inc. VII) deixa de ser pressuposto (negativo) do julgamento do mérito sempre que ambas as partes renunciem a ela, o que é de absoluta compatibilidade com o instituto e associa-se à autonomia da vontade; a mesma liberdade negocial que está à base da legitimidade da convenção de arbitragem legítima também a renúncia a ela. Essa renúncia pode ser explícita ou decorrer da propositura da demanda em juízo por uma das partes e aceitação pela outra, sem invocar a convenção de arbitragem. Se o réu pedir ao juiz a extinção do processo com fundamento na cláusula arbitral, decidirá este a respeito, acolhendo ou rejeitando o pedido conforme o caso.” (In: *Instituições de Direito Processual Civil*. 6ª edição. Editora Malheiros. p. 196.

¹¹ A moderna lei espanhola não diferencia cláusula e compromisso arbitral, sendo a opção pela jurisdição arbitral, que derroga a estatal, denominada convênio arbitral.

¹² Observe-se o artigo 3º da Lei de Arbitragem: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.” (sublinhado nosso)

¹³ A título de exemplo, se estivermos diante de um contrato de locação cujo valor do aluguel mensal seja de R\$ 1.000,00 (mil reais), não haveria, em tese, custo benéfico em escolher uma câmara de arbitragem (arbitragem institucional) com valor da hora do árbitro no mesmo patamar: a arbitragem sairá mais cara do que a renda advinda do contrato.

¹⁴ Observe-se a definição do Professor Humberto Dalla Bernardina de Pinho, em obra conjunta sobre mediação: “Pode-se entender por mediação o instrumento de natureza autocompositiva marcado pela atuação, ativa ou passiva, de um terceiro neutro e imparcial, denominado mediador, que auxilia as partes na prevenção ou solução de litígios, conflitos ou controvérsias.” (In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coordenação). *Teoria Geral de Mediação*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2008. p. 19/20.

¹⁵ Ao contrário da arbitragem, a parte pode desistir de participar da mediação mesmo depois de convencionada.

¹⁶ O mediador não impõe um resultado ao conflito. Seu papel consiste em ajudar as partes a chegarem ao melhor resultado para elas.

¹⁷ O Secovi-SP mantém uma câmara de mediação desde 1996. Segundo informa o site eletrônico da entidade, noventa por cento dos casos resultam em acordo. Disponível em: <http://www.secovi.com.br/servicos/camara-de-mediacao/>. Acesso em 13 junho 2012.

¹⁸ O próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está mudando o seu olhar sobre o acesso à justiça. Confira-se opinião do Professor Kazuo Watanabe, desembargador aposentado do TJSP: “O princípio de acesso à justiça, inscrito na Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. Assim, cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais, como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação.” Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Egov/Conciliacao/Default.aspx?f=2>. Acesso em: 13 junho 2012.

¹⁹ Sobre a cláusula “cheia”, confira-se comentário do Professor Francisco José Cahali: “Enfim, este é o espaço da liberdade, e os contratantes devem estar atentos às inclusões de tudo quanto for pertinente à adequada fluidez do procedimento e à apropriada valorização da qualidade do julgamento, para bem preparar o solo no qual se cultivará a arbitragem, objetivando os seus melhores frutos. E como a convenção arbitral é feita no momento da contratação, ou seja, de convergência de interesses para a realização do negócio, espera-se a colaboração mútua das partes para se ter o mais adequado modelo ao objeto do contrato”. (In: *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 111).

Primeiramente, cita-se sentença do Dr. Helio Marques de Faria²⁰ que, aparentemente, mas só aparentemente, nega a possibilidade de arbitragem:

“Ação de despejo. Contrato de locação com cláusula compromissória. Contrato expirado. Ação julgada procedente. A cláusula 10ª do contrato estabelece que qualquer controvérsia decorrente da interpretação ou execução do contrato será definitivamente resolvida por arbitragem, de conformidade com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo e que qualquer parte que, por qualquer meio, impedir a constituição da arbitragem ou forçar a outra parte propor a ação judicial prevista no artigo 7º da Lei de Arbitragem, incorrerá na multa equivalente a 10% do valor total do contrato. Tomada assim a cláusula, a interpretação correta que dela deve ser feita é a que lhe deu a autora. Isto porque no presente feito não se discute qualquer ponto contratual, não se apresenta controvérsia relativa ao cumprimento do contrato ou à interpretação de suas cláusulas específicas. O fundamento do despejo é a recusa injustificada da ré em restituir espontaneamente o imóvel já expirado o prazo de vigência da relação contratual, cuja permanência foi oportunamente recusada pela autora”.

Observe-se que, na verdade, não foi negada a possibilidade de arbitragem para discussão das cláusulas contratuais, e sim fitada a impossibilidade da arbitragem para o despejo “forçado” da ré.

Neste caminho, deve-se comentar que, se não havia questionamento sobre cláusulas contratuais, não haveria o que ser decidido na arbitragem. Como o árbitro não tem poder de *coercitio* e a *executio*, jamais poderia ordenar a saída do inquilino, por força policial, por exemplo, sendo necessário, para tanto, invocar o poder judiciário.

Por outro prisma, vale observar a seguinte ementa, de decisão da Desembargadora Marília de Castro Neves Vieira²¹:

“Ação de despejo por falta de pagamento. Contrato de locação em que as partes estabelecem convenção de arbitragem. Cláusula compromissória de natureza obrigatória. Incompetência do Juiz de Direito. Validade e eficácia da convenção de arbitragem. Diante da manifestação de vontade livremente estabelecida no contrato de locação estão as partes obrigadas a submeterem o litígio ao juízo arbitral. Sentença que nesse sentido apontou, incensurável, improvimento ao recurso que pretendia revertê-la”.

Fica patente, neste caso, que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro referendou a arbitragem nos contratos de locação urbana, prestigiando o princípio da autonomia da vontade.

Por fim e no mesmo caminho da jurisprudência carioca, vale conferir a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, em processo de relatoria do Desembargador Luis Fernando Nishi²², decidindo pela possibilidade de arbitragem, caso seja a vontade das partes e destacando a importância da redação correta da cláusula arbitral:

Ementa: LOCAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO COBRANÇA DE LOCATIVOS. Apelação contra sentença que julgou procedente a ação para a decretação do despejo, condenando o réu

ao pagamento dos aluguéis em atraso.

APELAÇÃO LOCAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO COBRANÇA DE LOCATIVOS. Arbitragem. Núcleo arbitral não está em funcionamento. Cláusula que faculta às partes convencionar novo árbitro. Autor que não está obrigado a aceitar o compromisso arbitral. Sentença mantida.

APELAÇÃO LOCAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO COBRANÇA DE LOCATIVOS. Obrigação de pagar encargos, taxas, tributos de quaisquer natureza. Previsão contratual. Mora caracterizada. Aplicabilidade do princípio “*pacta sunt servanda*”. Ausência de prova idônea de quitação. Inteligência do artigo 62, I, da Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991. Sentença mantida. Recurso improvido.

Voto: “(...) Isso porque o Núcleo Arbitral de Itu está com suas atividades interrompidas. Dessa forma, deveria, antes de ser interposta ação de despejo, dada a oportunidade para eleger novo árbitro, o que não ocorreu no caso dos autos. Sem razão, contudo, o apelante. A cláusula décima-oitava prevê que: “*Para dirimir quaisquer dúvidas oriundas do presente contrato, as partes, de comum e livre acordo, elegem a arbitragem na conformidade da Lei nº 9.307/96 (...)*”. Na sequência, dispõe ainda: “*Caso referida Câmara arbitral deixe de funcionar, não havendo acordo entre as partes na eleição de novo árbitro, fica eleito o foro da Comarca de Itu, Estado de São Paulo, como competente para dirimir qualquer litígio decorrente deste contrato, com expressa renúncia de qualquer outro por mais privilegiado que seja.*” (fls.10). Dessa forma, a eleição de outro árbitro deve ser realizada de comum acordo entre as partes, contudo, não sendo essa a vontade do locador, não cabe impor a ele a aceitação do compromisso arbitral”.

Possível, assim, pela jurisprudência, a solução de conflitos derivados de contratos de locação urbana por arbitragem, respeitando-se a autonomia da vontade e prestigiando o instituto.

Conclusão

Como se observou, a solução de conflito por arbitragem é plenamente possível nas questões decorrentes de contratos de locação urbana, pois as partes são capazes (arbitrabilidade subjetiva), o objeto é disponível, isto é transacionável (arbitrabilidade objetiva) e resulta da autonomia da vontade das partes.

Onde se deve tomar cuidado, em um momento de alto prestígio dos métodos alternativos de solução de conflito²³, é na redação da convenção arbitral, que deve refletir a vontade das partes e a situação econômico-financeira do contrato. Ou seja, deve-se optar pela arbitragem, se houver custo-benefício para a decisão ser proferida por esta jurisdição.

Assim, as formas de solução de conflitos, e principalmente a arbitragem, devem ser pensadas como uma possibilidade, mas devem estar atreladas ao planejamento e à estratégia empresarial ou pessoal dos contratantes.

²⁰ Sentença, Processo nº. 000.01.119159-7 (despejo ordinário), São Paulo, 26 de Julho de 2002. (In: REVISTA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 5, p. 191, abril-junho 2005).

²¹ TJRJ – ApCiv 2008.001.42983 – 19ª Câm. Civ. – j. 02 setembro 2008 – v.u. – Área do Direito: Civil-Processo Civil/Arbitragem.

²² TJSP – ApCiv 9277232-73.2008.8.26.0000 – 32ª Câm. Civ. – j. 3 maio 2012.

²³ Para dar uma ideia do prestígio do instituto: (i) A Lei dos Juizados Especiais prevê Arbitragem (art. 24, da Lei nº. 9.099/95); (ii) O Estatuto da Micro e Pequena Empresa estimula a Conciliação Prévvia, a Mediação e a Arbitragem (art. 75, da Lei Complementar nº. 123/06); e (iii) O anteprojeto do Novo Código de Processo Civil também estimula os Métodos Extrajudicial de Solução de Conflitos (art. 134, do Anteprojeto do NCPD).

Questões atuais da Lei de Locação

Hamid Charaf Bdine Jr

São várias as questões que a Lei de Locação e suas modificações mais recentes suscitam. Aqueles que dela se utilizam, como aplicadores do direito ou como simples usuários do sistema (proprietários, inquilinos, administradores e investidores) ainda enfrentam intrincadas questões de solução controvertida nos Tribunais.

Com o propósito de identificar alguns desses temas e apontar o tratamento que a eles vem sendo dispensado, é que esse artigo foi escrito.

Em cada item, esses temas serão analisados à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Alienação do imóvel locado

Art. 8º da Lei no 8.245/92 autoriza o adquirente do imóvel locado a denunciar o contrato, com prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.

Em seu § 1º estende o mesmo direito ao promissário comprador, preenchidos os requisitos que estabelece, e no § 2º disciplina a denúncia.

O adquirente é obrigado a denunciar a locação, notificando o locatário, no prazo de 90 dias do registro da escritura de aquisição, sob pena de presumir-se sua concordância com a prorrogação do contrato:

“Consoante determina o art. 8º, § 2º, da Lei nº 8.245/91, realizada a venda de imóvel locado, o comprador tem noventa dias, a partir do registro, para denunciar a locação, concedendo ao locatário o prazo de noventa dias para proceder à desocupação voluntária do prédio. Dispõe também a lei que, não sendo exercida a denúncia no mencionado prazo, presumir-se-á a concordância do adquirente na manutenção da locação.

2 - In casu, deve-se afastar a incidência do art. 8º da Lei do Inquilinato, haja vista que, ante a ausência da denúncia, houve a imediata concordância com a locação, passando o adquirente à condição de locador. Precedente deste e. STJ.

3 - Nos termos do disposto no art. 1.245 do Código Civil, a propriedade do bem imóvel transmite-se entre vivos mediante o registro do correspondente título translativo no Registro de Imóveis. Precedente: Resp 858031/MG, 1ª Turma, Rel. Mino Luiz Fux, DJE 17/12/2008” (AgRg no RESP no 1109671, rel. Minis-

tro Felix Fischer, j. 22.2.2010).

A despeito de o dispositivo referir-se a alienação, expressão de sentido amplo, a possibilidade de denunciar a locação só se aplica a compra e venda, e não à sucessão (RT 730/266).

A notificação para denúncia da locação, caso seja feita por advogado e não esteja acompanhada da respectiva procuração, será eficaz se o advogado juntar o instrumento ao propor a ação de despejo, o que vem amparado no art. 662 do CC.

A Súmula no 16 do Extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil consagrava esse entendimento, ainda vigente.

Se o contrato se mantiver em vigor, o aluguel contratado será o que estiver em curso até a efetiva desocupação do imóvel, não se admitindo a incidência do aluguel pena do art. 575 do CC (RESP no 1027229, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 4.2.2010).

Para não se sujeitar à retomada pretendida pelo adquirente, o locatário, como esclarecido no mencionado art. 8º, deve ter celebrado contrato com cláusula de vigência e feito sua averbação junto à matrícula no Registro de Imóveis, em momento anterior à alienação.

A averbação deve anteceder à venda, porque, do contrário, surpreenderia o adquirente.

Morte do locatário e sucessão na locação

No que se refere à sucessão por morte do locatário, a disciplina é encontrada no art. 11 da Lei no 8.245/91.

Sub-rogam-se o cônjuge ou companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência do falecido locatário em seus direitos e obrigações, desde que a locação seja de finalidade residencial.

Se não for esta a finalidade, o sucessor no negócio sucede o locatário.

Como se vê, não há coincidência entre a sucessão do locatário na locação e a que se estabelece no Código Civil sobre toda a herança, que vem prevista nos artigos 1.829 e, em relação aos companheiros, no art. 1.790 do CC.

Sucessão em caso de separação e divórcio

Art. 12 da Lei de Locação prossegue a disciplina da sucessão e o faz para tratar da separação de fato, judicial, divórcio e dissolução da união estável. Nesses casos, a locação prossegue com o cônjuge

ou companheiro que permanecer no imóvel.

O locador deve ser comunicado por escrito e, se não for, continuará titular do direito de crédito contra o locador que abandonou o imóvel (**RESP no 540.669, rel. Ministro Arnaldo Esteves, j. 19.4.2005**).

Nem poderia ser diferente. Basta ler a regra do art. 299 do CC e verificar que qualquer assunção de dívida só é válida se houver consentimento expresso do credor.

No caso da locação, não é necessário o consentimento expresso, mas a comunicação, de modo que a eficácia da sucessão na locação, neste caso, só prevaleça se a ciência do locador for demonstrada.

Também o fiador da locação deve ser comunicado do fim do casamento ou da união, para poder exonerar-se, se assim o desejar (art. 12, § 2º, da Lei no 8.245/91).

A omissão na comunicação ao fiador, por si, não o exonera, tendo em vista que, sem a comunicação, o locatário afiançado permanece vinculado ao ajuste.

A cessão da locação pelo locatário

O locatário só pode ceder a locação com prévia e escrita concordância do locador. Do contrário, o locatário original permanece vinculado ao ajuste (**RESP no 1202077, rel. Ministro Vasco Della Giustina, j. 1º.3.2011**).

Revisional do valor da locação

Após três anos de vigência do contrato ou do acordo de modificação do valor do aluguel, o locador ou o locatário pode pedir o reajuste do aluguel ao preço de mercado (art. 19 da Lei de Locação).

Em se tratando de acordo para reajuste do valor do aluguel, tem prevalecido o entendimento de que esse reajuste não precisa elevar o novo valor ao preço de mercado, bastando que seja diverso do que seria pago segundo os reajustes legais:

“A orientação predominante nesta Corte é no sentido da impossibilidade de se propor lixe revisional nos três anos posteriores a acordo de majoração de aluguel firmado entre locador e locatário, nos termos do art. 19 da Lei 8.245/91, independentemente se o novo valor alcançou ou não o patamar de mercado” (**RESP no 264556, rel. Ministro Maria Thereza de Assis Moura, j. 22.4.2008**).

Convém, no entanto, levar em conta que o Código Civil prevê duas disposições específicas a respeito da teoria da onerosidade excessiva, que poderão ser invocadas para modificar as condições da locação, ou mesmo para resolver o contrato: os artigos 317 e 478 do CC.

Referidos dispositivos contemplam regras gerais para modificação do valor das prestações, preenchidos os requisitos que os mesmos estabelecem.

É de se levar em conta, então, a possibilidade de alterar o valor do aluguel, mesmo que não haja decorrido o prazo de três anos do art. 19 da Lei de Locação, se

surgir um fato imprevisível e/ou extraordinário capaz de comprometer o equilíbrio da locação.

Porque são regras gerais, elas se harmonizam com o art. 19 da Lei no 8.245/91.

Direito de preferência

O art. 27 da Lei no 8.245/91 estabelece a preferência do locatário para aquisição de imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros.

Para exercer a preferência, o locatário está sujeito a certos requisitos: deve exercê-la em trinta dias e a aceitação deve seguir exatamente as condições da proposta.

O locador, a seu turno, está obrigado a comunicar a intenção de vender o imóvel e a existência de candidato a sua aquisição, indicando todas as condições do negócio.

O exercício da preferência pelo inquilino supõe a existência da averbação do contrato de locação, como previsto no art. 33 da Lei de Locação, que deve ser implementado pelo menos trinta dias antes da alienação.

Caso o locatário aceite a proposta e, posteriormente, venha a dela desistir, fica obrigado a indenizar o locador (art. 29).

É certo que o art. 33 da LL estabelece o direito de adjudicar o imóvel e receber perdas e danos, se preterido em seu direito de preferência.

Mas não há previsão legal para a desistência do locador na venda do imóvel, se o locatário houver manifestado sua anuência.

Sempre serão cabíveis perdas e danos, se o locatário demonstrar que a desistência do locador causou-lhe prejuízos. Mas a jurisprudência do E. STJ não admite que o locatário possa adjudicar o imóvel:

“A Lei optou, portanto, em não conferir ao locatário – diante do arrependimento do locador – a possibilidade de exigir a outorga da escritura definitiva de compra e venda. Assim, aceita a proposta pelo inquilino, o locador não está obrigado a vender o imóvel ao locatário, mas a desistência do negócio o sujeita a reparar os danos sofridos” (**RESP no 1.193.992, rel. Ministro Nancy Andrichi**).

Contudo, sempre respeitada a jurisprudência do E. STJ, convém recordar que a aceitação da proposta gera aperfeiçoamento do negócio, tal como previsto no art. 427 do CC: “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Destarte, parece que em certas hipóteses, desde que a proposta atenda aos requisitos do CC, será possível reconhecer a formação do contrato e o consequente direito do locatário a sua celebração definitiva.

Benfeitorias

Em virtude do que vem disposto no art. 35 da Lei de Locação e na Súmula no 335 do STJ, já não há razão para duvidar da legalidade da cláusula pela qual o locatário renuncia a benfeitorias introduzidas no imóvel locado.

Mas, atualmente, nova questão pode justificar a retomada do tema.

O art. 473 do CC impõe aos contratantes que não procedam à rescisão do contrato se um deles houver feito investimentos consideráveis para o cumprimento do referido documento.

Desse modo, a aplicação do art. 473 do CC poderá justificar uma prorrogação do contrato – verdadeiro obstáculo ao exercício da retomada do imóvel – se os investimentos feitos pelo locatário tiverem preenchido os requisitos identificados no mencionado dispositivo legal.

Conclusão

As questões apontadas no presente texto representam algumas das ainda atuais dificuldades na aplicação da Lei no 8.245/91.

Certamente, não esgotam o tema, que se renova rotineiramente, com o surgimento de novos e intensos debates.

Cuida-se, exclusivamente, de selecionar alguns tópicos ainda sujeitos a debate e a colaborar, ainda que superficialmente, para seu desenvolvimento.

Canal Venda à Empresa C&C. O estoque e o atendimento que as construtoras e imobiliárias merecem.

O Canal Venda à Empresa C&C é uma equipe especializada no atendimento a construtoras, imobiliárias, indústrias, hospitais, escolas e hotéis. Por meio de parcerias estratégicas, oferece um mix de construção e decoração sob medida para os negócios dos clientes, com facilidade de pagamento e a maior variedade do mercado. Conte com o Canal Venda à Empresa. Mais estoque e agilidade à sua disposição.

Entre em contato e faça seu cadastro:

São Paulo - Capital: (11) 5592-5233
empresas.sp@cec.com.br

Nova Tietê: (11) 3612-5133
empresas.novatiete@cec.com.br

S. B. do Campo: (11) 4123-2244
empresas.sbc@cec.com.br

Rio de Janeiro - Barra: (21) 3325-7100
empresas.rj@cec.com.br

Niterói (RJ): (21) 3714-2727
empresas.niteroi@cec.com.br

Macaé (RJ): (22) 2757-8544
empresas.macaee@cec.com.br

Campinas: (19) 3208-1544
empresas.campinas@cec.com.br

Ribeirão Preto: (16) 3913-8644
empresas.ribeirao@cec.com.br

São José do Rio Preto: (17) 3201-1444
empresas.riopreto@cec.com.br

São José dos Campos: (12) 3906-1750
empresas.saojose@cec.com.br

São Vicente: (13) 3569-4911
empresas.saovicente@cec.com.br

Sorocaba: (15) 3332-8444
empresas.sorocaba@cec.com.br

Uma empresa 100% brasileira
www.cec.com.br | Televendas 4001-0100



Inter-relações entre o condomínio edilício e a locação do imóvel urbano

João Paulo Rossi Paschoal

No estudo do direito imobiliário, dois institutos jurídicos ganham relevo por sua larga disseminação e uso na sociedade, bem como pela riqueza de desafios jurídicos que os mesmos apresentam. Trata-se do condomínio edilício e da locação do imóvel urbano, regidos respectivamente pelo Código Civil (arts. 1.331 a 1.358) e pela Lei nº 8.245/91.

E o bom momento vivido pelo setor imobiliário no Brasil faz com que os dois institutos ganhem ainda mais importância, posto que situados no final da cadeia produtiva da construção civil, acolhendo boa parcela da população, seja para moradia, seja para atividades de trabalho, indústria e comércio.

Ademais, o incentivo à habitação popular nas diferentes esferas governamentais (COHAB, CDHU, Programa Minha Casa, Minha Vida) fez com que uma parcela significativa de brasileiros antes desassistidos tivessem, pela primeira vez na vida, acesso à moradia digna, em boa parte ofertada sob o manto do condomínio edilício e da locação urbana. Portanto, os institutos são, também, ferramentas de inclusão e ascensão social.

Sabe-se que os dois institutos relacionam-se, pois as unidades autônomas podem ser objeto de locação, de modo que, não raro, locatários vivem em condomínios, ao lado de condôminos e outros ocupantes. Além disso, certas áreas comuns também podem ser alugadas, dando ensejo ao questionamento se tal locação estaria sob a regência da Lei nº 8.245/91 ou do Código Civil. Tais ocorrências são amostras das questões que adiante serão evidenciadas.

As relações condomínio-condômino-locatário

A rigor inexistente qualquer vínculo jurídico entre o condomínio e o locatário. A afirmação decorre da própria natureza das relações jurídicas existentes. Como indica João Batista Lopes, “a relação de locação se rege pelas regras do direito comum, e não se confunde com a relação jurídica que se estabelece entre o condômino e o condomínio”¹. Em outras palavras, o locatário não possui nenhuma ligação direta com o condomínio. Sempre entre o condomínio e o locatário se verificará a presença do condômino-locador. Aliás, o locatário tem o dever de contribuir com o pagamento das despesas ordinárias e de respeitar os ditames da Convenção de Condomínio e do Regimento Interno por conta não somente da Lei do Inquilinato, como também pelas disposições do contrato de locação, sendo, portanto, de evidente natureza obrigacional (contratual)².

Por sua vez, o condômino ou é proprietário ou é pessoa que possui direitos aquisitivos sobre a unidade autônoma (promitentes compradores, cessionários, promitentes cessionários), por força do que reza o art. 1.334, § 2º, do Código Civil, razão pela qual sua ligação é de direito real.

Tanto é assim que, se débitos surgirem da unidade autônoma objeto da locação, será acionado judicialmente o condômino-locador e não o locatário. Aquele será o legitimado a constar no polo passivo e não este³. Trata-se de obrigação *propter rem*, de clara responsabilidade do

¹ LOPES, João Batista. *Condomínio*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 122.

² “...a relação jurídica existente entre locador e locatário é independente daquela havida entre o condômino, seja ele proprietário ou adquirente, e o condomínio. Diferentes são os direitos e obrigações de parte a parte em cada um dos vínculos relacionais citados.

O locatário, ao firmar a avença locativa, assume, frise-se, perante o locador, a obrigação de cumprir e respeitar a convenção condominial. No rol dos deveres elencados no estatuto convencional, sem detrimento dos diplomas inquilinário e substantivo, está a obrigação de pagar as despesas condominiais, frise-se mais uma vez, ao locador. Este por sua vez tem o dever perante o condomínio de quitá-las até o vencimento, sob pena de arcar com os consectários da mora no pagamento.

Para o condomínio, o pacto locatício é ‘res inter alios’, i.e., relação alienígena, fora do alcance jurídico, o que não afasta por certo a obrigação do locador de informar à administração condominial sobre quem irá ocupar sua unidade”. WAGNER, Michel Rosenthal. *Direito condominial e locação – II*. In: *Diário das Leis Imobiliário (Boletim de Direito Imobiliário)*, São Paulo, nº 14, 2004.

³ EMENTA: CONDOMÍNIO - MULTA POR INFRAÇÃO AO REGULAMENTO INTERNO.

Pode o condomínio punir com multa o titular da unidade condominial por ato praticado por seu inquilino Infração à norma condominial Notificação ao locatário da prática de ato antissocial e exercício por este do direito de defesa, por vias transversas, consistente no ajuizamento de ação reversa contra o condomínio, relativamente aos mesmos fatos, o alegado mau uso de vaga de garagem. Apelo provido.

(TJSP - 35ª Câm. de Dir. Priv. - Apel. 9102681-80.2009.8.26.0000 - Capital - Rel. Des. José Malerbi - v.u. - J. 26/03/12).

⁴ Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. CONDOMÍNIO. MODIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO E DO REGIMENTO INTERNO. LOCATÁRIO. ILEGITIMIDADE.

Carece o locatário de legitimação para pleitear, sobretudo em caráter principaliter, a invalidade de normas da convenção e do regimento interno do condomínio.

(TJDF - 4ª TC - Apel. Civ. 20090110007990 - Rel. Des. Fernando Habibe - J. 25.01.12)

⁵ “No que se refere às despesas de condomínio, a Lei nº 8.245/91 as divide em despesas ordinárias e extraordinárias (arts. 22, X, e 23, XII), determinando que as primeiras sejam de responsabilidade do locatário e as últimas de responsabilidade do locador. A Lei exemplifica o que sejam despesas ordinárias e extraordinárias com bastante precisão, devendo qualquer hipótese não expressamente referida ser dirimida por critérios de interpretação no caso concreto”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 194.

titular da unidade autônoma, nos termos do art. 1.345 do Código Civil.

Como exemplo de tal estado de coisas, já foi decidido que o locatário não é parte legítima para pleitear a invalidade de normas da convenção e do regimento interno do condomínio⁴.

As despesas ordinárias e extraordinárias

Uma distinção fundamental das despesas comuns é a divisão entre despesas ordinárias e extraordinárias. A classificação e os conceitos podem ser obtidos diretamente dos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.245/91⁵, sendo as hipóteses de despesas previstas meramente exemplificativas⁶.

Em síntese, o locador (condômino) responde pelo pagamento das despesas extraordinárias, restando ao locatário o pagamento das ordinárias.

Mas não é só. A diferenciação entre os tipos de despesa também tem importância quando o assunto é remuneração do síndico, posto que a praxe é que tal verba corresponda à isenção do pagamento das despesas ordinárias. Melhor explicando, o Código Civil (arts. 1.331 a 1.358) nada diz sobre tal ponto, razão pela qual a possibilidade de remuneração do síndico depende do que prevê a Convenção Condominial expressamente a respeito. Acaso a Convenção nada diga sobre o assunto, existirá a presunção de que o cargo será exercido gratuitamente.

Contudo, o usual é que a Convenção deixe a decisão a cargo da assembleia que eleger o síndico, sendo praxe fixar a isenção do pagamento do rateio mensal das despesas ordinárias como forma de remuneração.

Participação e voto dos locatários nas assembleias condominiais

O art. 1.335 do Código Civil diz que a participação e voto nas assembleias condominiais é direito do condômino que estiver quite com o condomínio.

E, como visto, o locatário não é considerado condômino. Depreende-se que o Código Civil não possibilita que o locatário participe e vote nas deliberações da assembleia em nome próprio, tal como permitia o art. 24, § 4º, da Lei nº 4.591/64, que foi revogado⁷.

O locatário somente poderá participar e votar como mandatário (representante) do locador (condômino), mediante apresentação de procuração, que deverá ter firma reconhecida se a Convenção de Condomínio expressamente exigir (art. 654, § 2º, do Código Civil). A propósito, são exemplares as palavras de J. Nascimento Franco:

“...Revogado o art. 24 da Lei nº 4.591/64, o Código deixou de prever o comparecimento do locatário à assembleia geral, limitando-se no art. 1.345 a determinar a convocação dos condôminos. Segue-se, pois, que não mais existe para o locatário a prerrogativa que a lei antiga lhe concedia. Há opiniões expressivas em sentido contrário, ou seja, sustentando que o código não veta ao inquilino a faculdade de discutir e deliberar na assembleia à qual não comparecer o condômino-locador. Preferimos ficar com o entendimento de que não há mais nas assembleias de condomínio espaço para o locatário. Com efeito, parece que o Código Civil deliberadamente recusou hospedagem a qualquer dispositivo assegurando sua presença naquela reunião.

Nem se argumente que a Lei do Inquilinato foi preservada e, por isso, continua vigente seu art. 83, em razão do qual o locatário ganhou acesso à assembleia. Aludida lei continua vigente, mas seu art. 83 já está completamente exaurido, não só porque sua única finalidade foi acrescentar o § 4º ao art. 24 da Lei nº 4.591/64 e também porque se situou nas disposições transitórias, precisamente para servir de simples via de passagem do novo texto rumo ao da antiga lei condominial. Daí vem o motivo pelo qual nenhuma referência se fez à Lei nº 9.267/96, vinda mais tarde para dar nova redação àquele parágrafo. Realmente, esta foi a ementa da Lei nº 9.267/96: ‘Altera a redação do § 4º do art. 24 da Lei 4.591, de 16/12/1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias’⁸⁻⁹.

⁶ “...a lei enumera as despesas que considera ordinárias, definindo-as, genericamente, como as necessárias à administração do prédio.

Tal como ocorreu quanto às despesas extraordinárias, aqui a enumeração também é exemplificativa, e não exaustiva, podendo-se incluir outras, não referidas, de acordo com o caso concreto”. SOUZA, Sylvio Capanema de. *A nova lei do inquilinato comentada*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 119.

⁷ “Com o advento do novo Código Civil, o art. 24 e parágrafos da Lei 4.591/1964 foram tacitamente revogados, de modo que não mais subsiste o direito de o locatário participar das assembleias.

Com efeito, o art. 1.335 do Código Civil confere unicamente ao condômino o direito de votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite”. LOPES, João Batista. *Ob. Cit.*, p. 123.

⁸ FRANCO, J. Nascimento. *Locatário na assembleia de condomínio. Comentários e Doutrina*. In: *Diário das Leis Imobiliário (Boletim de Direito Imobiliário)*, São Paulo, nº 12, 2004.

⁹ No mesmo sentido opina Jaques Bushatsky:

“E aí surge o problema: aquele artigo 24 findou revogado. Ora, era lá que estava prevista a participação do locatário nas assembleias! Portanto, foi-lhe retirado esse direito, conclusão alcançada por juristas respeitadíssimos, dentre eles, J. Nascimento Franco. Mas diga-se, não se trata de opinião unânime, merecendo realce o ponderado pelo renomado Samir José C. Martins, em sentido diametralmente oposto ao traçado nestas linhas.

Mas, se as locações permanecem regidas pela Lei 8245/91 e é nela que está o referido artigo 83, que disciplinou o voto sob análise, será que esse direito não remanesceria? Parece-me que não, pois esse artigo só se prestou para alterar o artigo 24 da Lei de Condomínios e, se esse caiu, ficou sem sentido aquela alteração (do que já não existe). Logo, salvo melhor juízo, não há lei obrigando o Condomínio a aceitar a participação do locatário em assembleias, o que, de certa maneira, preserva o escopo dessas reuniões voltadas ao debate de questões entranhadas no direito de propriedade (dos condôminos, titulares do domínio ou, se muito, dos promitentes compradores e dos cessionários de direitos relativos às unidades autônomas, jamais os inquilinos, à míngua de previsão legal).

A lógica agora exposta, é preciso realçar, de forma alguma retira a possibilidade de o locatário participar das assembleias, porém não em tal qualidade, mas na de mandatário do condômino, portando a procuração adequada (art. 653 do novo código civil), sempre respeitadas as regras da Convenção de Condomínio”. BUSHATSKY, Jaques. *Inquilinos votam nas assembleias de condomínio?* In: *Revista Secovi Condomínios*, São Paulo, ano 13, abril de 2005, nº 155, p. 14.

¹⁰ “Como aplicar a multa ao possuidor? O condômino proprietário é responsável perante o condomínio pelas infrações cometidas pelo possuidor direto?”

Resposta: Já tivemos a oportunidade de discorrer sobre a natureza jurídica dos débitos condominiais quando perfilhamos o entendimento desposado na doutrina dominante e seguido pelo Código de se tratar de dívida propter rem. O Condomínio deve dar ciência ao condômino da aplicação das multas ao eventual possuidor direto e, não sendo possível cobrar do infrator, responderá o condômino, por culpa in eligendo”. AVVAD, Pedro Elias. *Condomínio em edificações no novo Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 218.

Problemas ocasionados por locatário. Repercussões

Diz o art. 1.336, IV, do Código Civil que são deveres do condômino (ou de qualquer um que utilize a autônoma em seu nome) “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”. De forma parecida o art. 1.335, II, do Código Civil diz que é direito do condômino “usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais copossuidores”.

O art. 23, II, da Lei nº 8.245/91 veicula algo próximo, estabelecendo que o locatário deve “servir-se do imóvel para o uso convencionado ou presumido, compatível com a natureza deste e com o fim a que se destina, devendo tratá-lo com o mesmo cuidado como se fosse seu”.

Na mesma linha, o art. 187 do Código Civil evidencia a famosa teoria do abuso de direito: “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”.

Verifica-se da leitura dos artigos acima que, nos limites do condomínio, seja nas áreas comuns ou naquelas de uso particular, todos devem nortear sua conduta pela observância dos princípios de boa vizinhança e dos bons costumes, agindo em conformidade com o que se considera normal e razoável. Trata-se do famoso bom senso, muito conhecido, mas pouco aplicado na prática e no cotidiano.

E, não raro, constata-se sim o desrespeito aos preceitos acima enunciados, bem como aos dispositivos semelhantes existentes nas normas internas (Convenção de Condomínio e Regimento Interno), sendo o locatário o agente causador dos incômodos ou infrações.

Para cada desrespeito aos deveres condominiais causados pelo locatário, e desde que se tenha prova do ocorrido, deverá ser aplicada a penalidade correspondente, consoante o trâmite indicado nas normas internas. Na reiteração das infrações, poderá ser colocado em prática o previsto no art. 1.337 do Código Civil.

Vencida a multa e não havendo imediato pagamento, poderá o condomínio desenvolver a cobrança extrajudicial

contra o locatário, sendo conveniente mandar cópia de tudo ao condômino locador respectivo. Acaso seja necessário cobrar judicialmente os valores das multas disciplinares, a ação deverá ser proposta contra o locador¹⁰⁻¹¹.

Além da repercussão econômica que as infrações condominiais costumam acarretar, há outra, que é a possibilidade do locador promover o despejo do locatário, pela quebra do dever legal-contratual¹². Diz-se possibilidade, pois será a análise da gravidade da infração praticada que, casuisticamente, viabilizará a medida¹³⁻¹⁴.

O edifício constituído por unidades imobiliárias autônomas, de propriedade de uma mesma pessoa

Por força do art. 23, XII, § 3º, da Lei nº 8.245/91, o edifício constituído por unidades imobiliárias autônomas, de propriedade de uma mesma pessoa (física ou jurídica), ainda que não seja propriamente um condomínio, sujeita-se à dinâmica condominial no tocante ao rateio e cobrança das despesas ordinárias, bem como ao dever de acatamento das regras de bom comportamento e boa convivência.

