

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

LAURA DOS SANTOS

**ASPECTOS DESTACADOS DAS RESTRIÇÕES À PERMANÊNCIA DE ANIMAIS
DE ESTIMAÇÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS: A ABRANGÊNCIA DO PODER
DAS ASSEMBLEIAS GERAIS DE CONDOMÍNIO SOBRE O DIREITO DE
PROPRIEDADE FRENTE AO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E
JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE
DO SUL**

CRICIÚMA

2016

LAURA DOS SANTOS

**ASPECTOS DESTACADOS DAS RESTRIÇÕES À PERMANÊNCIA DE ANIMAIS
DE ESTIMAÇÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS: A ABRANGÊNCIA DO PODER
DAS ASSEMBLEIAS GERAIS DE CONDOMÍNIO SOBRE O DIREITO DE
PROPRIEDADE FRENTE AO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E
JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE
DO SUL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de bacharel no curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientador (a): Prof. (a) Fabrizio Guinzani

CRICIÚMA

2016

LAURA DOS SANTOS

**ASPECTOS DESTACADOS DAS RESTRIÇÕES À PERMANÊNCIA DE ANIMAIS
DE ESTIMAÇÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS: A ABRANGÊNCIA DO PODER
DAS ASSEMBLEIAS GERAIS DE CONDOMÍNIO SOBRE O DIREITO DE
PROPRIEDADE FRENTE AO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E
JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE
DO SUL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Civil – Direito das Coisas.

Criciúma, 05 de Julho de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fabrizio Guinzani – UNESC - Orientador

Prof. Mônica Abdel AI - UNESC

Prof. Renise Terezinha Melillo Zaniboni - UNESC

**Aos meus principais mestres, meus pais,
Eduardo e Rosa, a quem devo tudo que sou
e sei hoje.**

AGRADECIMENTOS

Meu Amado Pai, à ti agradeço pela história linda que construístes com tanto amor para mim, por todas as pessoas que colocou no meu caminho e por me dar a oportunidade de completar com sucesso mais uma fase em minha vida.

Minha amada e tão maravilhosa mãe, sem o teu amor nada disso estaria acontecendo. Obrigada! Obrigada! Obrigada! É por ti que cheguei até aqui! Amo-te muito!

Dudu, meu PAI(drasto), minha inspiração, meu espelho, meu caminho. Obrigada por me ensinar tanto muitas vezes sem dizer nada. És um presente Divino na minha vida.

Leonardo, amor da minha vida, meu irmão, desejo que eu consiga ser para ti tudo que foste para mim até aqui. De todos os meus amores: és o maior!

João Paulo, meu namorado, amigo e companheiro de longa data, obrigada por ter estado comigo nos dias mais difíceis, sempre os tornando mais doces. Amo você!

Aos meus queridos colegas de turma e de todos os dias, acredito que precisei cursar dois anos de Psicologia para que pudesse cair na turma de vocês, quando iniciei o curso. Voaremos longe, juntos! Sucesso e muita felicidade pra todos nós!

Ao meu querido professor e orientador, Fabrizio Guinzani, por todo apoio e confiança depositados em mim para a elaboração deste trabalho.

Por fim e não menos importante, gostaria também de agradecer em especial as minhas queridas professoras Mônica Abdel Al e Renise Terezinha Melillo Zaniboni por disponibilizarem de seu tempo em ouvir o que com muito orgulho elaborei e, ainda, estender o meu muito obrigada aos demais professores que sempre com muito carinho, fizeram com que toda essa jornada se tornasse inesquecível e muitíssimo especial.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrases o Direito em conflito com a Justiça, lute pela Justiça.”

Eduardo Couture

RESUMO

Com a necessidade de melhor aproveitamento de espaço em meio ao crescimento populacional ao redor do mundo, deu-se o surgimento de condomínios edilícios. Contudo, as relações humanas e as divergências de opinião e postura, geralmente induzem a conflitos entre as partes, como se observa a divergência de posições acerca da temática abordada no presente trabalho. O estudo em comento tem como objetivo analisar até onde as assembleias gerais de condomínio podem interferir no direito de propriedade restringindo a permanência de animais de estimação. Dividido em três capítulos, discorre sobre o direito de propriedade logo no início, apresentando sua parte histórica, sua presença nas Constituições Federais pretéritas bem como na atual e, ainda, a função social da propriedade, abordando também suas restrições. Em seguida, trata dos condomínios de modo geral e suas assembleias, trazendo todo o contexto histórico, bem como o funcionamento de um condomínio, sua assembleia e regimentos internos. Por último, em seu terceiro capítulo, apresenta as restrições ao direito de propriedade a luz dos entendimentos doutrinários e jurisprudências. O método de pesquisa utilizado foi com base em doutrina dedutiva, com método de pesquisa qualitativo, teórico-bibliográfico e prescritivo, apontando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais atinentes o tema ora em comento.

Palavras-chave: Direito de propriedade. Condomínio. Assembleia. Restrição. Animal de estimação.

ABSTRACT

The need for space optimization following population growth around the world. However, human relations and differences of opinion and posture can induce conflicts between parties, as it is discussed in divergent views on the issue addressed in this paper. The present study aims to analyze how far the general assemblies of a condominium development can interfere with property rights concerning pet tolerance. Over three chapters, the study commences discussing property right, the historical role, the resolutions in preterit Federal Constitutions as well as the current social function of property, also addressing its restrictions. Later on, deals with condominiums developments in general and their assemblies, presenting the historical context as well as the agency of a condominium and its regulations. Finally, on the third chapter restrictions on the right of ownership are presented in the light of doctrinal and jurisprudential understandings. The research method used was based on deductive doctrine, with qualitative, theoretical-bibliographic and prescriptive research method, distinguishing doctrinal and jurisprudential differences relating the subject under discussion.

Keywords: Property Right. Condominium. Assembly. Restriction. Pet.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CC	Código Civil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 O DIREITO DE PROPRIEDADE	14
2.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	14
2.2 O CONTEXTO HISTÓRICO DA CONCEPÇÃO DE PROPRIEDADE	16
2.3 O DIREITO DE PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	19
2.3.1 Constituição de 1824	19
2.3.2 Constituição de 1891	20
2.3.3 Constituição de 1934	20
2.3.4 Constituição de 1937	21
2.3.5 Constituição de 1946	21
2.3.6 Constituição de 1967 e 1969	22
2.4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	22
2.5 AS RESTRIÇÕES NO DIREITO DE PROPRIEDADE	25
2.5.1 Hipóteses de incidência de restrição do direito de propriedade em função de sua destinação social	26
2.5.1.1 Limitações administrativas	27
2.5.1.2 Ocupação temporária	27
2.5.1.3 Requisição administrativa	27
2.5.1.4 Tombamento	27
2.5.1.5 Servidão administrativa	28
2.5.1.6 Desapropriação	28
2.5.1.7 Retrocessão	28
2.5.1.8 Extensão vertical da propriedade	28
2.5.1.9 Limitações urbanas	28
2.5.1.10 Limitações legais	29
2.5.1.11 O condomínio edilício como hipótese de incidência da função social da propriedade	29
2.6 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	30
2.6.1 O surgimento dos fundamentos jurídicos da função social da propriedade	31

3 DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO	32
3.1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	32
3.2 DOS CONDOMÍNIOS GERAIS.....	34
3.2.1 Modalidades de condomínio	35
3.3 CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO	35
3.3.1 Definição dos direitos e deveres dos condôminos	36
3.3.2 Elaboração da convenção de condomínio	37
3.3.3 A convenção não precisa de aprovação na assembleia	38
3.3.4 Conteúdo da convenção de condomínio	38
3.3.5 Registro do condomínio no cadastro geral de contribuintes do ministério da fazenda	40
3.4 DAS ASSEMBLEIAS DO CONDOMÍNIO.....	40
3.4.1 Espécies de assembleias gerais	41
3.5 DO CONTEÚDO E FORMALIDADES LEGAIS	42
3.6 REGIMENTO INTERNO.....	44
3.7 COMPOSIÇÃO DA GESTÃO DE CONDOMÍNIO	45
4 RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE À LUZ DE ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS	48
4.1 DA RESTRIÇÃO À PERMANÊNCIA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM CONDOMÍNIO EDILÍCIO	48
4.1.1 O que a legislação tem a dizer acerca da permanência de animais nos condomínios	51
4.1.2 Dos direitos e deveres do tutor	52
4.1.2.1 Dos direitos	52
4.1.2.2 Dos deveres do tutor	53
4.1.3 Da saúde, do sossego e da segurança	55
4.1.3.1 Do sossego	55
4.1.3.2 Da saúde	55
4.1.3.3 Da segurança	56
4.1.4 Critérios determinantes à nocividade da utilização da propriedade	57
4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ENTENDENDO COMO IRREGULAR A CONVENÇÃO QUE NEGA/RESTRINGE OS ANIMAIS NO CONDOMÍNIO.....	58

4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ENTENDENDO COMO REGULAR A CONVENÇÃO QUE NEGA/RESTRINGE OS ANIMAIS NO CONDOMÍNIO FRENTE AO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	60
5 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS.....	66
ANEXOS	72

1 INTRODUÇÃO

O Direito à propriedade é individual e, como todo direito individual, uma cláusula pétrea. É o direito de usar, gozar, usufruir e dispor de um determinado bem. O fato de ser proprietário de determinada moradia era encarado como um direito em que seu titular era livre para dele fazer o uso que bem entendesse, porém, na atualidade, o exercício da propriedade tornou-se limitado por diversos princípios e dispositivos legais, como, por exemplo, as limitações sofridas por condôminos em condomínios edilícios.

Nesse sentido, o presente trabalho buscará analisar até que ponto o condômino tem seu direito de propriedade restringido por convenções que limitam o direito de ter ou não animais de estimação em condomínios edilícios, apresentando assim em seu primeiro capítulo o direito de propriedade em todo seu contexto histórico, sua evolução, função social e presença nas Constituições Brasileiras passadas e atual.

Devido ao aumento da população e a necessidade de “economizar” espaço, com o surgimento dos condomínios edilícios, brotaram às convenções de condomínio que apareceram para que existisse uma organização na forma da Lei, para regulamentar a convivência entre os moradores e assim fazer com que todos possuam limites para assim poderem conviver em harmonia, sendo esta a relevância social para que seja estabelecido então, o que se deve prevalecer.

Portanto, no segundo capítulo, serão abordadas as formas de condomínio, apresentando também sua parte histórica, condomínios de forma geral e o funcionamento de assembleias bem como o regimento interno, analisando se as convenções de condomínio seguem a rigor o que está previsto em Lei, para que se possa perceber o que vem prevalecendo nas doutrinas e nos Tribunais de Justiça, visto que cada vez mais os condôminos procuram o Judiciário para resolver conflitos envolvendo animais de estimação.

Deste modo, tem como intuito, analisar se as convenções de condomínio vêm seguindo a rigor o que está previsto em Lei, não ferindo qualquer direito

constitucional existente para que os moradores não sejam prejudicados por convenções que possam vir a estabelecer normas não adequadas.

Com base em pesquisa jurisprudencial e doutrinária, buscará estabelecer o que vem sendo abordados por doutrinadores, quais os argumentos utilizados para que se tenha uma decisão a favor ou contra o condômino no que concerne possuir ou não, animal de estimação em sua própria residência sem que existam motivos suficientes para a convenção determinar a não permanência dos animais.

Dessa forma, a monografia pretende entender as decisões já existentes, analisando os votos dados e os motivos que levaram a chegar a determinada decisão, bem como por meio das doutrinas, verificar em que sentido buscam proteger ou não o direito dos condôminos.

2 O DIREITO DE PROPRIEDADE

2.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Entende-se a propriedade sob dois aspectos: estrutural e funcional. A estrutural diz respeito ao direito de propriedade composta pelos poderes conferidos ao proprietário, onde ele pode usar, gozar e dispor da coisa (DINIZ; DINIZ; REISSINGER, 2012).

Já o aspecto funcional da propriedade é explicado por Gondinho como: “expansão de inteligência burguesa, seja como objeto de supremacia do capital sobre o trabalho, seja como instrumento para a construção de uma sociedade mais justa e solidária.” (2001, p. 405).

A definição de propriedade também é complexa. Segundo exemplifica Gonçalves, a origem do vocábulo é obscura; para alguns vem do latim *proprietas*, derivado de *proprius*, ou seja, o que pertence a uma pessoa. Assim, a propriedade indicaria toda relação jurídica de apropriação de um certo bem corpóreo ou incorpóreo (GONÇALVES, 2006a).

Gonçalves (2006a), explica que, para coisas corpóreas a denominação deve ser domínio, que corresponde à ideia de *senhor* ou *dominus*. Conforme este entendimento, propriedade seria um gênero e domínio, uma espécie.

O Código Civil brasileiro também não define o que seja propriedade, mas enuncia os poderes do proprietário: “Art. 1228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” (Lei nº 10.406/02). (BRASIL, 2002).

O sentido do termo *propriedade* segundo ensina Diniz (2014, p.133) é:

Para uns o vocábulo vem do latim *proprietas*, derivada de *proprius*, designando o que pertence a uma pessoa. Assim, a propriedade indicaria, numa acepção ampla, toda relação jurídica de apropriação de um certo bem corpóreo ou incorpóreo. Outros entendem que o termo “propriedade” é oriundo de *domare*, significando sujeitar ou dominar, correspondendo à ideia de *domus*, casa, em que o senhor da casa se denomina *dominus*. Logo, domínio seria o poder que se exerce sobre as coisas que lhe estiverem sujeitas.

Para Duguit (1960) o direito positivo não protege nem deve proteger o direito subjetivo absoluto do proprietário, mas somente garante liberdade ao possuidor de constituir riqueza para uma finalidade social.

Conforme Serpa Lopes (1997, p. 297):

[...] O direito de propriedade deve ser subordinado, pois todos os seres humanos – que não o proprietário – tem sobre a coisa de propriedade deste, direitos virtuais, aos quais o legislador concede eficácia no caso de necessidade, obrigando-o a utilizar a coisa em função das necessidades sociais.

O direito de propriedade, como o direito à vida, é visto como um direito que é natural ao homem, um direito anterior a qualquer estado ou norma formal (LEIPNITZ ENE, 2007).

John Locke (1994, apud LEIPNITZ ENE, 2007, p. 124) bem explicitou sobre o direito de propriedade:

Cada homem tem uma propriedade em sua própria pessoa. A esta ninguém tem direito algum além dele mesmo. O trabalho de seu corpo e a obra de suas mãos são prioritariamente dele. Qualquer coisa que ele retire do estado com que a natureza a proveu e deixou, mistura-se a ele com o seu trabalho e lhe junta algo que é seu, transformando-a em sua propriedade.

Morin (1980) entende a propriedade como um direito da pessoa humana, que gira dentro de uma esfera de autonomia. Portanto, significa um direito absoluto e não de proporções relativas.

Conforme Ferreira (2007), a constituição de 1988, afirma o direito à propriedade privada e à sua função social, arrolando-os de maneira significativa entre os direitos fundamentais, nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...];

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social (FERREIRA, 2007, p. 188).

Segundo Ferreira (2007), no título VII, ao tratar da ordem econômica e financeira, a CF/88, coloca por fundamento, a valorização do trabalho e a livre

iniciativa; e como função, a existência digna, analisando as proposições da justiça social.

Nesse pensamento, Leipnitz Ene (2007), prevê que, em toda a história pode-se perceber que o principal objetivo do ser humano que se entrega a algum ofício, não é outro senão a busca de algum benefício próprio, além da preservação para si, como um direito legítimo, dos rendimentos desse trabalho. Tendo o perfeito direito não só de receber um benefício (remuneração), mas também de utilizá-lo como bem entender e como bem quiser.

Lê-se ainda, que não há restrições mediante a lei, de qualquer natureza, e mesmo aos estrangeiros que residirem no país, ser-lhe-ão garantidos os direitos à propriedade. Portanto, segundo Silva (2012), a propriedade de modo geral, não se pode mais ser visualizada num prisma de direito individual puro e egocêntrico, sendo que, de acordo com a CF/88, são englobados três termos: o bem comum, a participação e a solidariedade.

2.2 O CONTEXTO HISTÓRICO DA CONCEPÇÃO DE PROPRIEDADE

Foi durante a Revolução Francesa de 1789, a qual inspirou o Código Civil Francês de 1804, denominado de Código da Propriedade, que se pensou sobre a supremacia do direito de propriedade. Tais aspectos influenciáveis foram tão importantes, que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, indicou ser a propriedade, um direito sagrado, que não se poderia violar. Porém, a mesma França que concebeu a propriedade como um direito absoluto, chegou à conclusão de que o estado só poderia garantir em jurídico, a propriedade que desempenhasse uma função social (SILVA, 2010).

Conforme Braga (2009) é considerado fator importante pela doutrina, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Revolução Francesa. A declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789 em seu artigo 17.º expõe:

Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização (BRAGA, 2009, p. 12).