Sabe-se que os locatários estão obrigados a pagar as despesas ordinárias de condomínio (art. 23, XII, da Lei nº 8.245/91). Em contrapartida ao dever de pagar, há a obrigação, por parte do incumbido da arrecadação, a saber, o síndico (na hipótese de condomínio - art. 23, § 2º, da Lei nº 8.245/91) ou o locador (na locação - art. 23, XII, § 3º, da Lei nº 8.245/91), de prestar contas dos valores cobrados, o que aliás reproduz uma lógica existente em qualquer relação em que haja gestão de pecúnia alheia: síndico da falência, tutor, inventariante, instituição financeira nos contratos bancários, somente para se citar hipóteses mais comuns.

Bem se observa que não é um condomínio edilício a propriedade de um só dono. A noção de condomínio edilício parte da ideia de comunhão da titularidade por ao menos dois donos, com separação de certas áreas de propriedade comum de outras exclusivas, vinculadas pela fração ideal (art. 1.331, § 3º, do Código Civil).

Daí é possível concluir que determinado edifício, apesar de dividido em múltiplos apartamentos ou unidades, utilizados por diferentes locatários, mas de propriedade de

¹¹ “...acreditamos ser conveniente aplicar a multa comportamental ao condômino, mesmo por infração cometida pelo inquilino, que ele mesmo lá colocou para morar e conviver com a comunidade condominial. Em razão desta afirmação, recomenda-se que, quando da atualização da Convenção Condominial, coloque-se este entendimento expresso em seu texto... Assim, concluindo-se, no tema das multas aplicadas em razão do mau comportamento dos ocupantes das unidades condominiais, sejam eles locatários ou comodatários, cabe ao titular da unidade ou ao compromissário comprador o pagamento destas multas, e se assim o desejar, pleitear deles o seu ressarcimento”. WAGNER, Michel Rosenthal. *Direito condominial e locação – III*. In: *Diário das Leis Imobiliária (Boletim de Direito Imobiliário)*, São Paulo, nº 15, 2004.

¹² “Deixando o inquilino de cumprir quaisquer dessas obrigações que acabamos de examinar, no extenso rol deste art. 23, há infração legal que autoriza o desfazimento da relação locatícia, mediante a propositura de ação de despejo (art. 9º, inc. II)”. SANTOS, Gildo dos. *Ob. Cit.* p 64.

¹³ “O descumprimento pelo locatário da convenção de condomínio e dos regulamentos internos constitui, igualmente, infração a obrigação legal, a permitir ação de despejo apropriada.

A gravidade da transgressão, porém, deve ser verificada caso a caso”. CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. *Anotações à Lei do Inquilinato*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p 168.

¹⁴ Neste particular, Luiz Fernando Cavallini Andrade diz que:

“...há decisão interessante do TJSP responsabilizando solidariamente o senhorio pela inércia em distribuir ação de despejo em tempo razoável contra inquilino perturbador da comunidade condominial:

“Não comprovou ter entrado com ação ordinária de despejo contra seu inquilino por infração contratual e legal, e o contrato é expresso no cumprimento do Regulamento do Condomínio, que proíbe cães nos apartamentos. Simples notificação não a isenta de qualquer multa. Mero comodismo à custa dos vizinhos, que viveram no jardim zoológico, enquanto ganhava a renda anual do imóvel. É parte legítima responsável pelo infrator que enfiou dentro do prédio, e responde pelos seus atos. Cabe, pois, a procedência da ação com relação à proprietária locadora, da multa de R\$ 1.500,00, bem como das astreintes de R\$ 500,00 por dia pelo descumprimento da tutela antecipada concedida nesta ação, até a efetiva retirada do animal e do inquilino infrator, o que demorou largo espaço de tempo e será objeto de liquidação de sentença” (AP nº 415.352.4/1-00)”. ANDRADE, Luiz Fernando Cavallini. *Breves reflexões sobre as infrações à Lei do Inquilinato*. In: *Revista do Advogado*, São Paulo, nº 108, maio de 2010, p 77.

um só dono, não consubstancia um condomínio edilício¹⁵.

Como bem anotou Adolpho Schermann, o regramento de tal propriedade ficará a cargo das disposições pertinentes do contrato de locação e da Legislação do Inquilinato existente, que em tempos atuais é o art. 23, XII, § 3º, da Lei nº 8.245/91, razão pela qual estão os locatários, num edifício de um só dono, obrigados a pagar as despesas ordinárias que forem devidamente comprovadas¹⁶⁻¹⁷. Este é paralelo possível entre dita propriedade e um condomínio edilício:

“Os moradores de um edifício querem escolher um Síndico, pois não concordam com os aumentos das taxas que vêm sendo impostos, o que atribuem ao fato de ser a administração exercida por um cidadão que é proprietário de todas as unidades!

Como fazê-lo dentro da Lei nº 4.591?

Não há possibilidade, pois estão fora da Lei de Condomínio. Condomínio quer dizer mais de um proprietário... O proprietário é dono do edifício. Impôs condições e eles aceitaram. Ele divide os gastos de manutenção, conservação, empregados, impostos previdenciários e outros, entre todos os moradores. Naturalmente, há um contrato que especifica as condições. A causa está sob a égide da Lei do Inquilinato. Se há abuso, dolo, resta recorrer ao Judiciário, mas realizar assembleias, pensar em destituir o ‘Síndico’ é sonho”¹⁸.

Afixação de placas com os dizeres “vende-se” ou “aluga-se” em área comum

Diz a Lei nº 6.530/78, regulamentada pelo Decreto nº 81.871/78, que compete ao corretor de imóveis o exercício da intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, bem como a opinião quanto à comercialização imobiliária em geral.

Tal regra não se aplica, por óbvio, à venda, permuta e locação realizadas sem intermediação, ou seja, diretamente entre proprietário e interessados, podendo dito proprietário fazer uso de placas informativas contendo as mensagens “vende-se” ou “aluga-se”.

Alguns condomínios já sofreram fiscalização e investigação por parte do Poder Público com base em denúncia do Conselho Regional dos Corretores de Imóveis - CRECI de que haveria o exercício irregular da corretagem de imóveis por condôminos, ocupantes, terceiros estranhos ou, principalmente, empregados do condomínio (zelador, porteiro, garagista). Vale repetir que a atividade de “intermediação

na compra, venda, permuta e locação de imóveis” é atribuição exclusiva do corretor de imóveis, de modo que convém aos condomínios evitar o dissabor acima apontado.

No tocante à afixação de placas nas áreas comuns, aplica-se o princípio de que o condômino ou ocupante não pode alterar isoladamente a fachada (art. 1.336, III, do Código Civil). Por alteração de fachada entende-se tudo aquilo que possa afetar a harmonia do conjunto estético e arquitetônico da edificação. É certo que a colocação de faixas ou placas com os dizeres “vende-se” ou “aluga-se” terá, sim, o condão de afetar a coerência e beleza da fachada, razão pela qual é medida proibida.

Convém levar o assunto para debate e deliberação da assembleia geral, para que, democraticamente, seja decidida a melhor forma de se atender os anseios dos condôminos, sem que, com isso, comprometa-se a integridade estética e arquitetônica do edifício. O recomendado é designar, no andar térreo, uma área própria para o anúncio de vendas ou aluguéis de apartamentos, com a indicação do telefone de contato do corretor ou do próprio dono do imóvel, evitando-se assim o envolvimento de funcionários do condomínio na transação.

A locação de áreas comuns: o apartamento do zelador e a cobertura do edifício para instalação de antena de telefonia celular

É juridicamente possível a locação de certas áreas comuns, alterando-se seu uso original, resultando a medida no uso exclusivo do espaço por condômino, grupo de condôminos ou mesmo estranhos ao condomínio. Todavia, percebe-se, desde logo, que a medida toca ao direito de propriedade e à finalidade de uso de tais espaços, afirmação que encontra fundamento nos arts. 1.332, III, 1.335, II, 1.336, IV e 1.351, todos do Código Civil, bem como de dispositivos semelhantes que usualmente aparecem na Convenção.

Em outras palavras, a alteração da destinação do condomínio, das suas unidades autônomas, bem como das áreas comuns, dependem de prévia autorização da unanimidade dos condôminos, em assembleia geral, sob pena de comprometimento da sua segurança jurídica¹⁹.

Como exemplo, o terraço de cobertura da edificação, em regra, é área de uso comum, nos termos do art. 1.331, § 5º, do Código Civil. Tal dinâmica pode ser excepcionada por expressa previsão da Convenção do Condomínio.

¹⁵ “Um prédio dividido em apartamentos autônomos, onde todos pertençam a um só dono, não constitui propriedade horizontal. Um prédio recebido em comum por diversos herdeiros, não obstante formar-se de apartamentos independentes, é propriedade (individual ou coletiva) regida pelo Código Civil”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 118.

¹⁶ “No caso de edifício de unidades autônomas ou distintas pertencer ao mesmo titular, os seus inquilinos somente estão obrigados a pagar as despesas ordinárias se houver a respectiva comprovação. De tal modo, pode-se dizer que, assim, essa demonstração é obrigatória, enquanto se as unidades têm donos diversos, a prova desses gastos somente se dará se o locatário o exigir. Na primeira situação, para cobrar as despesas, é preciso demonstrá-las; na segunda, para pagar é que é possível buscar-se a sua comprovação”. SANTOS, Gildo dos. *Locação e despejo: comentários à Lei nº 8.245/91*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 63-64.

¹⁷ “A ação que os locatários têm, em face do locador comum, e proprietário único do edifício, para forçá-lo a comprovar as despesas, é a exibição de documentos. A recusa ensejará a consignação judicial de aluguel”. SOUZA, Sylvio Capanema de. *Ob. Cit.* p. 121.

¹⁸ SCHERMANN, Adolpho. *Condomínios: orientador dos síndicos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, p. 62.

¹⁹ “Uma vez registrado o instrumento de instituição de condomínio, exige-se a unanimidade dos coproprietários, com anuência dos compromissários compradores ou promitentes cessionários de direito à compra de unidades autônomas, para as alterações que importem em desdobramento ou unificação de unidades, mudança na destinação das áreas privativas ou comuns, bem como na participação proporcional no terreno e coisas comuns; enfim, para as inovações que possam direta ou indiretamente repercutir sobre os direitos subjetivos dos condôminos com a finalidade a que inicialmente se destinou o edifício ou suas unidades autônomas, tal como a transformação da casa do zelador, ou de qualquer área comum, em unidade privativa (...) Uma vez instituído o condomínio do conjunto de edifícios, o desligamento de qualquer um deles para formar condomínio autônomo, depende de unanimidade de votos dos titulares das unidades de todos os blocos”. FRANCO, J. Nascimento, GONDO, Nisske. *Condomínio em edifícios*. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 15 e 37.

E a unanimidade dos condôminos é exigida para a legitimação da locação da cobertura para instalação de antena de telefonia celular, mais precisamente das Estações Rádio Base – ERBs.²⁰⁻²¹

No âmbito federal, a operação de ERBs é regida pela Lei nº 9.472/97 - Lei Geral de Telecomunicações e pelas Resoluções nºs. 274/01 e 303/02 da Anatel - Agência Nacional das Telecomunicações. Na seara estadual, há a Lei nº 10.995/01, que dispõe sobre a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular. Há possibilidade de que a instalação seja alvo de regência por parte das normas municipais, o que deve ser conferido caso a caso.

Outra dúvida que surge em relação às locações das áreas comuns é a definição quanto à aplicabilidade dos valores daí oriundos. Sabe-se que o funcionamento do condomínio é pautado pela participação democrática de todos os seus componentes, sendo seu órgão principal e deliberativo a assembleia geral de condôminos. A lei (Código Civil) não aborda o assunto “destinação dos valores oriundos de aluguel de área comum” de modo específico. Desta forma, o mesmo fica à mercê da livre estipulação que for estabelecida pela assembleia geral de condôminos, mediante votação de praxe, a saber, maioria simples dos presentes em segunda chamada (art. 1.353 do Código Civil). Serviria de exceção a tal dinâmica a Convenção do Condomínio ocupar-se do assunto, o que na prática é raro.

Questão interessante é saber se a locação ora tratada é regida pela Lei nº 8.245/91 ou pelo Código Civil.

Sabe-se que o art. 1º da Lei nº 8.245/91 exclui da sua abrangência certas hipóteses que são regidas pelo Código Civil ou por leis especiais. Seria tal lista taxativa? A resposta é positiva, de forma que, ao caso, não se aplicaria a analogia para dilatar o âmbito das exceções de incidência da lei locatícia²²⁻²³.

Por fim, o aluguel de área comum ensejará aos condôminos responsabilidade perante o Fisco, como evidencia o Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal nº 02/07, que “dispõe sobre o tratamento tributário dos rendimentos decorrentes de locação de partes comuns de condomínio edilício”.

Conclusões

1. É patente a inter-relação entre os institutos jurídicos da locação urbana e do condomínio edilício, sendo o recente aquecimento do mercado imobiliário brasileiro um fator que

só aumenta a importância do estudo do tema.

2. Não há vínculo jurídico entre o condomínio e o locatário. Existe, isto sim, o dever de pagar as despesas ordinárias e de respeitar os ditames da Convenção de Condomínio e do Regimento Interno.

3. As despesas comuns dividem-se em ordinárias e extraordinárias; a primeira de incumbência do locatário e a segunda do locador.

4. Desde o início da vigência do Código Civil de 2002, o direito de participar e votar nas assembleias condominiais é do condômino. O locatário, portanto, somente poderá participar e votar na condição de procurador do condômino.

5. O desrespeito, por parte do locatário, dos deveres constantes nas normas condominiais acarreta duas repercussões: a possibilidade de aplicação de penalidade (usualmente, multa pecuniária, cuja cobrança extrajudicial se voltará contra o locatário, e a judicial, contra o locador). Ademais, a prática da infração permite que o condômino locador promova ação de despejo contra o locatário.

6. O edifício constituído por unidades imobiliárias autônomas, de propriedade de uma mesma pessoa (física ou jurídica), apesar de não ser um condomínio, sujeita-se à dinâmica condominial no tocante ao rateio das despesas ordinárias e ao cumprimento das regras de bom comportamento e boa convivência.

7. É recomendável que os condomínios estejam atentos para que, nos seus limites, não ocorra o exercício irregular da corretagem de imóveis por condôminos, ocupantes, terceiros estranhos ou empregados do condomínio. A afixação de placas com os dizeres “vende-se” ou “aluga-se” em área comum é assunto que depende do que for democraticamente deliberado pela assembleia geral de condôminos.

8. Mediante a aprovação da unanimidade dos condôminos admite-se a locação de certas áreas comuns, mesmo que se destine ao uso exclusivo de terceiros estranhos, como é o caso do apartamento do zelador e da cobertura do edifício para instalação de antena de telefonia celular. Tais locações são regidas pela Lei nº 8.245/91.

Bibliografia

ANDRADE, Luiz Fernando Cavallini. Breves reflexões sobre as infrações à Lei do Inquilinato. In: Revista do Advogado, São Paulo, nº 108, maio de 2010.

AVVAD, Pedro Elias. Condomínio em edificações

²⁰ “É possível a locação das áreas comuns, inclusive da laje de cobertura, para instalação de antenas de telefonia celular;

Essa locação deve ser deliberada em assembleia por decisão da totalidade (unanimidade) dos condôminos (100% das frações)”. SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Possibilidade de locação de área comum nos condomínios em edifícios e o quorum necessário para a deliberação. In: Diário das Leis Imobiliário (Boletim de Direito Imobiliário), São Paulo, nº 4, 1999.

²¹ Ementa: Cominatória procedente – pretensão formulada contra condômino que utiliza área comum de edifício – antena de transmissão – doutrina – possibilidade, em tese, apenas com a concordância unânime de todos os demais condôminos – autorização inexistente – irrelevância da permissão do Ministério das Comunicações, Prefeitura e outros órgãos governamentais – questão atinente à propriedade comum – Lei 4.591/64 – apelo improvido (TJSP – 8ª Câm. Dir. Priv. – Apel. s/ rev. nº 122.294-4/5 – Capital – Rel. Des. Silvio Marques Neto – v.u. – J. 22.04.02).

Ementa: Condomínio - Instalação de torre de captação de sinais de telefonia celular no topo de prédio residencial - Matéria que deve ser deliberada, por unanimidade, com assembleia marcada com especificação da matéria, inclusive o porte da antena e os serviços de concreto sobre a última laje, para que o condômino possa votar de forma consciente - Inocorrência desses cuidados e que motivou, de forma acertada, a oposição de uma proprietária contra a instalação aprovada em assembleia realizada sem os rigores da transparência e da votação unânime - Ação de nulidade de obra nova acolhida - Não provimento (TJSP - 4ª Câm. de Dir. Priv. – Apel. 2620764200 - Rel. Des. Ênio Zuliani - Osasco - J. 23.08.07).

²² “As hipóteses de locações de imóveis urbanos excluídas da lei do inquilinato são aquelas expressamente definidas no parágrafo único do art. 1º. Convém anotar que tal enumeração é taxativa - numerus clausus - impedindo ou, pelo menos, desaconselhando ampliação através de interpretação extensiva”. BARROS, Francisco Carlos Rocha. Comentários à Lei do Inquilinato. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3.

²³ Ementa: locação de imóvel - ação renovatória - espaço para a instalação de antena transmissora de sinal de telefonia - local que integra o fundo de empresa e que, em tese, tem direito à proteção da lei de locações - anulação da sentença extintiva para dar prosseguimento à ação ajuizada - recurso provido. (TJSP - 29ª Câm. de Dir. Priv. - Apel. nº 9078192-13.2008.8.26.0000 - Capital - Rel. Des. Francisco Thomaz - J. 02/02/11).

no novo Código Civil comentado. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARROS, Francisco Carlos Rocha. Comentários à Lei do Inquilinato. São Paulo: Saraiva, 1995.

BUSHATSKY, Jaques. Inquilinos votam nas assembleias de condomínio? In: Revista Secovi Condomínios, ano 13, abril de 2005, n° 155.

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. Anotações à Lei do Inquilinato. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FRANCO, J. Nascimento. Locatário na assembleia de condomínio. Comentários e Doutrina. In: Diário das Leis Imobiliário (Boletim de Direito Imobiliário), São Paulo, n° 12, 2004.

GONDO, Niske. Condomínio em edifícios. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

LOPES, João Batista. Condomínio. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. Instituições de direito civil: contratos. Forense: Rio de Janeiro, 2003.

SANTOS, Gildo dos. Locação e despejo: comentários à Lei n° 8.245/91. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Possibilidade de locação de área comum nos condomínios em edifícios e o quorum necessário para a deliberação. In: Diário das Leis Imobiliário (Boletim de Direito Imobiliário), São Paulo, n° 4, 1999.

SCHERMANN, Adolpho. Condomínios: orientador dos síndicos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

SOUZA, Sylvio Capanema de. A nova lei do inquilinato comentada. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

WAGNER, Michel Rosenthal. Direito condominial e locação – II. In: Diário das Leis Imobiliário (Boletim de Direito Imobiliário), São Paulo, n° 14, 2004.

_____. Direito condominial e locação – III. In: Diário das Leis Imobiliário (Boletim de Direito Imobiliário), São Paulo, n° 15, 2004.

A polêmica usucapião familiar do art. 1.240-A do Código Civil

Francisco Eduardo Loureiro

A Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, inseriu o artigo 1.240-A e seu parágrafo 1º. no Código Civil, criando uma nova modalidade de usucapião no nosso ordenamento jurídico:

“Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º. O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”.

§ 2º (Vetado.)

Criou o legislador uma nova e controversa modalidade de usucapião, denominada de familiar, ou de pró-família, que corre entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, com o reduzidíssimo prazo de dois anos.

A origem da usucapião familiar se encontra em programas habitacionais de caráter social, em especial o denominado *Minha Casa, Minha Vida*, que criou inúmeras figuras de regularização da propriedade urbana, inclusive uma modalidade de usucapião de natureza administrativa.

No que interessa à questão da usucapião familiar, não é nova a preocupação com as sérias dificuldades que ocorrem quando um casal de baixa renda financia um imóvel popular a longo prazo, mediante hipoteca, alienação fiduciária, ou mesmo compromisso de compra e venda, e, no curso do financiamento, se separa de fato ou se divorcia. É comum a situação de um dos cônjuges permanecer no imóvel e desconhecer o paradeiro do outro, o que impossibilita a outorga da escritura de venda e compra e consequente obtenção do domínio sem prévia partilha entre o casal.

Essa é a razão pela qual passou a se admitir, em situações especiais, que o financiamento contratado por um casal desembocasse em aquisição de domínio por só um dos cônjuges.

Os tribunais volta e meia se veem frente a situações dramáticas, em que um casal de baixa renda adquire imóvel popular com cláusula de seguro por morte e, em razão do falecimento de um deles, o viúvo se vê obrigado a partilhar o bem com os filhos do primeiro leito do falecido, que não preenchem o perfil social dos adquirentes. Ao julgar em data recente a Apelação Cível no 9090216-15.2004.8.26.0000, a 6ª. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em aresto de minha Relatoria, deixou fixado o seguinte:

“ANULAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. Pleito ajuizado sob o fundamento de que o companheiro da genitora da autora obteve a lavratura de escritura de venda e compra e o respectivo registro na matrí-

cula de imóvel que deveria ter sido partilhado. Imóvel anteriormente prometido à venda pela COHAB. Negócio a preço subsidiado, com o escopo de garantir direito fundamental à moradia da população de baixa renda. Negócio de caráter personalíssimo, tanto assim que não passível de cessão sem prévia anuência da Cooperativa. Casal de companheiros que pagou, durante a convivência, poucas parcelas do preço. Falecimento da companheira e continuidade do pagamento do preço pelo companheiro sobrevivente, homem idoso e doente, que, afinal, adquiriu para si a titularidade dominial do imóvel. Desnecessidade de se levar à partilha os direitos de promitente vendedor; à vista da natureza peculiar do contrato em exame. Ação improcedente. Sentença mantida. Recurso não provido”.

O próprio parágrafo 1º. do artigo 1.240 do Código Civil, que regula a usucapião especial urbana, desde de janeiro de 2003 já dispunha o seguinte:

“§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”.

O que permite o preceito acima transcrito é a pessoa solteira, casada, ou vivendo em regime de união estável, poder ajuizar individualmente a ação de usucapião especial urbana, sem consentimento do outro cônjuge ou necessidade de que este figure como litisconsorte ativo necessário. A situação tem especial utilidade nos casos de casais separados de fato, permitindo ao possuidor usucapir em nome individual o imóvel e, desde que todo o prazo quinquenal tenha corrido após a separação de fato, o bem se tornará próprio, sem comunicação ao consorte. Caso, porém, o prazo quinquenal para a usucapião tenha corrido na constância de união estável ou do casamento, pode qualquer um dos cônjuges figurar sozinho no polo ativo da demanda, mas a procedência da ação a ambos beneficiará, tornando o imóvel comum.

O preceito do art. 1.241-A foi mais longe, e permitiu, no curto espaço de tempo de apenas dois anos, que um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros pudesse usucapir a parte ideal de seu ex-consorte, separado de fato, judicialmente ou divorciado, tornando-se proprietário pleno da coisa, antes comum.

Discute-se a conveniência de instituto pensado com o escopo de propiciar a regularização de imóveis populares financiados para a população de baixa renda ser estendido ao direito comum, com a possibilidade concreta de, ao invés de promover a pacificação social, estimular novos conflitos entre ex-cônjuges e ex-companheiros, que passarão a discutir quem deu causa ao abandono do lar comum, na contramão do caminho de abolição dos efeitos da culpa no direito de família.

A usucapião como modo originário de aquisição da propriedade e como modalidade de saneamento da propriedade imperfeita adquirida a título derivado

A usucapião (termo que o atual Código Civil utiliza no feminino) define-se como modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada e qualificada por requisitos estabelecidos em lei.

É modo originário de aquisição da propriedade, pois não há relação pessoal entre um precedente e um subsequente sujeito de direito. O direito do usucapiente não se funda sobre o direito do titular precedente, não constituindo este direito o pressuposto daquele, muito menos lhe determinando a existência, as qualidades e a extensão¹.

Constituem efeitos do fato da aquisição ser a título originário: o título judicial ingressar no registro independentemente de registro anterior, ou seja, constituir exceção ao princípio da continuidade e mitigação ao princípio da especialidade registrária; os direitos reais limitados e eventuais defeitos que gravam ou viciam a propriedade não se transmitem ao usucapiente; e, caso resolúvel a propriedade, o implemento da condição não resolver a propriedade plena adquirida pelo usucapiente. Constitui esplêndido instrumento jurídico sanar os vícios de propriedade defeituosa adquirida a título derivado.

Desde as fontes romanas, a usucapião é modo não só de adquirir a propriedade, mas também de sanar os vícios de propriedade ou outros direitos reais adquiridos a título derivado. Em termos diversos, constitui eficaz instrumento de consertar o domínio derivado imperfeito².

Essa a função pensada pelo legislador para a usucapião familiar: permitir a regularização da propriedade pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro que permaneceu de posse exclusiva do imóvel, em especial quando o paradeiro do outro for desconhecido.

Tal função, todavia, diante da amplitude da redação usada pelo legislador, desbordou para a possibilidade de os ex-cônjuges ou ex-companheiros passarem a discutir a culpa pelo abandono do lar comum, para então, como modalidade de *prêmio* ao inocente, ficar este com a propriedade exclusiva do imóvel comum, para sancionar comportamento do consorte culpado.

É papel da doutrina e da jurisprudência fomentarem a função meramente regularizatória do domínio do instituto, em detrimento da função punitiva, esta última calcada na superada ideia de culpa pelo fim de relacionamentos afetivos.

A constitucionalidade da usucapião familiar

Discute-se inconstitucionalidade da usucapião familiar, por suposta violação ao artigo 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal, em especial após o advento da Emenda Constitucional 66/2010, que admitiu o di-

vórcio como direito potestativo, sem qualquer requisito subjetivo ou objetivo, bastando ao requerente se encontrar casado³.

A má redação do preceito e sua manifesta falta de sintonia frente ao novo rumo do direito de família, que de modo decidido caminha para o ocaso da culpa e realce do desaparecimento do afeto como causa única e relevante para o final do casamento e da união estável, gera inúmeras dúvidas a serem enfrentadas.

A usucapião bial caminha na contramão da tendência do direito de família, de abolir a questão da culpa no desfazimento do casamento e da união estável. Não faz o menor sentido que o desaparecimento do afeto, seguido do abandono do lar, constitua razão para perda de parte ideal de imóvel comum no curto espaço de dois anos. Há ainda o inconveniente de se estimular litígios entre casais, com escopo de obtenção de vantagem patrimonial, imputando um ao outro cônjuge a culpa exclusiva pela ruína do casamento. Lamenta-se que, menos de dois anos após o advento da EC 66/2.010, a qual eliminou os requisitos subjetivos e objetivos para o divórcio, crie o legislador figura que funciona como sanção patrimonial ao cônjuge e companheiro, reintroduzindo a questão da culpa.

Na lição de Edson Luiz Fachin, “*a ingerência determinada pela lei na vida dos cônjuges, obrigando um a revelar a intimidade do outro para que imponha o juiz a pecha de culpado ao réu, é visivelmente inconstitucional. Não tem sentido averiguar a culpa, com motivação de ordem íntima, psíquica, quando a conduta pode ser apenas sintoma do fim*”⁴.

Apesar do descompasso da usucapião familiar com os novos rumos do direito de família, não há como afirmar a sua inconstitucionalidade, por múltiplas razões.

A primeira delas é que ainda persiste na doutrina acesa divergência sobre o desaparecimento da separação judicial do ordenamento jurídico. Há quem afirme a persistência de tal figura, mesmo após o advento da EC 66/2.010, com fundamento na autonomia privada dos cônjuges, que por razões íntimas ou religiosas, ou mesmo antevendo futura reconciliação, podem optar pela separação, ao invés de pedirem diretamente o divórcio, como agora permite o art. 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Embora pessoalmente não comungue de tal ponto de vista, para aqueles que o defendem, em tese, ainda se encontra aberta a porta da separação judicial, inclusive a litigiosa e, por tabela, questões e efeitos da culpa de um dos cônjuges.

A segunda – e mais forte – razão para não reconhecer a inconstitucionalidade da usucapião familiar é que a sua função, o objetivo a ser alcançado, a razão de ser da norma, não é propriamente o de sancionar o ex-cônjuge ou o ex-companheiro culpados, mas sim o de proporcionar, em determinadas situações, a regularização da propriedade fundiária em nome daquele que permaneceu de posse do imóvel, e não conseguiria fazê-lo pela forma derivada de uma partilha. Garante-se o direito à moradia, de estatura também constitucional (art. 6º, da CF), pela via originária da usucapião.

É por isso que a análise dos requisitos da usucapião familiar e sobretudo a sua interpretação, em razão das inúmeras

¹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 168. a doutrina amplamente majoritária afirma a natureza originária da aquisição pela usucapião; contra: SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Vol 4, n 305, 18ª. Edição. Rio de Janeiro: Forense. Para este autor, trata-se de aquisição derivada, pois tinha a coisa anterior proprietário, que a perdeu pela própria inércia

² NEQUETE, Lenine. *Da Prescrição Aquisitiva*. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 21.

³ GALLON, Leandro Ambros. *Reflexões sobre a inconstitucional usucapião instituída com as alterações do Programa “Minha Casa, Minha Vida”*. In: *Jus Navigandi*, dez 2011.

⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

dúvidas que o preceito suscita, deverá ser voltada para a sua função primordial de regularização da propriedade fundiária, minimizando o seu aspecto de sanção ao ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonaram o lar comum do casal.

Instituto novo e termo inicial de contagem do período aquisitivo

Não resta dúvida tratar-se a usucapião familiar de instituto novo, com prazo reduzidíssimo de apenas dois anos e sujeito a requisitos especiais, ausentes de todas as demais modalidades de usucapião já conhecidas do ordenamento jurídico (extraordinária, ordinária, especial urbana, especial rural, coletiva e administrativa).

Cuida-se de instituto novo, e disso não há a menor dúvida.

Logo, o prazo aquisitivo bienal somente pode ser contado a partir da vigência da lei (16 de junho de 2011), sob pena de incidir em caráter retroativo e colher de surpresa o ex-cônjuge ou ex-companheiro que, pela usucapião familiar, perderá a sua parte ideal sobre o imóvel comum.

Basta imaginar a hipótese, nada acadêmica, de um ex-cônjuge divorciado, ou um ex-companheiro separado há mais de dois anos na data da vigência da lei, ter contra si ajuizada, no dia subsequente, uma ação de usucapião familiar. Seria o mesmo que aplicar o instituto de modo retroativo, impedindo o réu, em razão da surpresa, de interromper a prescrição aquisitiva, ou de ajuizar ação tendente à retomada, ou alienação de coisa comum, ou extinção do condomínio.

Anoto que a Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, não é dotada sequer de período de *vacatio legis*, de modo que a surpresa daquele que irá perder sua parte ideal sobre o imóvel de moradia comum seria incontornável, na hipótese de aplicação imediata.

A questão do termo inicial de novas modalidades de usucapião não é nova, e já foi enfrentada pelos tribunais em data relativamente recente. Aplica-se o entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, ao examinar situação jurídica semelhante (novo usucapião especial urbano, com redução de prazo, na Constituição Federal de 1988), no sentido que, por se tratar de instituto novo, não se computa o prazo anterior à lei⁵.

Embora marcada por profunda preocupação social, não merece aplausos sentença que, logo após a edição da lei, já reconheceu, de imediato, a usucapião familiar em favor de ex-esposa que ocupava imóvel comum, conforme noticiado no jornal Valor Econômico, edição de 23 de setembro de 2011⁶.

De igual modo, não se admite que o biênio exigido em lei se complete após o ajuizamento da ação. Na lição de Benedito Silvério Ribeiro, “o tempo deve estar completa-
do quando promovida a ação declaratória de usucapião, sob pena de extinção do processo por ausência de uma de suas condições”⁷.

Não se admite, também, que no curso de ações de outras modalidades de usucapião, de prazo mais longo, que muitas vezes têm trâmite processual demorado, face à citação de ele-

vado número de litisconsortes passivos, produção de prova pericial e oral, pretenda o autor alterar a causa de pedir para usucapião familiar, alegando ter completado o biênio durante o transcurso da demanda, colhendo de surpresa o réu.

Os requisitos da usucapião familiar

A usucapião familiar exige diversos requisitos cumulativos, objetivos e subjetivos:

a) Prazo bienal de posse exclusiva de ex-cônjuge ou de ex-companheiro sobre imóvel comum do casal; b) tenha havido abandono imotivado e voluntário do lar comum por parte do ex-cônjuge ou ex-companheiro contra o qual corre a usucapião; c) posse do usucapiente contínua, pacífica e com *animus domini*; d) imóvel situado em zona urbana; e) área máxima de superfície do terreno de 250 m²; f) utilização para fins de moradia do ex-cônjuge ou ex-companheiro, que permaneceu de posse exclusiva do imóvel, ou de sua família; g) o usucapiente não pode ser, durante o biênio aquisitivo, proprietário de outro imóvel, urbano ou rural; h) o usucapiente não tenha usado anteriormente a seu favor a usucapião familiar.

Os requisitos cumulativos acima enunciados merecem análise individualizada.

O primeiro requisito exige que o autor da ação seja o ex-cônjuge, ou ex-companheiro, que permaneceu de posse do imóvel comum.

A usucapião familiar tem, assim, requisito subjetivo específico, pois somente pode figurar como autor quem tenha a qualidade personalíssima de ex-conjuge ou ex-companheiro. É autor da ação aquele que permaneceu ocupando com exclusividade o imóvel comum, contra aquele que o abandonou voluntária e imotivadamente. Note-se que, caso se adote a usucapião como punição ao culpado e compensação do inocente, a ação somente pode ser **personalíssima**. Isso quer dizer que o ex-cônjuge e o ex-companheiro inocentes não podem ceder os seus direitos possessórios a terceiros (*accessio possessionis*), para que os cessionários utilizem a seu favor a usucapião de prazo bienal. Podem, é claro, ceder os direitos possessórios, mas o cessionário somente poderá invocar para si as demais modalidades de usucapião, nunca a familiar de prazo reduzido.

De modo simétrico, a ação deve ser ajuizada em face do cônjuge culpado pelo abandono, mas não contra seus herdeiros, que não podem ser penalizados por ato alheio. Assim, se o falecimento do réu ocorreu antes do decurso do biênio aquisitivo, não mais caberá a usucapião familiar, sem embargo da possibilidade de outras modalidades de usucapião de prazo mais longo e requisitos diversos.

Em suma, tanto a *accessio* como a *successio possessionis*, reguladas no art. 1.243 do Código Civil, encontram sérias limitações de incidência na usucapião familiar, em razão da singular situação jurídica de quem tem legitimidade ativa e passiva para beneficiar-se do instituto, circunscrita a ex-cônjuges ou ex-companheiros.

Outra dúvida diz respeito ao alcance do termo ex-

⁵ STF, 1a. Turma, RE 145.004/MT, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 21.05.1996; STF, 2a. Turma, RE no Ag.Reg. 290.022, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 20.2.2001; RTJ 166/237, 165/371, 175/352 e 165/348, entre outros

⁶ Sem saber do paradeiro do ex-marido, uma mulher divorciada ganhou na Justiça o direito ao domínio total e exclusivo de um imóvel registrado em nome do casal. A decisão do juiz Geraldo Claret de Arantes, em cooperação na 3ª Vara de Família de Belo Horizonte, tomou como base a recente Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011. A norma, que regulamenta o programa Minha Casa Minha Vida, inseriu no Código Civil o que tem sido chamado de “usucapião familiar”.

⁷ SILVÉRIO RIBEIRO, Benedito. Tratado de Usucapião. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 777.

cônjuge. O termo inicial do prazo da usucapião é a separação de fato do casal, ou somente a separação judicial (para os que ainda a admitem) ou o divórcio?

A melhor interpretação é a de que a prescrição aquisitiva transcorre não somente após a separação judicial ou divórcio, como também durante a separação de fato do casal.

Embora o artigo 197 do CC diga não correr prescrição (nem extintiva e nem aquisitiva, segundo o art. 1.244 CC) entre os cônjuges na constância da sociedade conjugal, a regra deve ser interpretada com temperamento. A razão de ser da causa suspensiva é a preservação da harmonia familiar, abalada na hipótese do exercício de pretensões durante o casamento. O valor que a norma protege, porém, não mais persiste após a separação de fato do casal. A jurisprudência confere, de modo cada vez mais decidido, maiores efeitos à separação de fato, inclusive de natureza patrimonial, como, por exemplo, a não comunicação dos bens posteriores ao fim da convivência⁸. Se o separado de fato pode até mesmo constituir nova união estável, não se vê razão para a persistência da causa suspensiva da prescrição em face do cônjuge com quem não mais convive. O casamento se mantém como mera estrutura formal, despida de conteúdo⁹. Por isso, a proposta é a de que o prazo bienal da usucapião familiar tenha termo inicial na data da separação de fato, e não a data da separação judicial ou do divórcio do casal.

Claro que se entende por separação de fato, que servirá de marco para o curto prazo aquisitivo bienal, “*situação decorrente da quebra da coabitação, praticada por um dos cônjuges, ou por ambos, à revelia de intervenção judicial, e em caráter irrevogável*”¹⁰. Devem estar presentes dois requisitos, a saber: a) o subjetivo, ou seja, o desejo de romper a vida comum; b) o objetivo, consistente no divórcio corporal. Não há, portanto, separação de corpos nas hipóteses de separação involuntária, como, por exemplo, a de pessoas que passam longos períodos trabalhando no exterior, mas com o propósito de retornar e manter a vida comum, ou daquelas internadas em hospitais ou instituições psiquiátricas¹¹.

Sem dúvida, estende-se a usucapião familiar aos ex-convivos homoafetivos (ou ex-cônjuges, para aqueles que admitem o casamento homoafetivo), diante do reconhecimento de tais uniões pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº. 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 132 como entidades familiares, e tratamento, quanto aos efeitos, similares aos das uniões heterossexuais. A conclusão do voto do Relator, Ministro Ayres Brito, não deixa qualquer margem a interpretação diversa: “... dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimen-

to que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”.

Outra questão relevante diz respeito não mais ao requisito subjetivo, mas sim ao objeto da usucapião, e a exata interpretação que se dá à expressão “*cujas propriedades divididas com ex-cônjuge ou ex-companheiro*”.

A primeira dúvida é a de o casal não ser titular do domínio pleno, mas sim de direitos de promitentes compradores, com ou sem registro, ou cessionários de tais direitos, como com frequência acontece. Pode ocorrer, mais, de o casal ter posse *ad usucapionem* sobre determinado imóvel, com prazo aquisitivo já consumado, faltando apenas a sentença declaratória da propriedade já existente.

A tais situações se estende a usucapião familiar, embora não haja ainda registro em nome de ambos os ex-cônjuges ou ex-companheiros. Diria, mais, que talvez o real escopo do legislador tenha sido exatamente o de alcançar situações em que um ex-cônjuge ou ex-companheiro precisa da presença do outro, que abandonou o lar conjugal e se encontra um local incerto, para regularizar a situação dominial de um imóvel. Essa é a situação modelo em que mirou o legislador, a função da norma.

Note-se que, em tal hipótese, a usucapião será ajuizada em face de litisconsortes passivos distintos e com prazos diferentes. Contra o ex-cônjuge ou ex-companheiro, a usucapião terá por objeto os seus direitos de aquisição (compromissário comprador, cessionário etc.) com prazo bienal. Contra o titular do domínio, a usucapião terá por objeto a propriedade plena, com prazo quinquenal do art. 1.240 do Código Civil. Lembre-se que ambos são litisconsortes passivos necessários, embora a prescrição aquisitiva atinja direitos diferentes – direitos de aquisição e propriedade plena –, com prazos e requisitos diversos. A procedência da ação está subordinada ao preenchimento simultâneo das duas modalidades de usucapião, julgadas em uma só demanda.

Claro que nada impede o autor de ajuizar ação de usucapião somente contra o ex-cônjuge ou ex-companheiro para adquirir somente a sua parte ideal no direito de aquisição, e, ato contínuo, pedir então a outorga da escritura definitiva, pela via negocial, ao titular do domínio.

Lembre-se: pela usucapião é possível adquirir a propriedade ou outros direitos reais, ou direitos de aquisição sobre a coisa. Nada impede, portanto, que recaia a prescrição aquisitiva sobre direitos reais de gozo e fruição, inclusive sobre direitos de adquirente, ou de cessionário de promissário comprador¹².

Admite-se, mais, que a usucapião familiar recaia sobre propriedade ainda não declarada do ex-cônjuge, ou ex-companheiro. Explica-se: pode ocorrer de o casal ter posse *ad usucapionem* sobre determinado imóvel residencial, com prescrição aquisitiva já consumada quando da separação de fato ou do divórcio. São co-proprietários do bem, restando apenas a sentença declarató-

⁸ 1. O cônjuge que se encontra separado de fato não faz jus ao recebimento de quaisquer bens havidos pelo outro por herança transmitida após decisão liminar de separação de corpos. 2. Na data em que se concede a separação de corpos, desfazem-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens; e a essa data retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio. (REsp 1065209/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 16/06/2010)

⁹ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações familiares. In: *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo, diversos autores, coordenados por Luiz Edson Fachin*, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1.998, ps. 273/313

¹⁰ MELLO ALMADA, Ney de. *Separação de Fato*. In: *Direito de Família, aspectos constitucionais, civis e processuais*, p. 208.

¹¹ cfr: a respeito dos requisitos e jurisprudência sobre a configuração da separação de fato: CAHALI, Youssef. *Divórcio e Separação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 8ª Edição, 1995, tomo 2.

¹² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, vol. 8, tomo 3. SILVÉRIO RIBEIRO, Benedito. *Tratado de Usucapião*. São Paulo: Saraiva, 2008. 6ª Edição, p. 425.

ria de usucapião e o subsequente registro, que no caso não tem natureza constitutiva, mas tão somente regularizatória (art. 1.227 CC). Nada impede, em tal situação, que a usucapião familiar recaia sobre a parte ideal da propriedade já existente, apenas não declarada por sentença, cabente ao consorte.

Ainda no que diz respeito ao objeto, exige a lei que recaia em imóvel “*cuja propriedade divide com ex-cônjuge ou ex-companheiro*”. Isso significa dizer que o imóvel deve ser comum do casal, já partilhado ou ainda pendente de partilha.

Inviável a usucapião familiar se o imóvel usucapiendo não for comum do casal, qualquer que seja o regime de bens, mas sim próprio do ex-cônjuge ou do ex-companheiro que abandona o lar. Deve o juiz verificar qual o regime de bens do casamento ou da união estável, aferir se o imóvel é próprio ou comum do casal segundo as regras de aludido regime, para concluir sobre a existência, ou não, de *res habilis*.

Perfeitamente possível que o imóvel seja comum do casal, mas não em percentual idêntico. Basta imaginar a hipótese de compromisso de compra e venda contratado somente pelo marido antes do casamento pelo regime legal da comunhão parcial de bens, mas com parte do preço paga e a escritura definitiva recebida após as núpcias. Somente a parte proporcional do imóvel correspondente ao preço pago após o casamento é que seria comum. A expressão “*cuja propriedade divide*” não exige idêntica participação dos ex-cônjuges ou ex-companheiros, bastando fração ideal, ainda que em menor percentual, daquele que vai pedir, ou aquele contra quem se pede a usucapião familiar.

Em certos casos, o juiz, ao julgar a ação de usucapião familiar, poderá defrontar-se com situações duvidosas, nas quais terá de decidir, como *iter* lógico para a usucapião, se determinado imóvel é comum ou exclusivo de uma das partes, usando as regras do direito de família. Imagine-se a hipótese de casal casado pelo regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641 do Código Civil), que adquira imóvel residencial a título oneroso, na constância das núpcias. Para saber se existe *res habilis*, deverá necessariamente o juiz enfrentar a tese da incidência – ou não – da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal àquela aquisição, e somente em caso positivo prosseguir a usucapião.

Exige a lei que o imóvel usucapiendo seja comum do casal. Tal situação exclui a usucapião familiar sobre imóveis próprios de cada um dos cônjuges ou companheiros, não contemplada neste artigo de lei. Quanto aos imóveis próprios, pode ocorrer a usucapião em outras modalidades de prazo mais longo, mas não na familiar com prazo de apenas dois anos.

Deve o imóvel ser urbano, o que exclui a usucapião familiar sobre imóveis rurais, ainda que usados para fins de moradia pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro abandonado. O critério é de localização, e não de destinação. Imóvel urbano é o situado em zona urbana, assim definido por lei municipal.

Deve o imóvel urbano ter área de superfície inferior ou igual a 250m². A limitação diz respeito à área de superfície do terreno. Pouco importa que a construção tenha área superior à do terreno, edificada em mais de um pavimento (RT 675/89). Cabe inclusive a modalidade especial para usucapir unidade autônoma em condomínio edilício, consoante dispõe o Enunciado n. 85 do CEJ: “*Para efeitos do art. 1.240, caput, do novo Código Civil, entende-se por ‘área urbana’ o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomí-*

nios edilícios”. Em tal caso, é razoável que a área de superfície a ser levada em conta seja a total, a área privativa da unidade autônoma somada à fração ideal do terreno (RDI 12/201).

Não pode o usucapiente manter posse de gleba maior, mas dela decotar a área de superfície de 250 m² apenas para obter usucapião especial. A conduta significaria inegável surpresa ao titular do registro, pois suprimiria o prazo suplementar para as demais modalidades de usucapião. Durante todo o quinquênio, deve a posse obedecer ao limite de área fixado no artigo em exame. Nada impede, por outro lado, que a gleba usucapienda seja de dimensões inferiores ao tamanho mínimo de lotes, previsto no art. 4º da Lei n. 6.766/79, ou em legislação municipal. Há entendimento amplamente majoritário dos tribunais no sentido de que a usucapião, por se tratar de modo originário de aquisição da propriedade, pode ter por objeto imóveis irregulares, que não atendam requisitos urbanísticos.

O preceito diz, ainda, que o usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Evidente que a propriedade da metade ideal do próprio imóvel usucapiendo não compromete o pedido, caso contrário a norma seria totalmente inoperante. A expressão “*outro*” indica propriedade de um segundo imóvel, além daquele cuja metade se pretende usucapir.

Tal vedação à existência da propriedade sobre um segundo imóvel diz respeito somente ao período do biênio aquisitivo. É irrelevante que o usucapiente tenha sido dono antes, ou que passe a ser dono depois de consumir o prazo bienal necessário à usucapião, ainda que antes do ajuizamento da ação, pois a sentença é declaratória e apenas reconhece aquisição originária pré-existente. Fala a lei em propriedade, de modo que nada impede o usucapiente ser possuidor, ou titular de direito real de gozo, fruição ou de garantia sobre coisa alheia. A vedação diz respeito à propriedade plena, de modo que não alcança a propriedade fiduciária, que constitui patrimônio de afetação com escopo de garantia, e nem o direito de superfície, que tem por objeto apenas a construção ou plantação temporariamente separada do solo. Em determinadas situações, o condomínio não constitui óbice subjetivo à usucapião familiar, quando ficar evidenciado que a fração ideal e a ausência de posse impedem que o usucapiente estabeleça no imóvel comum sua moradia. O que deseja evitar o legislador é a especulação, mediante extensão indevida da usucapião social a destinatários que tenham condições econômicas de adquirir imóvel a título oneroso.

Não cabe ao usucapiente provar fato negativo, o de não ser proprietário de imóvel distinto. Quando muito, pode-se exigir certidões negativas imobiliárias da comarca na qual se situa o imóvel usucapiendo. O contestante é que prova o fato positivo da propriedade sobre outro imóvel durante o lapso temporal aquisitivo.

Diz ainda a norma que a usucapião familiar não será reconhecida ao possuidor mais de uma vez. A restrição se limita à usucapião especial familiar, não se estendendo, portanto, às demais modalidades de usucapião. Impede o legislador, assim, que o usucapiente se beneficie mais de uma vez da figura protetiva da usucapião especial familiar. Nada impede, portanto, já ter requerido anteriormente outra modalidade de usucapião, desde que não seja proprietário ao tempo no qual corre o prazo bienal; ou, ao contrário, que após usar a prerrogativa do art. 1.240-A, requeira, em relação a imóvel diverso, usucapião rural, ordinária ou extraordinária.

O imóvel deve destinar-se à moradia do ex-cônjuge ou ex-

companheiro, ou de sua família. É, portanto, modalidade de usucapião *pro-moradia*, destinado a assegurar o direito básico à moradia digna garantido na Constituição Federal. A finalidade residencial deve se estender durante todo o biênio aquisitivo. Já se decidiu, porém, que a manutenção de pequeno comércio em imóvel também utilizado para moradia não impede o reconhecimento de usucapião constitucional, previsto no art. 183 da Constituição Federal (RT 744/367), interpretação que se estende à usucapião familiar.

A usucapião em estudo corre entre condôminos, ou pior, entre comunheiros, se o prazo fluir durante o período de separação de fato do casal.

Como qualquer usucapião entre condôminos – ou comunheiros – a posse deve ser contínua, pacífica, com *animus domini* e inequívoca. A pacificidade da posse pode ser quebrada não somente com citação em ação possessória ou reivindicatória (cujo cabimento não se admite entre condôminos), como também de ações de extinção de condomínio ou de alienação judicial de coisa comum, ou mesmo ação indenizatória, para cobrar valor equivalente a aluguel do condômino que utiliza com exclusividade a coisa comum. Todas essas demandas revelam a inocorrência de inércia do réu e o exercício de direito compatível com a propriedade comum.

Situações dúbias não geram usucapião. Cônjuges e companheiros que convencionam, ainda que verbalmente, entre si, que um deles ocupará com exclusividade o imóvel comum até que se promova sua venda e rateio do produto, criam situação de comodato. É frequente, nos acordos de divórcio e de extinção de união estável, convencionar-se que um dos cônjuges permanecerá com os filhos no imóvel comum, como mecanismo de minorar o pagamento de alimentos *in pecunia*. Tais convenções são incompatíveis com a usucapião.

O *animus domini* exige que o usucapiente não se curve e nem reconheça direito alheio sobre a coisa possuída, que atue com soberania sobre a coisa. A inequívocidade da posse exige que o usucapiente explicitie ao ex-cônjuge ou ex-companheiro, durante todo o biênio aquisitivo, que não mais reconhece seus direitos sobre o imóvel comum, como que o alertando que sua inércia implicará, ao final de dois anos, em perda do domínio.

Tal como ocorre na usucapião especial urbana (art. 1.240 do CC), não exige a lei a boa-fé e nem justo título do usucapiente. Logo, pode a posse ser injusta e a ilicitude da conduta de perfeito e inteiro conhecimento do cônjuge que permanece de posse do imóvel comum.

Exige a lei, ainda, a ocorrência de *abandono do lar*, por parte do ex-cônjuge ou do ex-companheiro que perderá sua parte ideal sobre o imóvel de moradia comum.

Não é qualquer abandono que gera tal situação jurídica, mas somente um comportamento qualificado do ex-cônjuge ou companheiro: deve ser voluntário, imotivado e definitivo.

Isso significa que a desocupação forçada do imóvel comum, determinada por decisão judicial, liminar ou definitiva, proferida em ação cautelar de separação de corpos, ou em tutela antecipada em ação de divórcio ou de extinção de união estável, não constitui causa para a usucapião familiar de curto prazo.

De igual modo, se a mulher se valeu das medidas previstas no art. 22 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) para sua proteção, entre as quais o afastamento do marido ou companheiro do lar comum, ou a vedação a visitas ou qualquer contato pessoal, inexistente abandono voluntário. Não há inércia daquele

que vai perder o imóvel, pressuposto de qualquer modalidade de usucapião.

O abandono motivado do imóvel comum é incompatível com esta modalidade de usucapião. Tomem-se como exemplos a ex-esposa ou ex-companheira que se vê ameaçada ou agredida pelo consorte, ou mesmo do marido ou companheiro que resolve deixar o lar comum para evitar o agravamento da crise conjugal, ou preservar as relações familiares e os filhos de desentendimentos ou trocas constantes de ofensas verbais. Abandono houve, mas fundado em razões lícitas e justificáveis, insuscetível de gerar a grave consequência da perda da parte ideal sobre o imóvel comum.

O abandono deve ser definitivo, com ânimo específico de não mais retornar ao lar comum. Não geram esta modalidade de usucapião as hipóteses frequentes de cônjuges ou companheiros que passam prolongados períodos no exterior, a trabalho ou estudo, com anuência do outro consorte e com o ânimo de retomar posteriormente a vida comum.

Vê-se, portanto, que a usucapião familiar, diante dos inúmeros requisitos cumulativos e a interpretação que se dá a cada um deles, dificilmente será usada como elemento de sanção a uma violação de dever matrimonial – abandono imotivado do lar – que não mais tem relevância no direito de família. Seu campo típico de incidência será a situação para a qual foi pensada a figura, qual seja, o da regularização fundiária de imóveis populares, e que, durante o período de financiamento, um dos cônjuges ou companheiros desaparece, sem deixar paradeiro conhecido.

Questões processuais: competência e rito

A usucapião familiar suscita algumas questões de natureza processual.

A primeira delas é a da competência para processar a ação. Repete-se o que acima se disse, no sentido da usucapião familiar consistir instituto com a função primeira e primária de regularização fundiária e garantia do direito à moradia. A função de sanção a violação de deveres do direito de família, além de padecer de suspeita de inconstitucionalidade, vai contra toda a evolução e o sistema do Código Civil.

Disso decorre que, embora a ação seja privativa de ex-cônjuges ou ex-companheiros e tenha por objeto imóvel residencial comum, a competência para processar a ação é das varas cíveis, e não das varas de família. Nas comarcas em que existirem varas especializadas de registros públicos, como é o caso da Capital de São Paulo, a competência é delas, em razão da matéria e leis locais de organização judiciária.

Lembre-se que inúmeras outras ações que envolvem patrimônio do ex-casal, como, por exemplo, extinção de condomínio mediante divisão ou alienação de coisa comum, sempre se processaram em varas cíveis, embora a sua origem mediata remonte a um casamento, ou a uma união estável.

Não há, por isso, nenhuma surpresa a que a usucapião familiar siga o mesmo caminho. Note-se que na ação de usucapião familiar devem ser citados outros litisconsortes necessários, como confrontantes, além de terceiros, por edital e cientificação das Fazendas Públicas, estranhos e alheios a questões de família.

A segunda questão é a do rito a ser seguido. A usucapião familiar é modalidade de usucapião especial urbana – *pro moradia* – sujeita a diversos requisitos comuns (localização,

área máxima, único imóvel etc.), de modo que o rito a ser observado é o mesmo sumário previsto no art. 14 do Estatuto da Cidade. Admite-se que o juiz, constatando por razões objetivas que o rito sumário é prejudicial ao autor, em razão de longa pauta de audiências, ou da dificuldade de citar os litisconsortes passivos, pode convertê-lo por decisão fundamentada em rito ordinário.

A sentença é de natureza declaratória da propriedade, de modo a produzir efeitos *ex tunc*, retroativos à data da consumação do prazo bienal aquisitivo.

Tem a sentença ingresso no registro imobiliário. Não há necessidade, via de regra, do descerramento de uma nova matrícula, uma vez que a usucapião terá por objeto tão somente a parte ideal da propriedade do ex-cônjuge ou ex-companheiro, enquanto a parte ideal que já pertencia ao usucapiente manterá a sua origem derivada.

No que se refere ao pagamento de custas e emolumentos, lembre-se que o § 2º do art. 1.240-A foi vetado pela Presidente da República. O dispositivo tinha a seguinte redação: “§ 2º No registro do título do direito previsto no caput, sendo o autor da ação judicialmente considerado hipossuficiente, sobre os emolumentos do registrador não incidirão e nem serão acrescidos a quaisquer títulos taxas, custas e contribuições para o Estado ou Distrito Federal, carteira de previdência, fundo de custeio de atos gratuitos, fundos especiais do Tribunal de Justiça, bem como de associação de classe, criados ou que venham a ser criados sob qualquer título ou denominação”.

Embora vetado o dispositivo, o fato é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de conceder aos beneficiários da gratuidade processual também a isenção do pagamento das custas e emolumentos do registro imobiliário, desde que do mandado judicial conste tal circunstância.

Conclusões

Não foi feliz a inovação do art. 1.240-A do Código Civil. Poderia e deveria a usucapião familiar de curto prazo permanecer circunscrita a lei especial que disciplina a aquisição de imóveis populares (Minha Casa, Minha Vida), com o objetivo restrito de regularizar a situação dominial ao final do financiamento, na hipótese de cônjuge ou companheiro coadquirente não mais ser localizado.

Ao migrar o preceito para o direito comum sem o devido cuidado, e mantendo a expressão “*abandonou o lar*”, suscitou a questão da retomada da discussão sobre a culpa ao final das relações familiares, tema já superado pela doutrina e pela jurisprudência e chancelado pela Emenda Constitucional 66/2.010, que regulou o divórcio direto sem requisitos objetivos ou subjetivos.

O que se propõe e se espera da jurisprudência é a interpretação do preceito de acordo com a sua função, com a razão pela qual foi criado, de mecanismo de regularização dominial para aquisição de imóvel popular residencial pela população de baixa renda.

Espera-se que os tribunais deem interpretação sistemática ao termo “*abandono*”, evitando a reintrodução da questão da culpa no direito de família, agora com a roupagem de obtenção de vantagem patrimonial ao ex-cônjuge ou ex-companheiro que, em tese, seria a “parte inocente”.

A existência do *animus domini*, a inequívocidade da posse e a natureza personalíssima da ação também deverão merecer apreciação criteriosa da jurisprudência, lembrando, sempre, a lição de Karl Engisch, segundo a qual a base de todas as regras hermenêuticas para harmonizar normas aparentemente conflitantes, figura como verdadeiro postulado o princípio da coerência da ordem jurídica¹³.

¹³ ENGLISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa: Fundação Kalouste Gulbenkian, 6ª Edição, p. 313.

RESPONSÁVEL PELAS MAIS IMPORTANTES
TRANSAÇÕES DO MERCADO IMOBILIÁRIO.



Reconhecida mundialmente como a melhor e maior consultoria imobiliária, a empresa atua em todo território nacional através de departamentos especializados e equipados para proporcionar o melhor atendimento a todos os seus clientes. A abrangência dos serviços oferecidos, o crescente volume de transações realizadas e a expertise adquirida durante seus 238 anos de existência no mundo, proporcionam à CBRE um conhecimento diferenciado do mercado, permitindo identificar as melhores oportunidades e aconselhar seus clientes com excelência, sejam eles investidores, incorporadores, construtoras, ocupantes ou proprietários.

Thinking locally, Operating Globally.

Avaliação de Imóveis | Locação e venda de imóveis comerciais e industriais | Gerenciamento de carteiras imobiliárias | Desenvolvimento e comercialização de terrenos | Gestão e consultoria de empreendimentos comerciais, projetos e infraestrutura | Consultoria e representação de usuários corporativos | Investimento

CBRE

Av. Avenida das Nações Unidas, 14.171 | Rochaverá Corporate Towers | Crystal Tower – 18º andar | São Paulo, SP T.: 11 5185-4688

Responsabilidade civil do síndico de condomínio

Luiz Augusto Haddad Figueiredo

O tema da responsabilidade civil do síndico de condomínio edilício tem sido abordado com destaque na mídia. Recentes tragédias envolvendo edifícios no Rio de Janeiro (RJ) e em São Bernardo do Campo (SP) colocaram em pauta a discussão sobre a conduta esperada de quem exerce o cargo de síndico.

O condomínio edilício é composto por partes de uso exclusivo (unidades autônomas) e por partes comuns, ou seja, partes cuja propriedade é compartilhada entre os condôminos, que as utilizam coletivamente.

Essa estrutura conforma a vida condominial, representativa de uma faceta da vida em sociedade e que necessita ser ordenada, de modo a propiciar uma convivência harmônica da comunidade que a compõe, o que exige a observância de regras e interesses minimamente comuns.

Nessa perspectiva, além da legislação aplicável, as normas que regem as relações condominiais vêm estipuladas na Convenção de Condomínio e, eventualmente, em seu Regimento Interno.

Cabe à assembleia geral, órgão máximo deliberativo formado pelos condôminos, apreciar e decidir acerca das questões suscitadas em torno de tais normas e dos demais interesses que digam respeito à comunidade condominial.

Neste contexto, há ainda a figura do síndico, que pode ou não ser condômino, a quem é atribuída a responsabilidade de administrar e coordenar as relações e atividades desenvolvidas no âmbito do condomínio, inclusive representando-o perante terceiros.

A relação estabelecida entre o síndico e o condomínio tem natureza estatutária ou de representação, não caracterizando contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

Assim, além da função política¹, o cargo de síndico compreende uma função executiva, direcionada a implementar as regras e medidas necessárias à administração da edificação e ao adequado convívio dos que dela se utilizam.

Disso decorre que o síndico assume relevantes deveres, os quais, uma vez descumpridos, podem a ele imputar a obrigação de reparar eventuais danos que venham a se verificar. É o que analisaremos a seguir.

Os deveres (e os poderes) do síndico

Os deveres do síndico estão expressos no artigo 1.348 do Código Civil (CC)². Além das obrigações fixadas neste dispositivo, outras podem ser estipuladas na convenção condominial, por força da vontade dos condôminos, desde que com aquelas sejam compatíveis (art. 1.334, do CC)³.

Não obstante, também é possível identificar outros deveres previstos, de modo esparso, no Código Civil. É o que se extrai do art. 1.336, que relaciona os deveres dos condôminos, e do § 1º, do art. 1.341, o qual permite a realização de obras necessárias (mas de custo não excessivo), independentemente de autorização da assembleia. Na verdade, são funções reflexas daquelas explicitamente enumeradas pelo Código.

Dentre os deveres legais, destacam-se o de cumprir e fazer cumprir a convenção, o regimento e as decisões assembleares, e o de diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços de interesse dos condôminos.

O dever de conservação e guarda das partes comuns traz consigo a obrigação de realizar a periódica manutenção da estrutura predial e dos equipamentos que lhe servem, pois esta daquele decorre.

Esse dever também impõe o de zelar pela segurança da edificação no que toca à sua estabilidade, o que exige do síndico o desempenho de um papel fiscalizador quanto ao modo que os condôminos utilizam as suas respectivas unidades⁴.

Por outro lado, para que o síndico possa cumprir suas funções, a lei assegura o exercício de direitos correlatos.

Logo, a fim de zelar pela segurança dos moradores de um prédio, tem o síndico o poder de exigir do condômino a exibição da documentação legal pertinente à obra que este pretenda realizar.

O síndico deve, e portanto pode, adotar, em nome do condomínio, a medida legal apta a fazer cessar conduta nociva de condômino que coloque em risco a estabilidade do edifício.

Todavia, como veremos abaixo, a postura do síndico não pode ser abusiva, de modo a extrapolar os limites

¹ AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*, 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 178.

² Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, já tratava do assunto em dispositivo semelhante (art. 22, § 1º).

³ Para alguns, esse rol de deveres é taxativo, não comportando ampliação. Não obstante, pensamos que, em razão do caráter genérico das funções ali indicadas, deve-se admitir que a convenção, em consonância com os limites da lei, especifique outros deveres que derivam dos legalmente previstos ou, ao menos, explicitamente, de forma minuciosa, o conteúdo que estes contemplam.

impostos pelo direito, sob pena de responder pessoalmente pelos danos daí oriundos.

Responsabilidade civil do síndico: notas elementares

Conforme já referido, ao síndico compete uma séria de deveres.

A atribuição de dever, por sua vez, implica assunção de responsabilidade, ou seja, esta decorre da violação daquele. Assim, o descumprimento da incumbência atribuída, quando preenchidos os requisitos legais, pode impor ao síndico a obrigação de indenizar a vítima em razão do dano provocado.

A responsabilidade civil do síndico deve ser apurada a partir das normas constantes do Código Civil.

O sistema de responsabilização estabelecido pelo Código compreende a responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, e a objetiva, que dispensa a existência de culpa.

Ao contrário da responsabilidade subjetiva, que estipula uma cláusula geral (aquele que, por ato ilícito, causa dano a outrem, obriga-se a repará-lo), as hipóteses de responsabilidade objetiva devem vir expressamente previstas em lei (art. 927, caput e parágrafo único, do CC).

O síndico, contudo, na qualidade de mandatário do condomínio, está sujeito à responsabilidade subjetiva⁴, a qual exige, para a sua configuração, a presença dos seguintes elementos: a) ação ou omissão (conduta); b) ocorrência de dano; c) relação de causalidade (nexo causal) entre a conduta praticada e o dano verificado e; d) culpa⁵, a qual, em regra, se caracteriza pela negligência, imprudência ou imperícia (sendo que a conduta dolosa, intencional, por ir além, leva igualmente à caracterização desse requisito, que deve ser compreendido em seu sentido lato).

Desse modo, a responsabilidade do síndico pressupõe a prática de ato ilícito, entendido este, nos termos do art. 186, do CC, como a ação ou omissão voluntária, a negligência ou a imprudência que viola direito e dá causa a um dano.

Portanto, a omissão do síndico no cumprimento de suas funções, a sua desídia, o agir precipitado ou descuidado, podem obrigá-lo a suportar as consequências daí advindas, arcando, por sua conta e risco, com eventuais perdas e danos constatados.

Num primeiro plano, a responsabilidade aqui tratada impõe ao síndico o dever de responder diretamente pelos prejuízos que acarreta. Num segundo momento, assegura ao condomínio o direito de reaver do síndico as despesas que, por culpa deste, tenha de efetuar a favor de empregados, condôminos, terceiros etc.

Diante desse cenário, a fim de se mitigar o risco de responsabilização pessoal, cumpre ao síndico, sem abdicar de suas funções, municiar-se de informações adequadas sobre

as situações com as quais deva lidar, aconselhar-se com os profissionais competentes acerca do seu proceder e, quando a lei determinar ou a relevância justificar, submeter à assembleia, órgão supremo do condomínio, as questões de interesse da coletividade condominial.

O grande desafio posto ao síndico consistirá, porém, em equacionar a tomada de atitude que lhe é exigida (muitas vezes, em curto espaço de tempo) e a precaução e cautela de que deve se cercar, de sorte a agir em estrita obediência aos ditames legais.

Responsabilidade civil: alguns casos práticos

Conforme se passa a ilustrar, a configuração da responsabilidade civil do síndico verifica-se, em regra, em razão do descumprimento dos deveres que o cargo lhe impõe.

Um caso a ser lembrado diz respeito ao idôneo gerenciamento de recursos pertencentes ao condomínio. Como se sabe, cabe ordinariamente ao síndico administrar as receitas e despesas do condomínio, prestando contas de sua gestão.

A inobservância ou o cumprimento defeituoso desse mister enseja a responsabilização pessoal do síndico, consoante já decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Cobrança. Réu na qualidade de então síndico do Autor que realizou pagamento de valores que não eram devidos pelo condomínio. Dever de reparação configurado. Sentença mantida, com aplicação do artigo 252 do RITJSP. Recurso não provido.” (Apelação 0126688-28.2005.8.26.0100, 3ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. João Pazine Neto, j. 13.3.2012)

No caso em exame, entendeu-se que o síndico, agindo com descuido, efetuou pagamento em excesso a profissional contratado pelo condomínio, o que resultou na obrigação de recompor o caixa indevidamente desfalcado.

É importante notar também que, mesmo que haja, mediante aprovação assemblear, delegação da função de gerir as verbas condominiais a terceiro (uma administradora, por exemplo), a responsabilidade do síndico de acompanhar o regular desempenho da incumbência e prestar as contas respectivas permanece⁷.

Portanto, a fim de se precaver, deve o síndico supervisionar e fiscalizar os serviços prestados pela administradora contratada.

Outro ponto que merece destaque refere-se à hipótese de contratação de prestação de serviços ou de realização de obras pelo síndico.

O procedimento e os critérios a serem observados na contratação de serviços ou obras, ou na aquisição de materiais pelo condomínio, normalmente vêm regulados na convenção condominial.

⁴ Caio Mário da Silva Pereira, ao tratar do tema, vale-se da expressão “polícia interna”, para designar a função ora examinada: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*, 20ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. v. 4, p. 36-38.

⁵ Nesse sentido, confira-se decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferida na Apelação 9130557-44.2008.8.26.0000, da 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. João Francisco Moreira Viegas.

⁶ Consubstanciada na “violação ao dever de cuidado”, para Sergio Cavalieri Filho. *Responsabilidade civil no novo código civil*. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). *Responsabilidade civil: teoria geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. v. 1, p. 373-390.

⁷ Nesse sentido: TJSJ, Apelação 9102529-66.2008.8.26.0000, 7ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Pedro Baccarat, j. 25.4.2012. Não se pode ignorar, contudo, que dependendo da extensão das atribuições delegadas sob aprovação da assembleia e da postura do síndico, a responsabilidade deste pode restar mitigada.

No que toca à realização de obras, o Código Civil estipula que as obras voluptuárias (de mero deleite ou recreio) e as úteis (que aumentam ou facilitam o uso do bem) dependem, respectivamente, do voto de dois terços e do voto da maioria dos condôminos (art. 1.341).

Todavia, como já antecipado, as obras necessárias podem ser levadas a efeito pelo síndico independentemente de autorização (§ 1º, do mesmo art. 1.341). Se tais obras reclamarem custo excessivo, estas só poderão ser efetuadas se urgentes, exigindo-se, em seguida, que sejam ratificadas em assembleia⁸.

Sendo assim, percebe-se que ao síndico é conferida certa margem de liberdade, de modo que possa desempenhar seu dever de zelar pela conservação da coisa comum e pela prestação de serviços que interessem à comunidade condominial.

Noutra ponta, porém, esse dever-poder, uma vez não atendido, atrai a responsabilidade necessária de cobrir os danos daí oriundos.

É o que se extrai de outro julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja ementa se transcreve:

“(...). INDENIZATÓRIA - Ex-síndico que celebrou dois contratos na mesma data, com o mesmo objeto, com disposições distintas - Prevalência do menos benéfico ao condomínio - Violação ao dever de praticar atos que visem ao atendimento dos interesses comuns - Responsabilidade pelos prejuízos reconhecida - Inteligência do art. 1.348, II, c/c os arts. 186 e 927, do CC - Construção de “playground” - Ausência de aprovação em assembleia geral - Irrelevância ante a anuência dos condôminos e da melhoria do edifício, em face do aumento do uso da área - Não recomposição do fundo de reserva - Valor arrecadado em rateio versado em contas ordinárias do condomínio. Condutas que não caracterizaram atos ilícitos - Indenização indevida - Despesas efetuadas sem nota fiscal e sem prévia tomada de preços - Ausência de autorização e de motivação para os gastos - Violação a deveres impostos ao síndico pela convenção de condomínio - Restituição determinada com juros e correção monetária do desembolso - Apelo do autor provido para este fim - (...)”

(Apelação 0214048-50.2009.8.26.0006, 4ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Milton Carvalho, j. 15.12.2011)

Naquilo que interessa ao presente artigo, a aludida decisão revela a obrigação imposta ao síndico de ressarcir o condomínio quanto a valores gastos com serviços contratados em desacordo com a convenção.

O fato de o síndico não ter realizado concorrências ou tomadas de preço, para apreciação do conselho fiscal, e ainda, a existência de dúvida acerca da adequação do preço e da destinação dos serviços contratados culminaram na responsabilização pessoal daquele administrador.

Ante o exposto, tem-se que o síndico deve pautar sua conduta pela prudência, em estrita observância às regras da convenção e da lei. Apenas nos casos extremos, definidos

pela própria convenção ou legislação, poderá agir de maneira diversa, mas ainda assim nos exatos termos da conduta excepcional admitida.

A liberdade de agir do síndico apenas lhe é dada para que aja em prol da coletividade que representa.

Daí, por fim, ser válido frisar que o síndico, ao mesmo passo que não pode fugir aos seus encargos, deve partilhar com os condôminos, via assembleia, se for o caso, as questões de interesse comum, acautelando-se de eventuais responsabilidades.

O síndico e o abuso de direito

O abuso de direito conduz à prática de ato ilícito. Na dicção do art. 187 do Código Civil, o exercício de um direito em excesso aos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, configura ato ilícito.

O uso abusivo de um direito implica confronto com os princípios que regem o sistema no qual esteja inserido esse mesmo direito. Trata-se de ato que contraria os fins desejados pela ordem jurídica e os valores éticos e morais que a influenciam.

Segundo Cláudio Antônio Soares Levada, “a configuração do abuso de direito dependerá da análise judicial, em cada caso concreto, de haver o ato sido praticado em desconformidade com a finalidade social da lei e às exigências do bem comum, independentemente da intenção do agente em criar o prejuízo”⁹.

O abuso de direito é comumente verificado na conduta do síndico, seja por desvio proposital, seja por falta de orientação. Mesmo um administrador bem intencionado pode, por vezes, agir de modo precipitado.