Conforme Miranda (2005), a Revolução Francesa não modificou os conceitos filosóficos da propriedade advindos do direito romano, alterando simplesmente o titular deste direito da nobreza e do clero para burguesia.

Ora, nesse contexto, Meira (1990) pontua que, foi na antiga Roma que a concepção de propriedade ganhou características mais sólidas. Naqueles tempos, o regime de bens era baseado em dois fatores principais: a concepção do direito e a organização das famílias. Esta era fundada no culto ao lar e aos mortos criando com isso uma organização autocrata.

Sommieères (1990), elucida que, em se tratando de propriedade, existiam basicamente duas formas de propriedade coletiva na antiga Roma: a da cidade, chamada de gens, e a da família.

No princípio jurídico de Roma, a propriedade era vista como um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e de exclusividade de seu titular, que disporia dela em toda a sua plenitude (BRAGA, 2009).

Conforme Moraes (2001, p. 7):

Foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A Lei das doze tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagrados da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão.

Porém, com as invasões dos povos bárbaros em Roma, e o seu conseqüente declínio foi estabelecido um sistema senhorial, com a essência do feudalismo (BRAGA, 2009).

No Estado feudal, segundo Braga (2009), o poder se concentrava na mão do monarca, onde, o Estado era o rei, que se vinculava ao Papa, isto é, estado e religião prosseguiram juntos, impondo a separação entre suserano e vassalo.

Mesmo assim, com toda a rigidez específica da época, timidamente, alguns documentos buscavam limitar o poder do estado sobre o sujeito, sendo o principal documento, a *Magna Carta ou Magna Charta Libertatum*, de 1215, Inglaterra, a qual foi outorgada pelo rei João Sem Terra (BRAGA, 2009).

Na Idade Média o direito de propriedade, era baseado mais no exclusivismo, onde, aquele que possuísse mais terras era o soberano, havendo uma delegação de poderes do suserano ao vassalo, criando-se ainda certas obrigações de ordem militar e financeira com relação ao suserano (GESTA LEAL, 1998).

De acordo com Gonçalves (1999), os feudos eram dados como usufruto condicional a alguns beneficiários que se comprometiam a prestar serviços, sendo que, com o tempo, a propriedade sobre tais feudos passou a ser perpétua e transmissível apenas pela linha masculina.

Segundo Braga (2009), a responsabilidade de cultivo das terras e ao mesmo tempo de sua utilização para morada e subsistência era do vassalo, o qual era protegido pelo senhor do Feudo, não podendo haver venda ou transmissão das mesmas à descendentes.

Nesse sentido, Miranda (2005), elucida que a relação no feudo era pessoal e vitalícia, fundamentada no domínio de quem obtinha a terra, sobre a subordinação de quem dela necessitava.

Braga (2009), explica que, foi no século XVI, com o surgimento do mercantilismo, que o Renascimento e a Reforma Protestante cooperaram com a queda dos preceitos medievais e, conseqüentemente, com o fim do feudalismo e a criação do Estado Nacional. “Esses movimentos valorizavam a razão humana e a ciência, dando origem ao Iluminismo, [...]” (BRAGA, 2009, p. 10).

Assim, o feudalismo desaparece do cenário jurídico mundial somente com a Revolução Francesa em 1789 (GONÇALVES, 1999).

Portanto, coube à revolução francesa, instituir um novo tratamento ao direito de propriedade tanto no aspecto político-ideológico quanto no jurídico. Com isto se pretendeu ampliar o significado de propriedade tentando com isso acabar com os privilégios como direitos perpétuos, priorizando os bens móveis (GESTA LEAL, 1998).

Por fim, entende-se que na história do Direito não há um conceito singular de propriedade, mas muitas concepções em volta desse instituto, o qual é

influenciado diretamente pelos regimes políticos em cujos sistemas jurídicos é concebido (DINIZ; DINIZ; REISSINGER, 2012).

2.3 O DIREITO DE PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Mesmo que remontemos à antiguidade clássica buscando pelas raízes da ideia de constituição, tanto na ideia Greco-romana ou época medieval, a utilização de termos correlatos não fazem correspondência à noção de lei substancial enquanto limites pré-constitutivos do Estado; e mesmo que a concepção histórico-universal impute à toda sociedade politicamente organizada, quaisquer que forem as bases legais, meios de ordenamento capazes de serem designados por constituição, o instituto se origina no período moderno (CANOTILHO, 1992).

Ao longo da evolução histórica da constituição brasileira, se pode identificar três estágios distintos, os quais são assinalados das mais variadas concepções e valores políticos e jurídicos, nas instituições em geral, e, particularmente, da propriedade, embora não se possa negar que exista uma incorporação cumulativa dos diversos influxos. O primeiro estágio está vinculado aos princípios constitucionais ingleses e franceses do século XIX; o segundo, ao perfil norte americano, e o terceiro ao constitucionalismo de criação alemã, vigente no século XX (BONAVIDES, 1993).

2.3.1 Constituição de 1824

Conforme Ferreira (2007), os princípios clássicos da propriedade imbuídos na Carta Imperial, ligou-se à ideia de um direito abstrato de natureza perpétua, desfrutado independentemente da prática desse direito, não havendo possibilidades de perdas pela não utilização. O tema incluído no título 8º - Das disposições gerais, e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros - elucidava no artigo 179 em linha liberal:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte [sic].

[...];

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação [sic] (FERREIRA, 2007, p. 184).

Ferreira (2007), elucida que as constituições brasileiras anteriores, asseveraram ser a propriedade, um direito que não se pode violar. O artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, constou:

Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de prévia e justa indenização (FERREIRA, 2007, p. 185).

2.3.2 Constituição de 1891

Conforme Ferreira (2007), a constituição republicana de 1891, em sua Seção II – Declaração de Direitos - no artigo 72 garantia o direito de propriedade da seguinte forma: “a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade.” (FERREIRA, 2007, p. 185). A tese é assinalada pelo individualismo.

O parágrafo 17 do mesmo artigo 72 ditava:

O direito de propriedade mantem-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade publica, mediante indenização previa. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria. [sic] (FERREIRA, 2007, p. 185).

2.3.3 Constituição de 1934

Conforme Ferreira (2007), essa constituição, fez com que houvesse importantes inovações, ao estabelecer, mesmo que de forma indireta, a função social da propriedade.

O artigo 113, 17, dispunha:

É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade publica far-se-á mediante previa e justa

indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior (FERREIRA, 2007, p. 185).

Para Ferreira (2007), a legislação complementar, que efetivaria a vedação do exercício da propriedade contra o interesse social ou coletivo, nunca foi editada. Porém, não se nega a influência das constituições do México (1917) e da Alemanha (1919) na nossa Carta, ao introduzir a subordinação do interesse individual ao coletivo e social.

2.3.4 Constituição de 1937

Em relação ao texto anterior, essa constituição fez pouca menção sobre o direito de propriedade. Segundo Ferreira (2007, p. 186): “No artigo 122, nº 14, apenas assegurou o direito à propriedade e fez vaga referência que seu conteúdo e limites seriam definidos nas leis que regulassem o seu exercício”.

Importante frisar que as constituições ampliaram as falas para o direito de propriedade intelectual, e ainda, sobre as minas, demais riquezas do solo e quedas d’água, como sendo então, propriedades distintas do solo, onde num intuito de exploração ou aproveitamento industrial, seriam necessárias autorização federal, mesmo sendo propriedade privada (FERREIRA, 2007).

2.3.5 Constituição de 1946

Segundo Motta (1997), mesmo havendo muitas correntes de pensamentos representadas na Constituição de 1946, as ideias conservadoras às progressistas ou socialistas eram predominantes.

Conforme Baleeiro (1997, apud FERREIRA, 2007, p. 186):

A composição social e profissional de seus membros, congregava maciçamente titulares de propriedades. Mais de 90% dos constituintes eram pessoalmente proprietários, ou vinculados por seus parentes próximos – pais e sogros – à propriedade, sobretudo imobiliária. Compreende-se que desse corpo coletivo jamais poderia brotar texto oposto à propriedade.

A constituinte de 1946, determinou explicitamente, no seu artigo 147, que: “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A Lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.” (FERREIRA, 2007, p. 186).

De acordo com Loureiro (2003), o ordenamento brasileiro começou a exigir do proprietário não apenas isenção, isto é, um não-fazer, porém, uma estrutura de atos positivos, concretos, de exploração econômica do imóvel rural. Assim, a propriedade passou a ser um direito-dever, no direito positivo.

2.3.6 Constituição de 1967 e 1969

Tais constituições, apesar do ambiente político em que foram criadas, assinalaram de maneira explícita, como alvo da ordem social, realizar o princípio da função social da propriedade (art. 157, III), onde regulava ainda, o desapropriar da propriedade territorial rural. O artigo 153, explanava ser a propriedade, um direito humano que não se pode violar, ao lado dos direitos à vida, liberdade e segurança. Sendo que, com efeito e pela primeira vez, a propriedade foi elucidada no capítulo dos direitos e garantias individuais como também no título da ordem econômica e social, representando profunda modificação na concepção do instituto (FERREIRA, 2007).

2.4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A primeira referência feita ao condicionamento do direito de propriedade ao cumprimento de sua função social foi na constituição de 1934, sendo que, a Constituição Federal de 1988, foi a que mais se preocupou com a função social da propriedade (SILVA, 2010).

De acordo com Silva (2010, p. 1):

[...] este texto constitucional além de um perfeito posicionamento no sistema constitucional e a expressão de um conteúdo mínimo indicado a respeito da propriedade imobiliária garante o direito a somente aquela propriedade que cumpra a sua função social, conforme disposto no artigo 5º, incisos XXII e XXXIII da Constituição Federal de 1988, bem como o disposto no artigo 170, inciso III, do mesmo texto constitucional.

De forma a se garantir os direitos ministrados constitucionalmente pela função social da propriedade são impostos vários deveres ao titular desses direitos, “que se compõe pelas restrições de exercício à proibição de uso exclusivo, incluindo-se a observância de um aproveitamento eficiente e racional, utilizando-se adequadamente dos recursos naturais e preservando o meio ambiente.” (SILVA, 2010, p. 1).

O direito de propriedade aqui no Brasil, existe em razão da função social, sendo tão importante, que se prevê constitucionalmente em cláusula pétrea, de acordo com o disposto no artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988. Portanto, entende-se que a função social da propriedade tem o seu funcionamento como uma espécie de limite utilizado pelo legislador cujo intuito é contornar a propriedade, baseando-se no princípio da superveniência do interesse particular em detrimento do interesse público, representando a vontade da coletividade (SILVA, 2010).

Conforme Barifouse (2012), um objeto principal de estudos da civilística contemporânea é a função social da propriedade. Uma das problemáticas a serem desvendadas é descobrir se a função social vincula toda propriedade. Ainda para o autor, o inciso XXIII do art. 5º da CF/88, estabelece que toda propriedade “cumpra” sua função social, não afirmando em absoluto, que toda propriedade “possui” uma função social, porém, que sempre que a propriedade tiver uma função social, esta deverá ser atendida. Nesse contexto: “[...] a existência de uma função social decorre da natureza dos fatos, mais especificamente da incidência de interesses (individuais ou coletivos) alheios ao proprietário, e não de um mero comando jurídico.” (BARIFOUSE, 2012, p. 176).

A função social da propriedade privada foi abordada expressamente numa Constituição Brasileira somente em 1967, entretanto a previu como um incentivo ao proprietário para que exercessem seus direitos da melhor maneira possível.

Coelho (2010, p. 83-84) explica que:

No Código Civil, a função social da propriedade emerge do disposto no art. 1.228, §1º: ‘O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais’. Apesar de não mencionar o

conceito, a lei ordinária prevê nesse dispositivo uma limitação ao direito de propriedade que traduz igual noção: as 'finalidades econômicas e sociais' da propriedade são as alcançadas quando atendida sua 'função social'.

No que dispõe que a propriedade atenderá a sua função social, fica vinculada ao bem-estar social a norma constitucional do direito de propriedade. Sendo assim, no momento em que a propriedade é regulamentada como direito individual fundamental, tem-se o interesse público de sua utilização e de seu aproveitamento apropriado aos anseios sociais (MALUF, 2011).

Segundo Gesta Leal (1998), o atual sistema constitucional, determina as discriminações de competência das ordens federativas para atuar sobre muitos direitos, ou seja, normatizar seu exercício determinando os respectivos limites. Porém, para o autor, não basta o governo criar seus dispositivos determinantes, intervindo e chamando para si responsabilidades de ordenamento proprietário, se com efeito, não forem implementadas políticas pensadas e corporificadas.

Assim, o direito à propriedade passa a ser visto como uma situação jurídica, objetiva, sendo que, o ordenamento não protege o direito subjetivo de usar a coisa segundo a sua vontade, mas garante a liberdade do possuidor da mesma, satisfazer a função social que lhe compete pelo fato de ser detentor da riqueza. O proprietário obriga-se a receber seu direito, quando assim lhe exige o bem comum (GESTA LEAL, 1998).

Jelinek (2006), aponta que, a propriedade nos dias de hoje, introduzida no direito privado como também no direito público, tem as suas capacidades diminuídas, pois precisa observar o uso público e o interesse social.

Conforme Silva (2010), o papel da função social da propriedade privada, é sujeitar aos interesses coletivos, os interesses individuais. Isto não minimiza direito algum de propriedade, ao evocar a função social da mesma, porém, que existe um poder-dever do proprietário, onde este, precisa dar um destino determinado à propriedade.

A CF/88 em seu artigo 60, parágrafo 4º, inciso 4º, evoca que: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...]; IV – os direitos e as garantias individuais." (SILVA, 2010, p. 3).

Portanto, enquanto a Constituição Federal de 1988 estiver em vigor, a função social da propriedade não poderá ser modificada (SILVA, 2010).

Segundo Jelinek (2006), a Constituição Federal de 1988 estabelece outras diretrizes onde a função social da propriedade deverá ser considerada: ao tratar dos impostos, cuja competência de instituição é dos municípios (Art. 156, I, §1º); relativo à ordem econômica e financeira, ao tratar da política urbana (Art. 182, §2º, §4º, I, II, III); relativo à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, tratando da função social da propriedade rural (Cap. III, Arts. 184, 185, 186).

A propriedade traduz um vínculo entre sujeito e bem, cujo exercício em prol da sociedade demonstra interesse público importante, representando um *direito-meio*, e não um *direito-fim*, não sendo garantia em si mesma, apenas se justificando como ferramenta viabilizadora de princípios essenciais, dentre os quais, notabiliza-se, o da dignidade da pessoa humana (JELINEK, 2006).

Conforme Jelinek (2006), a propriedade compreende, além do direito de uso, gozo e disposição por parte de seu titular (direito-garantia), também compreende a obrigatoriedade do atendimento de sua função social, onde, em sua definição, são inseparáveis, o uso racional da propriedade e dos recursos ambientais que lhe são integrantes.

O proprietário (pessoa física ou jurídica - de direito público ou privado), como componente que integra a comunidade, sujeita-se a crescentes obrigações que, transpassando a divisa do direito de vizinhança, na esfera do direito privado, abarca o campo dos direitos da coletividade, intuindo ao bem-estar geral, no âmbito do direito público (JELINEK, 2006).

2.5 AS RESTRIÇÕES NO DIREITO DE PROPRIEDADE

Diniz, Diniz e Reissinger (2012), explicam que, muitos autores ressaltam que a função social da propriedade e os direitos de vizinhança são exemplos de restrições ao direito de propriedade.

Segundo Elias Filho (2005), no que diz respeito aos deveres impostos aos proprietários para o cumprimento da função social da propriedade, denominada por

muitos como *limitações ao direito de propriedade*, para que o instituto compreenda melhor, é válido lembrar que o termo “limitação”, à luz do Código Civil de 1916, não era condizente com o artigo 525, pois a propriedade só é limitada, quando tem ônus real ou é resolúvel.

O artigo 525 do CC/1916 explana: “É plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário; limitada, quando tem ônus real ou é resolúvel.” (ARRUDA ALVIM, 1987, p. 54).

Conforme Elias Filho (2005, p. 53):

Não parece conveniente falar em limitações ao direito de propriedade, mas sim em elementos que participam do delinear dos contornos do direito de propriedade, pois o que se limitou foi a extensão da expressão prática dos poderes afetados ao *dominus*.

Assim, doutrinadores como: Maria Helena Diniz, Sílvio de Salvo Venosa, Caio Mário da Silva Pereira, dentre outros, visualizam essa nova forma de uso da propriedade, como: *restrições ao direito de propriedade*, uma denominação pelo visto, mais apropriada. Ainda, as restrições podem ser de aspectos expropriatórios de mera afetação (ELIAS FILHO, 2005).

As restrições, de acordo com Cunha Gonçalves (apud MONTEIRO, 1994, p. 96), que:

Restrições impostas à propriedade privada, como condições normais do exercício e da extensão do direito, não importam diminuição do patrimônio de quem as suporta, nem aumento do patrimônio de quem com elas aproveita. Se assim não fosse, dar-se-ia, uma expropriação parcial e haveria lugar à correspondente indenização. Mas o benefício não é concedido ao estado, nem à uma pessoa determinada; ele não é sequer utilizado por todos de modo uniforme; a restrição manifesta-se somente quando se verifica um conflito de interesses. Nas restrições gerais do direito de propriedade não se sacrifica um direito subjetivo, diminuem-se algumas faculdades, que de certo modo constituem expectativas jurídicas.

2.5.1 Hipóteses de incidência de restrição do direito de propriedade em função de sua destinação social

Segundo Monteiro (1994), não se pode enumerar todas as restrições, pois isto seria impossível. À frente explicitaremos, não de forma tão ampla e profunda, algumas hipóteses legais de incidência da função social da propriedade.

2.5.1.1 Limitações administrativas

As limitações administrativas tem como características, impor a obrigação de não fazer ou deixar fazer, visando conciliar o exercício do direito público com o direito privado, só vão até onde exija a necessidade administrativa. São exemplos: a adoção de medidas técnicas para construção de imóveis – limites de altura -, a obrigação de adotar medidas de segurança contra incêndio e as medidas impostas pela autoridade sanitária (DI PIETRO, 1996; ELIAS FILHO, 2005).

2.5.1.2 Ocupação temporária

Trata-se da utilização transitória, gratuita ou remunerada, de imóvel de propriedade particular para fins de interesse público (Art. 5º, XXV, da CF/88). (ELIAS FILHO, 2005).

Outra hipótese seria a prevista na atual Lei de desapropriações (Dec. – Lei 3.365/1941), que, em seu artigo 36 define: “a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificadas, vizinhos às obras e necessárias à sua realização. O expropriante prestará caução, quando exigida.” (ELIAS FILHO, 2005, p. 54).

2.5.1.3 Requisição administrativa

É um procedimento unilateral e auto executório, pois independe da aquiescência de particular e da prévia intervenção do poder judiciário (ELIAS FILHO, 2005).

2.5.1.4 Tombamento

Trata-se da tutela do patrimônio do Brasil, identificado pelos:

Bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos,

edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais e; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (Art. 216 da CF/88). (ELIAS FILHO, 2005, p. 55).

2.5.1.5 Servidão administrativa

Di Pietro (1996, p. 124-125) explica que, servidão administrativa é um:

Direito real de gozo, de natureza pública, instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública, ou por seus delegados, em favor de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública.

2.5.1.6 Desapropriação

Procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados por meio de declaração de necessidade, utilidade pública ou interesse social, impõem ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização (ELIAS FILHO, 2005).

2.5.1.7 Retrocessão

Direito que tem o expropriado de exigir de volta seu imóvel, caso este não tenha o destino para que se desapropriou (ELIAS FILHO, 2005).

2.5.1.8 extensão vertical da propriedade

A lei limita o direito de propriedade do solo à altura ou profundidade úteis do proprietário, não podendo, opor-se este a trabalhos que sejam empreendidos à uma altura ou profundidade que não tenha interesse em impedi-los (Art. 1.229 do CC/2002). (ELIAS FILHO, 2005).

2.5.1.9 Limitações urbanas

Como explica Meirelles (1961), as limitações urbanas visam garantir a proteção ao bem estar social, sendo lícito ao poder público opor limitações ao direito

de construir, assegurando interesses que vão desde a satisfação das necessidades físicas à conforto espiritual, por meio do controle arquitetônico.

2.5.1.10 Limitações legais

Há também, as denominadas limitações legais, que de acordo com Maluf (1997, p. 134), seriam as “expressas em leis especiais, em regulamentos administrativos e no próprio código civil”.

De forma a regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 88, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10/07/2001), determinou várias obrigações ao proprietário de imóvel urbano, conforme Parágrafo único do artigo 1º:

As normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos bem como do equilíbrio ambiental, visando a ordenação dos espaços habitáveis, garantindo assim, qualidade de vida aos cidadãos (COSTA, 2001, apud ELIAS FILHO, 2005, p. 58).

2.5.1.11 O condomínio edilício como hipótese de incidência da função social da propriedade

O condomínio edilício constitui uma das hipóteses da incidência da função social sobre a propriedade privada, conforme o artigo 19 da Lei 4.591/1964, onde o “condômino que for residir em prédio de apartamento ou for utilizar-se de um conjunto comercial sabe, perfeitamente, que terá de obedecer à convenção de condomínio e ao regulamento interno do edifício.” (ELIAS FILHO, 2005, p. 58).

De acordo com Elias Filho (2005), todos, sem exceção, sofrem relativa perda de direitos individuais. Dentro dessa nova estrutura do direito de propriedade, a não observação das regras e o desrespeito ao direito de vizinhança, são elementos que segundo Moran (1996, apud ELIAS FILHO, 2005), possibilitam a exclusão do condômino nocivo no ordenamento jurídico, mediante a venda por força de sua unidade autônoma, não indo contra a garantia institucional prevista no artigo 5º, XXII, da carta da República, pois segundo Moran (1996, p. 314):

A exclusão do condômino do grupo social formado pelo condomínio em edifícios, do qual faz parte, legitima-se a partir do momento em que este

deixa de satisfazer às exigências daquela coletividade, infringindo os deveres impostos pela lei e pela convenção de condomínio.

Porém, de acordo com Elias Filho (2005), isto dependerá de regulamentação.

2.6 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O princípio da função social da propriedade, não era fator tão presente nas Constituições anteriores à 1988, sendo, a partir da constituição de 1946, a qual trouxe novidades em alguns departamentos, que se introduziu a desapropriação por interesse social, por intermédio de indenização em dinheiro de forma prévia e justa. Assim, introduziu-se a desapropriação por interesse social, baseada na concepção de propriedade como função social (MORAES, 1999).

Segundo Moraes (1999), na constituição de 1946, no capítulo referente à ordem econômica e social, art. 147, declarou-se que a utilização da propriedade é condicionada ao bem-estar social, sendo que, a lei poderia articular a distribuição justa da propriedade com igual oportunidade para todos.

O condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social era o reconhecimento do princípio da função social da propriedade. Inobstante o caráter programático dos dispositivos, restava autorizada a intervenção no domínio privado em benefício de toda a sociedade e a condicionar o exercício do direito de propriedade a um fim social (MORAES, 1999, apud JELINEK, 2006, p. 18).

A partir de então alguns documentos começaram a criar princípios jurídicos de instrumentalização do princípio da função social da propriedade. Como exemplo, a Lei n.º 4.132/62, que regulamentou as teorias de desapropriação por interesse social, visando uma distribuição justa da propriedade, para proporcionar seu uso ao bem-estar social. Vinte e um anos depois, na Constituição de 1967-1969, o artigo 153, §22, reproduziu quase literalmente o texto de 1946, sendo que, no título da ordem econômica e social, houve um avanço acerca do reconhecimento da função social da propriedade (JELINEK, 2006).

No texto da constituição de 1988, a junção indissociável entre a propriedade e a sua função social foi positivada, arrolando o direito de propriedade, dentre os direitos e garantias individuais essenciais. Em seguida, incorpora-se a

função social. No art. 5º, inc. XXII e XXIII institui-se: “Art. 5º - (...) XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá à sua função social.” (BRASIL, 1988).

2.6.1 O surgimento dos fundamentos jurídicos da função social da propriedade

A concepção jurídica de função social, revolucionou a consciência jurídica de valores como o de liberdade e propriedade. No sistema individualista a liberdade é vista como o direito de fazer tudo o que não prejudica ao outro. Segundo a teoria da função social, todo indivíduo tem o dever de desempenhar alguma atividade, desenvolvendo da melhor maneira sua individualidade física, intelectual e moral, cumprindo assim, sua função social (JELINEK, 2006).

Duguit (1975, apud JELINEK, 2006), considera que a propriedade não é mais de natureza absoluta e intocável, onde o proprietário, possuidor de uma riqueza, ou seja, da propriedade, deverá cumprir uma função social. Os direitos de proprietário só estão sob proteção, se o mesmo cultivar a terra ou se não permitir a ruína de sua casa. Nesse caso, a intervenção do Estado será legítima, no intuito de obrigar o cumprimento de sua função social. Duguit parte do pressuposto de que a propriedade é uma instituição jurídica que, como qualquer outra, formou-se para responder a uma necessidade econômica, transformando-se em necessidades sociais, onde a propriedade passou a ser entendida como função social, considerando a interdependência dos elementos sociais. Dessa forma, a propriedade evolui conforme as transformações das necessidades econômicas.

3 DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

No período de sua colonização por Portugal (Domínio Público), as terras brasileiras passaram a ser transferidas ao domínio privado através das sesmarias, ou por doações, por pagamentos de serviços prestados a coroa, ou concessões. Com o tempo decorreu que, devido as atividades mercantilistas haviam grandes aglomerações, e assim surgiram as primeiras cidades. De seu surgimento, surgiram as possibilidades de ofertar moradia a um número grande de pessoas, e assim foram construídas as primeiras edificações (ELIAS FILHO, 2005).

Conforme Elias Filho (2005, p. 70), nesse período:

Construíram-se as primeiras edificações assobradas e os edifícios, valendo dizer que as Ordenações Filipinas contém manifestações sobre esse fenômeno, referindo-se à hipótese de a um indivíduo pertencer o Sobrado e a outro o sótão.

A hipótese citada na fala do autor, refere-se a uma Norma consolidada das leis civis de Teixeira de Freitas por meio da seguinte redação constada no artigo 946: “Se uma casa for de dois donos, pertencendo a um as lojas e ao outro o sobrado, não poderá o dono do Sobrado fazer janela, ou outra obra, sobre o portal das lojas.” (ELIAS FILHO, 2005, p. 70).

Conforme Elias Filho (2005), os prédios são mencionados como sendo um fenômeno não só da era moderna, mas na Roma antiga já existiam, e bem antes, também no Oriente Médio.

Pontes de Miranda (1953) mencionou que a “comunhão *pro diviso*”, era bastante utilizada nos direitos grego e Greco egípcio, encontrando-se relatos no papiro de Madgnola, do século III a.C, sobre o direito de construir.

Maximiliano (1956), ressaltou que a utilização de habitações de muitos proprietários, apoiados num mesmo solo, remonta aos tempos primitivos, pois as cavernas eram perfuradas nas rochas e apresentavam a opção por morada em residências familiares superpostas, mais de dois mil anos antes de Cristo, da Caldeia, foi espalhando-se pelo Oriente, pelo Egito e Palestina, com as primeiras

casas de muitos andares; sendo que, a utilização de tijolos secos ao sol, teria feito surgir, a divisão horizontal, originando várias propriedades.

Segundo Gonçalves (2013), na Idade Média já se conhecia o sistema de propriedade similar ao atual, porém só no século XVIII desenvolve-se a propriedade horizontal, não obstante, não houvesse uma disciplina jurídica definida. A regulamentação surgiu no direito francês em Auxerre, 1561, sendo reproduzida em Grénoble, para depois ser introduzida no código Napoleônico, mas em um único artigo (664). Assim os poucos documentos legais que começaram a se referir à propriedade horizontal, não tiveram o cuidado de regulá-la de maneira conveniente. Em 1867, no artigo 2.335, o Código Civil português, referiu-se também apenas aos encargos de reparação e conserto.

Ainda para Gonçalves (2013), em 1916, nada foi disposto sobre o assunto; porém, após a Primeira Guerra Mundial, com o surto de desenvolvimento observado, dando início a era industrial, o aumento demográfico foi provocado, e a valorização dos terrenos urbanos e a conseqüente necessidade de aproveitamento de espaço, suscitou a ideia de se estabelecer Condomínio nos prédios de mais de um andar. O primeiro documento a tratar do condomínio edilício ou em edificações, foi o decreto-lei nº 5.481, de 25 de junho de 1928, regulando o assunto, mas de uma forma tímida; posteriormente foi modificado pelo decreto-lei nº 5.234 de 8 de fevereiro de 1943, e pela lei nº 285, de 5 de junho de 1948. Após, a matéria passou a ser regida pela lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964, com as alterações da lei nº 4864, de 29 de Novembro de 1965.

O Código Civil de 2002 contém diretrizes que regem os direitos e deveres dos condôminos, bem como trata dos assuntos referentes às assembleias de condomínio e dos síndicos. Nesses aspectos, a lei nº 4.591/1964, é aplicada somente em subsídios; assim, o condomínio edilício é caracterizado pela apresentação de uma propriedade comum, ao lado de uma propriedade privada, onde os condôminos são titulares exclusivos da unidade autônoma, e titulares de partes ideais das áreas comuns. Portanto, conforme Rizzardo (2012, p. 5), o condomínio edilício: “É conhecido como condomínio horizontal, vindo regulado pelo Código Civil brasileiro com o nome de condomínio edilício”.

3.2 DOS CONDOMÍNIOS GERAIS

Segundo Mello (2012), a propriedade surgiu para ser exclusiva, pertencendo a uma pessoa só. Contudo o condomínio abre uma exceção ao princípio da propriedade e da exclusividade. O termo “Condomínio” quer dizer, domínio conjunto, conhecido também por compropriedade ou comunhão.

Quanto ao direito de propriedade e a comunhão em divisões, Coelho (apud RIZZARDO, 2012) elucida que, o direito de propriedade pertencendo a muitos indivíduos ao mesmo tempo, hipoteticamente se tem um condomínio, que devido a comunhão *pro-indiviso*, perdurando por circunstâncias de fato e de direito, ficando em estado de indivisão entre os condôminos, sem localizar as partes sobre a coisa, exerce-se a propriedade em comum, em quotas ou frações ideais.

Pothier (apud MELLO, 2012, p. 3) aborda o entendimento de próprio e comum encontrado na relação de condomínio:

A razão é que próprio e comum são contraditórios. Se admitirmos que outro, que não eu, seja proprietário duma coisa da qual sou proprietário, desde então esta coisa nos é comum, e se é comum, já se não pode dizer que ela me seja própria na sua totalidade, e que eu seja dono dela, pelo total, porque próprio e comum são coisas contraditória.

Assim, temos os condomínios Gerais, que é quando duas ou mais pessoas têm a titularidade do bem, e não sobre uma porção ou parte do mesmo, que ocorre no especial, normalmente chamado Condomínio edilício (OLIVEIRA, 2013).

O condomínio edilício não pode ser confundido com um simples Condomínio, pois ele é complexo, podendo haver partes que são propriedades exclusivas, e partes de propriedade comum dos condôminos. Já Condomínio geral, é o direito real de propriedade que se exerce de forma simultânea e conjunta por duas ou mais pessoas sobre a mesma coisa. O Código Civil fala acerca de um outro tipo de condomínio “o necessário”, que é diferente do condomínio edilício (BUENO, 2008).

Gomes (1999, p. 219) aponta que esse tipo de condomínio, isto é, “o necessário” é verificado: “Em relação às paredes, cercas, valas, muros divisórios e

às pastagens. Também ocorre em certas situações criadas pela comistão, confusão e adjunção”.

Segundo Bueno (2008), o código civil separa em capítulos distintos, a referência a Condomínio geral, condomínio necessário, e o condomínio edilício.

3.2.1 Modalidades de condomínio

Quanto às modalidades de condomínios regulamentadas pelo Código Civil Brasileiro, há distinção; sejam: Condomínio necessário ou legal; condomínio voluntário ou convencional; condomínio de fato e condomínio edilício ou especial; cada um tem a sua peculiaridade (MELLO, 2012).

Mello (2012), coloca quanto à forma e objeto das modalidades de condomínio, que o condomínio pode ser classificado como pro diviso e pro indiviso.

As duas classificações podem ser entendidas da seguinte forma:

a) Pro diviso: aqui, a comunhão existe de direito, mas não de fato, já que cada condômino se localiza numa parte certa e determinada da coisa (GONÇALVES, 2006b);

b) Pro indiviso: aqui, a comunhão é de direito e de fato, já que todos os condôminos são proprietários conjuntamente e simultaneamente de determinada gleba (BUENO, 2008).

Assim, para Bueno (2008), no condomínio edilício as comunhões são visualizadas muito facilmente, sendo os apartamentos, as partes pro diviso, e as áreas comuns, a pro indiviso, pois a propriedade é exercida em comum pelos condôminos.

3.3 CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO

Conforme Celino de Souza (2007), convenção é uma ferramenta exteriorizadora dos direitos e obrigações dos condôminos, sendo por meio da convenção, que o condômino invoca seus direitos em juízo, como também fora dele.

A convenção é originada pela lei, sendo que, o código civil trata sobre ela nos artigos 1.333 e 1.334, sendo também denominada de estatuto ou pacto constitutivo; é ainda, predominantemente normativa e institucional; é normativa, devido o fato de ser constituída de um conjunto de normas e regras, e institucional, pois tem o efeito de instituir ou disciplinar a convivência social do grupo de moradores do edifício. Ela é uma diretriz que rege os direitos e deveres dos condôminos e dos locatários, sendo os preceitos internos do condomínio.