Trazemos abaixo um exemplo que culminou em demanda judicial:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETROS. CONDOMÍNIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS MORADORES. QUEBRA DE PAREDE DO APARTAMENTO. RESPONSABILIDADE DA SÍNDICA. EXCESSO.

A síndica do condomínio, porque extrapolou os poderes que lhe cabem por força de sua administração, responde pessoalmente pelos danos morais causados aos condôminos. Na hipótese, embora a instalação dos hidrômetros individualizados fosse fruto de deliberação condominial, quem autorizou a quebra da parede do imóvel, sabedora de que os moradores não anuíram com a obra, foi a síndica, daí emergindo o dever de indenizar. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(TJRS, Apelação 70024789349, 10ª Câm. Cível, rel. Des. Paulo A. Kretzmann, j. 30.10.2008)

No presente caso, o que se põe em relevo é que era possível ao síndico atuar dentro dos limites legais, no intuito de buscar, por meio da ação judicial pertinente, o cumpri-

⁸ Diante do escopo deste trabalho, deixa-se de discorrer sobre outras questões envolvendo a realização de obras, como aquelas relacionadas a conflito entre a convenção e a lei quanto a quorum de votação ou à compreensão dos termos “necessária”, “excessiva” etc.

⁹ LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Responsabilidade civil por abuso de direito. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). Responsabilidade civil: teoria geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. v. 1, p. 733-744.

¹⁰ Versando sobre ação de obrigação de fazer ajuizada pelo condomínio em face de condômino, veja-se: TJRJ, Apelação 2008.001.48999, 3ª Câm. Cível, rel. Des. Marcos A. de Azevedo Torres, j. 2.12.2008.

mento da deliberação tomada pelo condomínio¹⁰.

Não obstante, o síndico, talvez no anseio de dar cabo à sua tarefa, extrapolou os poderes que lhe foram outorgados.

Em caso semelhante, mas que resultou na responsabilização do condomínio (que, por certo, poderia posteriormente manejar ação regressiva), um síndico desfez, por conta própria, obra edificada por condômino em área comum¹¹.

Por mais que fosse legal e correta a exigência de não se construir em área comum, considerou-se abusiva a conduta do síndico, que em vez de recorrer à medida legal cabível, promoveu diretamente (ordenou) a demolição de obra particular em área comum do edifício.

Por fim, reproduzimos abaixo a ementa de mais um caso de abuso de direito perpetrado por síndico, que acabou por ensejar a sua responsabilização pessoal:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Circulação de informativo condominial que feriu a honra dos autores. Direito de cobrança exercido de maneira abusiva. Abuso de direito configurado. Reparação moral devida. RECURSO DESPROVIDO.”

(TJSP, Apelação 0170819-49.2009.8.26.0100, 6ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Paulo Alcides, j. 6.10.2011)

Os exemplos acima relatados enfocam um mesmo tema: a conduta abusiva do síndico no desempenho de seus deveres. Não se trata mais da omissão do síndico, e sim do excesso por ele cometido ao exercitar suas funções.

Disso decorre a necessidade de se refletir sobre o papel que legitimamente se espera do síndico. A responsabilização pessoal por eventuais danos pode atingir tanto o síndico que deixa de cumprir o seu dever quanto aquele que o cumpre com desvio de finalidade.

Dessa forma, é importante que o síndico compreenda bem os limites que o ordenamento jurídico impõe às suas funções, de modo que, ao cumprir seu dever (ao qual corresponde um poder), não viole os fins e valores acolhidos pelo direito.

Conclusão

A partir da reflexão empreendida, algumas conclusões podem ser reafirmadas.

A convivência harmoniosa nos condomínios edilícios depende da observância de regras que atendam ao interesse comum. O síndico, enquanto representante da coletividade, assume o papel de administrar e coordenar as relações e atividades desenvolvidas no âmbito do condomínio.

Assim, diversos deveres – e os poderes correlatos – são atribuídos ao síndico, de modo que possa zelar pela coisa comum e pelos interesses dos condôminos.

Por conseguinte, o síndico está sujeito a responder, pessoalmente perante o condomínio ou os condôminos, pelos danos advindos do descumprimento, total ou parcial, das funções que lhe cabem.

Essa responsabilidade, de regra, caracteriza-se como subjetiva, pois a sua configuração depende da comprovação de culpa (compreendida em seu sentido amplo).

A responsabilização do síndico, porém, verificar-se não só quando este deixa de cumprir algum de seus deveres, mas também quando os cumpre com abuso de direito, ou seja, quando, no desempenho de suas funções, atua com excesso, desviando-se dos fins perseguidos pela ordem jurídica.

Nesta perspectiva, ganha relevo a reflexão sobre a conduta esperada do síndico. Caberá a este nortear suas atitudes pelos parâmetros legais e pelas normas previstas na convenção condominial, municiando-se das informações pertinentes a cada caso com o qual se venha a se defrontar.

E mais, terá de saber equilibrar a necessidade de agir com a exigência de submeter à aprovação da comunidade condominial as questões de interesse comum (ressalvadas eventuais exceções legitimamente admitidas).

Enfim, o cargo de síndico compreende o grande desafio de agir em benefício da coletividade, sem, contudo, descuidar dos limites impostos pelos direitos.

Bibliografia

AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Responsabilidade civil no novo código civil**. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). **Responsabilidade civil: teoria geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. v. 1, p. 373-390.

LEVADA, Cláudio Antônio Soares. **Responsabilidade civil por abuso de direito**. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). **Responsabilidade civil: teoria geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. v. 1, p. 733-744.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 20ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. v. 4.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2002. v. 5.

¹¹ TAMG, Apelação 401.654-0, 3ª Câm. Civil, rel. Teresa C. da Cunha Peixoto, j. 29.10.2003.

Considerações sobre a Convenção de Condomínio e aspectos de utilização de partes comuns

José Vicente Amaral Filho

A Lei Federal 4.591, de 16 de dezembro de 1964, regulamentou o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Ela trouxe, desse modo, regramento para as construções que vinham se desenvolvendo sob a forma de vários pavimentos de unidades residenciais e comerciais, e criou o condomínio por unidades autônomas.

Essa figura jurídica, o Condomínio, caracteriza-se pela individualização das unidades autônomas que integram a edificação, com a correspondente fração ideal no terreno condominial.

Para tornar possível a convivência harmoniosa da coletividade que iria ocupar cada edificação, a Lei trouxe, em seu artigo 9º, a Convenção de Condomínio. Esta tem a finalidade de regular a utilização, pelos condôminos, das partes comuns que integram a edificação, e também das partes autônomas, sempre que estas possam interferir nas regras coletivas.

Tal legislação foi concebida de forma tão atual que pôde vigorar por muitos anos, com pouquíssimas alterações. Com o advento do Código Civil Brasileiro, em 10 de janeiro de 2002, foi parcialmente revogada, passando o Condomínio a ser regulado pelos artigos 1.331 a 1.358, sob a denominação de *Condomínio Edilício*.

O artigo 1.333 estabeleceu 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 direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção*”.

A Convenção Condominial manteve, por óbvio, sua finalidade reguladora da utilização das partes comuns das edificações, estabelecendo direitos e obrigações dos condôminos, visitantes e ocupantes, a qualquer título, das unidades autônomas, inclusive o custeio da manutenção e conservação dessas partes comuns, além da fixação de quórum para deliberações, multas, criação do regimento interno, dentre outras disposições atinentes à coletividade.

A necessidade de moradia, o crescimento da população urbana e as dificuldades inerentes a esses fatores fizeram com que as empresas incorporadoras e construtoras desenvolvessem, com criatividade, inúmeras formas de edificações horizontais e verticais, que hoje estão ocupando parte das grandes cidades. Criaram-se então os “condomínios clube”, os condomínios mistos – residenciais e comerciais,

horizontais ou verticais, e até condomínios que se constituem em verdadeiros bairros, com toda variedade de construções, abrigando, sobre o mesmo terreno, edificações residenciais, comerciais, hotéis e lojas.

A sofisticação da figura condominial, que veio atender aos anseios do mercado imobiliário, trouxe a necessidade da criação de regras mais eficazes para que fosse possibilitada a implantação desses condomínios, com características tão peculiares entre as suas edificações. Dessa forma, as convenções de condomínio precisaram ser adaptadas e atualizadas, estabelecendo os mais diversos critérios para utilização das partes comuns e das partes autônomas das edificações.

Dentro desse cenário, foram sendo modificadas figuras jurídicas existentes, a partir da interpretação da legislação, sempre buscando formas de convivência harmoniosa. Como exemplo, podemos citar os sub-condomínios que coexistem sob um único condomínio misto. Este é administrado pelo síndico, conforme determinação legal, com o auxílio de sub-síndicos, representantes dos interesses de cada uma dessas edificações.

A Convenção de Condomínio consolida-se como o mais importante instrumento regulamentador da coletividade condominial, sendo que, a seguir, trataremos de alguns aspectos específicos, de forma a exemplificar a importância de regras apropriadas ao uso das edificações.

Restrições à utilização das partes comuns

A Convenção Condominial discrimina a denominada área comum do Condomínio da área exclusiva dos proprietários, regando sua utilização. *Essa discriminação tem a finalidade de definir quais são os usuários de cada uma delas (CONDOMÍNIO / J. Nascimento Franco. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.216).*

Entende-se por área comum, nos termos do § 2º do artigo 1.331 do Código Civil Brasileiro: *o solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, inclusive o acesso ao logradouro público*. Além disso, podemos considerar área comum o terreno sobre o qual se erguem as edificações, as fundações, colunas, vigas e pisos de concreto armado, paredes externas e os muros divisórios

de propriedades limítrofes ao terreno condominial – enfim, tudo o que, por sua natureza ou função, seja de uso comum do condomínio.

Embora não seja uma regra, em inúmeros condomínios, residenciais ou comerciais, a garagem coletiva também faz parte da área de utilização comum das edificações, tendo regulamentação específica inserida na Convenção.

A área privativa, por sua vez, é constituída pelas partes suscetíveis de utilização independente, denominadas unidades autônomas (unidades habitacionais, conjuntos comerciais, vagas de garagem), sujeitando-se a propriedade exclusiva.

Além dessas duas formas, ainda há as áreas comuns de uso privativo de um ou alguns condôminos, conforme menciona o artigo 1.340 do Código Civil Brasileiro: “*As despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino ou de alguns deles, incumbem a quem delas se serve*”.

Feita essa distinção, a Convenção Condominial disporá sobre a destinação e utilização das áreas comuns, podendo ainda restringir ou proibir o uso de determinadas áreas, seja para pessoas estranhas ao Condomínio, seja aos funcionários, ou para condôminos inadimplentes. Assim, os condôminos em débito podem ser impedidos de utilizar determinadas áreas do Condomínio, se assim previsto na convenção. Contudo, essa proibição é motivo de intenso debate jurídico, por diversos motivos, dentre eles o desrespeito ao direito constitucional de propriedade (Artigo 5º, XXII, Constituição Federal) e, em especial, a forma como a proibição será praticada.

A divergência quanto ao assunto alcança inclusive a jurisprudência paulista. É isso o que evidenciam os julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo. APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 516.142-4/0-00, da comarca de São Paulo, em que é apelante Roberto Bisconcini, sendo apelado o Condomínio Edifício Morumbi Heights: *Ação anulatória de assembleia condominial. Deliberação que impede o condômino inadimplente de se valer do gerador do edifício e de usufruir dos equipamentos de lazer do condomínio. Inexistência de ilegalidade a envolver a deliberação. Providência que não alcança serviços essenciais. Restrição ao inadimplente introduzida pelo novo Código Civil quanto à participação em assembleias (artigo 1.335, inciso III, Código Civil), que pode ser ampliada pela assembleia geral, órgão soberano do condomínio. Intolerável uso dos equipamentos de lazer pelo inadimplente à custa daqueles que pagam em dia a quota condominial. Improcedência da demanda preservada. Apelo improvido. E na APELAÇÃO CÍVEL nº 0132566-06.2006.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes Gabrielli Rossetti Gabrelian, Michelli Rossetti Gabrelian, Gabriel de Moraes Gabrelian e Condomínio Conjunto Residencial Buena Vista, sendo apelados Condomínio Conjunto Residencial Buena Vista e Gabrielli Rossetti Gabrelian: **EMENTA ADMINISTRATIVA DE CONDOMÍNIO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS Restrição ao uso de área comum do edifício (piscina) às filhas de condômino inadimplente Descabimento Evidentemente abusiva a conduta do condomínio réu (que possui meios para receber seu crédito) Conduta que afronta a dignidade da pessoa humana Autoras (menores, à época dos fatos) que fo-***

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

Vê-se que a proibição ao uso de determinadas partes comuns não é tema pacificado, devendo haver muita clareza na Convenção ao dispor sobre o tema, e cautela para fazer valer seus comandos. A atuação desmedida do síndico, do funcionário ou de qualquer outra pessoa interessada pode resultar em prejuízos ao Condomínio se sua atitude causar dano – moral e/ou material – ao condômino impedido de utilizar determinado serviço, conforme se depreende pela leitura do julgado antes transcrito. Da mesma forma, a atuação exagerada do agente que pretende fazer valer a proibição pode ser tipificada no Código Penal, como exercício arbitrário das próprias razões, nos termos de seu artigo 345: *Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima.* Por essa razão, a recomendação é a cautela excessiva tanto na criação de regras que visam restringir o uso de áreas comuns pelos condôminos em débito, quanto na execução dessas proibições.

A Convenção Condominial apresenta ainda outras peculiaridades em relação às restrições de uso das áreas comuns. Dentre elas, encontram-se as proibições criadas para a boa convivência e manutenção do condomínio, uma vez que o condômino é responsável pelos danos a que der causa, seja nas partes de propriedade e uso comum, seja nas unidades autônomas de outros condôminos. O Código Civil, em seu artigo 1.337, trouxe a figura do condômino antissocial, ou seja, aquele que por seu reiterado comportamento antissocial *gera incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores*, podendo este ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais.

Da garagem coletiva

Assunto dos mais polêmicos em todos os condomínios, a utilização da garagem coletiva é ponto de destaque a ser considerado e regrado na Convenção Condominial.

As vagas devem ser consideradas, para fins de sua qualificação, como determinadas ou indeterminadas, podendo ser parte acessória da área privativa da unidade, integrando assim sua área total privativa; ou parte da área comum da unidade; ou ainda unidade autônoma, de acordo com as disposições específicas constantes do projeto de construção e do Memorial de Incorporação, que deverão identificar as vagas de acordo com o seu tamanho (P, M ou G) e numeração, ainda que apenas para identificação.

A forma de utilização das vagas, além do que estiver previsto na Convenção de Condomínio, vem também regulamentada no documento que integra a incorporação imobiliária, contemplado no artigo 32, alínea “p” da Lei 4.591/64, ou seja, “*declaração, acompanhada de plantas*

elucidativas, sobre o número de veículos que a garagem comporta e os locais destinados à guarda dos mesmos”.

As vagas indeterminadas podem ser utilizadas mediante sorteio, cuja periodicidade deve estar prevista na Convenção de Condomínio, ou por meio de manobristas, ou ainda, com a assistência de uma empresa especializada em administração de garagem coletiva. Não estarão sujeitas a essa regra as vagas autônomas, que poderão ser utilizadas pelos condôminos proprietários das mesmas, da forma que melhor lhes convier, sempre observando-se os regramentos da Convenção e as restrições legais.

Para empreendimentos comerciais ou de uso misto, tem sido utilizada a atribuição do direito de uso das vagas. Neste caso, as mesmas estão incluídas na área comum da unidade, valendo-se para tanto do estacionamento rotativo, o qual fica sujeito a condições básicas para sua opera-

ção, sempre com auxílio de manobristas e aproveitamento máximo das áreas destinadas à guarda de veículos, com exploração da ociosidade da garagem. O direito de usar a vaga por meio de sistema rotativo pode ser gratuito aos condôminos e extensivo aos locatários, comodatários, prepostos, convidados ou quaisquer outros ocupantes de unidade autônoma, sempre observada a limitação do número de vagas para utilização por determinada unidade.

Veja-se que, em recente alteração legislativa, a Lei 12.607, de 4 de abril de 2012, acrescentou à redação do artigo 1.331 do Código Civil Brasileiro a vedação à venda de vagas de garagem (abrigos de veículos) para terceiros estranhos ao condomínio, desde que a Convenção não disponha de forma diversa. Temos aqui mais um exemplo da importância de uma Convenção redigida de forma adequada e adaptada às necessidades atuais.

SELF STORAGE

a solução definitiva para a falta de espaço



» O **SELF STORAGE** consiste na locação de unidades autônomas (boxes) para guardar móveis, documentos, estoque...

» Você aluga pelo tempo que precisar, guarda, tranca e leva a chave.

» Temos 17 unidades em São Paulo. Entre em nosso site e encontre a mais próxima a você!

ASPASS
Associação Paulista de Self Storage

www.aspass.com.br

Direito de superfície

James Alberto Siano

O direito de superfície permite o fracionamento do direito de propriedade, conferindo ao seu titular, denominado superficiário, o uso e a fruição do bem imóvel alheio, para nele construir ou plantar.

Entende-se por superfície o plano superior do terreno, podendo, excepcionalmente, ser utilizado o subsolo, se necessário à finalidade.

A propriedade da construção ou plantação, feita pelo superficiário, a este pertencerá com exclusividade, de maneira separada da propriedade do solo. Vencido o prazo concedido para o uso da superfície, opera-se a acessão, com ou sem indenização, dependendo do ajuste.

O ressurgimento do direito de superfície se deu por meio do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001), posteriormente ratificado pelo Código Civil de 2002 – (Título IV, do Livro III, Da Superfície, nos artigos 1.369 a 1.377), em substituição à enfiteuse, aprimorando e ampliando o uso fracionado da propriedade, possibilitando o melhor aproveitamento dos bens.

O instituto se revelou medida segura ao usuário, pois não admite o resgate pelo proprietário do solo, assegurando a extinção do pacto apenas pelo vencimento do prazo ou violação aos termos do ajuste.

A ideia básica do direito de superfície é permitir que o superficiário possa, sem riscos de perder a posse do bem, nele investir e realizar acessões e benfeitorias, que lhe permitam a fruição e alienação a terceiros, respeitado o direito de preferência do proprietário do solo.

A instituição do direito de superfície permite a realização de investimentos seguros e rentáveis, além de conferir melhor aproveitamento das áreas improdutivas e dispendiosas aos proprietários, cumprindo sua função social, sem os riscos de invasões ou ocupações indevidas.

O direito de superfície tem se mostrado um instituto de emprego efetivo, despertando interesse por parte dos investidores, pela forma segura de se garantir o retorno das aplicações, sem o risco da interrupção do projeto, ainda que de longo prazo.

Função social da propriedade

Os proprietários de bens imóveis devem atentar para sua destinação economicamente útil e produtiva, de maneira a satisfazer as necessidades da sociedade, garantindo o cumprimento da destinação social.

O poder público tem o dever de fiscalizar o cumprimento da função social da propriedade, impondo as sanções cabíveis ao proprietário negligente.

A ausência de cumprimento a este mandamento constitucional (art. 5º, XXII, XXIII, art. 170, I e III, CF) leva à ingerência estatal e pode gerar a aplicação de sanções ao direito de propriedade, tais como o imposto progressivo e a desapropriação.

A inadequada utilização da propriedade – quando esta deixa de cumprir uma função social, sendo guardada e conservada para meros fins de valorização do patrimônio – pode ensejar a aplicação do imposto progressivo, até como forma de motivar o proprietário a tornar seu bem imóvel economicamente rentável e socialmente útil (contribuição de mais impostos, geração de empregos). O art. 156, § 1º, CF, dispõe sobre o imposto progressivo. Mantida inalterada a situação por cinco anos ou mais, ocorre a desapropriação sanção (art. 182, § 4º, CF), promovendo o parcelamento do solo ou a edificação compulsória em troca de pagamentos anuais, em até 10 anos, representados por títulos da dívida pública (URBANO). Ou prevalece o art. 184 e 185, CF, que prevê a desapropriação para fins de reforma agrária de propriedades improdutivas ou que não estejam cumprindo sua função social, com pagamentos por meio de títulos da dívida agrária, em até 20 anos.

Conceito de superfície

É um direito imobiliário temporário e transmissível, que confere ao seu titular o uso e a fruição de terreno alheio, para nele construir *ad aedificandum* ou plantar *ad plantandum*, separando a acessão da propriedade do solo.

Natureza jurídica do direito de superfície

É um direito real, necessariamente submetido a registro no Cartório de Imóveis, que permite ao seu usuário construir ou plantar, por tempo determinado ou não, em imóvel alheio, concedendo-lhe a propriedade resolúvel da plantação ou construção de maneira destacada do solo.

Finalidade

Permitir a realização de construções e plantações em solo alheio, inclusive sobre bens públicos. A atribuição de propriedade às acessões se contrapõe ao princípio romano do *superficies solo cedit (tudo o que for plantado ou construído em solo alheio pertence ao proprietário do solo)*, na medida em que se reconhecem direitos distintos (acessões e solo).

Apesar de a norma descrever construir ou *plantar*, nada impede que a instituição se destine a melhorar as plantações ou construções existentes, ou ainda concluir obra inacabada, como benfeitorias e não acessões.

Origem histórica

O direito de superfície é instituto de origem romana, ligado às concessões de solo público. Do ponto de vista romano, o direito de superfície era limitado às construções, não se aplicando às plantações em terreno alheio.

Tinha por objetivo fixar pessoas nas terras conquistadas, levando o magistrado romano a facilitar a ocupação por determinadas pessoas, tais como os estalajadeiros e banqueiros, os quais edificavam lojas ao longo das estradas, mediante arrendamentos de terrenos do Estado.

No Brasil Colônia, mesmo após a Independência, vigorou o direito de superfície, até ser banido de nosso ordenamento por meio da lei n. 1.257, de 24.9.1864, porquanto essa norma não elencou a superfície dentre os direitos reais.

O Código Civil de 1916 não o reintroduziu em nosso ordenamento.

Somente em 2001, por meio do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) e pelo artigo 1369, do Código Civil (Lei 10.406/2002), voltou ao nosso ordenamento, com o objetivo de propiciar e facilitar o cumprimento do mandamento constitucional da Função Social da Propriedade, na utilização do solo e melhoria na qualidade de vida.

Figuras intervenientes

São figuras intervenientes: o superficiário (concedente) e o proprietário do solo (cessionário). O chamado *superficiário* é aquele que detém a propriedade do edifício ou da plantaço, enquanto ao proprietário do solo ou fundeio são reservadas as propriedades do solo, do espaço aéreo e do subsolo.

Os direitos e obrigações vinculados ao terreno, à construção e à plantaço formam patrimônios distintos, respondendo cada um de seus titulares pelas dívidas e obrigações específicas.

Previsão legal

Estatuto da Cidade

Nas diretrizes gerais da política urbana, o legislador se preocupou em conferir ao superficiário o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, por prazo determinado ou indeterminado.

Código Civil

Regula relações de natureza privada-particulares, e não autoriza obras no subsolo, exceto aquelas que forem inerentes ao objeto da concessão, fixando tempo determinado.

Art. 1.369, CC - O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por

tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.377, CC - O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial.

Características

O direito de superfície se institui por escritura pública, submetida a registro no cartório de imóveis local.

O superficiário assume a posse direta.

O direito de propriedade do solo é do fundeio.

O direito de plantar ou edificar, também chamado de implante, é do superficiário.

Haverá pagamento de foro, se a concessão for onerosa.

O Código Civil prega a obrigatoriedade do prazo determinado, ainda que longo, não admitindo a concessão perpétua.

Prazo indeterminado não se confunde com perpétuo, pois poderá ser interrompido.

A superfície vai além da cobertura vegetal, atingindo também plantaço de raiz.

As obras no subsolo só serão possíveis se inerentes ao objeto da concessão.

Direitos e obrigações

O concedente ou proprietário do solo tem o direito de:

- Utilizar a parte do imóvel que não foi objeto da superfície, incluindo o subsolo e o espaço aéreo;
- Receber remuneração periódica, desde que ajustada a onerosidade (*solarium*);
- Exercer a preferência na aquisição das acessões implantadas na superfície, quando o superficiário resolver aliená-las;
- Promover a resolução da superfície antes de seu termo, se o superficiário não edificar ou plantar no prazo fixado, ou se edificar ou plantar em desacordo com o título negocial, ou der destinação diversa da prevista no título;
- Constituir gravames reais sobre o solo; e
- Tornar-se dono do edifício ou da plantaço, indenizando ou não o superficiário, uma vez extinta a superfície.

Ao concedente, cumpre:

- Omitir-se da prática de atos que impeçam ou prejudiquem a construção ou plantaço superficiária;
- Dar preferência ao superficiário, em igualdade de condições com terceiro, à aquisição do solo, quando desejar vender a sua propriedade.

O superficiário tem o direito de:

- Utilizar a superfície do solo alheio, nos limites do negócio superficiário;
- Usar, gozar e dispor da construção ou plantaço superficiária como coisa sua, separada da propriedade do solo;
- Constituir gravames reais sobre a construção ou plantaço, os quais se extinguirão no termo da superfície;

d) Exercer a preferência na aquisição do solo, quando o proprietário quiser aliená-lo;

e) Refazer a construção ou a plantação, se esta houver perecido.

Ao superficiário, cumpre:

a) Pagar a remuneração convencionada, na forma ajustada, em caso de superfície onerosamente concedida;

b) Fazer a construção ou plantação exatamente conforme as diretrizes estabelecidas no título constitutivo da superfície;

c) Efetuar o pagamento dos encargos e tributos que, durante o prazo da superfície, incidirem sobre a obra superficiária;

d) Conservar a obra superficiária e não demoli-la;

e) Dar preferência ao senhor do solo, em igualdade de condições com terceiro, à aquisição da coisa superficiária.

Constituição

O ato de instituição do negócio superficiário se aperfeiçoa pelo Registro no Cartório de Imóveis, podendo ser formalizado por escritura pública, sucessão hereditária ou usucapião (limitada às acessões).

Proteção do direito de superfície

O superficiário goza, desde a aquisição, da proteção possessória, com direito a defendê-la em nome próprio, por meio dos interditos possessórios (reintegração na posse, manutenção na posse e interdito proibitório), dada a oponibilidade *erga omnes* que integra esse direito real.

Por outro lado, além das medidas possessórias, pode o superficiário exercer medidas petitórias sobre os bens do qual é proprietário (acessões).

Por reunir as duas condições (possuidor e proprietário), ainda pode manejar outras medidas protetivas, tais como: embargos de terceiro, nunciação de obra, dano infecto, embargos de retenção por acessões ou benfeitorias se realizadas de boa-fé etc.

Diferenças entre direito de superfície e arrendamento

No direito de superfície, a relação é de direito real, enquanto no arrendamento é obrigacional.

O arrendatário não é dono da coisa arrendada, enquanto o superficiário é proprietário das acessões.

No contrato de arrendamento há onerosidade, enquanto na superfície essa condição é opcional.

Diferenças entre direito de superfície e enfiteuse

A remuneração na superfície não é essencial; na enfiteuse, sim, e a falta do pagamento do foro gera extinção.

A enfiteuse não confere a propriedade dos bens enfitêuti-

cos ao foreiro, enquanto a superfície outorga ao superficiário a qualidade de proprietário sobre as construções e plantações.

A enfiteuse assegura ao titular da propriedade o direito de resgate, até compulsoriamente, enquanto na superfície inexistente a figura do resgate.

Diferenças entre direito de superfície e usufruto

O usufruto é personalíssimo e a superfície não está vinculada à pessoa.

A superfície é transmissível, enquanto o usufruto é intransmissível.

O superficiário é proprietário, enquanto o usufrutuário só tem o direito de uso e gozo.

O usufruto se extingue pela morte do usufrutuário, enquanto no direito de superfície a morte gera apenas a transmissão dos bens pela sucessão.

O usufruto é temporário (mesmo quando vitalício); a superfície pode ser por tempo indeterminado (pelo EC).

Transferência do direito de superfície

A transferência do direito de superfície se dá com o registro do negócio jurídico de alienação (venda, troca, sucessão hereditária) no cartório do registro de imóveis.

Na hipótese de alienação (pelo superficiário ou proprietário do solo) deve-se respeitar o direito de preferência.

Art. 1.373 CC Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

Duração

O direito de superfície no Código Civil é apenas por prazo determinado. No Estatuto da Cidade, pode ser fixado por prazo determinado ou indeterminado. Nesta condição, pode ser interrompido a qualquer época, mediante notificação.

Hipóteses de extinção

- a) Mudança não autorizada da destinação;
- b) Deixar de adimplir os tributos a que se obrigou;
- c) Pela renúncia;
- d) Pela resolução;
- e) Pelo abandono;
- f) Pela confusão;
- g) Pela desapropriação;
- h) Pelo vencimento do termo, hipótese em que o proprietário do solo adquire as acessões (plantações e construções), salvo disposição em contrário; e
- i) Pela morte do superficiário, quando não deixar herdeiro.

Art. 1.373 CC Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

Alienação da superfície

Tanto na alienação da propriedade quanto na alienação da superfície, opera-se o direito à preferência, em igualdade de condições com terceiros (art. 1373, CC e 22 do EC).

Para o exercício da prelação, confere-se um prazo de 60 dias, a contar da notificação (art. 516, CC)

Onerosidade

O direito à superfície pode ser gratuito ou oneroso. A onerosidade implica no pagamento regulado no momento da instituição/concessão (mensal, semestral ou anual).

A falta de pagamento do foro (*cânon ou sollarium*) autoriza a cobrança dos valores ou a extinção por violação da convenção.

Utilidade do instituto do direito de superfície nos dias atuais

- a) Incentivo à ocupação de espaços para fins de moradia;
- b) Investimentos: o interessado na construção ou plantação pode realizar investimentos elevados utilizando-se dessa modalidade de direito real, como forma de viabilizar projetos de construção de grandes empreendimentos (ex.: shopping centers ou outros espaços para locação), explorando-o pelo prazo fixado, geralmente longo; ou de plantação que exija altos investimentos e longo prazo de maturação e retorno, sem os riscos da rescisão imotivada.

Garantias locatícias

Sylvio Capanema

A ponte que liga a economia ao direito chama-se crédito. E o seu pilar de sustentação é a garantia do crédito.

Daí porque, desde as civilizações mais antigas, foram criados mecanismos eficazes para garantir o pagamento das obrigações.

Lembre-se: no regime pré-clássico, no direito romano, o devedor inadimplente era sacrificado em um altar erguido às margens do Rio Tibre, em holocausto à deusa Themis, e para desagravo do credor.

Muito mais tarde mitigou-se o sistema, e o devedor não mais pagava com a vida o não cumprimento de sua obrigação. Porém, ele perdia a sua liberdade, tornando-se escravo do credor, e só saía dessa situação se efetuasse o pagamento.

A famosa *Lex Paetelia Papiria* foi a primeira que deslocou o eixo da garantia do pagamento do corpo do devedor, fazendo-o recair sobre seus bens, o que até hoje remanesce, como regra geral.

No restrito campo da locação do imóvel urbano, sempre houve uma grande preocupação do mercado no que concerne à garantia do inadimplemento dos aluguéis e encargos.

Para temperar o risco de eventual inadimplemento das obrigações legais e contratuais do locatário, especialmente quanto ao pagamento dos aluguéis e encargos, permite a lei que o locador exija garantias – o que, aliás, é prática frequente nos contratos onerosos.

As chamadas obrigações de garantia objetivam afastar dos ombros do credor os riscos e as consequências econômicas da inadimplência do devedor.

A atual Lei do Inquilinato admite várias modalidades de garantia. Ressalte-se que a lei atual ampliou de forma considerável o leque de opções, o que favorece bastante o mercado, tornando-o mais ágil.

As garantias elencadas pela Lei do Inquilinato, em seu artigo 37, são a caução, a fiança, o seguro de fiança locatícia e a cessão fiduciária de quotas de fundos de investimento. Esta última não constava da redação original, tendo sido acrescida pela Lei 11.196/05.

É relevante e oportuno frisar que as garantias locatícias estão relacionadas em *numerus clausus*, não se admitindo quaisquer outras, sob pena de se tipificar ilícito penal.

Em relação à caução, que é modalidade de garantia real e não fidejussória, como a fiança, a Lei 8245/91 introduziu substancial modificação, que muito ampliou seu campo de incidência.

Na lei anterior só se admitia a caução em dinheiro, vulgarmente conhecida no mercado com o nome de “depósito”, e que não poderia ultrapassar o valor de três me-

ses de aluguel, tendo que ser depositada (daí, certamente, a denominação popular) em caderneta de poupança conjunta, em nome do locador e do locatário.

Esta caderneta é autorizada e regulamentada pelo Poder Público por meio da Resolução nº 9, de 13 de agosto de 1979, do extinto BNH.

Segundo estas regras, o levantamento só se dará por autorização escrita de ambos os contraentes, ou por ordem judicial, subsequente à sentença transitada em julgado.

Também se admite o levantamento a ser feito exclusivamente pelo locatário, independente de intervenção judiciária, desde que este apresente quitação integral do locador, para nada mais dele reclamar.

Não será difícil perceber que esta limitação retirava da garantia grande parte de sua eficiência, já que a experiência do mercado logo revelou, e dolorosamente para os locadores, que ela era quase sempre insuficiente para ressarcir-los na íntegra quando o locatário inadimplia o contrato.

Foi por isto que a Lei 8245/91 expandiu, e muito, o território até então exíguo da caução, para que pudesse ela ser representada por outros bens que não dinheiro, e eventualmente recaindo sobre móveis ou imóveis, no evidente objetivo de facilitar a prestação da garantia.

Ocorre que, segundo a tradição das leis anteriores, a hoje vigente também veda a adoção de mais de uma modalidade de garantia no mesmo contrato de locação, sob pena de nulidade, como emana da redação peremptória do parágrafo único do artigo 37.

A regra sempre suscitou críticas da doutrina, já que a orientação do direito moderno é a de reforçar o crédito, que é a ponte que liga a economia ao direito, e cujo pilar de sustentação é, exatamente, a sua garantia.

Daí porque nunca se vedou, na teoria geral dos contratos, a duplicidade de garantias do credor, o que também decorre da autonomia privada.

A justificativa para a restrição da Lei 8245/91 é, certamente, a densidade social de que se reveste a locação do imóvel urbano, e as peculiaridades deste mercado, sendo quase sempre difícil para o futuro locatário a prestação de garantia, ainda mais dúplice.

Se possível fosse a exigência de duas garantias, uma grande parcela da população brasileira não conseguiria acesso ao mercado, não tendo onde se instalar, principalmente em se tratando de locação residencial, o que traria desastrosas consequências sociais.

Mas, com o advento da nova redação do artigo 38 da Lei 8245/91, qualquer bem móvel, desde que no comércio, ou seja, disponível, pode ser objeto da caução.

Entre eles podem ser incluídos direitos, pessoais ou reais, como créditos gerais, créditos titulados e cambiais, títulos da dívida pública ou privada, ações de sociedades anônimas, certificados de depósitos bancários e, por que não, títulos de capitalização.

O que se exige é que a garantia seja identificada de maneira inequívoca, nada impedindo que, em se tratando de títulos de crédito, fiquem eles em mãos do próprio devedor ou de terceiros, desde que com isto concorde o credor.

Não vislumbramos, assim, qualquer impedimento para a adoção da modalidade de garantia representada por título de capitalização.

Alguns requisitos de existência e validade são exigíveis para que se adote esta modalidade de garantia – por exemplo, a descrição do seu título representativo, incluindo o seu valor.

A nosso aviso, o título pode ainda não estar emitido, sendo futuro, mas desde que apareça claramente indicado no contrato. Neste caso, configurar-se-ia a hipótese de garantia subordinada à condição suspensiva, que seria a emissão do próprio título.

Não se implementando a condição, torna-se ineficaz a garantia, autorizando-se até mesmo a rescisão do contrato, com medida liminar.

Daí se conclui que não desnatura a garantia real o fato de constar do contrato apenas uma proposta de emissão do título de capitalização, desde que venha ele a ser emitido na forma da referida proposta, que, por isto mesmo, deve ser inequívoca, como já assinalado.

Também se exige que o contrato seja levado ao Registro de Títulos e Documentos, não para lhe conferir validade e eficácia, mas para torna-lo oponível *erga omnes*, em razão da publicidade acarretada pelo registro público.

Independente do registro, o contrato e a sua garantia se revestem de força obrigatória ente as partes envolvidas, em decorrência do princípio geral da relatividade e da noção de boa-fé.