Segundo Celino de Souza (2007, p. 53), a convenção de condomínio:

Decerto, como norma interna, tem finalidade específica: regulamentar as relações de convivência entre os condôminos. Além de assegurar os direitos de cada um deles, exige o cumprimento dos deveres. Seu poder vincula todos, condôminos e pessoas estranhas que ingressarem no universo do condomínio.

Acerca dos poderes da convenção, dentro do condomínio, ela abarca a todos, mesmo as pessoas estranhas, como: prestadores de serviços, terceiros, ou fornecedores de bens, sendo que: “Ao limite de sua esfera de ação, nem mesmo o visitante escapa.” (CELINO DE SOUZA, 2007, p. 53).

Sendo assim, ninguém é tratado de maneira indiferente às normas do prédio. Semelhante a um contrato, ela é resultante de um acordo de vontade de todos os proprietários das unidades autônomas, até mesmo os que não participaram de sua aprovação. Os Inquilinos também estão sujeitos à convenção, porém, não têm legitimidade para alterar seus dispositivos ou obrigação de concorrer nas despesas extraordinárias do edifício. Porém, o inquilino pode votar nas decisões das assembleias realizadas, desde que o condômino-locador, não tenha comparecido, e o assunto seja de despesas ordinárias. Isso consta no artigo 83 da lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991 (lei do inquilinato). (CELINO DE SOUZA, 2007).

3.3.1 Definição dos direitos e deveres dos condôminos

Segundo o código civil no artigo 1.332, incisos I e II, a convenção precisa fazer discriminação das partes exclusivas, como também das comuns, detalhando o que é individual e coletivo; determinando a forma como os serviços comuns são usados. Apesar das diretrizes da convenção é o regimento interno do condomínio,

que irá fixar as por menoridades; por exemplo: quem deverá ou não usar a piscina, a churrasqueira, a quadra de esportes, e etc., estabelecendo também, os horários de funcionamento (CELINO DE SOUZA, 2007).

3.3.2 Elaboração da convenção de condomínio

Em 1964 foi exigido do incorporador pelo legislador, o registro obrigatório em cartório de registro de imóveis, junto com outros documentos, a minuta da convenção de condomínio (art. 32, J, da lei nº 4.591/1964 - CELINO DE SOUZA, 2007). A lei revogada prescrevia em atenção a ordem que deve haver na comunidade e baseada na minuta arquivada pelo incorporador em cartório competente, em seu artigo 9º inciso 1º:

Art. 9º Os proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas, em edificações a serem construídas, em construção, ou já construídas, elaborarão, por escrito, a Convenção de Condomínio, e deverão, também, por contrato ou por deliberação, em assembleia, aprovar o Regimento Interno da edificação ou conjunto de edificações.

§ 1º far-se-á o registro da convenção no registro de imóveis, bem como a averbação das suas eventuais alterações (CELINO DE SOUZA, 2007, p. 55).

De acordo com Celino de Souza (2007), dessa forma a exigência legal é vista sobre a elaboração e convenção de condomínio. Se aprovada, a convenção apenas faz lei entre os condôminos, porém depois de seu registro em cartório de imóveis, ela alcança publicidade e terá validade *erga omnes*, à vista de todos, incluindo contra terceiros, como visto no artigo 1.333 em seu parágrafo único: “Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no cartório de registro de imóveis.” (CELINO DE SOUZA, 2007, p. 55). A partir daí é que o condomínio passa a existir mediante o jurídico.

Porém, a ausência de registro da convenção, não excusa os titulares de seus deveres condominiais, a julgar pelo entendimento pacifista do STJ, sobre o assunto, segundo Súmula nº 260, “A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos.” (OLIVEIRA, 2013, p. 38).

3.3.3 A convenção não precisa de aprovação na Assembleia

O artigo 1.333, embasado nos incisos 1º e 2º do artigo 9º, da Lei 4.591/1964, elucida:

A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo 2/3 (dois terços) das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou quantos sobre elas tenham posse ou detenção (CELINO DE SOUZA, 2007, p. 55).

Portanto exige-se que a convenção seja subscrita pelos titulares na observação do *quorum* mínimo de 2/3 (dois terços) das frações que compõem o condomínio. Assim a convenção é considerada aprovada com as assinaturas de 2/3 (dois terços) das frações ideais que compõem o condomínio (CELINO DE SOUZA, 2007).

3.3.4 Conteúdo da convenção de condomínio

Em sua elaboração, a convenção necessita ser submetida a uma ordem, pois sem a mesma, não terá o seu acolhimento pelo cartório de registro de imóveis. Essa ordem não necessita ser rigorosa, mas o esquema segue mais ou menos dessa forma: dividido em capítulos e seções, com os respectivos artigos (CELINO DE SOUZA, 2007).

O novo Código Civil, em seu artigo 1.332, diz que a convenção de condomínio determinará: “Além do disposto em lei especial, a discriminação e individualização das unidades de Propriedade Exclusiva, a determinação da Fração Ideal atribuída a cada unidade e o fim a que as unidades se destinam.” (CELINO DE SOUZA, 2007, p. 57).

Assim para seguir sem contradições é importante observar os artigos 1.335 e 1.336 do Código Civil Brasileiro:

Art. 1.335. São direitos do condômino:

I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;

II - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores;

III - votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite.

Art. 1.336. São deveres do condômino:

I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004).

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

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

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

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

§ 2º O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembleia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa (BRASIL, 2002).

O documento irá estabelecer-se como instrumento de instituição, especificação e convenção de condomínio, tendo seu início e prosseguimento da seguinte forma, conforme Celino de Souza (2007, p. 56-57):

Capítulo I – Preâmbulo, espécie de INTRODUÇÃO ou DECLARAÇÕES PRELIMINARES; Capítulo II – INSTITUIÇÃO AO REGIME DE CONDOMÍNIO; Capítulo III – ESPECIFICAÇÃO DE UNIDADES AUTÔNOMAS; Capítulo IV – CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO.

Todavia, nada impede que a CONVENÇÃO (Capítulo IV) seja redigida separadamente do instrumento de instituição e especificação. Qualquer que seja a forma preferida, no instrumento de instituição e especificação ou isoladamente, ela será dividida em seções e artigos: SEÇÕES: A. DA DISCRIMINAÇÃO DAS DIFERENTES PARTES DO CONDOMÍNIO. B. DO DESTINO DAS DIFERENTES PARTES DO CONDOMÍNIO. C. DO MODO DE USAR AS COISAS E SERVIÇOS COMUNS. D. DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS CONDÔMINOS OU TITULARES DE DIREITO À AQUISIÇÃO DE UNIDADES AUTÔNOMAS. E. DOS ENCARGOS, FORMA E PROPORÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA AS DESPESAS DE CUSTEIO E PARA AS EXTRAORDINÁRIAS. F. DA ASSEMBLÉIA GERAL – MODO E PRAZO DE CONVOCAÇÕES – QUORUM. G. DO SÍNDICO - DO CONSELHO CONSULTIVO – DO SUBSÍNDICO – MODO DE ELEIÇÃO – ATRIBUIÇÕES – NATUREZA DE SUAS FUNÇÕES. H. DO FUNDO DE RESERVA. I. DA ALTERAÇÃO CONVENCIONAL E DO REGULAMENTO INTERNO. J. DO SEGURO.

Conforme Celino de Souza (2007), alguns artigos do CC, devem ser elucidados na convenção, tais como: o artigo 1.334, os artigos 1.335, 1.336, 1.337,

1.341 e 1.346; este último do seguro, e também o artigo 1.347, referente à eleição de síndico, sendo obrigatórios no texto da convenção.

3.3.5 Registro do condomínio no cadastro Geral de contribuintes do Ministério da Fazenda

Sendo aprovada a convenção e eleita a administração do prédio, o síndico precisará registrar o condomínio no cadastro Geral de contribuintes do Ministério da Fazenda (CGC - MF). Esse ato é de extrema importância, pois só assim o condomínio tem existência fiscal. Por meio do CGC, o condomínio procede às aberturas de contas bancárias, identifica-se junto aos órgãos governamentais e paraestatais, como ainda preenche as guias de recolhimento (INSS, PIS, RAIS, etc.). (CELINO DE SOUZA, 2007).

3.4 DAS ASSEMBLEIAS DO CONDOMÍNIO

Por meio das assembleias, completa-se assim a organização jurídica e administrativa dos condomínios. A assembleia geral de condomínio, configura-se como uma reunião de pessoas em igualdade de situação, convocadas antecipadamente a fim de decidirem questões que interessam a todos os integrantes do conjunto. “Na assembleia geral, acha-se o poder legislativo da comunidade do prédio.” (CELINO DE SOUZA, 2007, p. 124).

Segundo Celino de Souza (2007), os condôminos quase sempre não comparecem às assembleias Gerais, talvez por ignorarem a força que representam nas deliberações. Ainda, a assembleia se baseia na lei, dispondo de poderes amplos, desde que as decisões estejam de acordo com a lei e com a convenção. As decisões que julgar convenientes poderão ser julgadas pela assembleia, mas sem arbitrariedade, isto é, abuso de poder. Esse abuso é definido quando o agente ultrapassa os limites que a lei observa. As decisões podem ser nulas ou suscetíveis de ser anuladas, quando a lei for desobedecida ou a convenção esteja contaminada de vício.

3.4.1 Espécies de assembleias Gerais

Segundo Celino de Souza (2007), são realizadas comumente, duas espécies de Assembleias: a assembleia geral ordinária e a assembleia geral extraordinária. Porém, alguns autores elucidam sobre outras espécies como sendo assembleia geral especial, sendo esta modalidade, entendida como a extraordinária; dentro da doutrina francesa, denomina-se assembleia particular.

A assembleia geral ordinária é anual, e assim sendo, os condôminos não poderão deixar de participar ou realizá-la, pois assim a lei determina, que o Síndico é o responsável por convocar à assembleia geral, mas se este não o fizer, 1/4 (um quarto) dos condôminos poderá fazê-lo, e se não houver reunião, o juiz poderá decidir a requerimento de qualquer condômino (CELINO DE SOUZA, 2007).

Conforme artigo 1.348 inciso 1º, combinado com os incisos IV e VIII do mesmo dispositivo, estabelece-se que o síndico que deixar de realizar a assembleia, será responsabilizado, sendo apurada a sua falta apenas em juízo, conforme solicitações de interessados. A assembleia geral extraordinária, pode ser realizada no mesmo dia que a assembleia geral ordinária, e que constem na mesma ata, pois não há impedimentos legais. Essa Assembleia também deverá ser convocada pelo síndico e se este não comparecer, 1/4 (um quarto) dos condôminos poderá fazê-lo, porém devem ser observados alguns estabelecidos, como: chegar ao local com antecedência de meia hora antes do horário fixado, levando o livro de atas e o de presença; também levar documentos referentes à ordem do dia, junto ao edital de convocação (CELINO DE SOUZA, 2007).

Os incisos 1º e 2º do artigo 1.350 elucidam:

§ 1º Se o síndico não convocar a assembleia, 1/4 (um quarto) dos condôminos poderá fazê-lo.

§ 2º Se a assembleia não se reunir, o juiz decidirá, a requerimento de qualquer condômino (CELINO DE SOUZA, 2007, p. 131).

Para que a Assembleia possa deliberar, todos os condôminos precisam ser convocados, conforme o artigo 1.354 do Código Civil: “A assembleia não poderá deliberar se todos os condôminos não forem convocados para a reunião.” (CELINO DE SOUZA, 2007, p. 134). Em assuntos de ordem especial, as deliberações só

podem ser tomadas pelos condôminos reunidos em assembleias Gerais, convocados especialmente (CELINO DE SOUZA, 2007).

3.5 DO CONTEÚDO E FORMALIDADES LEGAIS

Conforme Rizzardo (2012), antes de se elaborar a convenção final, é apresentada, geralmente por instrumento público, uma minuta no ato de formação do condomínio, sendo que, esta minuta deverá ser analisada para posteriormente ser alterada conforme o interesse dos condôminos presentes na assembleia.

O autor elucida que:

Celebra-se por escrito a convenção, demandando extremo cuidado na elaboração, pois uma convenção defeituosa, incompleta ou carente de elementos pode ser uma enorme fonte de conflitos e de prejuízos para os condôminos (RIZZARDO, 2012, p. 93).

O Código Civil estabelece nos artigos 1.332 e 1.334 as determinações e conteúdos que deverão conter na convenção do condomínio, para que a mesma não incorra em erros, defeitos e ilegalidades, assim explica Oliveira (2013).

Assim sendo, lê-se nos artigos à frente:

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.

Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:

I - a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;

II - sua forma de administração;

III - a competência das assembleias, forma de sua convocação e quorum exigido para as deliberações;

IV - as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;

V - o regimento interno.

§ 1º A convenção poderá ser feita por escritura pública ou por instrumento particular.

§ 2º São equiparados aos proprietários, para os fins deste artigo, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas (BRASIL, 2002).

Lê-se, que a forma escrita é obrigatória e o instrumento pode ser público ou particular, sempre transcrita por seus titulares. Em seu caráter normativo, ela não pode sobrepor-se à lei, sob pena de nulidade, e funciona junto à lei condominial, sem com ela conflitar (LOPES, 2008).

Os artigos 1.333 e 1.351 do Código Civil estabelecem quanto ao quorum de aprovação exigido para elaboração e alteração da convenção:

Art. 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.

Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004). (BRASIL, 2002).

Segundo Celino de Souza (2007), com o quorum de aprovação em positivo, facilitou-se o efetivar da convenção, de forma que os condôminos simplesmente reúnam, numa lista, as assinaturas de titulares de direito, conforme o quorum estipulado na lei. Além dos dispostos nos artigos 1.332 e 1.334 do Código Civil brasileiro, são necessárias uma série de formalidades e ordens que precisarão ser seguidas para definir os direitos e os deveres, para posterior aceitação no Cartório de Registro de Imóveis.

Conforme Oliveira (2013), é importante ressaltar que as convenções que existiam quando o Código Civil vigorou, estabelece-se, ato jurídico perfeito.

Isso nos afirma Franco (2005, p. 21):

As convenções já existentes quando o Código Civil atual entrou em vigor são atos jurídicos perfeitos e, por isso, não precisam ser adaptadas ao novo sistema legal, mas devem ser aplicadas naquilo que não contrariarem as

normas de ordem pública inseridas no Código, pelo que se infere do parágrafo único do art. 2.035. Esse parágrafo utiliza o vocábulo 'convenção' em sentido amplo, motivo pelo qual abrange a convenção de condomínio.

Assim, observa-se que o condomínio edilício liga-se diretamente à convenção de condomínio, sendo este um instrumento que auxilia na regularização de muitas insuficiências e lacunas que a legislação não supre, podendo agir dentro de uma legalidade (OLIVEIRA, 2013).

3.6 REGIMENTO INTERNO

O Regimento Interno complementa a convenção de condomínio, sendo a terceira etapa de organização jurídica do condomínio. O Regimento Interno complementa as regras constantes da convenção de condomínio; por exemplo, uso de áreas comuns ou privativas, evitando assim perturbação da ordem no condomínio, beneficiando a convivência dos moradores; também é chamado de regulamento interno (CELINO DE SOUZA, 2007).

Para Celino de Souza (2007), é da convenção de condomínio que resulta a força do Regimento Interno, por isso não pode anteceder à convenção. O Regimento Interno regula ou disciplina internamente o uso das coisas comuns, direitos e deveres, permissões ou proibições, fixando um elenco de penalidades e multas pelas infrações aos dispositivos da convenção. Traz em seu regulamento os horários de uso do salão de festas, entrada e saída de mudanças, uso de piscinas, e etc.

Segundo o código civil, no artigo 1.334, inciso V, a convenção deve determinar entre outras providências, o Regimento Interno:

Além das cláusulas referidas no artigo 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:

V – O Regimento Interno (CELINO DE SOUZA, 2007, p. 61).

Portanto, quando o Regimento Interno não estiver incluso na própria convenção de condomínio, esta determinará a forma e o *quorum* para a elaboração e aprovação daquele instrumento. Portanto, fica a critério dos condôminos, modificações do Regimento Interno. Desta forma, algumas convenções tem por costume trazer em seu bojo, dispositivo onde a modificação do Regimento interno

obedece às mesmas diretrizes, fixadas para a alteração convencional. Essa ferramenta é desenvolvida geralmente, baseando-se na minuta oferecida pelo incorporador após entregar as unidades autônomas (CELINO DE SOUZA, 2007).

Celino de Souza (2007) argumenta que em alguns condomínios elabora-se tanto a convenção quanto o Regimento num só instrumento, não sendo esta prática, comum ou irregular. A elaboração é uma coisa e a alteração é outra; assim se tem:

a) Elaboração da convenção (prevista no artigo 1.333);

b) Elaboração do Regimento Interno (prevista no artigo 1.334, V);

c) Alteração da convenção (prevista no artigo 1.351);

d) Alteração do Regimento Interno (prevista no artigo 1.350). (CELINO DE SOUZA, 2007).