Como se vê, não se impõe, como condição de validade, o registro do contrato, que produzirá todos os seus efeitos interpartes, em homenagem à milenar regra *pacta sunt servanda*.

Aliás, é oportuno lembrar que não é costume do mercado locativo proceder ao registro do contrato no Cartório de Títulos e Documentos.

O que ocorre, frequentemente, é a averbação junto à matrícula no Registro de Imóveis, mas para assegurar ao locatário o respeito ao contrato pelo adquirente, em caso de alienação do imóvel (artigo 8º) ou para lhe garantir direito real de preferência (artigo 33).

Conclusão: a adoção do sistema de aquisição de título de capitalização não ofende a regra inserida no artigo 37, § único da Lei 8245/91, não traduzindo modalidade nela não prevista, e, portanto, passível de decretação de sua nulidade.

Além do mais, é preciso observar que o direito não é estático, engessado no tempo – ao contrário, é dinâmico e acompanha a evolução social e econômica.

A sofisticação da economia atual, especialmente no campo financeiro, com o surgimento de outros produtos e modelos, para alavancar ou fortalecer o crédito, exige que novas fórmulas de garantia passem a ser utilizadas.

A interpretação teleológica do artigo 37, que é a de facilitar o acesso à locação, nos conduz à conclusão que ora apresentamos, no sentido de que a modalidade que se vale de título de capitalização é rigorosamente lícita, além de atender aos interesses do mercado.

A função do zelador

*Ricardo Nacim Saad**

O zelador, de acordo com a Classificação Brasileira de Ocupações, “exerce as funções de zeladoria em edifícios de apartamentos, comerciais e outros, promovendo a limpeza e conservação dos mesmos e vigiando o cumprimento do regulamento interno, para assegurar o asseio, a ordem e a segurança do prédio e o bem-estar de seus ocupantes” (5-51.20).

O exercício da função requer presença constante do zelador nas dependências do edifício visando ao cumprimento das obrigações que lhe são inerentes.

Por essa razão, é habitual que essas edificações prevejam uma reserva de espaço para a moradia desse profissional, que muitas vezes exerce o papel de líder da equipe de prestadores de serviços.

Essa concessão está intimamente vinculada a um contrato de trabalho, por meio do qual se comprometem contratante e contratado, constituindo-se, pois, em uma das condições contratuais.

Porém, a moradia não é item indispensável ao exercício da função, podendo o zelador morar em sua própria casa, não obstante o habitual seja residir no próprio edifício.

O contrato de trabalho, mediante o qual o edifício contratante se obriga a fornecer a seu empregado local para moradia, pode e deve estabelecer condições para a utilização do imóvel, que muitas vezes abriga, além do zelador, também a família deste.

Contudo, vale ressaltar que a utilização do imóvel requer, além do pactuado por via do contrato de trabalho, a observância das normas estabelecidas em lei, assim como as convencionais.

Rompimento e/ou extinção do vínculo empregatício

A rescisão do contrato de trabalho pode ocorrer por iniciativa do empregador ou do próprio empregado. É isso que dispõem os artigos 477 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, cabendo assinalar que os artigos 482 e 483 elencam as justas causas para a rescisão contratual pelo empregador e pelo empregado, respectivamente.

Não nos cabe, neste ensejo, abordar os aspectos pertinentes à quebra do vínculo empregatício, mas discutir suas consequências na desocupação do imóvel cedido para moradia.

As Convenções Coletivas de Trabalho firmadas pelo Secovi-SP, na condição de representante legal dos condomínios, e os respectivos sindicatos profissionais, contêm previsão para essa hipótese.

Na vigente CCT- 2011/2012, celebrada exemplificativamente com o Sindifícios, encontramos o seguinte:

Cláusula trigésima terceira – prazo para desocupação do imóvel

Para os empregados residentes no emprego, fica assegurado um prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do contrato de trabalho, se o aviso prévio não for trabalhado, e de 60 (sessenta) dias, contados do início do aviso prévio, se o mesmo for trabalhado, para que o imóvel seja desocupado.

Parágrafo Primeiro - Nos casos de dispensa por justa causa, a desocupação do imóvel deverá ser imediata.

Parágrafo Segundo - Fica concedida uma tolerância máxima de 10 (dez) dias para a desocupação do imóvel. Transcorrido esse prazo, o empregado residente fica sujeito a uma multa diária de 5% (cinco por cento) de seus vencimentos até a entrega efetiva das chaves do imóvel, sem prejuízo da adoção das medidas judiciais cabíveis na espécie.

Necessário se faz acrescentar que, na conformidade da cláusula nona, parágrafo terceiro, da CCT, é dado ao empregador sustar o pagamento dos acréscimos relativos a aviso prévio indenizado e férias indenizadas, até a efetiva entrega do imóvel.

Cumpra também assinalar que o contrato de trabalho se extingue pela morte do empregado.

Nessa hipótese, seus familiares também têm prazo para desocupar o imóvel. É o que estabelece o parágrafo terceiro da referida cláusula trigésima terceira, antes citada:

“Aos dependentes do empregado falecido, como tais considerados a viúva ou a companheira e/ou filhos que com ele estejam coabitando no local de trabalho, será assegurado o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data do óbito, para a desocupação do imóvel cedido pelo empregador para sua residência.”

Reintegração de posse

A recusa do empregado ou de seus familiares em restituir o imóvel nos prazos retro referidos poderá implicar em pedido judicial de reintegração de posse pelo empregador, na forma prevista nos artigos 926 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a seguinte ementa de decisão:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONDOMÍNIO. CASA

DO ZELADOR. COMODATO. FIM DO CONTRATO DE TRABALHO, OBRIGAÇÃO DE DESOCUPAR O BEM. APÓS A RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, O ZELADOR DO PRÉDIO TEM A OBRIGAÇÃO DE DESOCUPAR O IMÓVEL QUE RECEBEU EM COMODATO, PARA SUA MORADA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA, CONFORME O AJUSTE CELEBRADO. A NÃO DESOCUPAÇÃO NO PRAZO ESTABELECIDO CONFIGURA ESBULHO POSSESSÓRIO, SUJEITO A MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.. DESPROVER. UNÂNIME. TJDF - APELAÇÃO CÍVEL AC 20030110057878 DF (TJDF) Data de Publicação: 17/08/2006

A competência para o julgamento dessa ação é, conforme decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho, da Justiça Laboral. É o que se colhe da seguinte decisão desse citado Tribunal.

JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA MATERIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho solucionar dissídio entre empregador e empregado, cujo objeto seja pretensão patronal de reintegrar-se na posse de imóvel residencial cedido ao empregado por força do contrato de trabalho. Inteligência do art. 114, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 561972-07.1999.5.05.5555 Data de Julgamento: 23/08/2000, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 29/09/2000.)

A questão foi muito bem focalizada no voto do I. Ministro Relator; voto esse sufragado à unanimidade, o qual destacamos a seguir:

O Superior Tribunal de Justiça inclina-se por afastar a competência da Justiça do Trabalho, na espécie, como se deu ao julgar o Conflito de Competência nº 2.439/92. Consta do voto prevalecente do Ministro Relator Athos Gusmão Carneiro:

Dos fatos se constata que a relação empregatícia justificadora da ocupação do imóvel, na qual era salário in natura, deixou de existir e conseqüentemente a ocupação perdeu seu caráter salarial para se tornar um esbulho possessório, porque detida sem sustentáculo legal. E como esbulho, a apreciação cabe à Justiça Comum.

Data venia, esse posicionamento não se mostra persuasivo ao dar um enfoque estritamente cível à matéria.

Se o suposto é a habitação propiciada ao empregado pelo empregador como obrigação exsurgente do próprio contrato de trabalho - salarial, ou não - e, por conseguinte, se neste se assenta o título jurídico autorizativo da posse, toca exclusivamente à Justiça do Trabalho pronunciar-se sobre a cessação, ou não, do título jurídico em que se sedimenta a posse do imóvel e, pois, para conhecer da ação de reintegração de posse correspondente.

Existe aí, a toda evidência, um conflito sobre prestação tipicamente nascida do contrato de emprego e que origina a posse. Visualizar-se o problema somente pelo prisma possessório e do suposto esbulho praticado pelo empregado ao depois da extinção do contrato de trabalho implica ignorar-lhe a outra faceta, aqui mais decisiva e relevante: a fonte da posse no contrato de emprego.

Mais que isso, importa em considerar que a continui-

dade ou não da posse, pode estar umbilicalmente atrelada à licitude da própria despedida do empregado ocupante do imóvel.

Assim, o simples término do contrato de trabalho não exclui a competência da Justiça do Trabalho para equacionar os litígios que ainda nele se apoiem.

Dessa maneira, assim como é pacificamente dado ao empregado, apesar de extinta a relação empregatícia, vindicar na Justiça do Trabalho complementação de aposentadoria a que se obrigou o empregador 'sponte propria', no curso do contrato, igualmente incumbe ao empregador dirigir-se à Justiça do Trabalho, mediante ação de reintegração de posse, pleiteando a restituição do bem cedido por força do contrato de trabalho: tal como o direito à posse do empregado reside no contrato de trabalho, o suposto direito à restituição, análoga e inversamente, reside na extinção do contrato de trabalho, cabendo privativamente à Justiça do Trabalho atestá-la, ou não.

Efetivamente, a concessão da utilidade-habitação pelo empregador ao empregado dá-se sob evidente condição resolutive: se e enquanto perdurar o contrato de emprego. Uma vez que a última palavra sobre a cessação deste é da Justiça do Trabalho, toca-lhe também autorizar, ou não, a recuperação da posse.

Sobre o tema em epígrafe, lecionou WAGNER D. GIGLIO:

Entretanto, em aberto se encontra ainda hoje, após uma polêmica que já tem mais de quarenta anos, a questão de se saber se as ações possessórias podem ter cabimento nas Cortes Trabalhistas. Parece-nos que, como diz Cristóvão Piragibe Tostes Malta, 'o que importa é conhecer a natureza do título que autoriza o empregado a ocupar o imóvel' (Da competência no processo trabalhista, p. 261). Se o faz em decorrência de um contrato de trabalho, se a habitação do imóvel integra o salário como pagamento in natura, se, com maior razão, era preciso morar no prédio para poder exercer as funções contratadas (de zelador, de vigia, de empregado rural etc.), então concluímos que a controvérsia sobre o imóvel não deriva de um contrato autônomo de locação, de natureza civil, mas sim da relação de emprego, e competente é a Justiça do Trabalho, e não a Justiça Ordinária.' (in Direito Processual do Trabalho, Ed. Saraiva, 10ª ed., 1997, pág. 44 - g.n.)

Ademais, conforme bem obtempera KROTOSCHIN, o caso é típico dos chamados "efeitos ulteriores do contrato" de trabalho, como se dá com todos os consectários tipicamente trabalhistas em reparação à ruptura do vínculo e para os quais não se questiona a competência da Justiça do Trabalho.

Diante de tais considerações, à luz do art. 114, da Constituição Federal, entendo que se encarta na competência material da Justiça do Trabalho a ação de reintegração de posse ajuizada pelo empregador 'contra' o empregado, pleiteando a retomada de imóvel residencial cedido em decorrência do contrato de trabalho.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista para, declarando a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar a presente demanda, anular as decisões proferidas, por vício procedimental infringente de lei e determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que julgue a lide, como entender de direito.

Isto posto:

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para, declarando a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar a presente demanda, anular as decisões proferidas, por vício procedimental infringente de lei e determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que julgue a lide, como entender de direito.

DESPEJO(?) No julgamento do recurso citado no item precedente, as instâncias percorridas entenderam cuidar a espécie de ação de despejo para a desocupação da moradia do zelador tese superada, como vimos, pela apontada decisão do C. TST.

Para ilustrar estas linhas transcrevemos, a seguir, excertos do acórdão em tela, e que ensejou a apreciação da matéria por meio de recurso de revista:

A MMJ CJ de origem acolheu a exceção de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, determinando a remessa dos autos ao Juízo Cível (fls. 116/117).

O Egrégio Quinto Regional manteve a referida sentença, decidindo nos seguintes termos:

Induvidosa a controvérsia que gira em derredor da competência para apreciar o pedido de devolução de imóvel, decorrente do contrato de trabalho, havendo os que entendem ser da Justiça Comum, em face da inexistência de relação contratual trabalhista.

Ocorre que tal entendimento revela-se equivocado, com a devida vênia, pois não se trata de avaliar se há competência para determinar a incorporação do valor do imóvel, como utilidade, para fins de pagamento de diferenças, mesmo levando-se em consideração que tal relação material travou-se em decorrência do contrato de trabalho.

Essa posição não se ajusta ao disposto na legislação pertinente, notadamente a Lei 8.545/91, que disciplina as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, cuja competência material para apreciação é da Justiça Comum, considerando que a ação própria é a de despejo, que extrapola os limites da controvérsia trabalhista.

Com efeito, tal conclusão emerge do disposto no art. 5º, da mencionada Lei, o qual estabelece que 'Art. 5º. Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.

Ademais, é a própria lei retro referida que, no capítulo II, ao tratar das disposições especiais em relação a locação residencial, no seu art. 47, estabelece que:

Art. 47. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabele-

cido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

I - Omissis

a

II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário estiver relacionada com o seu emprego.

Desta forma não merece qualquer reforma a decisão recorrida, visto que, nos termos materiais acima expendidos a competência para apreciar ação de despejo é da Justiça Comum, para onde devem ser remetidos os autos, como já decidido pela primeira instância, ainda mais, se levamos em consideração que falece a esta Especializada competência material para a execução de ordem de despejo, donde admitir-se a competência importaria em invasão dos limites materiais. (fls. 153/154).

Nos embargos declaratórios que interpôs, a Reclamada requereu manifestação do Egrégio Regional acerca das disposições do artigo 114 da Carta Magna.

Por sua vez, a douta Turma Regional deu provimento aos embargos de declaração para acrescer ao acórdão embargado os seguintes fundamentos:

Ocorre que a manifestação da Embargante é sem razão porquanto a conclusão revela-se eivada de lógica imbatível quanto à rejeição de aplicabilidade do disposto no artigo 114, da Constituição Federal, na hipótese dos autos, porquanto a controvérsia material, nos termos da própria legislação que disciplina a locação predial, remete para a Justiça Comum a apreciação das demandas decorrentes, mesmo nas hipóteses em que tenham resultado de contrato individual de trabalho.

Tal conclusão em nada viola o disposto no art. 114, da CF vez que, como bem acentuado no acórdão embargado, a ação de despejo extrapola os limites da controvérsia trabalhista, pois não se trata de avaliação do valor do imóvel como utilidade para pagamento de diferenças. (fl. 161).

Nas razões do recurso de revista, a Autora sustenta que a Justiça do Trabalho deteria competência para decidir pleitos sobre reintegração de posse de imóvel destinado à moradia do empregado, em face da relação de emprego, tese que acabou prevalecendo consoante demonstrado linhas atrás.

Por derradeiro, a observação de que em passado longínquo assim decidiu a Suprema Corte, em hipótese parelha:

EMPREGADO DOMÉSTICO OU ZELADOR. A relação 'ex locato' em razão do serviço prestado. Rescindido contrato de trabalho, não restituindo o cômodo, ou casa destinada ao empregado que o substitui, pratica esbulho. RE 37497 – 2ª T do STF, Min. Afrânio Costa. Julgamento 02/09/58. Publicação: Ement Vol – 00336-01 PG00344 RTJ VOLO-00005-01 PG-00168.

*Mestre em Direito do Trabalho pela USP; ex-Delegado Regional do Trabalho no Estado de São Paulo; Assessor Jurídico Trabalhista do SECOVI-SP e do SINDILOJAS-SP; Advogado em São Paulo. www.rnsaad.com.br

AMPLIAR, HÁ MAIS DE 20 ANOS FORMANDO CIDADÃOS

O Ampliar:

- Oferece formação profissional a jovens em situação de risco social, nos cursos de panificação e confeitaria, salgadoiro, serigrafia, técnicas administrativas, informática, recepção, maquiagem, manicure, assistente de cabeleireiro, marketing e técnica de vendas, assistente administrativo, auxiliar de farmácia, contabilidade básica e idiomas (espanhol e inglês);
- Já qualificou 36 mil jovens. Destes, 70% deles no mercado formal de trabalho;
- Atende diariamente 220 jovens, que recebem assistência médica, psicológica e odontológica;
- Faz arrecadação anual de agasalhos para a Campanha Pé Quente São Paulo e de brinquedos para a Campanha do Brinquedo, que transforma em pura alegria o Natal de crianças de comunidades carentes.

Ajudar o Ampliar é mais fácil do que você imagina

Você pode:

- Associar-se;
- Adquirir brindes, cartões de Natal, uniformes para condomínios e empresas, camisetas promocionais e até produtos de beleza;
- Participar de seus eventos beneficentes, como o jantar de final de ano e o Debate Ampliação.



AMPLIAR
um projeto de vida

(11) 5591-1281/1283
www.projetoampliar.org.br

A Convenção de Condomínio: restrições à presença de pessoas nas unidades

Claudio Luiz Bueno de Godoy

A Convenção de Condomínio representa o estatuto disciplinar da massa dos condôminos, em suas relações internas. Este vínculo existe ainda que ela não esteja registrada no fôlio¹. Mas, dado o seu caráter normativo, também sujeita futuros adquirentes, portanto não subscritores, bem como inquilinos, ocupantes em geral e visitantes, às regras que estabelece sobre a vida condominial².

Dentre as matérias básicas que a integram, conforme a discriminação do artigo 1.334 do Código Civil, particularmente interessam, ao presente estudo, as disposições que, de algum modo, constituem limitação imposta à presença de pessoas na unidade, seja na condição de residentes, seja porque são ali recebidas para visitaçào. São constantes os problemas de interpretação surgidos a respeito, não raro pelo exagero das previsões ou, às vezes, pela dificuldade de identificação do exato limite da lícita restrição ao direito proprietário.

Neste sentido, é preciso ter presente a circunstância, intuitiva, a bem dizer, de que a moradia ou a ocupação de unidades integrantes do condomínio edilício reclamam regras, em certa medida, próprias. Em especial, as normas de vizinhança apresentam contornos geralmente mais restritivos ao proprietário, clara consequência da maior proximidade dos vizinhos. Nem se deslembre que a ordenação das regras de utilização do edifício tende, afinal, a garantir a segurança e o sossego de todos, destarte a melhor convivência coletiva³.

Nem por isso, todavia, se autoriza que a previsão convencional ponha-se de modo a obviar o exercício de direitos básicos inerentes não só à titularidade exclusiva da unidade autônoma, como, ainda, à copropriedade das áreas comuns.

Mas esta linha divisória é tênue, muitas vezes difícil de traçar. É o que se pretende demonstrar com o exame de situações concretas em que este problema se apresenta, muito embora, pela sua amplitude, e confrontada com os limites deste trabalho, se tenha optado apenas por enfrentar hipóteses que, de algum modo, se relacionam

com a presença de pessoas nas unidades, portanto muito aquém de todos os casos em que restrições se discutem, como, por exemplo, a vedação ou limitação à manutenção de animais no edifício, à locação das unidades ou de cômodos dela integrantes, ou à realização de reformas ou mudanças, sem contar os preceitos alusivos à utilização da garagem.

Ou seja, a pretensão não é de examinar toda esta casuística, tão rica, na matéria, o que desbordaria dos limites menos amplos do estudo. O propósito, antes, consiste em evidenciar a problemática definição, já por si, do que a convenção pode ou do que ela não pode determinar em relação à presença e ao recebimento de pessoas nas unidades ou no edifício – e, afinal, para procurar definir diretrizes interpretativas básicas, critérios gerais que sirvam para enfrentar esta real tensão entre a necessária preservação de uma vida condominial saudável sem o desmedido sacrifício das facilidades essenciais ao exercício do direito proprietário⁴.

Restrição ao número de ocupantes das unidades

Nascimento Franco, a propósito do tema, salienta, com base em aresto que cita a possibilidade, em tese, de se limitar o número de ocupantes por unidade – desde que, na sua visão, “o número excessivo de habitantes importe em maior uso de elevadores, de pessoas nos corredores e *halls* de circulação, de consumo de água, de serviços dos empregados na distribuição de correspondência etc., pois todos esses serviços são dimensionados para utilização compatível com as dimensões de cada unidade autônoma (JTJ-LEX 206/29).”⁵

Do mesmo modo, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já corroborou este entendimento, validando cláusula limitativa de semelhante teor. Como então se decidiu, “a disposição regimental não fere o direito de propriedade da agravada, posto

¹Súmula 260 do STJ: “A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos.”

²Por todos: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. P. 134.

³Por todos: J. NASCIMENTO FRANCO e NISSKE GONDO. *Condomínio em edifícios*. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 209/210

⁴Esta mesma preocupação e, afinal, em última análise, esta mesma ponderação entre o direito individual do proprietário da unidade autônoma e o interesse da coletividade dos condôminos já me levou, em outra sede, a examinar a possibilidade de exclusão do condômino nocivo. Ver, então, a respeito: *Responsabilidade do condômino nocivo e sanção de expulsão*. In: *Responsabilidade civil. Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. Coord.: Rosa Maria de Andrade Nery e Rogério Donnini. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 103-118.

⁵Condomínio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 169.

não limitar esse direito, senão ajustar o seu exercício à natureza e ao destino da unidade condominial, cujo uso, em linha de princípio, é suscetível de limitações decorrentes de sua própria natureza.”⁶

Porém, dando bem a noção de que a matéria não é tranquila, do mesmo Tribunal se recolhe decisão em sentido oposto, negando a possibilidade de se restringir o número de habitantes em cada unidade, argumentando-se que “os motivos alegados para a imposição das referidas restrições, tais como utilização do elevador, consumo excessivo de água e desrespeito ao horário de silêncio, além do mau uso da churrasqueira, não decorrem necessariamente do número de pessoas que habitam a unidade”, assim devendo ser avaliada em concreto a utilização nociva da unidade⁷.

A rigor, parece adequada a ponderação, também encontrável na jurisprudência, de que, ainda admitida, *a priori*, a possibilidade da disposição, se deva analisá-la à luz do caso concreto e, assim, identificar eventual abuso⁸.

Com efeito, para esta aferição, entende-se como necessária a consideração de vários fatores. O primeiro diz respeito à devida identificação da própria natureza do edifício: o não residencial há de compreender mesmo o maior trânsito de pessoas, o maior ou menor número de ocupantes conforme o tipo de atividade exercitada em cada unidade. Daí se inadmitirem restrições uniformes ou muito exacerbadas, do mesmo modo que, em edifícios mistos, é igualmente indevida, em princípio, restrição de igual extensão para a ocupação de unidades que tenham e que não tenham fim residencial.

Porém, mais recorrente é o problema surgido nos edifícios utilizados puramente para moradia. E, a seu respeito, cabe diferenciar as características de cada qual, para avaliar a regularidade de limitação ao número de ocupantes que se tenha erigido na convenção.

Isto porque, a despeito da única finalidade residencial, não são raras as hipóteses, por exemplo, de edifícios situados em localidades turísticas ou de veraneio, em que poucos são os moradores habituais, assim mais se dando a ocupação para aquela finalidade de lazer. É muito comum que, justamente nestes períodos, inúmeros sejam os ocupantes dos apartamentos.

Nestas situações, de um lado se há de aceitar, muito em especial, a limitação e, particularmente, quando se cuida de locação para a temporada⁹. Mas, de outro, é preciso pensar em restrição que afinal não acabe representando óbice ao uso esperado da unidade, ao menos naquelas épocas de pico, portanto ainda que não se imponha incômodo maior aos moradores habituais durante todo o ano.

Outro fator importante a considerar é o tamanho, as dimensões das unidades, desde que, obviamente, assim comportem, de maneira menos perturbadora à vizinhança, maior ou menor número de ocupantes. É um critério

normalmente utilizado nas convenções, mas que também deve suscitar ressalvas.

Afinal, conforme a restrição, é possível que se acabe por erigir real discriminação à opção existencial de planejamento familiar, que a Constituição, no art. 226, parágrafo 7º, garante aos indivíduos. Pior, com base na capacidade financeira de cada qual. Basta pensar em casal com número maior de filhos, porém sem condição econômica de adquirir unidade de maior dimensão. Pois, de acordo com a restrição convencional que se estabeleça quanto ao número de ocupantes, pode-se bem chegar ao extremo de se impedir a moradia daqueles que não reúnem condições de pagar por uma unidade maior.

Parece razoável, em situações como esta, diferenciar a ocupação pelo núcleo mais restrito de familiares, assim pelos pais e seus filhos, de outras em que a ocupação se dê pela chamada família estendida, ampliada – quer dizer, envolvendo também outros parentes. Ainda, na mesma senda, é imperativo distinguir a ocupação por pessoas que mantenham entre si vínculo apenas ocasional, hipótese bastante comum na experiência da formação de repúblicas de estudantes, quando já se prestigiou restrição da convenção, inclusive para preservação da finalidade residencial da unidade¹⁰. E mesmo aqui já se ressaltou a necessidade de verificação do caso concreto para apuração sobre a efetiva perturbação ao sossego e tranquilidade dos vizinhos, decorrente da chamada moradia estudantil¹¹.

Enfim, e ainda que à luz de critérios comuns que levem em conta os fatores citados, por isso que sem caráter exauriente, deve-se resguardar sempre a particularidade da avaliação em função da concreta circunstância da restrição erigida na convenção do condomínio específico.

Restrição às visitas

Nesta matéria, diga-se logo de início, não foram incomuns limitações de clara abusividade, como a proibição imposta ao condômino de receber visitas de pessoas do sexo oposto depois de certo horário. É evidente, porém, a plena possibilidade que tem o morador de receber visitas em sua unidade, não se exigindo, por questão de segurança, mais que a respectiva identificação¹². Aliás, trata-se mesmo de garantir direito essencial à privacidade da pessoa.

A este respeito, como observa Francisco Eduardo Loureiro, “é direito do ocupante receber em sua unidade pessoas com as quais mantenha amizade ou relações afetivas, do mesmo sexo ou do sexo oposto, em homenagem aos direitos de personalidade, da liberdade sexual, intimidade e da vida privada.”¹³ Apenas ressalva o autor, com razão, que “a conduta pode ser reprimida quando desbordar para a interferência prejudicial aos

⁶TJSP, AI n. 990.10.202299-4, 10ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. João Carlos Saletti, j. 14.09.2010.

⁷TJSP, Ap. civ. n. 9117982-43.2004.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Octávio Helene, j. 14.06.2011.

⁸2ª TAC-SP, Ap. civ. n. 609498-00, 1ª Câmara, rel. Juiz Vieira de Moraes, j. 29.02.2000.

⁹V., a respeito, aresto antes citado: 2ª TAC-SP, Ap. civ. n. 609498-00, 1ª Câmara, rel. Juiz Vieira de Moraes, j. 29.02.2000.

¹⁰V.g.: TJSP, Ap. civ. n. 132.503-4/9, 10ª Câmara de Férias, rel. Des. Maia da Cunha, j. 11.03.2003; Ap. civ. 1078294-0/8, 35ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Clóvis Castelo, j. 07.05.2007.

¹¹TJSP, Ap. civ. n. 994.03.037268-8, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Christine Santini, j. 25.08.2010.

¹²V., a propósito, e com a remissão jurisprudencial a que procede: J. Nascimento Franco. Condomínio. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 176-177

interesses dos demais condôminos, como segurança, salubridade e sossego.¹³

Neste ponto, coloca-se a questão da realização de eventos na unidade, com a presença de convidados. É um direito do condômino receber visitas em ocasiões festivas, descabendo limitá-lo a dias ou horários previamente estabelecidos. A questão que se coloca é quanto aos limites necessários para evitar o incômodo anormal, diferenciando-se, então, a extensão e duração do evento, com maior ou menor ruído, conforme se trate de dia da semana ou não. E, mesmo aos fins de semana, observado o horário em que o maior ruído se estenda.

Dito de outro modo, o que se pode é fixar regras para que os eventos não causem incômodo indevido aos vizinhos, e não simplesmente proibi-los conforme o dia ou o horário, portanto de modo tarifário.

Ainda se deve admitir que as visitas usem as vagas de garagem do condômino, desde que autorizada e mediante prévia identificação. Trata-se de corolário do direito do proprietário e sem apriorístico incômodo aos demais condôminos¹⁴. Algo diverso é a restrição ao uso de coisa comum pelo visitante, tais como as áreas de lazer. Nestas, a limitação se admite, conforme deliberação dos proprietários, que têm a prerrogativa de decidir sobre o uso do que lhes pertence, em comum¹⁵.

Porém, mesmo aqui, convém ponderar o âmbito da vedação. Não se podem equiparar situações como a vedação do uso da piscina – costumeiramente determinada por razões de sossego e higiene, ou mesmo pela pequena dimensão do espaço, impróprio para o uso de um número maior de pessoas – com a utilização de brinquedos simples instalados em playground por crianças ainda de tenra idade, que sejam recebidas no edifício¹⁶. Impõe-se, afinal, modulação ou calibragem à restrição conforme o propósito que a anima, como se verá no item seguinte.

Outro problema atinente às visitas, particularmente em edifícios residenciais, e que se liga, ainda, à preservação de sua destinação, diz respeito ao recebimento de utentes de serviços que o condômino ou o morador se dê a prestar na unidade. São, exemplificativamente, os que ali comparecem para aulas de línguas ou instrumentos musicais, ou os clientes de pequenos prestadores, tais como costureiras, alfaiates e assim por diante.

A propósito, considera-se relevante, em primeiro lugar, identificar a predominância da ocupação, de modo a aferir se, realmente, não vulnerada a destinação do edifício. Mas não se deve, *tout court*, impor que mo-

radadores, residentes na unidade, estejam impedidos de prestar aqueles serviços mais simples porque não comercial a ocupação.

Depois, necessário distinguir aulas ou serviços em geral prestados, a cada vez, para uma ou poucas pessoas, situação bem diferente de se receberem verdadeiras classes de alunos ou grupo de utentes dos serviços. Ai a causa à vedação, pela evidente interferência anormal na vida do condomínio, seja com relação à segurança, seja quanto ao sossego dos vizinhos.

Por fim, é comum admitir-se, e em maior extensão, a restrição à visitação de corretores ao edifício¹⁸, ou mesmo à sua permanência no local depois de já ocupado empreendimento lançado¹⁹, malgrado também a propósito seja de se resguardar a faculdade básica de dispor que tem o condômino, ao que concorre a atuação do corretor e, com ele, a visita pelos interessados em adquirir a unidade.

Conclusão

As restrições da Convenção de Condomínio, como se viu, são verdadeiramente um imperativo para que se ordene uma ocupação coletiva, marcada pela maior contiguidade entre os moradores, por isso mesmo a reclamar nível mais extenso de limitações ao uso da propriedade. Elas vêm na esteira da necessidade de se preservar a segurança, a salubridade e o sossego de todos, daí porque a imposição de limites a cada qual dos condôminos. Põem-se, em última análise, na própria entretensão de um direito de propriedade funcionalizado, assim voltado não apenas à satisfação do interesse do proprietário, senão também à garantia dos interesses comuns, no caso, a bem dizer, de todos os coproprietários e com afetação de todos os ocupantes, de todos quantos se encontrem no edifício.

Se nem mesmo na propriedade comum se admite seu uso de forma abusiva, conforme levado ao texto genérico do artigo 187 do CC, bem assim ao preceito específico do artigo 1.228 do mesmo diploma, tanto mais se o exercício do direito se dá em meio a modalidade condôminial em que se miscigenam a titularidade exclusiva e a cotitularidade vinculada de áreas comuns, todos os coproprietários reunidos em uma mesma edificação.

Não foi por outro motivo que, em regra particular sobre o condomínio especial, o Código Civil estabeleceu ser dever do condômino o de “dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudi-

¹³Código Civil comentado, Coord.: Min. Cezar Peluso. 6ª ed. São Paulo: Manole, 2012. p. 1.360.

¹⁴Idem. *Ibidem*.

¹⁵Neste sentido, ver: AMORIM, José Roberto Neves. *A convenção de condomínio e a legalidade das limitações*. In: *Condomínio edilício. Aspectos relevantes*. Coord.: Francisco Antônio Casconi e José Roberto Neves Amorim. São Paulo: Método, 2005. p. 189. Ainda no mesmo sentido: TJSP, Ap. civ. n. 1.141.643-4, 14ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Thiago de Siqueira, j. 05.09.2007; AgRg n. 990.10.207386-6/5000, 3ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Adilson de Andrade, j. 17.08.2010.

¹⁶A respeito: J. NASCIMENTO FRANCO. *Condomínio*. cit. p. 171; LOPES, João Batista. *Condomínio*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 166. Ainda, na jurisprudência, tratando da restrição ao uso da sala de ginástica: TJSP, Ap. civ. n. 0009487-78.2011.8.26.0011, 3ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 06.12.2011.

¹⁷Aresto do Tribunal de Justiça do Estado já enfrentou e validou convenção que, justamente, fixava regras diversas para utilização, por quem não fosse condômino, de piscina e de área de recreação infantil, vedando-a, no primeiro caso, e facultando-a, no segundo: TJSP, Ap. civ. n. 9217620-78.2006.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. João Carlos Saletti, j. 19.06.2012.

¹⁸TJSP, Ap. civ. n. 273.004-4/0, 6ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Waldemar Nogueira Filho, j. 21.02.2008

¹⁹TJSP, Ap. civ. n. 994.01.031165-9, 9ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Antônio Vilenilson, j. 28.09.2010.

cial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes” (art. 1.336, IV). Aliás, mesma restrição que se impõe, posto que de maneira agravada, pelas características já citadas, no condomínio edilício, aos vizinhos em geral (art. 1.277 do CC), de resto clássica revelação de que o direito de propriedade não se traduz apenas em prerrogativas, senão, como hoje se admite, também em ônus a seu titular. É a exata noção da propriedade como relação jurídica complexa, cujo conteúdo se integra também pela sua funcionalização à preservação de valores coletivos²⁰.

Todavia, igualmente na lei se consagra, de outro lado, a prerrogativa básica que tem o condômino de usar e fruir da sua unidade, bem como das partes comuns, desde que sem excluir igual uso dos demais condôminos (art. 1.335, I e II do CC). E é precisamente em meio a esta tensão existente entre o direito proprietário do condômino e as restrições que a ele se impõem, na convenção, a bem da coletividade condominial, que se colocam as limitações – todas, em verdade –, mas no caso particularmente aquelas relativas à presença de pessoas em sua unidade.

Pois, à superação ou à harmonização deste conflito, crê-se impossível o estabelecimento de critérios fixos, uniformes e apriorísticos, sempre. Quer dizer, embora se deva admitir que a convenção possa e mesmo deva impor regras restritivas ao proprietário, não se entende que elas sejam infensas à análise casuística, do ponto de vista de seu eventual abuso, ainda que a pretexto de revelarem a vontade dos próprios condôminos, já mais não fosse pela sua natureza estatutária, institucional,

como de início se viu, assim em afetação mesmo a quem não a tenha subscrito.

As restrições, em síntese, hão de se conformar à finalidade precípua com que se estabelecem, de ordenar a ocupação do edifício, sem sacrifício desmesurado ao direito de quem, afinal, é proprietário. Devem se afinar com o propósito de preservar a salubridade, segurança e saúde de todos, mas sem olvidar que a ocupação coletiva, de contiguidade próxima, impõe mesmo maior interferência, sem que só por isso, destarte, seja considerada anormal.

Eis a razão pela qual se entende inafastável um juízo de real ponderação destes vetores ou critérios, e rentes ao caso concreto, assim em função da circunstância específica da restrição que se avalie. É mesmo a aferição da proporcionalidade da restrição erigida, da sua necessidade e adequação à salvaguarda dos valores que com elas se tencionam preservar. A bem dizer, o próprio conteúdo e finalidade do princípio da proporcionalidade e, em significado mais amplo, do princípio da razoabilidade²¹. E o que se expressa na ponderação, pela técnica do balanceamento dos valores em jogo²².

Tal o que se deve laborar para análise das restrições da convenção em geral e, no caso, particularmente para aquelas que limitem a presença de pessoas no edifício, assim nas unidades e nos espaços comuns que integram o condomínio edilício. É, primeiro, a avaliação da regularidade da restrição e, depois, sua modulação em função da particular hipótese concreta sobre a qual incidem.

²⁰Por todos: PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Napoli: Scientifiche Italiane, 1984. P. 492-493.

²¹Por todos: BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p. 35, 73 e 213.

²²Ver: ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad.: Baptista Machado. 7a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 350.