No artigo 1.350 estipula-se que o síndico deverá convocar uma reunião anual das assembleias do condomínio com o fim de realizar algumas ações incluindo-se aí, alterar o Regimento Interno. Assim, conflitos podem ser evitados, se as normas estabelecidas forem observadas, pois este traz em detalhes as regras de fundamento, dos direitos e deveres dos condôminos. Próximo aos elevadores, costuma-se ter um quadro com o Regimento Interno ou um resumo dos principais artigos, sendo que, os condôminos devem receber uma cópia do mesmo de forma a não se excusar das normas, alegando o não conhecimento das mesmas (CELINO DE SOUZA, 2007).

3.7 COMPOSIÇÃO DA GESTÃO DE CONDOMÍNIO

Na gestão do condomínio, a administração direta é de lei, cujo executante é o síndico, o qual é eleito pela Assembleia Geral, tendo um tempo de mandato determinado (MACHADO; ARAÚJO, 2004).

Esse tempo específico de acordo com Bueno (2008), pode ser exercido por até dois anos, sendo que, pode ser feita uma reeleição.

O Artigo 1.347 do Código Civil nos mostra que: “A assembleia escolherá um síndico, que poderá não ser condômino, para administrar o condomínio, por prazo não superior a dois anos, o qual poderá renovar-se.” (Lei Federal nº 10.406/02). (BRASIL, 2002).

Conforme Venosa (2005), o síndico tem um papel de extrema importância no condomínio, não apenas por representá-lo ativa e passivamente em juízo, porém também, por desempenhar as funções de administrador. Machado e Araújo (2004), elucidam que nesse sentido, cumpre a ele prosseguir avante em seu trabalho.

Franco (2005), nos explica que muitas vezes o trabalho no condomínio requer ações onde muitas vezes o síndico não se encontra capacitado para efetuar-las ou não dispõe de tempo; sendo assim, é permitido pela lei que o síndico transfira todas as funções ou parte delas, como também, os poderes de ser representado a pessoa física ou jurídica de sua confiança; nesse sentido, ele pode contar com as empresas especializadas na administração imobiliária, porém com a aprovação da assembleia geral, salvo disposição em contrário da convenção.

As empresas administradoras realmente assumem a gestão de todas as atividades do condomínio, sendo este o motivo pelo qual a delegação representa quase uma terceirização das funções de síndico, explicando-se assim, a necessidade de ter sua aprovação na assembleia geral. Contudo, os papéis administrativos, quando delegados pelo síndico, não consentem ao administrador a imposição de multas, ou efetuar ações diferentes às tarefas que lhe forem atribuídas (FRANCO, 2005).

Conforme Franco (2005), com a delegação aprovada à administradora, esta irá responder de modo direto perante o condomínio pelo cumprimento inadequado de suas obrigações e danos decorrentes. Por isso, é preciso a elaboração de um contrato, constando deveres e direitos, sendo que este contrato de administração, poderá ser unilateral e rompido a qualquer momento, ainda que seja por tempo indeterminado, restando ao administrador apenas requerer indenização a despesas que eventualmente tiver feito.

Franco (2005, p. 60) mostra as funções administrativas que o síndico pode delegar:

- a) manutenção do cadastro atualizado dos endereços;
- b) emissão de recibos das cotas dos débitos nas despesas;
- c) recebimento de créditos e pagamentos dos débitos do condomínio, inclusive previdenciários, fiscais e análogos;
- d) recrutamento, seleção e treinamento dos funcionários do edifício;
- e) administração e guarda de documentos dos empregados; incluindo folha de pagamento e eventuais rescisões;
- f) assessoria ao síndico ou aos membros do Conselho Fiscal na elaboração de orçamentos, cotações de preços de produtos e serviços, solução dos problemas cotidianos do condomínio etc.

Segundo Oliveira (2013), é necessário deixar claro as diferenças e as semelhanças nos serviços prestados pelas administradoras ou administrador contratados, como também das ações do síndico, para que numa análise de conflitos ou problemas jurídicos, sejam feitas as apreciações de responsabilidades civis e criminais, a cada qual imputada.

4 RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE À LUZ DE ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

4.1 DA RESTRIÇÃO À PERMANÊNCIA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM CONDOMÍNIO EDILÍCIO

É muito comum surgirem controvérsias entre condôminos e o síndico sobre a permanência de animais nos apartamentos. Em geral, os regulamentos de condomínio a proíbem, embora ninguém vá contra os pássaros e os animais de pequeno porte, que não perturbam a tranquilidade dos vizinhos. Daí as inúmeras decisões judiciais considerando ineficazes cláusulas que proíbem animais de pequeno porte que não atentam contra o sossego e a higiene do prédio, enquanto outras decisões vetam gatos e cães. Os cães de tamanho grande não devem ser aceitos por que amedrontam as pessoas que transitam pelo local. Mas, tudo depende do grau de agressividade do animal, pois quem mora num condomínio, deve se submeter às normas da boa vizinhança (FRANCO, 2005).

Segundo Franco (2005), nesse contexto, porém, não se deve proibir todo e qualquer animal, por que é inato no homem a tendência de conviver com animais domésticos. Percebe-se que, passaram eles nos últimos tempos, a possuir maior proteção legal, bem como, com a tutela do estado, da União Internacional Protetora dos Animais, e de inúmeras sociedades de proteção internacional.

Mas é lamentável que haja mais preocupação com a proteção de gatos e cães, do que os pássaros usados como elementos de decoração em hotéis, restaurantes, boates, onde os mesmos suportam a hostilidade de tais ambientes. Sensível à evolução das leis defensoras dos animais domésticos, os tribunais têm flexibilizado as cláusulas de convenções de condomínio, que impedem animais não nocivos nos apartamentos (FRANCO, 2005).

Ainda para o autor, acima citado, na França, a Lei 70.598/70, revogou a legislação anterior, para considerar não escrita toda a estipulação que interdita os animais domésticos nas residências, salvo quando prejudiquem a higiene e o sossego dos moradores.

Para Lopes (2008), a permanência de animais domésticos em apartamentos, trata-se de uma questão controversa, que com frequência é levada aos tribunais e que até agora, não possui um critério seguro. Para melhor entender a questão é conveniente fazer as seguintes distinções:

- a) A convenção de condomínio é omissa a respeito;
- b) A convenção é expressa, proibindo a guarda de animais de qualquer espécie;
- c) A convenção é expressa, vedando a permanência de animais que causem incômodo aos condôminos (LOPES, 2008).

Segundo Oliveira (1977, apud DA SILVA, 2006, p. 44):

Ainda que a Convenção ou Regulamento Interno do Edifício vede expressamente, admite-se a presença do animal, pois o princípio de cada condômino usar e fruir sua unidade autônoma, segundo suas conveniências, é de ordem pública e não pode ser ferido por norma regulamentar.

Para Lopes (2008), se a convenção for omissa, a conduta questionada não poderá ser censurada, salvo quando vulnerar disposições legais, como a constante do artigo 1.336, IV, do código civil. Por outro prisma, se a convenção proibir apenas a guarda de animais que causem incômodo aos condôminos, ameaçando a sua segurança; os litígios que ocorrerem, serão resolvidos em função dessas duas situações.

Tendo a convenção caráter normativo, não se poderia tolerar qualquer desrespeito às suas disposições, onde a guarda de animais em apartamentos seria vedada. Assim, não se poderia sancionar um comportamento que gerasse conflito com a norma proibitiva da permanência de qualquer tipo de animal em apartamentos. Por exemplo: o condômino mantém em seu apartamento animais de pequeno porte que nenhum incômodo ou insegurança trazem aos vizinhos. Nesse caso, a invocação da norma proibitiva seria injustificável apego ao formalismo (*summum jus summa injuria*). (LOPES, 2008).

Da Silva (2006, p. 44), aponta que: “Mesmo não estabelecido na convenção condominial, com fulcro no entendimento doutrinário e jurisprudencial

avocado, deve ser tolerada a presença de animais domésticos em apartamento”, salvo que não atentem à segurança, higiene, saúde e o sossego dos demais.

Apesar de a convenção condominial conter expressa e indiscriminada proibição da permanência de animais dentro das unidades autônomas, a norma carece de mitigação, mediante a demonstração da inexistência de dano ao sossego, à salubridade e segurança (DA SILVA, 2006).

Para Lopes (2008), só o fato da guarda de animais, não seria violação à convenção, pois se deve averiguar se existe o incômodo ou ameaça à segurança dos vizinhos. Se for demonstrado, por exemplo, que um cão pequinês compromete a higiene dos condôminos, sua permanência no local, não deverá ser tolerada. O problema, não está, portanto, só no fato da guarda ou permanência do animal no apartamento, mas sim, no incômodo ou ameaça à segurança e higiene dos demais condôminos.

Como explica Nelson Kojranski (2008, p. 6):

Seguramente, sob a inspiração da doutrina, ‘a jurisprudência tem enfrentado as infrações caninas dos condôminos, abrandando o rigor do texto convencional’ (RT 791/213). Isso porque, se os bichinhos de estimação não agredem, não são nocivos ou perigosos à saúde, ao sossego ou à segurança dos condôminos, as ‘proibições devem ser mitigadas, permitindo que animais sejam mantidos em unidades condominiais. Somente é determinado o afastamento de animais que perturbem a segurança, o sossego e a saúde dos condôminos’ (RT 781/230).

Muitos se questionam acerca da permanência ou não de animais de estimação nas dependências dos condomínios; se é lícito, os condomínios proibirem a presença dos mesmos em suas dependências, ou se o tamanho dos animais importa em tal situação. Conforme Correia (2016), a nossa geração obtém cada vez mais animais de estimação que são considerados como verdadeiros membros da família, porém, a busca por uma residência ou permanência em condomínio pode se tornar extremamente difícil, daí as disputas pelo direito de o animal permanecer na morada são intermináveis. Por um lado há os inquilinos ou moradores, do outro os proprietários de imóveis, síndicos e administração de condomínios.

4.1.1 O que a Legislação tem a dizer acerca da permanência de animais nos condomínios

Para criar alguns animais em determinados ambientes, algumas leis precisarão ser respeitadas, havendo uma série de normas que o tutor precisará respeitar, dependendo de cada condomínio. Segundo o Art.19 da Lei nº 4.591/64: “cada condômino tem o direito de usar e fruir com exclusividade sua unidade autônoma, segundo suas conveniências e interesses, condicionadas umas às outras as normas de boa vizinhança”. Noutras palavras, o morador poderá escolher o seu estilo de vida e isso, mesmo não estando explícito, envolve a criação de animais. Porém, essa lei foi revogada, e os interesses foram legislados pelo novo Código Civil Nº 10.406/02, precisamente nos artigos 1.331 a 1.358. No artigo 1.336, inciso IV, da nova legislação, estabelece-se que o morador não deverá alterar o destino de sua unidade, como também não usá-la de modo que prejudiquem aos demais, prezando pelo sossego, salubridade e segurança de seus vizinhos. Apesar de fazer uso de outras palavras, o sentido é o mesmo que a Lei anterior (SILVA, 2015).

Para Correia (2016), sobre a presença de cães nos condomínios (casas e apartamentos) esta não poderá ser proibida, nem pelo síndico ou proprietário, pois faz parte do seu direito de propriedade, e mesmo que as normas do condomínio proibam de alguma forma, elas estarão indo contra a Constituição Federal e o Código Civil. Após o tutor mostrar a sua defesa, somente um juiz poderá ordenar a remoção do animal, sendo uma decisão tomada somente após o processo apresentar provas consistentes de que o animal realmente representa perigo ou traz desassossegos.

Sobre tais questões Da Silva (2007, p. 44) afirma:

A permissão para permanência dos animais de estimação nos apartamentos vêm gerando, discussões nos tribunais. Mas o que tem prevalecido é que há a possibilidade de permanência destes animais, desde que se use o bom senso, não ferindo o sossego, tranquilidade e saúde dos demais moradores.

Correia (2016) elucida que, na maior parte dos casos, os juízes atuam em favor da permanência do animal, sendo importante a responsabilidade do tutor, de modo que o cão não apresente riscos à saúde, segurança ou incômodo ao sossego da vizinhança. Portanto, para o autor, o cão, seja de porte pequeno ou grande,

poderá permanecer no condomínio, porém, tudo dependerá do comportamento e da criação.

Outro ponto é que, estando há cinco anos na propriedade sem nunca terem sido feitas reclamações sobre o animal, não haverá possibilidades de modificar as normas do condomínio no meio do percurso, sendo um direito adquirido. E ainda, mesmo que uma alteração na convenção de condomínio seja votada, sobre a proibição da permanência dos animais, a medida não deverá aplicada àquele animal que já estava ali e não apresenta problemas (CORREIA, 2016).

De acordo com Silva (2015), o morador não precisará se desfazer de seu animal de estimação, por que mudará de apartamento e irá morar onde não se permite a entrada de animais; é preciso buscar pelos direitos na justiça, assegurando a vivência junto ao seu animal, sendo que, a melhor defesa será o conhecimento acerca dos seus direitos e responsabilidade quanto aos seus deveres, o que propiciará uma boa vivência para o tutor, o animal e os vizinhos.

4.1.2 Dos direitos e deveres do tutor

4.1.2.1 Dos direitos

Segundo Correia (2016), o cidadão tem seu direito de Propriedade resguardado pela Constituição Federal (Art. 5º, XXII e Art. 170, II), isto é, o condômino poderá manter animais em casa ou apartamento, desde que os mesmos não representem um estorvo, e/ou ponha a vida de outros moradores em risco. Os animais dos visitantes precisarão seguir as mesmas normas dos pets que moram no local, sendo que, proibir a visita de entrar com o seu cão, assemelha-se a constrangimento ilegal (Art. 146 do Decreto lei Nº 2.848/40).

Os cães mansos, que não apresentam periculosidade a terceiros não precisarão de focinheira, sendo que, o uso sem necessidade da mesma em pequeno porte, vai contra à dignidade do animal, representando crime que se configura como maus tratos e crueldade (Art. 32 da Lei Nº 9.605/98 e art. 3º, I do Decreto Nº 24.645/34). Ainda, o Art. 5º da Constituição Federal, no direito de “ir e vir”,

condôminos ou visitantes tem a garantia de usar o elevador com seu animal. Também, submeter qualquer indivíduo a fazer uso das escadas por causa do animal, configura constrangimento ilegal (Art. 146 do Decreto-lei Nº 2.848/40) e maus tratos (Art. 32 da Lei Nº 9.605/98 e art. 3º, I do Decreto Nº 24.645/34). Nesse sentido, é preciso atentar para os indivíduos que por motivos físicos não poderão utilizar as escadas. O tutor, dentro do elevador, deverá, portanto, manter o cão em uma guia curta, de modo a manter distância segura de outras pessoas (CORREIA, 2016).

Os tutores não podem ser obrigados pelo condomínio a carregarem seus animais no colo, o que seria impossível no caso de animais de grande porte e ainda para tutores com impossibilidades físicas. Tal situação se aplica, portanto a constrangimentos ilegais (Art. 146 do Decreto-lei Nº 2.848/40). Se o animal não apresenta riscos à saúde, sossego e segurança, poderão percorrer as áreas comuns, e impedir tal acesso fere o direito de “ir e vir” (Art. 5º da Constituição). (CORREIA, 2016).

E se, houver ameaças, como de envenenamento, ou proibições ilegais (como não dar acesso ao elevador), boletins de ocorrência devem ser motivados contra o autor, configurando constrangimento ilegal (Art. 146 do Decreto-lei Nº 2.848/40) e ameaça (Art. 147 do Decreto-lei Nº 2.848/40). (CORREIA, 2016).

4.1.2.2 Dos deveres do tutor

Segundo Correia (2016), dentro de seus deveres, o tutor precisa:

- a) Utilizar a guia curta, mantendo o cão próximo ao seu corpo, de modo a garantir a segurança de todos;
- b) Animais de grande porte ou que apresentarem comportamento agressivo, precisam de focinheira quando estiverem nas áreas comuns do prédio;
- c) As crianças pequenas não deverão ficar sozinhas com cães nas áreas comuns do prédio;

d) A chave para a boa convivência é o respeito, e se há algum condômino que tem medo ou não gosta de cães, o tutor deve evitar que o seu cão se aproxime desta pessoa, salvo sob autorização;

e) O tutor deve sempre realizar a limpeza dos dejetos de seu animal, pois além de sujarem as áreas comuns, incomodam as pessoas, e poderão transmitir doenças;

f) A limpeza das áreas privadas da casa do tutor precisa ser assídua, de forma que o mau cheiro não se exale, e a saúde do animal seja garantida. Se isto não for feito, pode ser considerado crime de maus tratos (Art. 32 da Lei Nº 9.605/98 e art. 3º, II do Decreto Nº 24.645/34);

g) Se há intermináveis latidos e constantes barulhos, o vizinho será enormemente prejudicado, e sendo assim, o tutor precisa fazer com que a presença do cachorro não gere danos a vida dos demais, buscando sempre pelo bom funcionamento do local (Art. 42, IV do Decreto-Lei Nº 3.688/41). Com o intuito de resolver o problema, um especialista comportamental poderá ser chamado e uma conversa com os prejudicados deverá ser feita, avisando-os sobre as medidas tomadas para que ocorra uma mudança;

h) As unhas do cachorro adentram a lista de barulhos e ruídos que incomodam e o sossego precisará ser respeitado, do contrário, o tutor poderá até mesmo ser preso (Art. 42, IV do Decreto-Lei Nº 3.688/41).

Por fim, entende-se que, como condições favoráveis à permanência de animais de estimação em apartamento, mesmo que na convenção haja vedação, existem alguns pressupostos que precisarão ser preenchidos, contidos na doutrina e jurisprudência dominante. Mediante a prestatividade aos pressupostos, compreende-se que a presença de animais nas unidades autônomas poderá ser tolerada, mesmo que a convenção condominial expressamente a proíba (DA SILVA, 2006).

4.1.3 Da saúde, do sossego e da segurança

4.1.3.1 Do sossego

Trata-se, pois da ausência de ruídos ou vibrações que possam causar incômodos, interferindo no trabalho ou descanso que é direito (CARNEIRO, 2002), como explica Washington de Barros Monteiro (apud CARNEIRO, 2002, p. 16):

O legislador tutela o sossego que advém da calma, da tranquilidade e da quietação. A poluição sonora provoca distúrbios no organismo, diminuição do trabalho intelectual e cansaço físico. Neutralizando o repouso impede que recuperemos as nossas forças e energias.

Segundo Carneiro (2002), embora o padrão de conforto acústico, varie de pessoa para pessoa ou de lugar para lugar, e alguns ruídos são parte do ambiente normal de certos meios urbanos, não se pode, porém, conceber que alguém deva tolerar o desconforto acústico que perturbe a sua tranquilidade, lhe trazendo incômodo. O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 554, concede a qualquer pessoa o direito de impedir que o mau uso da propriedade perturbe seu sossego.

É importante considerar a zona na qual o imóvel se encontra e de sua natureza, pois para um imóvel residencial, um ruído que ultrapasse 30 decibéis pode ser considerado perturbador, enquanto o mesmo ruído não é percebido numa zona industrial. Segundo o que institui a resolução 01/90 do CONAMA (item II), são prejudiciais à saúde e ao sossego público os ruídos com níveis superiores aos aceitáveis pela NBR 10.151 da ABNT, que fixa para ambientes internos, com janelas fechadas, em zonas residenciais, um limite de 30 dB (A), para período noturno e de 35 dB (A) para o período diurno (CARNEIRO, 2002).

Ainda para Carneiro (2002), é importante ainda, saber o tipo de ruído verificado, pois os ruídos descontínuos podem interromper o sono com mais facilidade do que os contínuos. Os ruídos flutuantes são menores do que o ruído constante.

4.1.3.2 Da saúde

Além de proteger o sossego das pessoas as normas de vizinhança visam resguardar ainda a sua saúde. O sossego significa descanso, repouso e

tranquilidade que o homem precisa para que suas energias sejam recuperadas e assim possa desempenhar bem suas atividades (CARNEIRO, 2002).

Já a saúde, diz respeito ao estado da pessoa cujas funções estão normais (CARNEIRO, 2002).

Para Meirelles (1990, p. 39-40):

Em defesa da saúde dos proprietários, moradores ou frequentadores dos prédios urbanos ou rurais, podem ser tolhidas todas as atividades ou emissões de vizinhança que lesem ou ponham em risco o bem estar físico e psíquico das pessoas sujeitas aos seus efeitos. Não se conhece discriminação legal do que constitua ofensa à saúde, uma vez que esta pode ser comprometida por agentes físicos, químicos, biológicos e até mesmo por fatores psicológicos de desassossego ou inquietação aos vizinhos. Tanto ofende à saúde do vizinho, o que mantém em seu quintal, água empoçada, propiciadora da proliferação de pernilongos, como o que produz em sua oficina ruídos enervantes, ou emanações tóxicas, corrosivas ou mal cheirosas.

Percebe-se que, na maioria dos casos, as perturbações sonoras podem prejudicar o sossego, a saúde e à própria segurança dos vizinhos. Trabalhos científicos indicam níveis a partir dos quais se produzem danos objetivos à saúde das pessoas, tais como: lesões auditivas, alterações cardíacas e vasculares, dentre outras, e danos mais facilmente delineáveis, como: ruídos que impossibilitam o repouso e que comprometem a saúde.

4.1.3.3 Da segurança

Segurança se refere ao afastamento de qualquer perigo pessoal ou patrimonial (CARNEIRO, 2002).

Se algo afeta a nossa própria incolumidade ou compromete a nossa integridade patrimonial, temos o direito de invocar o aparelhamento jurídico, posto à disposição da coletividade, para nos colocarmos a salvo da lesão com que somos ameaçados ou atingidos (BARROS MONTEIRO, apud CARNEIRO, 2002, p. 19).

Com referência às perturbações sonoras, são diversos os seus reflexos na segurança das pessoas. Vibrações intensas podem afetar a estabilidade de uma parede ou toda uma edificação. Barulhos constantes impedem o repouso, e por diminuição de reflexos fazer com que o indivíduo sofra um acidente (CARNEIRO, 2002).

Ainda, Carneiro (2002), afirma que os ruídos nos períodos de descanso, são capazes de interromper o sono, são muito perigosos, pois tais circunstâncias induzem o indivíduo a um estado de torpor, diminuindo seus reflexos e sua capacidade de concentração e raciocínio. Quanto mais o desgaste se acumular, mais a pessoa ficará exposta à complicações físicas e mentais. Por exemplo: o esgotamento nervoso, nesses casos, pode ser crítico.

4.1.4 Critérios determinantes à nocividade da utilização da propriedade

À ideia de mau uso, do artigo 554 do código civil, se opõe a de *uso normal* ou *uso regular*. Segundo o preceito contido no artigo 160, I, do mesmo documento, não são atos ilícitos àqueles feitos no exercício *regular* de um direito reconhecido. *A contrario sensu*, os atos praticados no exercício não regular de um direito, serão ilícitos, noção a que corresponde o *abuso de direito* (BARROS MONTEIRO, apud CARNEIRO, 2002).

O princípio geral a que se subordinam as relações de vizinhança é o de que o proprietário ou morador não podem exercer seu direito de modo que prejudique o sossego, a saúde ou a segurança dos seus vizinhos (GOMES, 1973).

Será anormal, a utilização da propriedade que ultrapasse os limites dos incômodos, penetrando então na esfera do dano ao sossego, à saúde ou à segurança dos vizinhos. Isso se caracteriza em abuso de direito. Em matéria de perturbações sonoras, ante o artigo 554 do Código Civil, é fácil ver que a verificação do dano implicará o reconhecimento da existência de mau uso da propriedade (CARNEIRO, 2002).

Para Carneiro (2002), nenhum vizinho tem o direito de produzir os danos, incômodos e desassossego só por que ocupou a vizinhança antecipadamente, fazendo tábula rasa do direito alheio e da legislação reguladora da boa convivência entre proprietários.

Percebe-se assim que a doutrina parte do pressuposto de que, uma vez que os Tribunais ainda não tenham decidido nos mesmos sentidos, ainda há muito

que ser discutido quanto ao presente assunto. Motivo pelo qual, a seguir, far-se-á análise jurisprudencial.

4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ENTENDENDO COMO IRREGULAR A CONVENÇÃO QUE NEGA/RESTRINGE OS ANIMAIS NO CONDOMÍNIO

Diante de todo o exposto, realizou-se análise de acórdãos dos Tribunais de Justiça dos Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul que decidiram pela permanência do animal de estimação no condomínio visto que, na maioria das vezes não encontraram motivos suficientes para determinar a retirada do animal.

O primeiro acórdão a ser estudado é o de número 2008.002357-6. Apelação Civil julgada na Comarca de Blumenau/SC, em 12/12/2013, pelo relator Victor Ferreira:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO COMINATÓRIA PARA COIBIR A MANUTENÇÃO DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO EM APARTAMENTO E AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONVENÇÃO E REGIMENTO INTERNO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. CLÁUSULA DE PROIBIÇÃO GENÉRICA DE SE MANTER ANIMAIS NAS UNIDADES AUTÔNOMAS. INSUBSISTÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS INTERNAS À LUZ DO ART. 19 DA LEI N. 4.591/64. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. "Embora expressa a convenção, proibindo manter animais de qualquer espécie na unidade autônoma, deve-se desprezar o fetichismo normativo, que pode caracterizar o "summum ius summa injuria", reservando-se a solução do litígio ao exame da prova e das circunstâncias peculiares do caso. 2 - Demonstrado que se trata de animal de porte médio, inofensivo e saudável e que mantê-lo no interior do apartamento não traz qualquer incômodo, transtorno ou perigo aos moradores, mitiga-se a determinação da convenção condominial" (TJDFT, 20040110398566APC, rel. Des. Jair Soares, j. 16-1-2008). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2008.002357-6, de Blumenau, rel. Des. Victor Ferreira, j. 12-12-2013). (BRASIL, 2013).

Em suma, no presente caso, discutiu-se a permanência ou não do gato persa "Ricky" onde o condomínio alegava de forma genérica que a presença do gato no local poderia causar, dentre outras coisas, doenças como a toxoplasmose, tendo a apelante, por meio de provas, juntado documentação comprovando a saúde do bichano (BRASIL, 2013).

No voto, faz o relator uma consideração importante quando aborda a ideia de que se tem um costume em dizer que as assembleias de condomínio "são soberanas e fazem 'lei entre os condôminos'." Porém, como qualquer estatuto, regra

ou norma podem ser invalidadas ou simplesmente revistas, a norma condominial parte do mesmo seguimento quando confronta com direitos constitucionais, principalmente (BRASIL, 2013).

Conclui, expondo que “a proibição genérica da presença de animais na área privativa do apartamento viola o direito de propriedade, a ponto de constituir abuso de direito dos demais moradores, de sorte que tal cláusula deve ser declarada nula, devendo cada caso ser analisado em sua singularidade.” (BRASIL, 2013).

Ainda, faz uma importante consideração quando afirma que “há vizinhos humanos muito mais nocivos do que um gato!”. Consideração de extrema importância para o presente trabalho, visto que se discute tanto a perturbação de animais, muitas vezes esquecendo que humanos as causam com maior frequência e de maior modo. Também explana que existem pesquisas comprovadas de que a convivência com animais de estimação somente apresenta benefícios, evitando, principalmente, a depressão, que hoje em dia é considerada a doença do século, presente principalmente nas pessoas que vivem sozinhas (BRASIL, 2013).

Com relação a perturbação causada pelos bichanos, do mesmo Tribunal, colhe-se a jurisprudência que segue, tratando de um cachorro que, segundo provas testemunhais, causava incômodos. Trata-se da Apelação Cível n. 2007.020624-9, de Indaial, relator Des. Sebastião César Evangelista julgado em 31/07/2014:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PROIBIÇÃO DE TRANSITAR COM ANIMAL DE ESTIMAÇÃO PELAS ÁREAS COMUNS DO CONDOMÍNIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. CLÁUSULA DE PROIBIÇÃO GENÉRICA CONSTANTE NO REGIMENTO INTERNO. INSUBSISTÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS INTERNAS A LUZ DO ARTIGO 19 DA LEI N. 4.591/1964. DIREITO DE PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PROVA NO SENTIDO DE DEMONSTRAR QUE O ANIMAL OFERECE RISCOS AOS DEMAIS MORADORES DO PRÉDIO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. NULIDADE DA CLÁUSULA E DA MULTA IMPOSTA. REFORMA DA SENTENÇA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DANOS MORAIS. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO E PROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 2007.020624-9, de Indaial, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 31-07-2014). (BRASIL, 2014).

Neste caso a permanência de animais no condomínio não era proibida e sim restringida. Caso houvesse perturbação causada por algum animal presente, medidas seriam tomadas como, por exemplo, a imposição de multa (BRASIL, 2014).

O fato é que para provar o incômodo causado por um animal, provas testemunhais precisam, na maioria dos casos, estarem presentes nos autos, visto que quem se sente prejudicado, precisa esclarecer os fatos (BRASIL, 2014).

Verificou-se inconsistência nos depoimentos, haja vista o síndico se referir aos latidos do animal ora perturbador, enquanto uma outra vizinha do apartamento afirma que os latidos são do cachorro que vive em outro andar, ao passo que o incômodo causado pelo cachorro “Getúlio” seriam apenas os seus ganidos. Cada testemunha alegava algo distinto (BRASIL, 2014).

Em um dos depoimentos, outra vizinha afirmou trabalhar em frente ao prédio, informando que apesar da rua movimentada, conseguia ouvir o choro do cachorro e, por este motivo veio inclusive a ficar depressiva em “ver” a situação do animal. Deste depoimento, diz o relator: “Se tal fosse a situação, o barulho seria de tal ordem que moradores de toda a rua ter-se-iam mobilizado para cuidar de tão grave e sonoro problema.” (BRASIL, 2014).

Com o processo acima apontado, verifica-se também a dificuldade em que seja comprovado o que se alega ao impor multas, restringir ou proibir a permanência do animal. Muitos condomínios optam por simplesmente proibir a permanência independente da situação, visto que se torna inviável discutir, por exemplo, o que seria um cachorro de pequeno porte, que latidos acabam sendo perturbadores, até que ponto considera-se que um cachorro compromete a higiene ou saúde dos demais moradores, entre outros problemas.

4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ENTENDENDO COMO REGULAR A CONVENÇÃO QUE NEGA/RESTRINGE OS ANIMAIS NO CONDOMÍNIO FRENTE AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Como mencionado por diversos doutrinadores, ainda não se tem decisões suficientes para que se chegue a uma conclusão concreta. Segue acórdão número 71005703236 do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, na Comarca de Porto Alegre, do dia 22/03/2016 que, com pouca fundamentação decidiu:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONDOMÍNIO. REGIMENTO INTERNO. PROIBIÇÃO DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO CONFIRMADA EM ASSEMBLÉIA. VEDAÇÃO QUE NÃO REPRESENTA

LIMITAÇÃO AO DIREITO DA PROPRIEDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005703236, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabiana Zilles, Julgado em 22/03/2016). (BRASIL, 2016).

Em compêndio, o caso acima trata de um recurso inominado interposto por um condomínio réu que se insurge contra sentença que julgou procedente a ação para permitir a permanência de animais de estimação na unidade condominial (BRASIL, 2016).

A autora alegou que o regimento interno do condomínio em que reside, viola dentre mais artigos, o disposto no art. 5º, inciso XXII da Constituição Federal que garante o direito de propriedade (BRASIL, 2016).

Neste caso, não foram verificados qualquer tipo de nulidade ou abusividade do dispositivo regimental pela Relatora, tornando-se inviável o acolhimento do pedido feito na ação, julgando-a improcedente, não possibilitando a parte autora a ter um animal de estimação, mesmo que temporariamente (BRASIL, 2016).

Justifica seu voto quando diz que a vedação dos condôminos em possuir animais nas unidades condominiais não representa, em si, violação ao direito de propriedade, visto que não infringe o direito básico de usar, fruir e dispor de sua propriedade (BRASIL, 2016).

Desta feita, vê-se que os posicionamentos jurisprudenciais são divergentes nos sentidos em que há entendimentos como irregular a convenção que nega/restringe os animais no condomínio, bem como por outro lado, entendendo como regular a convenção de nega/restringe os animais no condomínio frente ao direito de propriedade.

5 CONCLUSÃO

A propriedade é entendida como a apropriação de certo bem. Dentro desse contexto, de apropriação o detentor poderá facultar o uso pleno da coisa. O direito de propriedade é natural ao homem e consta entre os direitos fundamentais da CF/88, onde se diz que todos são iguais mediante a lei e possuidores de direitos, incluindo-se aí, o direito de propriedade, mesmo aos estrangeiros habitantes no país.

Na história do direito à propriedade, a revolução francesa de 1789, forneceu grandes influências, dentro desse aspecto, no pensamento de que este direito deveria ser inviolável. Na Roma antiga, o conceito se solidificou e foi visto como um direito oponível *erga omnes*, sendo exclusividade de seu titular, o qual poderia desfrutar plenamente de seu bem. No percurso histórico da constituição brasileira se assinalam varias concepções e valores políticos e jurídicos, acerca da propriedade, os quais receberam influências de outros princípios constitucionais, como: ingleses, franceses, alemães e norte americanos.

Na constituição de 1946 então, explicitou-se a utilização da propriedade condicionada ao bem estar social. Com a CF/88, a preocupação com a função social da propriedade foi maior, onde os titulares dos direitos também têm deveres a cumprir, onde, partindo de um interesse particular, se tem uma vontade coletiva.

Portanto, a partir do direito à propriedade o seu possuidor poderá usá-lo à vontade, desde que atenda a função social e assim sendo, algumas limitações ao direito de propriedade deverão ser cumpridas em função de seu destino social.