Prescrição da cobrança de condomínio

Carolina Rafaella Ferreira

O desenvolvimento dos grandes centros e a verticalização das cidades propiciam o crescimento ostensivo do número de condomínios. Este fenômeno pode ser observado não somente nas grandes metrópoles, mas também nos pequenos municípios. Deste crescimento, derivam todos os problemas atinentes à administração condominial: inadimplência, sistemática de cobranças das cotas condominiais, problemas de vizinhança e muitos outros.

Matéria sempre presente é a que trata da cobrança de cotas condominiais, problema crescente que gera intenso debate e constantes discussões judiciais. Com relação ao tema, a grande celeuma atual é a prescrição da cobrança do condomínio.

Para sua sobrevivência, o condomínio necessita de recursos, obtidos por meio da cobrança das taxas condominiais.

Ao primeiro indício de inadimplência, a administração do condomínio deve prontamente tomar as providências cabíveis para agilizar o procedimento de cobrança. Entretanto, isso nem sempre é realizado com agilidade e, em muitos casos, os condomínios só ingressam com a cobrança das taxas condominiais judicialmente, após anos de inadimplência do condômino devedor.

A inércia se dá, por vezes, por problemas de má administração e gestão, e muito comumente por problemas para localizar ou identificar o condômino devedor.

O procedimento padrão é o envio de carta e/ou notificação extrajudicial via cartório, informando sobre a mora e determinando o pronto pagamento.

Para auxiliar na cobrança dos condôminos inadimplentes, foi promulgada, em São Paulo, a Lei Estadual 13.160/2008 que autorizou o protesto das cotas condominiais em atraso¹. Nesses casos, o condomínio leva ao cartório, para protesto, demonstrativo atualizado de débito da dívida, juntamente com a convenção condominial negatizando o nome do condômino inadimplente. O protesto auxilia na cobrança, mas não legitima o condomínio a satisfazer a dívida coercitivamente.

Se o condômino instado a pagar por todos os meios extrajudiciais permitidos ainda se mantiver inadimplente, a opção

que resta ao condomínio é realizar a cobrança das cotas em aberto por meio de ação judicial.

Mas ao condomínio não é permitido ingressar com a execução direta, e nos termos do artigo 275, Inciso II, item b, do Código de Processo Civil², só lhe é lícito ingressar com Ação Sumária de Cobrança de Condomínio, respeitando-se todo o procedimento cognitivo para que se forme título executivo.

Para ingresso com a ação judicial de cobrança, sob a égide do Código Civil de 1916, a prescrição da cobrança das cotas condominiais se valia da regra geral do artigo 177³, estabelecendo que, para as ações pessoais, o prazo de prescrição era de 20 (vinte) anos. O próprio Superior Tribunal de Justiça já havia reconhecido a natureza pessoal desse tipo de cobrança e declarado o prazo vintenário da prescrição⁴.

Com o advento do Código Civil de 2002, e observada a regra de transição prevista no artigo 2028⁵, os prazos prescricionais passaram a ter nova regulação. Para os casos não especificados no artigo 206 do Código Civil e na legislação especial, incidiria a regra geral prevista no artigo 205 do mesmo estatuto que, suscitadamente, estabeleceu: a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor, sem distinguir entre ações reais ou pessoais ou estabelecer demais critérios.

Inobstante ter “simplificado” a regra geral da prescrição, o legislador, em 2002, inseriu novos prazos prescricionais, e dentre eles o parágrafo 5º (quinto), inciso I do artigo 206, sem correspondente no Código Civil de 1916, que explicita: para a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, a prescrição se perfaz em 5 (cinco) anos.

Muito embora seja mais do que premente que os condomínios ingressem com a ação de cobrança como meio de não prejudicar os demais condôminos e a manutenção, conservação e existência do condomínio, a doutrina majoritária e os Tribunais Estaduais entendiam que o prazo para ingresso com a ação com o advento do novo Código Civil seria de 10 (dez) anos.

Ocorre que, há menos de um ano, o Superior Tribunal de

¹LEI Nº 13.160, DE 21 DE JULHO DE 2008

Artigo 1º - Passam a vigorar com a seguinte redação os itens 7 e 8 das Notas Explicativas da Tabela IV - Dos Tabelionatos de Protesto de Títulos da Lei nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002, que dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei federal nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000:

I - o item 7:

“7 - Havendo interesse da administração pública federal, estadual ou municipal, os tabelionatos de protesto de títulos e de outros documentos de dívida ficam obrigados a receber, para protesto comum ou falimentar, as certidões de dívida ativa, devidamente inscrita, independentemente de prévio depósito dos emolumentos, custas, contribuições e de qualquer outra despesa, cujos valores serão pagos na forma prevista no item 6, bem como o crédito decorrente de aluguel e de seus encargos, desde que provado por contrato escrito, e ainda o crédito do condomínio, decorrente das quotas de rateio de despesas e da aplicação de multas, na forma da lei ou **convenção de condomínio, devidas pelo condômino ou possuidor da unidade**. O protesto poderá ser tirado, além do devedor principal, contra qualquer dos co-devedores constantes do documento, inclusive fiadores, desde que solicitado pelo apresentante.” (NR).

²Artigo 275 do Código Civil: Observar-se-á o procedimento sumário: **I** - nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo; **II** - nas causas, qualquer que seja o valor: **a)** de arrendamento rural e de parceria agrícola; **b)** de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; (...)

³Artigo 177 do Código Civil de 1916: As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez) anos, entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.

⁴Julgados mencionados no acórdão em debate. AgRg no Ag 305.718/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 16/10/2000; AgRg no Ag 135.435/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 25/08/1997; REsp 88/885/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 17/02/1997.

⁵Artigo 2.028 do Código Civil: Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Justiça, por unanimidade de votos, decidiu que a prescrição para a cobrança das cotas condominiais se dá em 5 (cinco) anos, fundamentado no parágrafo 5º (quinto), inciso I do artigo 206 do Código Civil, contrariando entendimento jurisprudencial de Tribunais como o de São Paulo, da doutrina especializada, e gerando uma série de questionamentos acerca da prescrição referida e da natureza jurídica da convenção condominial.

Não foi outro o fundamento da decisão em Recurso Especial nº 1.139.030 – RJ (2009/0086844-6) da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que teve como relatora a Ministra Nancy Andrighi. Seu conteúdo repercutiu em todo o país e causou grande impacto nas ações e nos procedimentos de cobrança de cotas condominiais em atraso⁶.

Para arrepio de muitos, e causando grande celeuma entre os juristas, iniciou-se um debate sobre o julgado, notadamente sobre a liquidez da dívida condominial e sobre a questão da existência ou não de instrumento.

Para o julgado, a dívida condominial é dívida líquida e advém de instrumento (convenção condominial, atas de assembleia ou quaisquer outros instrumentos firmados pelo condomínio que legitimem a cobrança das cotas condominiais). Vale transcrever:

No que tange ao conceito de “instrumento”, vale registrar a lição de Marinoni⁷, que o define como documento formado com o fim específico de servir para comprovar o fato jurídico nele representado.

Assim, considerando-se o texto do dispositivo legal, a palavra “instrumento” deve ser interpretada como documento formado para registrar um dever jurídico de prestação.

Cumprindo ressaltar que alguns doutrinadores, dentre eles Américo Izidoro Angélico⁸, defendem que o prazo prescricional de cinco anos não se aplica às cotas condominiais, porque essas despesas não são devidas por força de uma declaração de vontade expressa em um documento, mas em virtude da aquisição de um direito real. Todavia, a previsão do art. 206, §5o, I, do CC/02 não se limita às obrigações em que a fonte seja um negócio jurídico.

Assim, na linha dessa perspectiva hermenêutica, o art. 206, §5o, I, do CC/02 incide nas hipóteses de obrigações líquidas – independentemente do fato jurídico que deu origem à relação obrigacional – definidas em instrumento público ou particular.

Dessa forma, tendo em vista que a pretensão de cobrança do débito condominial é lastreada em documentos, aplica-se o prazo prescricional de 5 anos, conforme estabelece o art. 206, § 5o, I do CC/02.

Isso porque apenas quando o condomínio define o valor das cotas condominiais, à luz da convenção (art. 1.333 e 1.334 do CC/02) e das deliberações das assembleias (art. 1.350 e 1.341 do CC/02), é que o crédito passa a ser líquido, tendo o condômino todos os elementos necessários para cumprir a obrigação a ele imposta.

*Corroborando essa ideia, Arnaldo Rizzardo (RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 131) afirma:*

No tocante à ação de cobrança das despesas, pensa-se que

incide a regra do artigo 206, § 5o, I do Código Civil, prevendo a prescrição em cinco anos para a “pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular”. Realmente, as dívidas decorrentes de despesas condominiais estão lastreadas em documentos, pois correspondem a compras de mercadorias, pagamento de empregados e prestadores de serviço e de toda sorte de despesas havidas no edifício. Ademais, encontra amparo na convenção e em assembleias, e são calculadas em função da quantidade de condôminos existentes, já que divididas entre todos, em função da área de titularidade de cada um.

A pretensão de cobrança das cotas condominiais prescreve, portanto, em cinco anos, a partir do vencimento de cada parcela condominial. (...)

Inobstante o julgado entender que a expressão dívida líquida deva ser compreendida como obrigação certa, com prestação determinada, tal fundamento é questionado à luz do disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil⁹, que permite que seja realizada a cobrança das prestações que vencerem durante o curso da demanda. Embora haja liquidez, na maioria das ações de cobrança de condomínios não há valor exato, e referido argumento serve, inclusive, para fundamentar decisões que afastam a possibilidade da propositura de ação executiva para recebimento das cotas condominiais.¹⁰

Se não se admite a cobrança por meio da via executiva das taxas condominiais porque não existe título hábil a exigir a prestação, liquidez e certeza do valor a ser adimplido, forçoso enquadrar a referida cobrança no artigo 206, parágrafo 5º, inciso I do Código Civil, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos.

Entretanto, contra-argumentando, pode-se dizer que a impossibilidade de se ingressar com a cobrança pela via executiva opera-se ante a existência do artigo 275 do Código de Processo Civil, já mencionado, o qual determina que, para esta modalidade de cobrança, deve-se adotar o procedimento sumário.

O motivo da não admissibilidade da ação executiva seria o artigo 275 do CPC, e não a ausência de título hábil, certeza e liquidez das cotas condominiais.

Importante mencionar que existem julgados¹¹ que admitem a cobrança de cotas condominiais pela via executiva, exigindo somente Convenção Condominial registrada ou aprovação de orçamento expressa, mas esses julgados não prevalecem na jurisprudência.

O artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, invocado no julgado, pressupõe características precípuas das ações executivas. Contudo, uma vez que leis esparsas estabelecem prazos menores para a execução direta de dívidas líquidas fundadas em instrumento (títulos de créditos, contratos etc.), o artigo invocado concede prazo suplementar para recebimento desses créditos, antes exequíveis, por intermédio de ação cognitiva.

O legislador, quando redigiu o artigo, pôde ter concedido aos portadores de títulos executivos prescritos (leis esparsas sobre títulos executivos extrajudiciais prevêm prazos menores de cobrança destes títulos por meio da via executiva) a possibilidade de cobrá-los com uso de processo cognitivo.

Se ao condomínio não é facultada a possibilidade de exe-

⁶Inteiro teor da decisão: EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DE QUOTAS CONDOMINIAIS. INCIDÊNCIA DO 206, § 5º, I DO CC/02. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. Na vigência do CC/16, o crédito condominial prescrevia em vinte anos, nos termos do seu art. 177. 3. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança das quotas condominiais passou a ser de cinco anos, nos termos do art. 206, § 5º, I, do CC/02, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/02. 4. Recurso especial parcialmente provido.

⁷MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 534.

cutar o título, ainda que em prazo menor, reduzir de 20 (vinte) anos para 5 (cinco) anos a cobrança é algo bastante prejudicial, além de exacerbado.

Muito embora se revele prazo relativamente longo para permanecer sem recebimento e sem o ingresso com a demanda, pela complexidade da estrutura condominial, a cobrança dentro de um prazo tão exíguo pode ficar comprometida.

Sem contar os casos em que são firmados acordos a longo prazo que não são adimplidos, e que, mediante a interpretação dada pelo tribunal, teriam suas cobranças inviabilizadas.

Importante salientar que os autores que acompanham o entendimento trazido no julgado são os mesmos que sustentam que a dívida condominial pode ser cobrada por meio de procedimento executivo.

O legislador permitiu somente ao locador cobrar, pela via executiva, as cotas condominiais, por nenhum outro fundamento que não a existência de contrato que o legitime, o Contrato de Locação.

Diante dessa assertiva, presume-se que o legislador entenda que as cotas condominiais não estejam lastreadas em instrumento apto a ser cobrado pela via executiva. Muitas vezes, de fato não estão, visto que pode não haver convenção condominial registrada, persistindo contudo a obrigatoriedade do adimplemento.

A convenção do condomínio não é um contrato. Ela tem natureza institucional, sendo portanto um “ato-norma”, segundo o doutrinador Caio Mário, razão pela qual não deve ser considerada como instrumento.

A natureza estatutária da convenção a diferencia de um contrato, e essa natureza fica evidenciada no fato de que ela deve ser respeitada por todos, incluindo terceiros e até mesmo aqueles condôminos ou ocupantes que não a tenham aprovado ou referendado seu conteúdo por meio de assinatura.¹²

O condomínio, no Código Civil, pode ter duas naturezas: o Condomínio Voluntário e o Condomínio Edifício, sendo que o segundo pressupõe ato entre vivos ou testamento registrado em cartório de registro de imóveis.

Inobstante o artigo 1332¹³ do Código Civil estabelecer que deverá haver registro do condomínio edifício em cartório, mais adiante o artigo 1333¹⁴, parágrafo único, do Código Civil, esclarece que, sem registro, a convenção não será oponível a terceiros – melhor dizendo, pode haver condomínio edifício sem registro de convenção condominial.

No condomínio voluntário, a lei determina que o condômino deve concorrer para as despesas e conservação do bem. Não há necessidade de qualquer instrumento para que se estabeleça a obrigação: esta se extrai da qualidade de condômino¹⁵.

No condomínio edilício, embora haja menção expressa nos artigos citados e na Lei 4591/1964, de necessidade de registro do condomínio e de sua convenção, fato é que muitas vezes isso não ocorre, e nessas situações os tribunais têm tutelado o direito desses condomínios “irregulares” receberem as cotas condominiais atrasadas, visto se tratarem de verbas necessárias à subsistência do condomínio. Nesse sentido¹⁶:

“CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS – CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO NÃO REGISTRADA - LOTEAMENTO – CONDOMÍNIO HORIZONTAL.

I - O Registro da Convenção de Condomínio tem por finalidade precípua imprimir-lhe validade contra terceiros, não sendo requisito “inter partes”. Por isso não pode o condômino sob este fundamento recusar-se a cumprir os seus termos ou a pagar as taxas para sua manutenção.

II - Um condomínio, ainda que atípico, caracteriza uma comunhão e não se afigura justo, nem jurídico, em tal circunstância, que um participante, aproveitando-se do “esforço” dessa comunhão e beneficiando-se dos serviços e das benfeitorias realizadas e suportadas pelos outros condôminos, dela não participe contributivamente.

/// - Recurso conhecido e provido.

Diante do julgado colacionado, revela-se contraditório o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que, por vezes, não exige formalização para legitimar a cobrança de cotas condominiais e ainda entende que o prazo prescricional para cobrança de condomínio é de 5 (cinco) anos, com fundamento no artigo 206, parágrafo 5o., inciso I do Código de Processo Civil, artigo que trata de dívidas que necessitam de liquidez e instrumento.

Inobstante as contradições apontadas, e toda a celeuma descrita sobre o tema, o que se recomenda ainda é que, tão logo se constate a impontualidade, se promova a notificação para pagamento, e, num prazo exíguo, se proceda à ação judicial.

Bibliografia

SOUZA, Agnaldo Celino de. **Condomínio em Edifícios: convenção, administração: modelos de atas e editais**. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

JUNQUEIRA, Gabriel José Pereira, & CARVALHO, Luiz Batista Pereira de. **Manual Prático do Condomínio**. São Paulo: Mundo Jurídico, 2009.

LOPES, João Batista. **Condomínio**. 9ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

⁸ANGÉLICO, Américo Izidoro. *Condomínio no novo código civil*. São Paulo: J. de Oliveira, 2005, p. 81.

⁹Art. 290 - Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.

¹⁰Apud: Fonte: Valor Online. QUIRINO, Hamilton. *Inadimplência Condominial e sua Execução*. Disponível em: <http://www.sistemacondominio.com.br/noticias/inadimplencia.html>. Acesso em 28 agosto 2012.

¹¹EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TAXAS CONDOMÍNIO. TÍTULO EXECUTIVO. Em tese, as taxas condominiais, desde que havendo orçamento e aprovação desse orçamento já em convenção, podem ser cobrados pela via executiva. STJ – 4ª Turma - REsp nº 33.062/RJ, Relator Ministro César Asfor Rocha, Data do julgamento 18/12/1998.

¹²JUNQUEIRA, André Luiz. *Linhas gerais sobre convenções de condomínios edilícios*. Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6397/linhas_gerais_sobre_convencoes_de_condominios_edilicios. Acesso em 28 agosto 2012.

¹³Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial: I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns; III - o fim a que as unidades se destinam.

¹⁴Art. 1.333. 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 direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção. Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

¹⁵Artigo 1315 do Código Civil: O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar o ônus a que estiver sujeita.

¹⁶RESP 139.952-RJ, relator o em. Ministro Waldemar Zveiter, in DJ de 19.04.1999.



PROGRAMA QUALIFICAÇÃO ESSENCIAL

PQE ENTREGA CERTIFICAÇÃO 2013 PARA 148 EMPRESAS

Americana

Triângulo Administração de Imóveis e Condomínios Ltda.

Barueri

Capital Assessoria a Condomínios Ltda.
Sigma Empreendimentos e Administração de Condomínios e Imóveis Ltda.

Bauri

Aiello Urbanismo Ltda.
AGM Prestadora de serviços Ltda
Canal Imóveis Ltda.
Cel Lar Operações Imobiliárias S/C Ltda.
Chab Imóveis Ltda.
Habitar Administração e Serviços Ltda.
Pavani Imóveis
Personal Elias Imóveis Ltda.
Portão Consultoria de Imóveis Ltda.
Residec Construtora e Incorporadora Ltda.
Viegas Imobiliária Ltda.
Vip Lar Negócios Imobiliários Ltda.

Campinas

Anakel Empreendimentos e Incorporações Imobiliárias S/C Ltda.
Invest Imóveis Negócios Imobiliários Ltda.
Pompeo Imóveis Ltda.
Zelo Administração de Condomínios e Imóveis S/C Ltda.

Cotia

Proinvest Central de Negócios Comercial e Construtora Ltda.

Guarulhos

Sócon Gestão de Serviços Ltda.
Villagua Atividades Imobiliárias Ltda. EPP

Holambra

Toekan Empreendimentos Imobiliários e Comércio Ltda.

Indaiatuba

Ruman Solutions Consultoria e Administração de Condomínios Ltda.

Jarinu

SindicoProh Habitat Ltda.

Jaú

Imobiliária Campos Prado Ltda

Jundiaí

Santa Ângela Urb e Constr. Ltda.

Mococa

AF Gestão Patrimonial Ltda.

Piracicaba

Frias Neto Consultoria e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Ribeirão Preto

Stefani Nogueira Incorporação e Construção Ltda.

Santa Bárbara d'Oeste

Folster Negócios Imobiliários Ltda.

Santana de Parnaíba

Administradora de Bens e Serviços Alva Ltda. - EPP

Santo André

JSLC Construtora Incorporadora Ltda
Memphis Consultoria e Administração de Condomínios Ltda.
Pantera Imóveis Ltda

São Bernardo do Campo

Atipass Consultoria Imobiliária Ltda.
Casari Imobiliária e Administração de Bens S/C Ltda.
Jacques Gassmann Imóveis SS Ltda.
M. Bigucci Comércio e Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Neon Imóveis e Administração S/S Ltda.
Vitória Consultoria de Imóveis Empr. e Adm Ltda

São Caetano

Aparecido Viana Imóveis Ltda.

São José do Rio Preto

Ale Imóveis Empreendimentos Imobiliários Ltda. (AD Imóveis)
Imobiliária Cidade Imóveis Ltda.
Imobiliária Gurupi Ltda.
Imobiliária Magnum e Gestão Negócios Ltda.
Local Imóveis S/S Ltda.
Nadruz Assessoria Imobiliária S/C Ltda.
Redentora Corretora de Imóveis Ltda.
Sistema Assessoria Imobiliária Ltda
Verdi Construção e Assessoria Imobiliária
Advale Assessoria e Administração Ltda.
Agência Adyana Serviços Auxiliares ao Síndico Ltda.
Alexandre Imóveis Ltda
Camargo & Nogueira Contabilidade e Administração de Condomínios
Condvale Administração de Condomínios S/C Ltda.
Dinâmica Condomínios Ltda.
Ética Assessoria e Administração S/C Ltda.
Fênix Incorporadora e Construtora Ltda.
Figueiredo & Filhos Processamento e Digitação Ltda. ME
Independence Negócios Imobiliários Ltda.
Marassi e Gronsk Ltda. (OK Adm Condomínios)
Nova Freitas Imóveis Ltda.
Pirâmide Queop's Imóveis Ltda.
Sigecon Franquias Ltda.
Venâncio Serviços para Condomínios Ltda. ME
Vasconcelos Imóveis Ltda

São Paulo

A Conde Consultoria Imobiliária SS Ltda.
Adaplan - Administração, Assessoria e Planejamento Ltda
Adbens Imóveis Ltda.
ADCIP Administradora e Corretora de Imóveis Paulista Ltda.
Advocacia Bushatsky
Ativa Administração Predial Ltda.
Auxiliadora Predial Ltda.
Avita Incorporações e Construções Ltda.
Baeta Ippolito Administração e Assessoria Imobiliária S/C Ltda.
Bernardes Administração de Bens Ltda.
CMARQX Imóveis - Conde Marques Neg. Imobiliários Ltda.
Campo Belo Administradora de Condomínios Ltda.
Caresia Adm. de Bens e Condomínios Ltda.
Cassiporés Imóveis Administração e Vendas Ltda.
Città Patrimônio, Empreendimentos e Desenvolvimento Ltda.
Colares Adm. de Imóveis e Condomínio Ltda.
Conciva - Negócios Imobiliários Ltda.
Condovel Administradora e Imobiliária Ltda.
Cosebra Administração de Bens S/C Ltda.
Cronate - Condomínios e Imóveis Ltda.
Directa Administração Integrada Ltda.
Display Imóveis Ltda.
E.F.E. Serviços Administrativos Ltda.
Embrac Ltda.
Engas S/A Engenharia Administração de Bens e Corretagens de Seguros
FL Administração de Condomínios Ltda.
Ferreira Santos Assessoria e Serviços em Condomínios Ltda.
Freua Administração de Bens e Participações Ltda.
Galícia Imóveis Ltda.
GBW Incorporadora de Empreendimentos Imobiliários
GD8 Construção, Incorporação e Administração de Bens Ltda.
Gerencer Administração e Consultoria Condominial
Habitacional Comercial e Administradora Ltda.
Holos Administração e Consultoria S/C Ltda.
Hubert Imóveis e Administração Ltda.
Imobiliária Novolar Ltda.
Imperial Imóveis Ltda.
Ivo Consultoria de Imóveis S/S Ltda.
Krisos Corretora de Imóveis Ltda.
Lello Locação e Vendas S.S. Ltda.
Lloyd Imobiliário Ltda.
Manager Sistemas e Serviços Ltda.
Marc Negócios Imobiliários Ltda.
Marco Baroni Consultores Associados S/C Ltda.
Mario Dal Maso Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Max Gran Negócios Imobiliários S/C Ltda.
Michel Rosenthal Wagner Advogados

Nasi Administração e Consultoria Ltda
Newpart Participações e Investimentos Ltda.
Nuclear Organização Imobiliária S/C Ltda
Odebrecht Realizações Imobiliárias S.A.
Oma Administração de Imóveis e Corretagem Ltda
Pacheco Imóveis Ltda.
Paulistana Administração de Bens e Condomínios Ltda.
PB Imóveis - PB Administração de Bens Próprios Ltda.
Pereira de Queiroz Administração de Bens Ltda.
Practical Soluções Imobiliárias Ltda.
Predial Casa Branca Ltda. (antiga Orbiteto Consultoria Imobiliária Ltda.
Predial de Lucca Ltda
Prop Starter - S.F. Gabriel's Associados Ltda.
Pulse Administração de Bens S/A.
Romacovre Comércio Representação e Administração Ltda.
Rylko Serviços Administrativos Ltda.
Scano Piva Imóveis e Administração Ltda.
Scopel Desenvolvimento Urbano S/A
Souza & Reis Gestão de Recursos Imobiliários Ltda.
Spadoni & Hirsh Participações Ltda.
Tháбата Yamauchi Câmara
Torriani Nutti Administradora de Bens S/C Ltda.
Verti Administração e Assessoria Imobiliária Ltda.
Zardetto Administração de Bens

São Sebastião

Engimóveis Engenharia e Imobiliária Ltda.

Sorocaba

Bersi Administradora de Condomínios Ltda.
Julio Casas Imóveis, Consultoria e Vendas Ltda.
Mendes Ortega Assessoria Imobiliária Ltda.
Reis Imóveis Empreendimentos Imobiliários S/S Ltda.
Renato Amary Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Tatuí

Ellenco Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Taubaté

Ato Administradora de Condomínios Ltda.
Verdana Consultoria Imobiliária Ltda.

Valinhos

Valicon Serviços para Condomínios Ltda.

Para mais informações sobre o PQE:
(11) 5591-1198 e 1250 | www.pqe.com.br



Breves considerações sobre as garantias locatícias

Moira Regina de Toledo Alkessuani

Provocado pelo cenário de crescente déficit habitacional no Brasil e da retração do mercado de locações que se verificava em 1991, o legislador teve a delicada tarefa de elaborar uma legislação que reunisse o conteúdo de uma série de leis esparsas para um único estatuto com foco no reequilíbrio da relação das partes envolvidas. O objetivo era manter certa proteção ao locatário, considerado hipossuficiente naquele dado momento histórico, e assegurar também algumas garantias ao locador, não só de cumprimento das obrigações decorrentes desta relação, como também de facilitação da retomada da posse de seu bem, de maneira a estimular o investimento no setor¹.

Diante deste panorama, a Lei do Inquilinato elencou o rol das garantias que o locador poderia exigir do locatário para que este não fosse sobrecarregado, nomeando especificamente a caução, a fiança, o seguro fiança locatícia², e posteriormente, a partir de 2005, a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Ressalte-se que a escolha e a avaliação da higidez da garantia ofertada cabe ao locador, que a princípio não tem a obrigação de contratar, dependendo a celebração da locação e do pacto adjeto de garantia, da manifestação de sua livre vontade.

Porém, só pode ser exigida do locatário uma única modalidade de garantia para cada contrato de locação, sob pena de nulidade da excedente³, que não produzirá qualquer efeito jurídico. A jurisprudência se firmou ao declarar a validade da primeira garantia contratada, seja pelo critério do tempo ou até mesmo topográfico, declarando a nulidade das demais. Cabe ao juiz procurar estes indícios ao apreciar o caso concreto, utilizando critérios objetivos, sendo irrelevante o interesse do locador.

A presença de vários fiadores para garantia de um mesmo contrato não implica em duplicidade de garantia, posto que a modalidade escolhida é uma só. A fiança, na prática, revela-se como meio muito eficaz para viabilizar a segurança de contratos de locação, em especial os de

valores mais elevados.

Ainda é muito comum a prática de mencionar o imóvel do fiador considerado como prova de sua idoneidade financeira ao estipular a fiança. Tal providência se dá para facilitar a averiguação do patrimônio do mesmo, que será apto a satisfazer a obrigação decorrente do contrato em questão, ou até mesmo para verificar se há a necessidade/possibilidade de se exigir a substituição da garantia⁴. Mas atente-se que o imóvel não resta vinculado ao contrato, pois a obrigação é pessoal, devendo-se expressar que este apenas foi apresentado como prova de capacidade financeira. Não atentar para isso impõe os riscos de anulação da fiança e de responder por contravenção penal⁵.

Apesar de muitas vezes celebradas por meio de um único instrumento, a locação e a garantia são contratos distintos, sendo este último acessório ao primeiro, o que implica dizer que, se o contrato de locação for nulo, a garantia que lhe é acessória também será nula, salvo se esta nulidade decorrer de incapacidade jurídica do locatário⁶. Também podem ser estabelecidos por prazos diferentes.

A primeira modalidade apresentada pela lei é a caução, que poderá ser de bens móveis ou imóveis⁷, sendo determinado que seja registrada em cartório de títulos e documentos ou averbada à margem da matrícula. Tais providências servem especificamente para fins de publicidade e produção de efeitos na esfera jurídica de terceiros, pois para constituição e validade destas independem.

No caso da caução de bens móveis, o registro⁸ deve ser realizado perante o serviço registral de títulos e documentos do local em que se situa o imóvel locado⁹. Tecnicamente, trata-se de modalidade de “caução real convencional”¹⁰, nesta hipótese correspondente à figura jurídica do penhor, segundo a qual uma pessoa entrega à outra uma coisa móvel para garantir o cumprimento de uma obrigação assumida. Aperfeiçoa-se pela tradição que é a efetiva entrega da coisa pelo garantidor, que pode ou não ser o locatário, ao locador, que deterá temporariamente a posse direta desta.

¹Exposição dos objetivos fundamentais da Lei 8245: SOUZA, Sylvio Capanema de. *A Nova Lei do Inquilinato Comentada*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 02

²Artigo 37 da Lei 8245/91, complementado pela Lei 11.196/2005.

³“A exigência de dupla garantia em contrato de locação não implica em nulidade de ambas, mas tão somente daquela que houver excedido a disposição legal” (STJ – 5ª T., Resp. 868.220, Min. Arnaldo Esteves. j. 27/09/07, DJU 22.10.07) In: NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLO, Luis Guilherme Aida; com a colaboração de FONSECA, João Francisco Neves da. *Código Civil e Legislação Civil em Vigor*. 30ª edição. SÃO PAULO: Saraiva, 2011, p. 1313.

⁴Lei 8245/91, art. 40 “O locador poderá exigir novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia, nos seguintes casos:”... “III – alienação ou gravação de todos os bens imóveis do fiador ou sua mudança de endereço sem comunicação ao locador”

⁵Art. 43, inciso II da Lei 8245/91.

⁶SANTOS, Gildo. In: *Locação e Despejo. Comentários à Lei 8245/91*. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 228

⁷Art. 38 da Lei 8245/91

⁸Ato de registro. Art. 167, I, itens 4 e 15, c/c o art. 178, IV e VI da Lei de Registros Públicos

⁹Como esse registro corresponde a um verdadeiro sinal de que tais bens móveis servem de garantia às obrigações locativas ajustadas, deve, por isso mesmo, ser feito em cartório do local em que se situa o imóvel locado, a fim de que terceiros possam saber que tais bens estão caucionados. SANTOS, Gildo dos. In: *Locação e Despejo. Comentários à Lei 8245/91*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.232.

¹⁰BARROS, Francisco Carlos Rocha de. *Comentários à Lei do Inquilinato*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 156

Qualquer bem disponível poderá ser objeto da caução de bem móvel, tais como maquinários, veículos ou mesmo animais. Todavia, esta prática é pouquíssimo utilizada em razão das dificuldades para aferição de valor destes bens, por redundar na necessária e longa demanda judicial para avaliação e excussão, mediante perícia, mas em especial pela responsabilidade advinda do depósito da coisa, pois impõe a devolução pelo locador no mesmo estado em que a recebeu, inclusive com os frutos e acessões¹¹.

Já a caução de bem imóvel vem sendo mais utilizada no mercado. Porém, impõem-se alguns cuidados essenciais à sua efetividade. A lei do inquilinato, ao mencionar o termo caução, utiliza-o de maneira genérica, o que incentivou a polêmica acerca da natureza jurídica desta modalidade de garantia. O objetivo legal foi, de fato, possibilitar a garantia através de um bem, assim referindo-se à caução real convencional de imóvel ou do usufruto deste. Mas a lei inovou quando estipulou sua constituição mediante mera averbação no serviço registral imobiliário, pois os direitos reais tradicionalmente previstos que representam as espécies, quais sejam a hipoteca¹² e a anticrese, dependem de formalidade específica, qual seja a escritura pública¹³ devidamente *registrada* na matrícula.

Assim, para uma primeira corrente mais formal, para que de fato se tenha a garantia real, apta a gerar todos os efeitos a esta figura pertinentes, tais como o direito de seqüela¹⁴ e o direito de preferência, devem ser constituídas especificamente a hipoteca ou a anticrese^{15 16}, sem o que somente se terá uma espécie de garantia pessoal adstrita sobre um único bem do patrimônio do garantidor, o que é corroborado pela hipótese legal de exigência de nova garantia em caso de alienação do bem objeto da caução.

Já para a outra corrente, que inclusive é dominante no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a caução estipulada no próprio instrumento particular, comumente o mesmo do contrato de locação, já é suficiente para configurar a garantia real¹⁸, sendo que, quando averbada à

margem da matrícula¹⁹, opera efeitos na esfera jurídica de terceiros, fazendo com que, por exemplo, o adquirente do imóvel caucionado responda pela dívida até o montante do valor do bem.

Note-se que a lei que confere proteção ao bem de família²⁰, naquilo que é aplicável às garantias locatícias, apenas excetua a possibilidade de penhora do bem imóvel em caso de dívida contraída por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação ou de hipoteca de bem oferecido como garantia real pelo casal, de sorte que a caução, tal qual lançada na lei do inquilinato que seja formalizada por instrumento particular e apenas averbada perante o respectivo serviço registral imobiliário, não poderá ser instituída sobre imóvel único do garantidor, sob pena de ineficácia da garantia²¹ em razão da impenhorabilidade do bem.

Diante do panorama que se apresenta, se não for para estipular a caução de bem imóvel como direito real de garantia por meio de hipoteca, a melhor alternativa é optar pela fiança, visto que o garantidor responderá não só com o imóvel, mas com todo o patrimônio, sendo viável a penhora de seu único bem imóvel.

Nesta esteira, o que se verifica é que a hipoteca e a anticrese são excelentes alternativas de garantias quando observadas sob o prisma da segurança jurídica que conferem, o que já não é verdade ao tratar da forma simples de caução apenas averbada, como já explanado. Contudo, a sua instituição é muito onerosa, pois depende de lavratura de escritura pública e de registro em vez de mera averbação de contrato particular.

Ressalte-se que a instituição de qualquer uma destas garantias sobre bens imóveis, bem como a fiança, depende de autorização do cônjuge para sua validade, a não ser quando o regime de bens adotado seja o da separação absoluta de bens convencional²², pois daí cada um pode administrar o seu patrimônio como bem entender. A falta da outorga uxória ou marital pode anular o ato por comple-

¹¹ "A devolução da coisa é feita com os seus frutos e acessões. Assim sendo, se o objeto da caução for representado por ações ou títulos de créditos, o locatário terá direito aos juros, dividendos, bonificações e demais vantagens por ele produzidos". BARROS, Francisco Carlos Rocha de. *Comentários à Lei do Inquilinato*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 148

¹² "O artigo sob exame cuida da caução real como garantia da locação. A ideia de caução real liga-se ao patrimônio ou aos bens do próprio devedor ou de outrem. Esta caução se dará quando o próprio devedor, ou alguém por ele, destina todo ou parte de seu patrimônio para assegurar o cumprimento da obrigação contraída. Se incidir sobre bem móvel do locatário, ter-se-á penhor; se recair sobre imóvel seu, configurar-se-á hipoteca, e se disser respeito ao usufruto deste imóvel, constituir-se-á anticrese". DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995. p.137

¹³ Art. 108 do Código Civil

¹⁴ "A resposta é firmemente não, o credor não poderia fazer valer seu direito decorrente da 'caução imobiliária' contra o adquirente, porque tal efeito – a equela – somente pode decorrer da natureza jurídica do instituto de garantia adotado, e como já vimos, a caução imobiliária não tem natureza jurídica própria. Mario Pazutti Mezzari, in *Caução de Imóveis*. Processo de dívida nº2200529818, Juizado da Direção do Foro de Pelotas.

¹⁵ "Poderá ainda o locatário oferecer em garantia bens imóveis, seus ou de terceiros, o que equivale à hipoteca. Neste caso, exige a lei a forma pública para a sua constituição. Se o contrato de locação revestir-se da forma particular, como ocorre normalmente, a caução do imóvel exigirá instrumento à parte solene". Explicação sobre os objetivos fundamentais da Lei 8245, in SOUZA, Sylvio Capanema. *A Nova Lei do Inquilinato Comentada*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 149.