O condomínio edilício é complexo, pois existem partes exclusivas e também comuns a todos os condôminos. A convenção do condomínio estipula as obrigações e os direitos dos condôminos no condomínio edilício, sendo por meio desta ferramenta que o condomínio poderá buscar por direitos em juízo, como ainda fora dele.

O documento tem a sua origem na lei, sendo abordada nos arts. 1.333 e 1.334 do CC, instituindo e disciplinando a convivência social dos condôminos.

Também há o regulamento ou regimento interno, o qual é complementar à convenção de condomínio.

Atualmente muitas famílias, possuem animais de estimação, sendo que, o número tem aumentado nos últimos tempos. Existem casais que optam por ter um animal de estimação a terem filhos, e isso mostra a valorização do animal dentro da constituição familiar, onde o animal passa a ser privilegiado e considerado como membro da família, não sendo simplesmente um “mero” animal de estimação. Nesse sentido, os condôminos dos condomínios edilícios têm passado por conflitos, pois existem as convenções de condomínio e os regulamentos internos que não aceitam a presença do animal, ou até aceita, porém, apenas de determinado tamanho.

A partir daí, surgem os processos judiciais, onde os donos dos animais buscam por evitar separarem-se dos mesmos. Sendo assim, as decisões dos tribunais têm sido em grande parte, a favor de o animal ficar com o seu dono, ignorando os regulamentos da convenção e do regimento interno, onde se pode vetar quando não se há observância às normas de saúde, segurança, higiene e sossego dos demais condôminos.

A partir do momento em que o tutor adquire o direito de manter o animal consigo no condomínio, ele precisa atentar para não ir contra as leis que estabelecem a convivência mútua entre os condôminos, como ainda, ter o devido cuidado, para não atentar contra a dignidade do animal; e ainda, os demais condôminos, também precisarão respeitar a decisão e não realizarem ações constrangedoras ao dono do animal.

Discutido nas doutrinas, o presente tema ainda causará muitos litígios para que se possa chegar a conclusão do que deve realmente prevalecer. A maioria dos autores parte do mesmo princípio: se o animal não causa perturbação, não tem a saúde comprometida e não compromete a higiene do condomínio, não existem motivos plausíveis para a proibição/restrição do mesmo.

Importante destacar no trabalho em comento, como são falhas as normas condominiais e como as mesmas muitas vezes podem prejudicar um morador sem que o mesmo tenha motivos para sofrer determinadas situações constrangedoras, quando não definem expressamente, tratando de forma genérica a proibição ou

restrição. Afinal, quando usam a definição “pequeno porte”, por exemplo, fica amplo visto que não há uma definição sólida para este tipo de conceito.

Com a análise de doutrinas e jurisprudências para verificar se as assembleias gerais de condomínio podem restringir a permanência de animais de estimação em condomínios edilícios, o objetivo do presente trabalho obteve sucesso de modo que foi verificado através do material, a possibilidade que as mesmas possuem em “criar” suas normas e ter suas metas alcançadas. Porém, nos casos de abuso, devem ser feitas reformas para que fique viável a todos os condôminos sem que hajam prejuízos, por exemplo, do afastamento do animal sem que se tenha realmente infringido alguma norma.

Com o tema abordado no presente trabalho, se pode perceber a dificuldade em localizar jurisprudências que tratam do assunto em específico. Na grande maioria, todas elas partem do princípio de que se o animal não perturba, compromete a saúde dos moradores ou falta com higiene, o mesmo poderá permanecer nos locais em que se encontram.

A maioria das discussões diz respeito à locomoção do animal, como por exemplo, em que áreas o mesmo pode circular, se deve o mesmo usar focinheira ou não, sendo ainda pouco discutido o direito do proprietário em ter seu animal dentro de casa independente da situação que possa vir a causar.

Tem-se, ou pelo menos deveria se ter, o bom senso de que “o direito de cada um termina onde começa o do outro.” No dia a dia em sociedade, não é bem assim que acontece. De modo geral, se presa pelo bem estar, muitas vezes se esquecendo que, para que se tenha uma boa convivência, precisamos, na maioria das vezes, enxergar além.

No caso dos condomínios edilícios, em especial, o incômodo causado por um vizinho, por exemplo, se torna mais complicado visto que a propriedade, apesar de privada, é coletiva da porta de cada apartamento, para fora dele. E é aí que começam os problemas.

Para finalizar, há muito a ser discutido ainda, e demais assuntos importantes são deixados de lado como, por exemplo, os benefícios causados pela

presença de um animal de estimação que muitas vezes é capaz de transmitir amor e carinho tão bem como um ente querido.

O ser humano carece de amor e, por considerar justa toda forma deste sentimento, certos “problemas” precisam ser encarados com mais atenção; que sejam resolvidos antes de tudo, olhando internamente o que realmente faz com que a plenitude de estar “completo” se defina, visto que muitas vezes o incômodo “causado por um vizinho” não se compare ao causado por um ser humano.

Cachorros, por exemplo, não são considerados os melhores amigos do homem por acaso. São capazes de, além de transmitir carinho, suprir a carência das pessoas, curar tristezas e até mesmo depressão bem como auxiliar pessoas deficientes. Qualidades estas que superam qualquer tipo de incômodo.

Normas, regras, convivência, Leis, decretos e decisões necessitam se adequar ao novo conceito de família que está se formando na atualidade. Animal de estimação, felizmente ou infelizmente, substitui por um curto ou longo espaço de tempo, um filho. A sociedade precisa lidar com essas mudanças e antes de julgar, tentar resolver os conflitos equiparando a todas as outras coisas que existem ao redor.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, José Manuel. Breves anotações para uma teoria geral dos direitos reais. In: CAHALI, Yussef (coord.). **Posse e propriedade, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1987.

BARIFOUSE, Leonardo. A legitimação do direito de propriedade. **Dissertação**, apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012. 207p.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.406**, 10 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 Abr. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça - Santa Catarina**. Quarta Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 2008.002357-6, de Blumenau. Relator: Desembargador Victor Ferreira. Julgado em 12 de Dezembro de 2013. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=ANIMAL%20DE%20ESTIMA%C7%C3O&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAEKz7AAV&categoria=acordao>. Acesso em: 20 mai. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça - Santa Catarina**. Apelação Cível n. 2007.020624-9, de Indaial. Relator Desembargador Sebastião César Evangelista. Julgado em 31 de Julho de 2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=ANIMAL%20EM%20CONDOMINIO&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAI1UDAAb&categoria=acordao>. Acesso em: 20 mai. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Poder judiciário. Recurso Cível Nº 71005703236. Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabiana Zilles, Julgado em 22 de Março de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005703236%26num_processo%3D71005703236%26codEmenta%3D6699128+++ANIMAL+EM+CONDOMINIO+inmeta:rr%3DFabiana%2520Zilles&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71005703236&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=22/03/2016&relator=Fabiana%20Zilles&aba=juris>. Acesso em: 20 mai. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 Abr. 2016.

_____. Art. 1347 do Código Civil - **Lei nº 10406/02**. In: Jusbrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10644390/artigo-1347-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 22 Abr. 2016.

BRAGA, Roberta Chaves. Direito de propriedade e a Constituição Federal de 1988. **Monografia**, apresentada à banca examinadora e à Coordenação da Escola Superior da Magistratura – ESMEC. Vale do Acaraú - UVA. Fortaleza, 20 de Julho de 2009. Disponível em: <<http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2014/12/Roberta-Chaves-Braga.pdf>>. Acesso em: 30 Abr. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BUENO, Alex Eferson. Condomínio: a responsabilidade civil na administração da propriedade horizontal. **Monografia**, submetida à Universidade do vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí – SC, Nov. 2008. 88 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992.

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Perturbações sonoras nas edificações urbanas**. 2.ed. ver.atul. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CELINO DE SOUZA, Agnaldo. **Condomínio em edifícios**: manual do condomínio – convenção, administração, modelos de atas e editais. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. ISBN 978-85 224 4867-8.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito das coisas, direito autoral**. Curso de Direito civil. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORREIA, Lauro Chamma. **Cachorros em apartamento**: saiba tudo sobre seus direitos e deveres. In: Jusbrasil – 2016. Disponível em: <<http://laurochammacorreia.jusbrasil.com.br/noticias/328981022/cachorros-em-apartamento-saiba-tudo-sobre-seus-direitos-e-deveres#>>. Acesso em: 22 Mai. 2016.

DA SILVA, Thais Alexandra Lourenço. O direito de vizinhança frente a má utilização da propriedade. **Trabalho de Conclusão de Curso**. Presidente Prudente – SP, 2006.

DINIZ, Carine Silva; DINIZ, Fernanda Paula; REISSINGER, Simone. Nova teoria das limitações ao direito de propriedade. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, v. 15. 2012. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D15-05.pdf>>. Acesso em: 22 Abr. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Direito das coisas**. Curso de Direito Civil Brasileiro. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1996.

DUGUIT, León. **Las transformaciones generales del derecho privado**. Madri: Sacramento, 1960.

ELIAS FILHO, Rubens Carmo. **As despesas do condomínio edilício**. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2005. ISBN: 85-203-2819- 9.

FRANCO, J. Nascimento. **Condomínio**. 5. ed. rev., atual. e ampl. com a lei 10.931/04 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 448 p.

FERREIRA, Simone Nunes. Direito de propriedade: nas Constituições brasileiras e do Mercosul. **Rev. Jur.**, Brasília, v. 8, n. 83, p.180-192, fev./mar., 2007.

GESTA LEAL, Rogério. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos**. Porto Alegre: livraria do advogado. Santa Cruz do Sul, RS: Edunisc, 1998.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Direitos Reais**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1973.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito das coisas. 8.ed. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direitos das coisas**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006b.

_____. **Direito civil brasileiro**. Volume V: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2006a.

_____. **Direito das coisas.** São Paulo: Saraiva, 1999. 179p.

GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: **Problemas de direito civil-constitucional.** TEPEDINO, Gustavo (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil.** Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 28 Abr. 2016.

KOJRANSKI, Nelson. **Animais em apartamentos.** Tribuna do Direito. São Paulo, 2008. In: LOPES, João Batista. **Condomínio.** 10.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LEIPNITZ ENE, Gustavo. **O direito de propriedade no decorrer da história.** In: Propriedade e desenvolvimento. Porto Alegre: IEE, 2007. 432p.

LOPES, João Batista. **Condomínio.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 336 p.

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

MACHADO, João Ferreira; ARAÚJO, Edson José de. **Como administrar um Condomínio.** Goiânia: Ab, 2004. 256 p.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade.** São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Limitações ao direito de propriedade:** de acordo com o código civil de 2002 e com o estatuto da cidade. 3. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. **Condomínio.** 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

MEIRA, Sílvio A.B. **Instituições de direito romano.** São Paulo: Max Limonad, 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir.** São Paulo: RT, 1961.

_____. **Direito de construir**. 8.ed., São Paulo: Malheiros, 1990.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Condomínio**: doutrina, legislação, jurisprudência, peças processuais: modelos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2012. 648 p.

MIRANDA, A. Gursen de. **Da propriedade individual à propriedade social**. 2005. Disponível em: <<http://www.direitoamazonico.blogspot.com/>>. Acesso em: 27 Abr. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 31.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994. V.3.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.39.

MORAN, Maria Regina Pagetti. **Exclusão do Condômino nocivo nos condomínios em edifícios**: teoria, prática e jurisprudência. São Paulo: Ed. de direito, 1996.

MORIN, Gilbert. **Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété**. Grenoble: éditionduprogress, 1980.

MOTTA, Maria Clara de Mello. **Conceito constitucional de propriedade**: tradição ou mudança? Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

OLIVEIRA, Sebastião Nicoladelli De. A (ir)regularidade na adoção de medidas restritivas de direito pelo condomínio edilício contra condôminos inadimplentes. **Trabalho de Conclusão de Curso**, apresentado à Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC. Criciúma, 2013. 79 p.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Direito das Coisas. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito predial**. 2.ed. Rio de Janeiro: José Kofino, 1953. V.1.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 626 p.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

SILVA, Cristiane Afonso Soares. **O direito de propriedade sob o prisma da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.fenord.edu.br/revistaagua/revista2012/textos/artigo_05.pdf>. Acesso em: 26 Abr.2016.

SILVA, Katharyne. **Posso ter um cachorro no apartamento?** Saiba o que a lei diz. Nov. 2015. Disponível em: <<http://www.clubeparacachorros.com.br/curiosidades/posso-ter-um-cachorro-no-apartamento/>>. Acesso em: 22 Mai. 2016.

SILVA, Márcia Nazaré. A função social da propriedade e os contornos constitucionais. **Conteúdo Jurídico**. Brasília-DF: 14 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.30272>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

SOMMIEÈRES, Marquis Vareilles. **La définition et la notion juridique de la propriété**. Paris: Dalloz, 1990.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito reais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ANEXOS

Anexo A - Recurso Cível Nº 71005703236

Número do processo: 71005703236
Comarca: Comarca de Porto Alegre
Data de Julgamento: 22/03/2016
Relator: Fabiana Zilles

PODER JUDICIÁRIO

----- RS -----
 ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 PODER JUDICIÁRIO

TURMAS RECURSAIS

@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FZ
 Nº 71005703236 (Nº CNJ: 0041425-89.2015.8.21.9000)
 2015/Cível

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONDOMÍNIO. REGIMENTO INTERNO. Proibição de animais de estimação CONFIRMADA EM ASSEMBLÉIA. vedação que não representa limitação ao direito da propriedade. improcedência da ação. sentença reformada. recurso provido.

Recurso Inominado	Primeira Turma Recursal Cível
Nº 71005703236 (Nº CNJ: 0041425-89.2015.8.21.9000)	Comarca de Porto Alegre
CONDOMINIO EDIFICIO GALERIA SANTA CATHARINA	RECORRENTE
MARLENE NOEMI APPEL	RECORRIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Primeira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **Dr. Roberto Carvalho Fraga (Presidente) e Dr. José Ricardo de Bem Sanhudo.**

Porto Alegre, 22 de março de 2016.

DR.^a FABIANA ZILLES,
 Relatora.

RELATÓRIO

(Oral em Sessão.)

VOTOS

Dr.^a Fabiana Zilles (RELATORA)

Trata-se de recurso inominado interposto pelo condomínio réu que se insurge contra sentença que julgou procedente a ação para permitir a permanência de animais de estimação na unidade condominial da autora.

Assiste razão ao recorrente.

Alega a parte autora que o Regimento Interno do condomínio, ao prever a vedação de animais de estimação (art. 1º, alínea "o", fl. 50) viola o disposto nos artigos 19 da Lei n. 4.591/65¹, 1.228 do CCB² e 5º, inciso XXII, da Constituição Federal³.

Contudo, conforme o artigo 21 da própria Lei n. 4.591/65,⁴ a regular utilização da unidade condominial está condicionada ao cumprimento das regras estabelecidas na Convenção e no Regimento Interno do Condomínio.

Ademais, a vedação dos condôminos possuírem animais de estimação nas unidades condominiais não representa, em si, violação ao direito de propriedade, uma vez que não representa limitação ao direito da autora de usar, fruir e dispor de sua propriedade.

Cumpra destacar que, no caso dos autos, inclusive, a possibilidade de alteração do artigo 1º, alínea "o" do Regimento Interno do condomínio, foi posta em discussão em Assembléia Geral Ordinária, realizada em 25/03/2004, sendo reprovada a proposta de permissão de permanência e trânsito de cachorros no condomínio (fl. 131).

Nesse contexto, não sendo verificada qualquer nulidade ou abusividade do dispositivo regimental, é inviável o acolhimento do pedido declaratório que possibilite à autora possuir, ainda que temporariamente, ou mesmo transitar, com animais de estimação nas dependências do condomínio, impondo-se, portanto, a improcedência da ação.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, revogando a liminar deferida.

Sem ônus de sucumbência, ante o resultado do julgamento.

Dr. José Ricardo de Bem Sanhudo - De acordo com o(a) Relator(a).

Dr. Roberto Carvalho Fraga (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DR. ROBERTO CARVALHO FRAGA - Presidente - Recurso Inominado nº 71005703236, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME"

Juízo de Origem: 3. JUIZADO ESPECIAL CIVEL-F.CENTRAL PORTO ALEGRE - Comarca de Porto Alegre

¹ Art. 19. Cada condômino tem o direito de usar e fruir, com exclusividade, de sua unidade autônoma, segundo suas conveniências e interesses, condicionados, umas e outros às normas de boa vizinhança, e poderá usar as partes e coisas comuns de maneira a não causar dano ou incômodo aos demais condôminos ou moradores, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos. (sic)

² Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

[...]

³ XXII - é garantido o direito de propriedade;

⁴ Art. 21. A violação de qualquer dos deveres estipulados na Convenção sujeitará o infrator à multa fixada na própria Convenção ou no Regimento Interno, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal que, no caso, couber.

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

Anexo B - Apelação Cível n. 2007.020624-9, de Indaial

Processo: 2007.020624-9 (Acórdão)
 Relator: Sebastião César Evangelista
 Origem: Indaial
 Orgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Civil
 Julgado em: 31/07/2014
 Juiz Prolator: Elleston Lissandro Canali
 Classe: Apelação Cível

Apelação Cível n. 2007.020624-9, de Indaial

Relator: Des. Sebastião César Evangelista

DIREITO CIVIL. CONDOMÍNIO. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. SUPOSTA PERTURBAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. ABUSO DE DIREITO NÃO COMPROVADO. PEDIDO REJEITADO. CPC, ART. 333, I.

Sendo admitido no condomínio a guarda de animal doméstico, sua manutenção no apartamento é exercício regular de direito que somente se transborda em abuso se prejudicar a posse dos vizinhos, seja por perturbar-lhes o sossego, seja por ameaçar-lhes a integridade física ou ocasionar riscos à saúde. Em tal contexto, alegado o abuso de direito, incumbe ao autor a prova (CPC, art. 333, I).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2007.020624-9, da Comarca de Indaial (2ª Vara), em que é apelante Condomínio Edifício Menke e apelado Roberto Miers e outro:

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Raulino Jacó Brüning, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Domingos Paludo.

Florianópolis, 31 de julho de 2014.

Sebastião César Evangelista
 Relator

RELATÓRIO

Condomínio Edifício Menke ajuizou ação contra Roberto Miers e sua esposa, Michelle Huscher Miers. Afirmou que o art. 5º do Regulamento Interno do condomínio proíbe a manutenção, nos apartamentos ou lojas, de animais que possam causar incômodo aos moradores do edifício. Narrou que os locatários do apartamento 701 encaminharam correspondência ao síndico, informando que iriam se mudar acompanhados de um cachorro e, de fato, assim o fizeram. Alegou que o animal perturba moradores com seus latidos e, por razões sanitárias, deprecia as clínicas médicas presentes no edifício. Aduziu que, obedecidos os artigos 1.336 e 1.348 do Código Civil é dever do condômino fruir do imóvel conforme a sua destinação, sendo dever do síndico fazer cumprir o regimento interno. Pleiteou tutela mandamental para que se proíba a permanência do cachorro no apartamento 701, sob pena de multa cominatória diária. Requereu, ainda, antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente processado o feito, os réus apresentaram contestação. Na fase instrutória foram ouvidas testemunhas.

Conclusos os autos, o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Indaial, Dr. Elleston Lissandro Canali, julgou improcedente a demanda. Na fundamentação, considerou que a prova testemunhal seria inconclusiva e que apenas poucos moradores estariam, injustificadamente, reclamando do animal de estimação dos réus. Ao final, condenou o autor ao pagamento dos ônus de sucumbência, arbitrados os honorários em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

O apelante, em sua insurgência, pugnou pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido inicial. Protestou contra a agressividade do teor da sentença em relação a alguma das testemunhas e argumentou que a prova amealhada teria demonstrado a justiça do pedido formulado na vestibular. Subsidiariamente, pugnou pela minoração da verba honorária, que considerou excessiva.

Nas contrarrazões, os apelados sustentaram os fundamentos da sentença, sublinhando que seu cachorro é animal de pequeno porte que não perturba a vizinhança, conforme corroborado pela maioria das testemunhas ouvidas. Afirmou ainda que a verba honorária arbitrada confere remuneração razoável ao patrono.

Após, vieram os autos conclusos.
Este é o relatório.

VOTO

1 É fato incontroverso na demanda que o regimento interno do condomínio não proíbe, mas restringe animais de estimação, sendo permitidos os que não perturbarem os demais condôminos. No caso em apreço, é evidente que parte deles está incomodado com a presença do cão chamado de "Getúlio", conforme se extrai do abaixo assinado de fl. 28, assinado por 11 condôminos, ao passo que diversas testemunhas afirmaram não sofrerem aborrecimento com a sua presença, e relataram nunca terem ouvido reclamações de outros.

É necessário ponderar que mais de um vizinho mostrou-se incomodado com a presença do animal, e que nos relatos deve-se dar especial atenção ao depoimentos daqueles que ocupam unidades próximas à do apartamento dos réus.

Na fase instrutória foram ouvidas cinco testemunhas, sendo duas indicadas pelo autor e três pelos réus. O síndico, morador do 4º andar, afirmou (fls. 130, 131) que de seu apartamento escuta os latidos e que são frequentes as reclamações da moradora do apartamento 601, Sra. Elfi. Essa, em depoimento transcrito a fl. 132, afirmou que não é o latido o problema, mas o choro do cachorro, pois o animal do apartamento 702 é que late. É da senhora Elfi, também, a reclamação de que escuta com bastante frequência o cachorro caminhando pelo apartamento. A Sra. Bertha Bovig, que trabalha em pastelaria em frente ao condomínio, disse escutar o choro do animal durante todo o dia. Disse que a pastelaria está situada no centro da cidade, em rua bem movimentada. Afirmou ainda que a preocupação com situação triste do cachorro a teria levado à depressão, inclusive com uso de medicamentos.

As testemunhas arroladas pelo autor foram uníssonas em afirmar que não escutam o cachorro, o qual não lhes causa incômodo algum.

De fato, como registrado na sentença, alguns relatos são de difícil credibilidade, a exemplo da insurgência contra o barulho que faria o caminhar do cachorro. Analisando-se a foto de fl. 60, é pouco plausível que seja possível, de fora do apartamento, escutá-lo caminhar. De mesma sorte, não parece factível que de uma pastelaria próxima ao condomínio, numa rua movimentada no centro da cidade, seja possível escutar o constante choro do cachorro. Se tal fosse a situação, o barulho seria de tal ordem que moradores de toda a rua ter-se-iam mobilizado para cuidar de tão grave e sonoro problema.

Observa-se também inconsistência nos depoimentos, pois o síndico, em depoimento pessoal, queixa-se dos latidos, ao passo que a Sra. Elfi afirma que os latidos são do cachorro que vive no apartamento 702, ao passo que o incômodo causado por Getúlio seriam os seus ganidos.

Verifica-se, pois, que a prova testemunhal do autor é inconsistente.

As testemunhas dos réus, de seu turno, pouco acrescentam para a compreensão dos fatos, já que ocupantes de consultórios e sala comercial no primeiro andar e no térreo do edifício.

Note-se que, in casu, o regimento interno permite a presença de animais, desde que não cause incômodo aos moradores:

Art. 5º. É proibido nos apartamentos, salas comerciais e lojas a manutenção de cães, gatos, bem como de qualquer outro animal, mesmo de pequeno porte, que possa causar incômodo aos moradores do edifício.

Em tal contexto, a guarda no apartamento do animal de estimação é exercício regular de direito que somente se transborda em abuso se cause incômodo aos moradores. Alegado o abuso, o ônus da prova é do autor (art. 333, I, do Código de Processo Civil).

Sobre o ônus da prova em tal situação, registra-se precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PROIBIÇÃO DE TRANSITAR COM ANIMAL DE ESTIMAÇÃO PELAS ÁREAS COMUNS DO CONDOMÍNIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. CLÁUSULA DE PROIBIÇÃO GENÉRICA CONSTANTE NO REGIMENTO INTERNO. INSUBSISTÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS INTERNAS A LUZ DO ARTIGO 19 DA LEI N. 4.591/1964. DIREITO DE PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PROVA NO SENTIDO DE DEMONSTRAR QUE O ANIMAL OFERECE RISCOS AOS DEMAIS MORADORES DO PRÉDIO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. NULIDADE DA CLÁUSULA E DA MULTA IMPOSTA. REFORMA DA SENTENÇA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DANOS MORAIS. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO E PROVIDO. (Ap. Cív. n. 2013.074004-9, da Capital, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. 12.6.2014).

No corpo do acórdão, registrou o relator:

No caso dos autos, verifica-se ter a apelante trazido prova suficiente de que seu animal de estimação (Nina, cachorra da raça Cocker Spaniel) não oferece risco aos demais moradores do condomínio réu, haja vista ser ele vacinado e estar em perfeitas condições de saúde (fls. 23-25). Por outro lado, deixou o condomínio apelado de demonstrar o suposto prejuízo aos demais moradores do prédio, ônus que a ele competia, nos termos no inciso II do artigo 333 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, não se verificando prova convincente de que a guarda, pelos réus, de seu animal de estimação, represente abuso de direito, merece ser mantida a sentença que julgou improcedente a demanda.

No mais, considerando-se o transcurso de tempo desde o ajuizamento da demanda, é de se reconhecer que se o cachorro ainda estiver vivo e no mesmo local, a idade avançada, a essa altura, ter-lhe-á subtraído boa parte do ânimo para latir e caminhar pelo apartamento, permitindo melhor convívio com a vizinhança.

2 Em relação à verba honorária, mostra-se consentânea com os parâmetros fornecidos pelo art. 20 do Código de Processo Civil, não merecendo reforma, nesse ponto, a decisão guerreada.

3 Por todo o exposto, conhece-se do recurso e nega-se-lhe provimento.

Este é o voto.

Gabinete Des. Sebastião César Evangelista

Anexo C - Apelação Cível n. 2008.002357-6, de Blumenau

Processo: 2008.002357-6 (Acórdão)
 Relator: Victor Ferreira
 Origem: Blumenau
 Orgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Civil
 Julgado em: 12/12/2013
 Classe: Apelação Cível

Apelação Cível n. 2008.002357-6, de Blumenau
 Relator: Des. Victor Ferreira

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO COMINATÓRIA PARA COIBIR A MANUTENÇÃO DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO EM APARTAMENTO E AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONVENÇÃO E REGIMENTO INTERNO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. CLÁUSULA DE PROIBIÇÃO GENÉRICA DE SE MANTER ANIMAIS NAS UNIDADES AUTÔNOMAS. INSUBSISTÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS INTERNAS À LUZ DO ART. 19 DA LEI N. 4.591/64. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

"Embora expressa a convenção, proibindo manter animais de qualquer espécie na unidade autônoma, deve-se desprezar o fetichismo normativo, que pode caracterizar o "summum ius summa injuria", reservando-se a solução do litígio ao exame da prova e das circunstâncias peculiares do caso. 2 - Demonstrado que se trata de animal de porte médio, inofensivo e saudável e que mantê-lo no interior do apartamento não traz qualquer incômodo, transtorno ou perigo aos moradores, mitiga-se a determinação da convenção condominial" (TJDFT, 20040110398566APC, rel. Des. Jair Soares, j. 16-1-2008).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2008.002357-6, da comarca de Blumenau (3ª Vara Cível), em que é Apelante Marcia da Silva Porto, e Apelado Condomínio do Edifício Residencial Primavera:

A Quarta Câmara de Direito Civil, por votação unânime, decidiu conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado no dia 12 de dezembro de 2013, o Exmo. Sr. Des. Luiz Fernando Boller e o Exmo. Sr. Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber.

Florianópolis, 13 de dezembro de 2013.

Victor Ferreira
 PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIOS

1 Condomínio Edifício Primavera ajuizou Ação de Obrigação de Não Fazer contra Márcia da Silva Porto Gomes, objetivando o cumprimento da Convenção de Condomínio, a fim de impedir que a Condômina mantenha um gato de estimação dentro de seu apartamento.

Afirmou que a Ré o mantém dentro de seu apartamento e tal conduta fere o art. XI, "d", da Convenção do Condomínio. Alguns condôminos (16 dos 23) têm se incomodado com a presença do animal e firmaram abaixo-assinado para cumprimento do regimento. A Ré foi notificada e posteriormente multada pela infração.

Argumentou que tal animal poderia transmitir doença e isso colocaria em risco a saúde de todos os moradores.

Instruiu a inicial com documentos (fls. 07 a 33).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 36 e 37).

Citada, a Ré contestou, requerendo, inicialmente, a reunião, por continência, desta com a Ação Ordinária c/c Declaratória de Nulidade de Regulamento Interno e Multa Condominial que ajuizou.

No mérito, confirmou que mantém um gato de estimação (Ricky) da raça Persa no seu apartamento, o qual encontrava-se em perfeito estado de saúde e com todas as vacinas em dia, conforme Carteira de Vacinação e atestado da veterinária. No início do mês de dezembro de 2004 recebeu a intimação

do síndico com a finalidade de retirar o animal do apartamento - o que não atendeu -, e, em 28-12-2004, novamente a intimação se repetiu. Não concordando, contranotificou o Condomínio, expondo que o seu gato: a) é um animal de grande estimação, sendo um companheiro fiel com o qual possui muita afeição; b) é saudável e devidamente educado para viver em apartamento; c) lhe faz companhia; d) não incomoda ninguém no Condomínio, não comprometendo a salubridade e a segurança dos condôminos; e) não haveria motivos plausíveis para impedir sua permanência na área privativa de seu apartamento; f) nenhum regulamento interno está acima da Constituição Federal, que garante direitos individuais.

Sustentou que, embora tenha imprimido esforços para resolver a questão, foi multada por descumprimento da Convenção do Condomínio. Não concorda com a sanção e tampouco esse aspecto da Convenção, argumentando que o gato vive apenas dentro do apartamento, em nada prejudicando os demais moradores (fls. 50 a 66).

Juntou documentos (fls. 68 a 151).

Houve impugnação à contestação (fls. 156 a 157).

As partes dispensaram a instrução do processo e requereram o julgamento antecipado da lide (fl.188).

2 Márcia da Silva Porto ajuizou Ação Ordinária c/c Declaratória de Nulidade de Regulamento Interno e Multa Condominial contra o Condomínio Edifício Primavera, objetivando declarar a ilegalidade da cláusula da Convenção do Condomínio que impede a permanência de animais de estimação no interior das unidades habitacionais e também da multa aplicada, além de repetir eventuais valores pagos.

Reafirmou todos os argumentos articulados na contestação da ação conexa, pelo que não se faz necessários repeti-los.

Instruiu a inicial com documentos (fls. 19 a 64).

Citado, o Condomínio contestou, requerendo, igualmente, a reunião dos processos para julgamento conjunto. No mérito, repetiu suas razões expostas na petição inicial da Ação de Obrigação de Não Fazer e que, por motivo de economia, não se faz necessário transcrever novamente (fls. 152 a 156).

Juntou documentos (fls. 157 a 189).

Houve réplica (fls. 192 a 199).

Foi reconhecida a conexão e determinada a reunião dos processos (fls. 201 e 202).

Sobreveio, então, sentença conjunta julgando procedente o pedido formulado pelo Condomínio Residencial Primavera e, por consequência, determinando que a Ré se abstenha de ingressar, permanecer ou guardar qualquer animal dentro do condomínio, sob pena de multa diária de R\$ 50,00. O pedido formulado por Márcia da Silva Porto foi julgado improcedente (fls. 226 e 228).

Inconformada, a Condômina apelou, insistindo que seu gato de estimação era saudável e não oferecia risco à saúde de nenhum morador, de sorte que não pode ser impedida de mantê-lo no interior de seu apartamento. A sentença deve ser revista e reformada para declarar ilegal a Convenção do Condomínio e a multa aplicada, além de restituir eventuais valores já pagos (fls. 196 a 212).

O recurso foi respondido (fls. 217 a 222).

VOTO

1 Por equívoco foi certificado o trânsito em julgado da sentença nos autos da Ação Ordinária c/c Declaratória de Nulidade de Regulamento Interno e Multa Condominial, devendo ser declarada sem efeito a certidão de fl. 231, em razão da Apelação Cível interposta por Márcia da Silva Porto.

2 O Condomínio não pode proibir a presença de animais nas áreas privativas, especialmente se forem de pequeno porte e não perturbarem a tranquilidade dos demais moradores.

Costuma-se dizer que a Assembléia de Condomínio é soberana e suas deliberações fazem "lei entre os condôminos". Todavia, cumpre considerar que as cláusulas estipuladas na convenção não são absolutas, sendo que, como qualquer outro regulamento, estatuto, lei ou norma, podem ser revistas e invalidadas, notadamente na hipótese de confrontar com direitos previstos na Constituição da República.

Aliás, "em direito não há lugar para absolutos" (ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 152).

Nesse contexto, observa-se que a proibição genérica da presença de animais em condomínios tem sido flexibilizada pela jurisprudência, principalmente quando se trata de animal de estimação de pequeno porte e que não seja nocivo nem afete tranquilidade dos demais condôminos.

Colhem-se os seguintes precedentes:

CONDÔMINIO. CONVENÇÃO. PROIBIÇÃO DE SE MANTER ANIMAIS NAS UNIDADES AUTÔNOMAS. 1 - Embora expressa a convenção, proibindo manter animais de qualquer espécie na

unidade autônoma, deve-se desprezar o fetichismo normativo, que pode caracterizar o "summum ius summa injuria", reservando-se a solução do litígio ao exame da prova e das circunstâncias peculiares do caso. 2 - Demonstrado que se trata de animal de porte médio, inofensivo e saudável e que mantê-lo no interior do apartamento não traz qualquer incômodo, transtorno ou perigo aos moradores, mitiga-se a determinação da convenção condominial (TJDFT, 