¹⁶ "Não se argumente com a criação de um novo direito real imobiliário de garantia, chamado caução, pela Lei 8245/91. Para criar um novo direito real de garantia, a lei teria de estabelecer suas características, ou mandar que a ele se aplicassem as disposições dos artigos 755e 767 do Código Civil. O mais importante é que a lei deixou de dotar a caução dos direitos de seqüela e preferência, sem os quais não é efetivamente garantia". ORLANDI NETO, Narciso. *A caução dos Contratos de Locação*. In: *Boletim de Direito Imobiliário* nº 3, janeiro 2003, p. 6.

¹⁷ Art. 40, VII da Lei 8245/91.

¹⁸ "Entendo que a caução prestada em contrato de locação, quando devidamente registrada, nos termos dos art. 37, I e 38 da Lei 8245/91, configura direito real de garantia, de forma que o locador detentor de tal título possui prioridade sobre todos os demais títulos (no caso em comento, quinze penhoras) registrados posteriormente na matrícula do imóvel gravado, nos termos do art. 958 r 961 do Código Civil, e art. 186 da Lei de Registros Públicos." (TJSP – 35ª Câm. AI nº1278195-0/2. Des. Rel. Clóvis Castelo. J. 31/08/2009).

¹⁹ Art. 38, §1º da Lei 8245/91 e art. 167, II, 8 da Lei 6015/73.

²⁰ Lei 8009/90, art. 3º, V e VII

²¹ "I. Em execução fundada em crédito decorrente de contrato locatício (art. 585, IV, do CPC), não é possível afastar a impenhorabilidade do bem de família com base na exceção do art. 3º, V da Lei 8009/90, que cuida exclusivamente da hipótese de "execução de hipoteca sobre imóvel oferecido como garantia real." (STJ – 5ª Turma. AgRg no Ag1153724/SP. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. j. 02/03/2010)

²² Arts. 1647, I e III e 1687 do Código Civil.

to²³, o que pode ser requerido pelo cônjuge prejudicado, e independe da prova de real prejuízo.

A caução em dinheiro é restrita a três vezes o valor do locativo. Deve ser depositada em conta poupança, e ao final do contrato, devidamente restituída, isto é, quando da entrega das chaves, com os frutos daí auferidos. Assim, ainda que o locador não faça o depósito da caução em conta poupança, será obrigado a restituir o valor ao final, com os rendimentos respectivos ao período, descontado eventuais débitos locatícios.

É oportuno mencionar que, se a caução em dinheiro estiver depositada em conta conjunta do locador e locatário, dependerá da anuência de ambas as partes ou de determinação judicial para que possa ser levantada. Eventuais danos ocasionados no imóvel pelo locatário e observados ao final da locação não são passíveis de indenização líquida e certa, dependendo de provimento jurisdicional que assim determine e defina – ou seja, é necessário haver sentença condenatória de indenização por danos, para que se proceda ao desconto do depósito caução, o qual deverá ser retido até a decisão final.

Destarte, o que se desprende do cenário traçado é que a caução em dinheiro restrita a três vezes o valor do aluguel, apesar de se revelar como uma das mais antigas garantias locatícias, sendo fácil sua constituição, por muitas vezes se revela insuficiente para garantir as obrigações decorrentes do contrato de locação. Uma eventual ação de despejo, em São Paulo, pode demorar cerca de oito meses até sua efetivação, e não cobre os danos causados ao imóvel. Nestes casos de insuficiência só restará ao locador promover a demanda em face do locatário, que responderá apenas com seus próprios bens, sendo que um eventual imóvel único deste, muito provavelmente, será tido como bem de família – ou seja, impenhorável.

Outra opção é a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento²⁴, modalidade de garantia inexpressiva no sentido de ainda não ser muito utilizada no mercado, talvez até pela sistemática complexa inerente ao mercado financeiro, que é complicada na avaliação daqueles que não são afeitos a este, e que depende de acompanhamento constante. Fato é que os frutos destes créditos, isto é, os rendimentos, deverão ser devolvidos ao final ao locatário, tal qual os da caução em dinheiro, sendo que a caução deste títulos deverá ser substituída, no prazo de trinta dias, em caso de falência, concordata ou liquidação das sociedades emissoras²⁵.

O seguro fiança, por sua vez, vem sendo cada vez mais utilizado²⁶, afirmando-se inclusive como a preferência de muitos locadores. Estes seguros podem compreender apenas os locativos, ou outras verbas, tais como condomínio, danos e multa, dependendo da contratação²⁷. A contratação pode ser anual ou plurianual, mediante o pagamento do prêmio, que pode ser parcelado. São partes, neste contrato, a seguradora, o segurado que equivale ao locador e o garantido, que é o locatário.

A caracterização perfeita e acabada do sinistro apenas se dá com o despejo, o abandono do imóvel ou a entrega das chaves²⁸. Antes disso, quando o inquilino deixa de pagar os locativos, tem-se uma expectativa de sinistro, que deve ser comunicada à seguradora. Esta passará a realizar os adiantamentos, de sorte que o locatário inadimplente é que tem legitimidade passiva para a ação de despejo²⁹. E esta é a grande vantagem do seguro: os adiantamentos dos valores cobertos pela apólice, já durante o trâmite do processo do despejo, até o limite máximo da cobertura, que, em regra é de 30 vezes o valor do locativo segurado. De fato, deixa o locador segurado em posição muito mais confortável, em especial no caso daqueles que dependem do rendimento do aluguel para compor as receitas necessárias à própria subsistência.

Se no despejo o locatário efetivar pagamentos parciais de locativos ou purgar a mora, estes deverão ser ressarcidos à Seguradora, vez que ela já efetuou o adiantamento. Ao final, a seguradora se sub-rogará no crédito oriundo da locação que pagou por conta do seguro e poderá exigir-lo do locatário.

Os únicos inconvenientes do seguro fiança são o preço, que em média representa aproximadamente 1,5 do valor do aluguel por ano, e a dificuldade de aprovação de cadastro do pretendo garantido, que é feita a critério exclusivo da seguradora.

A mais utilizada garantia é a fiança³⁰, contrato pelo qual “uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.”³¹ A garantia é pessoal e tem por base a confiança, que, no caso da locação, o fiador deposita no locatário, seu afiançado, e o locador deposita no próprio fiador.

Apesar de tradicionalmente ser qualificado como um contrato unilateral e gratuito, gerando obrigações apenas ao fiador, a verdade é que não há disposição legal que impeça a remuneração pela responsabilidade assumida, que eventualmente poderia ser paga pelo próprio afiançado.

²³“Sendo necessária nos demais regimes matrimoniais de bens, a falta de autorização do outro cônjuge gera nulidade, sendo “totalmente ineficaz a fiança prestada sem a outorga uxória, mesmo na hipótese de garantia prestada por firma individual, pois esta não se dissocia da pessoa civil, havendo um só patrimônio.”” (2º TACivSP – Rel. Aldo Magalhães – RT 622.151, Gil do Santos, in *Locação e Despejo. Comentários à Lei 8245/91*, 6ª ed. Ed. Revista dos Tribunais: 2010, p. 225)

²⁴Lei 11.196/2005 – “MP do Bem”. Instrução 432 da Comissão de Valores Mobiliários de 01/06/2006 que dispõe sobre a constituição, a administração dos fundos de investimento destinados à garantia de locação imobiliária.

²⁵Art. 38, §3º da Lei 8245/91.

²⁶Em pesquisa do CRECI/SP em dezembro de 2010 o seguro fiança foi adotado como garantia em 26,71% dos contratos de locação.

²⁷Circular SUSEP 1/1992, item 2.4.

²⁸Circular SUSEP 347/2007, art. 10.

²⁹“Vale dizer, a existência de seguro fiança locatícia não tem o condão de transferir as obrigações da locatária para a seguradora. O Seguro fiança locatícia tem por finalidade garantir a seguradora-beneficiária (locadora) pelos danos que esta venha a sofrer em decorrência do inadimplemento do contrato de locação pela garantida (locatária). A denúncia da lide, nos termos do inciso III, do art. 70, do estatuto processual civil, terá cabimento sempre que terceiro tenha a obrigação legal ou contratual de indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do perdedor da demanda. A locatária, demandada pela locadora por obrigação jurídica existente entre elas, não pode denunciar a lide à seguradora, porque contra esta não tem ação regressiva relativamente a esta obrigação.” (2º TAC/SP. A. s/ Rev. 63407-00/9. 3ª Cãm. Rel. Juiz Ferraz Felisardo. j. 19/02/02.)

³⁰Pesquisa do CRECI/SP, em Julho de 2011, demonstrava que 48% das locações firmadas na Capital de São Paulo eram garantidas pela fiança.

³¹Art. 818 do Código Civil

Assim, é permitido aos bancos cobrarem pela carta fiança, sendo que não se vê impedimento para que administradoras de imóveis que prestem a garantia também o façam. A questão da unilateralidade também é mitigada, vez que o fiador que se sub-roga no crédito poderá exigi-lo do devedor principal³².

A fiança, como contrato próprio que é, permite que sejam estabelecidos parâmetros diversos aos do contrato de locação, ou seja, pode ser limitada. Todavia, o mais comum é que ela seja prestada para garantir todas as obrigações decorrentes do contrato de locação até a efetiva entrega das chaves, de maneira que é importantíssimo que esta declaração conste do contrato. O fiador responde com todo o seu patrimônio.

É certo que a fiança deve ser ajustada por escrito e não admite interpretação extensiva,³³ e que o fiador não pode ser responsabilizado por aditamentos e acréscimos ao qual não anuiu³⁴. Todavia, as obrigações que sejam decorrentes da contratação original, em especial pelo reajuste legal do aluguel e responsabilidade até a entrega das chaves, ainda que o contrato se prorrogue por prazo indeterminado, devem ser preservadas.

Em razão da sensibilidade diante de um ou outro caso concreto, nos quais os fiadores permaneceram como garantes por muito tempo, o Superior Tribunal de Justiça chegou a proferir algumas decisões com base na súmula 214, interpretando que a fiança, por não admitir interpretação extensiva, não poderia prevalecer após o contrato de locação ser prorrogado por prazo indeterminado³⁵, o que, note-se, contrariava frontalmente não só a norma contida no art. 39 da lei do inquilinato de que qualquer das garantias se estendem até a efetiva entrega das chaves, bem como, por muitas vezes, as disposições contratuais que expressamente determinavam a extensão das obrigações até o termo final do contrato de locação, ou seja, até a entrega das chaves.

Tal entendimento retrógrado causou furor no mercado, que é sensível às instabilidades e depende de segurança jurídica para sua manutenção. Em São Paulo, apesar da grave preocupação causada ao setor, foram poucos os prejuízos daí decorrentes, pois o Tribunal de Justiça do Estado, em regra, se manteve firme no posicionamento que espelha a melhor interpretação, de que o fiador de fato não responde por aditamento ao qual não anuiu, mas, no caso, não havia acréscimo de obrigações, pois os contratos de fiança previam, desde logo, que as obrigações

dos garantidores se estenderiam até a efetiva entrega das chaves, ainda que o contrato se prorrogasse por prazo indeterminado³⁶. E em pouco tempo, no festejado julgamento dos embargos de divergência no recurso especial Eresp nº566.633/CE, o Superior Tribunal de Justiça reviu a questão e definiu, por maioria de votos, que continuam os fiadores responsáveis pelas obrigações decorrentes do contrato de locação até a entrega das chaves, ainda que o contrato esteja prorrogado por prazo indeterminado, determinando a revisão da súmula 214 do STJ³⁷.

Concomitantemente com a discussão acerca da fiança acima exposta, iniciou-se mais um período de incertezas em virtude da interpretação de que, diante da elevação da moradia como direito social do cidadão constitucionalmente garantido³⁸, o artigo da lei que excetua a proteção de impenhorabilidade do bem de família em razão de dívidas advindas de fiança prestada em contrato de locação seria inconstitucional.

Note-se a sensibilidade do mercado. Diante deste posicionamento, muitos locadores e, mais do que isto, corretores e administradoras de locação, técnicos que têm responsabilidade civil objetiva em relação ao serviço prestado, passaram a exigir dos locatários pretendentes à locação que os fiadores que se apresentavam para garantia de obrigações locatícias teriam que ter em seu patrimônio, no mínimo, dois imóveis. Daí o retrocesso: observa-se que, muitas vezes, quando se pretende proteger demais, acaba-se por prejudicar, em especial no que tange às locações de pequena monta, pois estas costumam se utilizar deste tipo de garantia, que em geral é gratuita. E, se é difícil encontrar alguém para ser fiador com um imóvel, imagine-se com dois.

Ademais, o direito à moradia é diferente de direito à propriedade imobiliária. Muito do déficit habitacional existente é resolvido por meio da locação, de sorte que estimula-la, ao contrário da interpretação que se fez, justamente atinge os objetivos da elevação da moradia como direito social. Diante de um Estado incapaz de resolver o problema imediatamente, o estímulo do setor privado ao investimento imobiliário, em especial em relação à locação, é uma maneira de contribuir para a minoração do problema.

E justamente em relação a esta questão, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se por meio do julgamento do recurso extraordinário com existência de repercussão geral³⁹ no sentido da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador, mantendo assim a estabilidade

³² Arts. 831 e 832 do Código Civil

³³ Art. 819 do Código Civil

³⁴ Súmula 214 do STJ "O fiador na locação não responde por obrigações decorrentes de aditamento ao qual não anuiu"

³⁵ "A obrigação decorrente da fiança locatícia deve se restringir ao prazo originalmente contratado, descabendo exigir do garantidor o adimplemento de débitos que pertinem ao período de prorrogação da locação, à qual não anuiu, consoante as regras dos artigos 1003 e 1006 do Estatuto Civil. Na espécie, se impõe considerar extinta a fiança, uma vez que o contrato original teve seu termo final em 08.06.1993, e os valores exigidos datam de 1995/1996. Esta a exegese inscrita na Súmula 214/STJ". STJ – 5ª Turma, AgRg no Resp 617.281/RS. Rel. Min Gilson Gipp – DJU 24.05.2004.

³⁶ "EMENTA – Cobrança de aluguéis e encargos. Contrato prorrogado. Fiança prestada sob o explícito anúncio de subsistir até a efetiva entrega das chaves e mesmo no caso de se prorrogar o pacto locatício. Desobrigação não reconhecida. Apelo improvido." Extinto 2ªTAC/SP. 12ª Câm. Ap c/ Rev. 849.717/0. Rel. Arantes Theodoro. j. 02/09/2004.

³⁷ "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LOCAÇÃO. FIANÇA. PRORROGAÇÃO. CLAUSULA DE GARANTIA ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. Continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação do contrato se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos arts. 1500 do CC/16 ou 835 do CC/02, a depender da época que firmaram a avença." STJ – 3ª Seção EREsp 566633/CE Embargos de divergência no recurso especial 2004/0102172-5. Rel. Min. Paulo Medina. j. 22/11/2006.

³⁸ Emenda Constitucional nº 26 de 14/02/2000, que alterou o art. 6º da Constituição Federal.

³⁹ "CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR, RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (STF RE612.360-RG/SP. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento: 14/09/2010)

de do mercado e propiciando a segurança jurídica necessária para que os locadores continuem disponibilizando seus imóveis à locação, bem como, investindo no setor. Ressalta-se que, por ser de repercussão geral, os recursos de idêntica controvérsia poderão ser declarados prejudicados, ou poderá, ainda, haver a retratação diretamente pelos Tribunais de origem⁴⁰, o que facilita a agilidade e efetividade na administração da justiça e proporciona mais tranquilidade ao setor imobiliário.

Em razão desta relação fidejussória, isto é, baseada em confiança que norteia a fiança, a alteração da lei do inquilinato, que se deu em 2009, disciplinou a possibilidade do fiador se exonerar diante da hipótese de separação do casal em que o cônjuge ou companheiro permanecer no imóvel. Isso poderá ser feito mediante mera comunicação, realizada no prazo de trinta dias a contar do recebimento da notificação do afiançado que comunicar o fato. Porém, sua responsabilidade se estenderá por 120 (cento e vinte dias)⁴¹. Também se regulamentou que o fiador que seja o garante de locação ajustada por prazo indeterminado fique exonerado de suas obrigações, por mera notificação, mantendo-se mais uma vez a sua responsabilidade por 120 (cento e vinte dias)⁴². Todavia, nestes casos, o locatário será notificado para apresentar nova garantia no prazo de 30 dias, sob pena de desfazimento da locação, e portanto, despejo⁴³.

Foi brilhante o desempenho do legislador ao reequilibrar a relação: de um lado, estabeleceu facilidades ao fiador que pretende se exonerar ou que percebe a quebra da confiança, que é a base de seu contrato; de outro, deu ao locador garantia de 120 dias, havendo assim tempo hábil para as providências pertinentes à manutenção ou substituição da garantia do contrato, mais uma vez trazendo segurança jurídica ao mercado. Aliadas a estas novidades, foram acrescentadas, pelo legislador, hipóteses de despejo liminar, em especial quando não apresentada nova garantia em 30 dias, havendo o fiador se exonerado ou, ainda, quando há falta de pagamento de locativos e o contrato está desprovido de qualquer garantia. Mais do que isto, procurou agilizar os procedimentos, mediante a expedição de mandado único de notificação e despejo, sempre buscando a efetividade da prestação jurisdicional.

Verifica-se assim que o mecanismo legal da lei do inquilinato de 8245/91, modernizado pela lei 12.112/09, apesar de ainda merecer alguma alteração em relação à locação comercial, é muito preciso e atende aos interesses dos envolvidos no setor, na medida em que dá ao locatário a proteção básica de que precisa sem subtrair do locador os meios que asseguram o cumprimento das obrigações decorrentes do pacto, em especial aquelas relacionadas ao pagamento de locativos e à manutenção do imóvel.

De fato, porém, a melhor de todas as alterações – a qual, se bem implementada, facilitará demasiadamente às locações – é a possibilidade da retomada liminar do imóvel mediante a falta de pagamento dos aluguéis em contratos desprovidos de garantia. Esta sim atende, inclusive especificamente, ao problema do déficit habitacional, pois facilita o acesso à

moradia do cidadão que não tem garantia a oferecer. Este é o ideal do mercado: a desburocratização da relação locatícia.

Após a escolha do imóvel, a celebração do contrato de locação demora, certamente, mais de sete dias. Ao longo desse período, serão feitos levantamento e aprovação de cadastro dos pretendentes, oferecimento, avaliação e aprovação de garantia, análise de minutas e realização de vistoria inicial. Se existirem exigências a serem superadas, a demora poderá ser ainda maior. A possibilidade de alugar sem garantia incrementaria o mercado, gerando facilidades a todos e muito mais negócios.

Porém, apesar da mecânica legal já instaurada, o cenário ideal esbarra na realidade de um judiciário moroso, atolado de processos, do qual se pleiteia maior atenção às demandas decorrentes das relações locatícias. Uma ação de despejo por falta de pagamento com pedido liminar e possibilidade de notificação e execução com mandado único não poderia levar mais de dois meses para a efetivação da medida, e assim proporcionar a tal mudança ideal no mercado. Aliás, antes que se argumente, deve-se notar que o locatário diligente poderá evitar a medida depositando o valor que deve⁴⁴. Ou seja: é mais uma garantia que a lei lhe confere, de maneira que só será realmente desalijado aquele que de fato deve.

A implementação desta nova realidade depende de uma atuação conjunta, envolvendo as empresas do setor, no sentido de iniciar procedimentos de desburocratização para a celebração de contratos, e os advogados que militam na área, que deverão agir rapidamente, utilizando instrumentos processuais adequados para exigir a efetividade que somente o judiciário será capaz de oferecer. Os tribunais, por sua vez, que regularmente têm determinado a aplicação da nova lei, poderiam regulamentar práticas de administração judiciária já largamente utilizadas no que tange à realização dos atos processuais, como, por exemplo, a validade da ordem, o “despacho” do juiz como mandado único de notificação e despejo, orientando-se os oficiais de justiça no cumprimento.

Diante do exposto, o que se conclui é que a segurança jurídica dos locadores é fator essencial para o estímulo do mercado de locações, o qual, por sua vez, é ferramenta muito relevante para resolver o déficit habitacional. Nesta esteira, os estudos e os julgamentos acerca das garantias locatícias devem sempre ser norteados por este equilíbrio entre a proteção do locatário, os direitos do garantidor e a necessidade de efetiva garantia quanto ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de locação ao locador, que não suportará prejuízos. Não se deve pretender proteger demais a ponto de esvaziar as garantias legalmente oferecidas, sob pena de retração dos negócios.

De qualquer maneira, o que se almeja é a melhor das garantias, qual seja, a da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, mediante a utilização dos mecanismos legais já previstos, que culminaria com a desburocratização da contratação e, mais importante do que isto, com a facilidade de se locar sem qualquer garantia.

⁴⁰Art. 543 – B do Código de Processo Civil

⁴¹Art. 12 da Lei 8245/91

⁴²Art. 40, X da Lei 8245/91.

⁴³Art. 40, § único da Lei 8245/91

⁴⁴Art. 59, §3º da lei 8245/91

O contrato de locação perante o registro de imóveis

João Baptista de Mello e Souza Neto

O serviço extrajudicial de registro de imóveis vem desempenhando relevante papel de suporte ao desenvolvimento das atividades imobiliárias no Brasil. A qualificação¹ dos documentos revela importante método preventivo de litígios, uma vez que considera – antes da prática da inscrição pretendida pelo interessado junto à matrícula do imóvel – diversos princípios, fazendo cumprir ainda inúmeros dispositivos legais relacionados à regularidade do negócio.

Assim, por exemplo, ao observar o princípio da continuidade, o registrador dá ao interessado o conforto de que o negócio jurídico que se está a qualificar foi entabulado com quem tinha disponibilidade e capacidade para tanto. Pelo princípio da especialidade, exige-se que conste do instrumento de tais negócios a perfeita qualificação das partes e a correta descrição do imóvel envolvido, sendo que o princípio da publicidade permite que todos os interessados na operação, direta ou indiretamente, tomem conhecimento de seus termos, pela possibilidade de requerimento de uma certidão da matrícula do imóvel²³.

Embora o interessado tenha de efetuar o pagamento de custas para o Estado e emolumentos para remunerar o serviço registral, o sistema adotado no Brasil se mostra mais confiável e barato do que aquele disponível em outros países, como, por exemplo, em diversos estados dos Estados Unidos da América: lá, o sistema é bem mais frágil e a proteção advém do pagamento de um seguro (*title insurance*) mais caro e mais complexo quando se trata do ressarcimento da

vítima de um negócio imobiliário malfeito.

Nesse contexto, não apenas os negócios de transmissão de propriedade imóvel circulam pelo registro imobiliário brasileiro. Também aqueles que onerem o imóvel precisam do registro para – inclusive em homenagem à já aludida publicidade, conhecimento de terceiros interessados – serem considerados juridicamente perfeitos e, portanto, emanarem seus efeitos respectivos. Daí porque as alienações fiduciárias imobiliárias, as hipotecas e outros gravames dependam do registro para sua eficácia.

É certo que os contratos de locação de imóveis estão no contexto que os juristas consideram como “direitos obrigacionais”, isto é, relações entre as partes contratantes (diferentemente das transmissões imobiliárias, que navegam pelos “direitos reais”, relações entre partes e o próprio bem, com eficácia geral contra todas as demais pessoas da população). Mas há momentos em que o contrato de locação imobiliária pode cruzar as fronteiras dos negócios estritamente obrigacionais e invadir a seara dos direitos reais, casos em que haverá a necessidade, ou a possibilidade, conforme o interesse das partes contratantes, de inscrição do contrato junto à matrícula do imóvel locado, no registro de imóveis competente.

São as hipóteses de contratos de locação imobiliária que contenham cláusula de vigência do negócio locativo em caso de alienação durante o período estabelecido pelo contrato e/ou hipóteses relacionadas ao exercício do direito de preferência, pelo inquilino, se alienado o imóvel no curso da locação⁴. Esses contratos, por irradiarem

¹Qualificação: atividade por meio da qual o registrador imobiliário analisa a documentação que lhe é apresentada e delibera sobre a possibilidade ou não de inscrição do conteúdo desses documentos na matrícula de um determinado imóvel.

²Princípio da continuidade, tal como tratado na jurisprudência administrativa de São Paulo: O princípio da continuidade, segundo Afrânio de Carvalho, quer dizer que: “em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente” (CARVALHO, Afrânio. *Registro de Imóveis*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, p. 254). Narciso Orlandi Neto, in *Retificação do Registro de Imóveis*, Juarez de Oliveira, pág. 55/56, na mesma linha, observa que: “No sistema que adota o princípio da continuidade, os registros têm de observar um encadeamento subjetivo. Os atos têm de ter, numa das partes, a pessoa cujo nome já consta do registro. A pessoa que transmite um direito tem de constar do registro como titular desse direito, valendo para o registro o que vale para validade dos negócios: *nemo dat quod non habet*”. No ordenamento específico, o princípio da continuidade está previsto nos arts. 195 e 237, da Lei nº 6.015/73: “Art. 195 - Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro.”; e

“Art. 237 - Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro.” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011977-27.2011.8.26.0576, da Comarca de SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e apelado o ROBERTO SIQUEIRA, Relator Des. José Renato Nalini).

³Princípio da especialidade objetiva: “Como ensina Afrânio de Carvalho: “O requisito registral da especialização do imóvel, vertido no fraseado clássico do direito, significa a sua descrição como corpo certo, a sua representação escrita como individualidade autônoma, com o seu modo de ser físico, que o torna inconfundível e, portanto, heterogêneo em relação a qualquer outro. O corpo certo imobiliário ocupa lugar determinado no espaço, que é abrangido por seu contorno, dentro do qual se pode encontrar maior ou menor área, contanto que não sejam ultrapassadas as reais definidoras da entidade territorial” (Registro de Imóveis, 4ª edição, Editora Forense).” (in APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059672-11.2010.8.26.0576, da Comarca de SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, em que é apelante LIBERACI DA SILVA AFFINI e apelado o 1º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS da referida Comarca, relator Des. Maurício Vidigal). Princípio da especialidade subjetiva: qualificação correta do titular do domínio é necessária em obediência ao princípio da continuidade, bem como atendendo ao que dispõem o artigo 176, II, 04, ‘a’, e III, 02, ‘a’, da Lei 6.015/73, e o item 52, da Seção II, do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça. Se o estado civil do proprietário do imóvel constante do fôlio real não coincide com aquele indicado no título, como ocorre ‘in casu’, mostra-se indispensável a prévia averbação da alteração para permitir a inscrição do título, estando correta a exigência do Oficial com tal fundamento. De acordo com as lições de Afrânio de Carvalho, in ‘Registro de Imóveis’, 4ª ed., Forense, 1998, p.253, ‘o princípio da continuidade, que se apóia no da especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Ao exigir que cada inscrição encontre sua procedência em outra anterior, que assegure a legitimidade da transmissão ou da oneração do direito, acaba por transformá-la no elo de uma corrente ininterrupta de assentos...’ (in RECURSO ADMINISTRATIVO CG 2010/60986 Recorrente: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO MIRU. Recorrido.: 5º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, parecer do MM. Juiz Dr. Walter Rocha Barone.

⁴Ver Lei 6.015/73, art. 167, I, nº 3 e 167, II, nº 16, bem como a Lei 8.245/91, art. 8º e 33.

alguma consequência jurídica fora do âmbito das partes contratantes (por exemplo, o terceiro comprador fica sujeito aos efeitos da ação de preferência movida pelo inquilino) são chamados de negócios jurídicos pessoais de eficácia real ou negócios *propter rem*.

Portanto, interessando-se uma das partes do contrato de locação imobiliária (normalmente será o inquilino) por fazer valer com eficácia máxima a prerrogativa de exercer o direito de preferência, em caso de alienação do imóvel no curso da locação, bem como (ou) a manutenção da locação perante o novo adquirente, deverá levar seu contrato ao registro de imóveis competente, para a inscrição respectiva⁵.

A partir daí pode-se mencionar que: a) ainda que saiba da existência da locação, o registrador imobiliário não pode inscrever tal circunstância na matrícula do imóvel respectivo, porquanto vigora sobre o tema o chamado princípio da instância, ou rogação, pelo qual o registrador só age a pedido do interessado; b) a locação verbal não admite tal inscrição, porque o registrador necessita, para operar a qualificação, de base física do negócio jurídico, a que se chama “título”⁶; c) o registro ou averbação da locação depende de o título obedecer aos princípios registrários respectivos (notadamente, continuidade e especialidade – subjetiva e objetiva), embora possa haver, nos casos da locação, alguma mitigação no pertinente à especialidade objetiva; d) não é qualquer locação que tem acesso ao registro de imóveis: apenas as imobiliárias, por conta do já citado efeito ou eficácia real; e) não é qualquer locação imobiliária que tem acesso ao registro de imóveis: apenas aquelas em que haja cláusula de manutenção da locação se houver alienação do bem e/ou para manutenção do direito de preferência; f) locações de bens móveis não têm ingresso ao registro predial; g) havendo recusa, pelo registrador, da prática do ato pretendido pela parte, o interessado poderá recorrer à autoridade superior (o Juiz Corregedor Permanente); h) se a recusa foi de ato de averbação, interpõe-se recurso administrativo inominado, diretamente perante a Corregedoria Permanente do oficial que negou a averbação; i) se o ato negado foi de registro em sentido estrito, é possível requerer, diretamente ao oficial registrador, que este suscite a chamada “dúvida” ao Corregedor Permanente, obedecendo-se ao procedimento previsto no art. 198 da Lei 6.015/73; j) no Estado de São Paulo admite-se a chamada “dúvida inversamente suscitada”, ou seja, a impugnação à decisão do registrador feita pelo interessado diretamente junto ao Juiz Corregedor Permanente respectivo; k) também neste Estado, não é admissível a revisão da negativa do oficial registrador

se não for juntada a via original do título que se pretende registrar/averbar, e se não houver cumprimento de todas as exigências não impugnadas previamente à formulação do reclamo.

Para melhor guiar os interessados neste assunto, pode-se extrair da jurisprudência do Estado de São Paulo alguns precedentes envolvendo locação e registro de imóveis:

1) REGISTRO DE IMÓVEIS – Pedido de averbação de contrato de locação para exercício de direito de preferência – Apresentação de cópia simples do contrato – Título inidôneo – Impossibilidade de substituição do título no curso do procedimento que foi instaurado, como se de dúvida se tratasse, para a solução da dissensão relativa à admissibilidade da prática do ato – Exigência formulada pelo Oficial que, ademais, se mostra cabível à espécie – Necessidade de apresentação do instrumento de mandato conferido a quem firmou o contrato em nome dos locadores – Recurso não conhecido. (In: Parecer 262/2010-E – Processo CG 2009/142865, parecer do MM. Juiz Walter Rocha Barone⁷).

2) REGISTRO DE IMÓVEIS – Averbação – Aditivo a contrato de locação – Imóvel gravado com direito real de usufruto – Consentimento do nu-proprietário – Necessidade – Vontade não declarada no instrumento – Preexistência de mandatos outorgados pelas titulares do domínio à usufrutuária – Irrelevância – Recurso não provido. (In: Parecer 225/2010-E – Processo CG 2010/40368⁸).

3) REGISTRO DE IMÓVEIS – Arrendamento Rural – Registro inadmissível – Ausência de previsão no art. 167, I, da Lei n. 6.015/73 – Impossibilidade de registro por equiparação ao contrato de locação – Recurso improvido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.263-6/9, da Comarca de SANTA ADÉLIA, em que é apelante BERTELO AGROINDUSTRIAL LTDA. Apelados o BANCO BBM S/A e o OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS, TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURÍDICA da referida Comarca, relator Des. Munhoz Soares⁹).

4) REGISTRO DE IMÓVEIS – Averbação de contrato de locação, para os fins de exercício do direito de preferência – Procedimento administrativo – Especialidade objetiva – Divergência entre o número do prédio indicado no contrato e aquele contido na matrícula em que pretendida a averbação – Locação, ademais, de restrita a dois cômodos e parte do quintal do imóvel – Registro inviável – Recurso não provido. (PARECER Nº 406/2009-E – PROCESSO CG Nº 2009/122791, parecer do MM. Juiz Dr. José Marcelo Tossi Silva¹⁰).

5) REGISTRO DE IMÓVEIS – Locação – Pedido de

⁵Chama-se “registro” o ato pelo qual um novo direito ou ônus é inscrito na ficha (matrícula) do imóvel. Já “averbação” é o ato pelo qual se faz a anotação de uma modificação ou extinção de direito ou gravame na mesma ficha. Estruturalmente idênticos (uma anotação resumida, na ficha do imóvel, sobre o fato e o direito de que trata a inscrição), são definidos mais exatamente pelo critério do legislador, que nem sempre é cuidadoso para adotar a sistemática de distinção revelada nesta nota. No caso que interessa ao presente artigo, a lei determina seja feito o registro do contrato de locação com a cláusula de vigência e a averbação do contrato de locação para fins de direito de preferência. A distinção não é apenas terminológica. Em São Paulo, por exemplo, a tabela de custas e emolumentos é distinta para atos de registro e atos de averbação. E a competência recursal contra a recusa ao registro é do Conselho Superior da Magistratura, enquanto que para atos de recusa de averbação a competência é da Corregedoria Geral da Justiça.

⁶A palavra “título”, no Direito, tem múltiplas acepções. Foi adotada aquela que interessa para o presente trabalho.

⁷Disponível em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=2939>. Acesso em 3 setembro 2012.

⁸Disponível em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=2863>. Acesso em 3 setembro 2012.

⁹In: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=2799>. Acesso: 3 setembro 2012.

¹⁰Disponível em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=2558>. Acesso em 3 setembro 2012.

registro para assegurar vigência em caso de alienação – Contrato cujo objeto é o prédio da Rua José Paulino nº 664/666 – Recusa pelo Oficial, por considerar desatendido o princípio da especialidade – Edificação que compreende cinco unidades, cada qual com matrícula autônoma, consistentes em quatro apartamentos e uma loja – Entendimento do registrador, acolhido pela sentença, de que é imprescindível retificar o título para indicação de qual é, ou quais são, as unidades locadas – Afirmação da locatária de que tudo lhe foi alugado, utilizando os apartamentos como dependências administrativas da loja – Texto do título que efetivamente revela a locação do prédio por inteiro, com referência a ambos os numerais de acesso expressamente mencionados nas aludidas matrículas, sendo que da matrícula da loja consta apenas o nº 666 – Elementos de convicção que o confirmam – Locadores que figuram, na totalidade das matrículas, como proprietários ou titulares de direitos – Recurso provido, para que o título seja registrado em todas as matrículas das aludidas unidades do mesmo prédio. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.190-6/5, da Comarca da CAPITAL, em que é apelante KORECOM MODAS LTDA. E apelado o 8º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS da referida Comarca, relator Des. Reis Kuntz¹¹).

6) REGISTRO DE IMÓVEIS – Contrato de locação – Pedido de registro para assegurar vigência em caso de alienação – Recusa – Locação que compreende dois lotes contíguos, com diferentes transcrição e matrícula – Exigências da Oficial consistentes em: aditamento do título para indicar número da matrícula; unificação da matrícula e da transcrição para observância da especialidade objetiva – Sentença que indeferiu o exame da dúvida, por se tratar de ato de averbação – Entendimento equivocado – Imprecisão terminológica no art. 8º da Lei nº 8.245/91 – Ato de registro expressamente previsto no art. 167, I, “3”, da Lei nº 6.015/73, corroborado pelo inciso III acrescentado ao art. 169 deste diploma por aquela mesma Lei nº 8.245/91 – Recurso que devolve a plenitude da qualificação do título a este Conselho – Descabimento das exigências do registrador – Ingresso inviabilizado, porém, por outros motivos – Descrição no contrato de construções não coincidentes com as características do prédio averbado – Ofensa, agora sim, ao princípio da especialidade – Contrato, outrossim, que na verdade não contém cláusula de vigência e, ao contrário, prevê que “a locação poderá ser denunciada” no caso de alienação do imóvel – Negado provimento ao recurso, para, por diverso fundamento, manter a recusa ao registro. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.193-6/9, da Comarca de LIMEIRA, em que é apelante CELSO ANTONIO PALERMO e apelado o 2º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS, TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURÍDICA da referida Comarca, relator Des. Reis Kuntz¹²).

7) REGISTRO DE IMÓVEIS – Dúvida – Contrato

de locação com cláusula de vigência – Imóvel registrado em nome de firma individual – Inviabilidade – Ingresso obstado – Necessidade de prévia retificação do fôlio real – Recurso não provido.

A necessidade de prévia qualificação de qualquer título pelo Oficial Registrador encontra-se, aliás, expressamente prevista pelas Normas de Serviço da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, conforme se verifica do item 106 do Capítulo XX, Tomo II, a saber:

‘Incumbe ao oficial impedir o registro de título que não satisfaça os requisitos exigidos pela lei, quer sejam consubstanciados em instrumento público ou particular, quer em atos judiciais.’

Agiu, pois, com inteiro acerto a Registradora.

Na medida em que a firma individual não tem personalidade jurídica, não pode, por conseguinte, figurar no fôlio real como titular de domínio.

O tema não é novo e a questão ora em foco já se acha pacificada no âmbito deste Conselho Superior, mercê da reiteração de julgados. Nesse ritmo, eis o definido na Apelação Cível nº 53.339-0/0, da Comarca de Sorocaba, relatada pelo E. Des. Sérgio Augusto Nigro Conceição, então Corregedor Geral da Justiça: ‘É indubitoso que o empresário comercial pode exercer a afinidade empresarial individualmente, praticando de modo profissional atos de intermediação, com intuito de lucro. Será, na lição de Rubens Requião¹³, um empresário comercial individual, como a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civis, quer comerciais. Porém, há irregularidade registrária, na medida em que o imóvel está matriculado em nome de firma individual. Ora, é incabível a manutenção desse registro, na consideração de que Espólios, Massas Falidas, Condomínios e outras universalidades (universitas juris), também não podem figurar como titulares de domínio na tábua registrária’. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.133-6/6, da Comarca de RIBEIRÃO PRETO, em que é apelante a COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA e apelado o 2º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS da referida Comarca, relator o Des. Luiz Tâmbara¹⁴).

8) Registro de Imóveis - Averbação de contrato de locação de bens imóveis com fundamento no art 167, li, n. 16, da Lei n. 6.015/1973 - Inadmissibilidade - Descabimento, no caso, do exercício dos direitos de preferência e de sequela adjudicatória por parte do inquilino - Imóveis objeto de arrecadação e arrematação judiciais - Incidência da norma do art. 32 da Lei n. 32 da Lei n. 8.245/1991 - Bens considerados, ainda, indisponíveis por força de decisões judiciais proferidas em processos fiscais de interesse do INSS - Recurso não provido (parecer do MM. Juiz Dr. Álvaro Luiz Valery Mirra¹⁵).

9) REGISTRO DE IMÓVEIS - Averbação de fiança locatícia - Inviabilidade - Falta de previsão legal - Obrigação de natureza pessoal - Vedação de dupla garantia -

¹¹Disponível em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=2422>. Acesso 3 setembro 2012.

¹²Disponível em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=2423>. Acesso em 3 setembro 2012.

¹³REQUILÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 1985. 1º volume, p. 74, no 40.

¹⁴Disponível em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=2391>. Acesso 4 setembro 2012.

¹⁵Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/cc0/obterArquivo.do?cdParecer=1443>. Acesso 4 setembro 2012.

Recurso não provido. (parecer do MM. Juiz Dr. Walter Rocha Barone¹⁶).

10) Registro de Imóveis - Negativa de averbação de caução prestada em contrato de locação de bem imóvel - Caução que recaiu sobre direitos de terceiro relativos a imóvel objeto de alienação fiduciária em garantia - Necessidade de anuência do credor fiduciário, inexistente na hipótese - Incidência do disposto no art. 29 da Lei n. 9.514/1997 - Princípio da legalidade a ser observado na atividade de qualificação registral - Recusa do Oficial Registrador acertada, corretamente ratificada pelo Meritíssimo Juiz Corregedor Permanente - Recurso não provido. (parecer do MM. Juiz Dr. Álvaro Luiz Valery Mirra¹⁷).

9.11) REGISTRO DE IMÓVEIS - Caução de imóvel dada em garantia de contrato de locação - Averbação negada - Locatária pessoa jurídica que é legalmente representada por outra pessoa jurídica - Caução dada pela pessoa natural que figurou no contrato de locação como representante legal da representante da locatária - Exigência de apresentação dos contratos sociais da locatária e de sua representante legal, para a comprovação de que foram regularmente representadas no contrato de locação - Exigência mantida por ser o contrato de caução, pelo qual se institui garantia real, acessório ao de locação - Recurso não provido. (parecer do MM. Juiz Dr. José Marcelo Tossi Silva¹⁸).

12) REGISTRO DE IMÓVEIS - Contrato de locação predial urbana com dupla garantia vedada pelo artigo 37, parágrafo único, da Lei 8.245/91 - Nulidade da garantia que, embora se constitua em obstáculo à averbação desta, não impede, porém, a averbação do contrato locatício para fins de exercício do direito de preferência - Recurso não provido. (parecer do MM. Juiz Dr. Walter Rocha Barone¹⁹).

13) Registro de Imóveis - Contrato de locação - Imóvel rural - Arrendamento não caracterizado - Uso do imóvel pactuado para fins comerciais e industriais - Destinação que prevalece para configuração da locação predial, passível, em tese, de inscrição no registro imobiliário - Recurso provido.

Registro de Imóveis - Contrato de locação - Cláusula que assegura direito de preferência na aquisição do bem para a eventualidade de alienação - Averbação possível nos termos do art. 167, II, n. 16, da Lei n. 6.015/1973 - Óbices relacionados à qualificação de uma das partes e à

descrição do imóvel no corpo do contrato, que não devem, no caso, prevalecer - Qualificação suprida por documento apresentado ao Oficial Registrador - Indicação no contrato do número da matrícula do bem constante do registro imobiliário - Natureza da avença que admite menor rigor no exame do título - Orientação firmada pelo Conselho Superior da Magistratura e pela Corregedoria Geral da Justiça - Recurso provido.

Registro de Imóveis - Contrato de locação - Cláusula que estabelece a inalienabilidade temporária do imóvel - Gravame inserido em contrato oneroso e pelo titular do domínio sobre seu próprio bem que não se tem admitido - Restrição, de todo modo, configuradora de mera obrigação de não fazer, de cunho eminentemente pessoal e não real - Impossibilidade de acesso ao fôlio predial - Averbação afastada - Recurso não provido no ponto. (parecer do MM. Juiz Dr. Álvaro Luiz Valery Mirra²⁰).

Conclusão

Mais do que criar problemas aos interessados, a função moderna e social dos registros de imóveis consiste em garantir maior segurança aos negócios jurídicos que lhes são apresentados para registro/averbação, garantindo ainda a publicidade do regime legal a que submetido determinado imóvel, facilitando e protegendo o tráfego negocial destes bens de raiz.

O procedimento para registro ou averbação de um título perante o registro imobiliário tem suas especificidades, a justificar o exame por profissional qualificado do ramo, no que pertine sobretudo a eventuais negativas do quanto pretendido pelo interessado. Tal cuidado precede o encaminhamento do título ao registro, devendo estar presente especialmente quando da análise da documentação e minutas do contrato que esteja sendo entabulado. Premissa esta que vale para quaisquer negócios jurídicos e, notadamente, no que tange ao presente artigo, aos contratos de locação imobiliária.

O contrato bem preparado, representativo do negócio adequadamente estudado, inclusive e em especial em seus aspectos jurídicos, não apresentará problemas para registro ou averbação. E o registro e a averbação, como visto, traduzem-se em vantagens para os interessados diretos no negócio e para a sociedade em geral.

¹⁶Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/cc0/obterArquivo.do?cdParecer=1345>. Acesso 4 setembro 2012.

¹⁷Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/cc0/obterArquivo.do?cdParecer=1343>. Acesso 4 setembro 2012.

¹⁸Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/cc0/obterArquivo.do?cdParecer=1212>. Acesso 4 setembro 2012.

¹⁹Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/cc0/obterArquivo.do?cdParecer=1156>. Acesso 4 setembro 2012.

²⁰Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/cc0/obterArquivo.do?cdParecer=1015>. Acesso 4 setembro 2012.

Certificado Digital

é no Secovi-SP

É mais prático e mais cômodo.
É mais uma facilidade que
o **Secovi-SP** oferece a você.

O **Secovi-SP** realiza a emissão do **Certificado Digital** para as empresas do setor imobiliário com toda tranquilidade: sem fila, sem perda de tempo e com muito mais facilidades. Além disso, ao emitir sua certificação no **Secovi-SP**, seu condomínio e/ou empresa pagam o menor preço do mercado e ainda podem parcelar o pagamento em até quatro vezes. Tudo isso com a segurança e a seriedade de quem está a seu lado há mais de 65 anos.

Com o **Certificado Digital**, seu condomínio e/ou sua empresa têm um meio exclusivo para acessar o canal eletrônico Conectividade Social – ICP, o Centro Virtual de Atendimento da Receita Federal – eCAC e também o portal da Prefeitura para a emissão de notas fiscais.

Aproveite também as **vantagens**
do nosso **Posto de Serviços**

- **Prefeitura de São Paulo:** Atendimento com hora marcada e prazos diferenciados na obtenção de certidões; inscrição, alteração e cancelamento de CCM; cadastro e desbloqueio de senha web e serviços de IPTU.
- **Receita Federal:** Além de evitar filas na obtenção de informações e certidões, você pode contar com a ajuda de profissionais especializados.
- **Receita Previdenciária:** Viabilize serviços e pedidos de documentos, como a inscrição e alteração cadastral, protocolo, ajuste e emissão de guias da GPS-PJ, entre outros.
- **Câmara de Mediação:** Resolva todos as divergências e conflitos da sua empresa de maneira amigável, evitando a via judicial.

NOVO!

Certificado Digital
com o melhor preço
do mercado

Mais informações (11) 5591-1304 a 1308.
Se preferir, acesse
www.secovi.com.br/certificadodigital



**CERTIFICADO
DIGITAL**
SECOVI SP
O SINDICATO DA HABITAÇÃO

Condomínios: é possível agilizar a cobrança judicial?

Jaques Bushatsky

Introdução

O inadimplemento de algumas obrigações é suportável ou, de uma maneira ou outra, solucionável, mesmo que através de lançamentos a fundo perdido ou quando computadas as faltas no risco de cada negócio, como ocorre, por exemplo, com os créditos bancários, cujos juros incluem o fator de risco.

Outros descumprimentos de obrigações não têm essa característica, bastando recordar o que ocorre quando um trabalhador não recebe a sua remuneração ou quando um locador que dependa do aluguel para compor o seu orçamento mensal não o recebe. São situações que implicam em transtornos palpáveis, bastante conhecidos e, no geral, não superáveis.

Dentre estas últimas está o inadimplemento do rateio de despesas de condomínio, que se espalha para prejudicar cada um dos condôminos adimplentes e emperra a operação do Condomínio Edifício.

Sob o prisma do fundamento da cobrança do rateio, pouca dúvida pode existir: é legalmente claro o dever¹ de pagar a contribuição na proporção da fração ideal, mesmo que a Convenção de Condomínio não esteja registrada² ou se cuide de possuidor ou promissário comprador³ e não do titular de registro da unidade; a declaração de quitação é essencial à alienação da unidade; o adquirente, mesmo que em leilão judicial⁴, responde pelos débitos da unidade; a eventual existência de litígio entre o condômino e o condomínio não elide o dever de contribuir⁵, e assim por diante.

É bem verdade que o dever de pagar findou à mercê, na prática, do cumprimento quase que voluntário pelo condômino, por conta de seu dever moral ou do respeito que devota à comunidade condominial, à míngua de pena que tenha condão punitivo ou pedagógico.

Realmente, a multa⁶ pelo inadimplemento é ínfima (2%!) e não assusta devedor algum, talvez provocando até os atrasos tão danosos à comunidade condominial (esta a lição decorrente da minguada fixação legal: o condômino deve pagar, mas se não o fizer, será quase que acariciado pela pretensa punição).

Por igual, a admissão (legal e jurisprudencialmente definida) do exercício, pelo inadimplente, de todos os direitos do condômino (inclusive, mas não somente, o uso de áreas de lazer), por certo não há de estimular o devedor a pagar. De resto, nem se cogite de cobrança vexatória, cuja única repercussão econômica será em desfavor do condomínio, quando condenado a indenizar.

Mas, como cobrar?

É indiscutível que a melhor solução será sempre a negociada, notadamente diante da urgência que torna esses valores tão prementes ao Condomínio. E a negociação tem sido, sem dúvida, beneficiada por várias iniciativas, que incluem a criação de diversas câmaras de mediação, os setores de conciliação prévia⁷ criados por Tribunais de Justiça, a irradiação da cultura da solução não judicial dos conflitos, modernamente denominados de métodos “adequados” de solução de conflitos.

Porém, às vezes, negociar não é possível. Resta então a saída de ir aos tribunais, empreitada tormentosa para os Condomínios, vale dizer, a cada um dos condôminos adimplentes.

As cobranças judiciais se avolumam⁸, mas este não é o maior problema: soma-se, à quantidade de processos, a triste evidência de que vários anos transcorrem desde a falta de pagamento até o efetivo recebimento do valor pelo condomínio. Prova disso é a incrível quantidade de casos em que o montante devido ultrapassa o valor da unidade geradora das despesas. A consequência é evidente: os condôminos adimplentes arcam com tudo⁹.

A par da multa que não tem qualquer força de compelir ao

¹ Art. 1.336 – I, do Código Civil.

² Vindo a propósito a Súmula 260, do STJ: “A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos”.

³ “A responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias do caso (ERESP 138.389/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 13.9.99). No presente caso, havendo prova de que os recibos foram emitidos pelo condomínio contra o atual ocupante, com isso mostrando ter pleno conhecimento do fato, não tem a empresa responsabilidade pelo pagamento das cotas condominiais, sendo insuficiente a simples ausência de registro” (STJ, 3ª Turma, RESP 579.943, relator Ministro Menezes Direito, julgamento 05/08/04, DJU 16/11/04).

⁴ “Agravo de instrumento. Despesas de condomínio. Cobrança. Execução. Arrematação das unidades condominiais nos autos da falência da ré. Obrigação propter rem. Responsabilidade dos arrematantes, atuais proprietários do imóvel, pelo pagamento de dívida relativa às despesas condominiais pendentes. Inclusão dos arrematantes no polo passivo da ação de cobrança: possibilidade. Decisão reformada. Recurso provido”. (TJSP, AI 0053402-50.2010.8.26.0000, relator Desembargador Francisco Occhiuto Júnior, 32ª Câmara de Direito Privado, julgamento 11/11/2010).

⁵ Não ostentando a Convenção de condomínio natureza puramente contratual, inadmissível é ao condômino invocar a exceção de contrato não cumprido para escusar-se ao pagamento das cotas condominiais” (STJ, RESP 195.450, “in” RT 832/180).

⁶ Art. 1.336 parágrafo 1º, do Código Civil.

⁷ Dois exemplos extremamente relevantes de iniciativa em prol da solução sem ação e que receberam o prestigiado “Prêmio Inovare” são o “Posto Avançado de Conciliação Extraprocessual do Trabalhador”, criado em São Paulo pela até então coordenadora do Setor de Conciliação, a Juíza de Direito Maria Lúcia Ribeiro de Castro Pizzotti Mendes, e o “Núcleo de Conciliação Prévia de Salvador”, desenvolvido pelo Juiz de Direito Rolemberg José Araújo Costa.

⁸ A elevação da quantidade de ações de cobrança de despesas de condomínio no primeiro trimestre de 2012 (que cresceu 34% em comparação a 2011) é preocupante pelo “viés de alta”, na percepção de Hubert Gebara, experiente líder do setor de administração condominial (Estado de S. Paulo, 09/05/12, p. B15).

cumprimento da obrigação, o problema da cobrança, na realidade, reside no tempo de duração do processo judicial. Se é verdade que a lei prevê que a ação tramite pelo “procedimento sumário”¹⁰, também é verdade que, há tempos, esse procedimento de sumário nada tem, a ponto de mais e mais juízes ordenarem, com bom senso, o curso da ação pelo “procedimento ordinário”, que finda sendo mais rápido¹¹.

Depois da sentença, aguarda-se o julgamento de cediças apelações, que quase invariavelmente resultam na confirmação da decisão de primeiro grau, mas demandam tempo, postergando o recebimento. A tais recursos são atribuídos os efeitos¹² devolutivo e suspensivo e, se aquele efeito robustece a segurança advinda da sentença, este impede o seguimento da cobrança.

Após o Tribunal de Justiça confirmar a sentença que decretou o dever de pagar, inicia-se a execução, que é árdua, mesmo após as alterações da lei processual em 2005: às tentativas de penhora de dinheiro se segue a penhora da unidade condominial que precisará ser avaliada (o que exige dispêndio de dinheiro e de tempo), será designada a hasta pública, se abrirão oportunidades para recursos e incidentes processuais. O problema não é a possibilidade legal de ser penhorada a unidade, mesmo que residência da família, mas os trâmites para que a penhora e a alienação se efetivem.

Como se vê, embora exista a base de direito material, não se consegue fazer valer, em prazo razoável, esse direito. A solução, portanto, se encontra na busca da agilidade da solução judicial.

Algumas alternativas têm sido pensadas e a primeira delas implicaria em indistigável (e saudável) retorno à execução que era possível na Lei 4591/64 e foi afastada¹³ com o advento do Código de Processo Civil em 1973, quando foi fincado o procedimento sumário para a cobrança.

O título executivo extrajudicial seria composto pela cópia da Convenção de Condomínio acompanhada por ata de assembleia condominial aprovando o orçamento e o rateio das despesas, evidentemente aditada pela discriminação do débito.

Outra ideia consiste em afastar o efeito suspensivo da apelação de sentença que julgar devido o valor. Assim, o recurso teria somente efeito devolutivo, possibilitando a imediata execução da decisão do processo de conhecimento (sob responsabilidade do credor exequente), em moldes processuais semelhantes aos que deram agilidade às ações de despejo¹⁴, por exemplo. Tudo, obviamente, sem que se afaste o direito do recorrente ao duplo grau de jurisdição.

Deve ser anotado que a atribuição de efeito somente devolutivo ao recurso parece bem contemplada no projeto de reforma do Código de Processo Civil coordenado pelo Ministro Luis Fux, atualmente sob análise do Congresso Nacional¹⁵.

E a execução dessas verbas pelo Condomínio (e não naqueles casos em que o locador as executa ante o locatário, baseado na relação de locação¹⁶), esquecida no Projeto 166, de 2010, foi lembrada no relatório geral coordenado pelo Senador Valter Pereira, ao incluir no artigo 743 (já não mais no artigo 710) o inciso: “X - a parcela de rateio de despesas de condomínio edilício, assim estabelecida em convenção de condôminos ou constante de ata de reunião de condomínio convocada especialmente para tal fim”.

Uma terceira possibilidade, cuja reflexão parece urgente e razoável (especialmente porque ainda não se sabe quando e como teremos as reformas da legislação processual), reside em preconizar o requerimento e a concessão da “antecipação da tutela” em ações de cobrança de débito de condomínio.

A “antecipação de tutela”¹⁷ consiste em esplêndida providência de economia processual, desenvolvida diante da notória morosidade judicial. É cabível genericamente nas ações que tramitam por procedimento comum e tem como limite a amplitude da futura sentença que, por sua vez, há de ser adequada ao que for postulado na petição inicial da ação¹⁸. No caso, como se vê, seriam perfeitamente atendidos tais parâmetros, pois se anteciparia o dever de pagar, que obviamente se insere nos contornos da sentença objetivada.

A legislação processual admite tal antecipação quando o juiz “se convença da verossimilhança da alegação”¹⁹ do autor. Ora, a pretensão de cobrança de despesas de condomínio é procedente em quase 100% dos casos, conforme se depreende das reiteradas decisões judiciais que restabelecem a economia dos condomínios. Sim, a par da verossimilhança fática, também sob o parâmetro do entendimento que a jurisprudência empresta às questões de cobrança de rateios, pode ser dito que o direito de cobrar, nesses moldes, é incontroverso, desde que, evidentemente, sejam exibidos os necessários documentos com a petição inicial.

Exige-se, para a “antecipação da tutela”, a presença de fundado receio de dano de difícil reparação. Ora, se é verdade que provavelmente o Condomínio vá receber (após a alienação pública da unidade), é claro que a sua gestão se atrapalhará; os pagamentos serão adiados (com as consequências notórias); obras findarão sendo postergadas até que ocorra o reembolso²⁰.

É evidente, em acréscimo, que os condôminos adimplen-

⁹ Obrigando-os ao que Nelson Kojranski, ex-presidente do Instituto dos Advogados de S. Paulo, chamou de “empréstimo compulsório” (Tribuna do Direito, 05/2012, p. 6).

¹⁰ Art. 275 – II “b”, do Código de Processo Civil (CPC).

¹¹ Mesmo antes da audiência, providência admitida pela jurisprudência (TJSP, Apelação 1076736-0/2 - Sorocaba, relator Desembargador Artur Marques, julgamento: 27/11/06), ampliando-se destarte a previsão dos parágrafos 4º e 5º, do art. 277, do CPC.

¹² Art. 520, do CPC.

¹³ Esta a previsão do artigo 12, parágrafo 2º, da Lei 4.591, de 16/12/1964: “Cabe ao síndico arrecadar as contribuições, competindo-lhe promover, por via executiva, a cobrança judicial das cotas atrasadas”.

¹⁴ O inciso V, do art. 58 da Lei n. 8.245/91 (que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes), prevê: “os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo”.

¹⁵ No anteprojeto apresentado pela “Comissão de juristas instituída pelo ato do Presidente do Senado Federal nº. 379, de 2009, destinada a elaborar o anteprojeto de novo Código de Processo Civil” foi previsto: “Art. 908. Os recursos, salvo disposição legal em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão. § 1º A eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se demonstrada probabilidade de provimento do recurso. § 2º O pedido de efeito suspensivo durante o processamento do recurso em primeiro grau será dirigido ao tribunal, em petição autônoma, que terá prioridade na distribuição e tornará prevento o relator”. E, mais adiante, consta: “Art. 928. Atribuído efeito suspensivo à apelação, o juiz não poderá inovar no processo; recebida sem efeito suspensivo, o apelado poderá promover; desde logo, a execução provisória da sentença”.

¹⁶ No anteprojeto do novo CPC foi previsto no que diz com os títulos executivos extrajudiciais: “Art. 710. São títulos executivos extrajudiciais: (...) VII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; (...) X - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.”

¹⁷ Art. 273, do CPC.

¹⁸ Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma, RESP 194.156, relator Ministro Ari Pargendler, julgamento aos 02/05/03, DJU 23/06/03).

tes sofrerão por anos ao precisarem suportar a falta do inadimplente e este ônus que não é somente financeiro (quantos orçamentos familiares serão apertados devido ao aumento da cota, decorrente daquele inadimplemento?), não será indenizado, sequer minorado, pela tão limitada multa.

Não se trata, evidentemente, de alegar existir receio de dano com base tão somente na demora da prestação jurisdicional²¹. O problema vai muito além!

A propósito, merece ser visto que o dano ao condomínio (e aos condôminos, diretamente) é inegável, notadamente sob o viés do equilíbrio que há de vigorar entre as partes (mas que neste caso não existe) e que deveria ser mantido, mormente se aplicadas nesta matéria as disposições legais que rejam outros débitos.

Explica-se: quando o Presidente da República vetou o Projeto de Lei²² que fora aprovado pelo Congresso Nacional e que previa a aplicação de multa sobre o débito, progressiva e diária à razão de 0,33% por dia de atraso (respeitado o limite estipulado pela Convenção do Condomínio) até atingir o teto de 10%, apresentou como base do veto uma série de outras relações de direito privado. Consideradas tais relações, nota-se que os credores contam com mecanismos efetivos para verem razoavelmente satisfeitas as obrigações. Assim, por exemplo, ao deixar de pagar o aluguel, o locatário submete-se à ação de despejo; ao não pagar o preço combinado, o adquirente de imóvel se sujeita à rescisão do contrato e à perda da posse; ao não pagar o preço do veículo, o devedor sofre ação de busca e apreensão.

E no condomínio? Tão somente se obriga os bons pagadores a arcarem com a parcela inadimplida e se aguarda, durante anos e anos, o término da ação de cobrança. Resta evidente a incoerência legal entre as consequências das várias situações de não pagamento.

Por fim, é legalmente possível a medida de antecipação quando ocorra abuso do direito de defesa ou manifesta intenção do réu de protelar. Trata-se aqui de se garantir a efetividade do processo, que finda violada diante de eventuais defesas tão somente procrastinatórias.

Pois bem: se é de senso comum a certeza de que a ação será julgada procedente (desde que indubitáveis o crédito do

condomínio e a responsabilidade do condômino), parece claro que tão somente a oferta de contestação que fuja do ponto em tela (isto é, que não se baseie na prova²³ de pagamento e conseqüente indébito) será protelatória. Portanto, também sob o aspecto desta exigência legal, existirá a possibilidade da antecipação de tutela.

Aliás, a lei oferece magnífico respaldo ao condômino que porventura seja indevidamente cobrado em juízo. Se for provado que a ação judicial não procedia (porque pago o rateio) e ocorreu má-fé, dolo ou malícia do Condomínio, este será condenado a pagar ao demandado o dobro do valor cobrado²⁴.

Trata-se de mais um suporte à lisura das cobranças e mais uma base à possibilidade de antecipação de tutela, pois caso esta se mostre enganada, a consequência ao autor da ação será seriíssima. Deve ser sublinhado: o condômino que não paga é apenado em 2%, mas o condomínio que cobra indevidamente pode ser apenado em 100%!

Finalmente, a lei processual proíbe a concessão da antecipação da tutela “quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”²⁵. Ora, se depois de concedida a antecipação da tutela e impellido o pagamento, o réu condômino findar vencendo a demanda, singelamente o condomínio deverá devolver o que cobrou indevidamente, além de indenizar o vencedor (como já assinalado). Portanto, é plenamente reversível o provimento, não esbarrando na vedação legal.

Logo, é possível antecipar a tutela em ações de cobrança de despesas de condomínio, viabilizando a sua operação ao apressar a recomposição das economias da comunidade; eventuais erros (raramente vistos, repita-se) são reversíveis e o importe cobrado do réu a ele sempre poderá retornar.

Certamente existirão mais e melhores ideias. O que parece essencial e urgente é o estudo com foco no processo judicial de cobrança, sugerindo-se alterações legislativas e, também, o uso de mecanismos legais já existentes, de maneira a permitir, de um lado, a recomposição da economia dos condomínios com alguma rapidez e, de outro, evitar a constrangedora convivência com inadimplentes que gozam do condomínio à custa dos bons pagadores.

¹⁹ Conforme o art. 273 “caput”, do CPC.

²⁰ “O dever de pontualidade interfere no equilíbrio econômico do condomínio que depende da maior regularidade possível no recebimento das cotas devidas pelos condôminos, motivo pelo qual o síndico não deve contemporizar com os inadimplentes habituais (...). A demora no ajuizamento da ação constitui um prêmio para o inadimplente e maior sacrifício para os condôminos pontuais, mesmo porque o desfalque das reservas financeiras, em razão do atraso no pagamento, acaba sendo coberto pelos cumpridores de suas obrigações”, já explicou J. Nascimento Franco (Condomínio – 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.230), quando a multa ainda era de até 20% e os tribunais brasileiros não estavam tão assoberbados.

²¹ Já se decidiu que “A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como a caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionabilíssimas” (STJ, 1ª Turma, RESP 113.368, relator Ministro José Delgado, julgamento 07/04/97; DJU 19/05/97). Foi decisão cuidadosa, que vedou a antecipação de tutela em todas as demandas (afinal, todas experimentam demora na solução), mas ressaltou a possibilidade de aplicação do instituto nos casos que contenham alguma especialidade. Entende-se que dentre estes, estejam as situações dos condomínios, que irradiam conseqüências a significativa quantidade de pessoas.

²² Projeto de Lei n. 3.065 de 2.004 (emendado pelo Projeto de Lei n. 2109 B/99).

²³ Lembrado que segundo o entendimento majoritário, “constitui ônus do condômino comprovar que efetuou o pagamento de cada uma, ainda que já vencida há mais tempo” (STJ, 4ª Turma, RESP 679.010, relator Ministro Aldir Passarinho Jr., julgamento 27/09/05, DJU 05/12/05).

²⁴ Art. 940, do Código Civil.

²⁵ Conforme o art. 273, parágrafo 2º, do CPC.

Principais indicadores de preços

Roberto Akazawa

Qualquer contrato que preveja reajustes periódicos de valor deve eleger um índice que respalde esses acertos. No caso dos aluguéis de imóveis, que geralmente trabalham com períodos de vigência superiores a um ano, a praxe é reajustar o preço na data de aniversário da locação.

Os índices mais adotados pelos contratantes são o IGP-M, o IPCA e o INPC. Para quem não está familiarizado com tais siglas, elas não passam de uma confusão de letras. Porém, conhecer suas diferenças e peculiaridades pode ajudar as partes no desafio de fazer a opção mais inteligente e melhor alinhada aos seus interesses.

IPCA – Índice de Preços ao Consumidor Amplo

Responsável

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Periodicidade mensal

Período de referência

entre o primeiro e o último dia do mês.

O IPCA é importantíssimo, porque é a partir dele que se verifica o cumprimento da meta governamental estabelecida para a inflação no ano. Ele se baseia na variação de preços de nove grupos de produtos e serviços, a saber: alimentação e bebidas; artigos de residência; comunicação; despesas pessoais; educação; habitação; saúde e cuidados pessoais; transportes e vestuário.

Para sua elaboração, são pesquisados os itens mais adquiridos (e enquadrados nos grupos acima mencionados) pelas famílias com renda mensal de 1 a 40 salários mínimos, residentes nas regiões metropolitanas de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre, Curitiba, Salvador, Recife, Fortaleza, Belém, Brasília (Distrito Federal) e Goiânia.

INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor

Responsável

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Periodicidade mensal

Período de referência

entre o primeiro e o último dia do mês.

Obtido a partir dos Índices de Preços ao Consumi-

dor regionais, o INPC indica a variação dos preços no mercado varejista. É bastante usado em negociações trabalhistas, inclusive para atualização de passivos.

Sua diferença em relação ao IPCA é que ele mede as variações de preços dos produtos consumidos por uma parcela da população que, embora residente nas mesmas praças, tem renda inferior, de até seis salários mínimos. Além disso, o INPC acompanha as alterações de preços de serviços e produtos mais básicos.

IGP-M – Índice Geral de Preços de Mercado

Responsável

FGV - Fundação Getúlio Vargas

Periodicidade mensal

Período de referência

do dia 21 do mês anterior ao de referência ao dia 20 do mês de referência.

O IGP-M acompanha a evolução de preços a partir dos insumos agrícolas, passando pela produção industrial e chegando aos valores dos produtos ao consumidor final. Foi criado para atender a uma demanda do sistema financeiro, para obtenção de ganhos reais por meio de diferentes tipos de ativos financeiros: com base no IGP-M, é possível corrigir as flutuações monetárias e chegar mais perto daquela que seria a variação real do investimento.

Para elaboração do IGP-M, a Fundação Getúlio Vargas pesquisa famílias do eixo Rio-São Paulo, com renda de 1 a 33 salários mínimos, e combina diferentes indicadores: o IPA-M (Índice de Preços por Atacado - Mercado), que tem uma participação de 60% no resultado; o IPC-M (Índice de Preços ao Consumidor - Mercado), com 30% de “peso”; e o INCC-M (Índice Nacional do Custo da Construção - Mercado), com 10%.

Por ser o primeiro índice de preços divulgado, antes do último dia útil do mês, o IGP-M se tornou o preferido para reajustes contratuais, principalmente nos casos de locação e tarifas públicas.

IGP-DI – Índice Geral de Preços, ou Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna

Responsável

FGV - Fundação Getúlio Vargas

Periodicidade mensal

Período de referência

do primeiro ao trigésimo dia do mês de referência.

Assim como o IGP-M, o IGP-DI – chamado por alguns de “Coluna 2 da FGV”, por ser divulgado na segunda coluna de indicadores da Revista Conjuntura Econômica – é uma versão do Índice Geral de preços, bastante adotado para respaldar reajustes contratuais. Ele também acompanha a evolução de preços desde os insumos agrícolas, até os produtos industriais e, depois, os produtos adquiridos pelo consumidor final.

Para chegar ao resultado final do IGP-DI, os pesquisadores combinam os seguintes índices: IPA-DI (Índice de Preços por Atacado), IPC-DI (Índice de Preços ao Consumidor) e INCC-DI (Índice Nacional do Custo da Construção). Na composição dos resultados, os pesos respectivos desses componentes são 60%, 30% e 10%.

IPC-FIPE – Índice de Preços ao Consumidor da FIPE

Responsável

FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo

Periodicidade mensal**Período de referência**

do primeiro ao trigésimo dia do mês de referência.

O IPC-Fipe é o indicador da inflação na cidade de São Paulo, e serve como indexador em diversos contratos do governo municipal. Para elaborá-lo, os pesquisadores ouvem famílias com renda de 1 a 20 salários mínimos, residentes na capital paulista, e consideram a variação de preços de produtos e serviços definidos na Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF) do IBGE.

Os itens pesquisados e seus pesos de representatividade são os seguintes: habitação (32,79%), alimentação (22,73%), transportes (16,03%), despesas pessoais (12,30%, com fumo, bebidas, lazer e artigos de higiene e beleza), saúde (7,08%), vestuário (5,29%) e educação (3,78%).

ROBERTO AKAZAWA

Gestor do Depto. de Economia e Estatística do Secovi -SP

Nossos Articulistas

CAROLINA RAFAELLA FERREIRA

Advogada, pós-graduada em Direito Empresarial e Direito Imobiliário pela FADISP e pela Universidade Secovi. Conselheira do Grupo de Novos Empreendedores do Secovi-SP (NE). Membro do Comitê do Jovem Empreendedor da Fiesp (CJE).

CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY

Juiz de Direito e professor livre-docente de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

DANIEL BUSHATSKY

Advogado, mestre em Direito Comercial pela PUC/SP, professor-assistente de Direito Empresarial na Pós-Graduação da PUC (COGAE) e professor de Direito Comercial da FMU.

FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO

Desembargador da 6ª. Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo e da 1ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial. Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Professor dos Cursos de Pós-Graduação da GV-LAW e do INSPER.

HAMID CHARAF BDINE JR

Juiz de Direito, doutor e mestre pela PUC/SP, professor da Faculdade de Direito do Mackenzie, dos cursos de especialização da GVlaw e da Escola Paulista da Magistratura.

JAMES ALBERTO SIANO

Professor e Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.

JAQUES BUSHATSKY

Advogado, fundador e diretor do MDDI - Mesa de Debates de Direito Imobiliário, diretor da área de locação e membro do Conselho Jurídico do Secovi-SP e membro da Comissão de Direito Imobiliário e Urbanístico da OAB/SP.

JOÃO BAPTISTA DE MELLO E SOUZA NETO

Mestre em Direito Civil pela PUC/SP e LL'M pela University of Illinois – EUA, Tabela de Protesto de Letras e Títulos de Sorocaba, ex-juiz de Direito junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

JOÃO PAULO ROSSI PASCHOAL (*)

Assessor Jurídico do Secovi-SP, especialista em Direito Civil pela ESA OAB-SP e mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP.

JOSÉ HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, presidente e vice-presidente do extinto 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Doutor pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e professor da graduação e da pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

JOSÉ VICENTE AMARAL FILHO

Advogado, membro da Comissão de Direito Imobiliário e Urbanístico da OAB/SP, diretor da Mesa de Debates de Direito Imobiliário – MDDI e membro do Conselho Jurídico do Secovi-SP.

LUIZ AUGUSTO HADDAD FIGUEIREDO

Advogado e mestrando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

MOIRA REGINA DE TOLEDO ALKESSUANI

Advogada, pós-graduada em direito processual civil pela PUC-SP e membro do grupo de Novos Empreendedores (NE) do Secovi-SP.

RICARDO NACIM SAAD

Advogado, mestre em Direito do Trabalho pela USP, ex-Delegado Regional do Trabalho no Estado de São Paulo, assessor jurídico trabalhista do Secovi-SP e do Sindilojas-SP.

SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA

Advogado especialista em direito imobiliário. Formado na Faculdade Nacional de Direito, é professor da Faculdade Cândido Mendes e da Escola da Magistratura. Presidiu a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e foi fundador e primeiro presidente da Associação Brasileira de Advogados do Mercado Imobiliário, da qual permanece como Presidente de Honra. Foi um dos autores do anteprojeto que resultou na atual Lei do Inquilinato, em 1991.

Realização:

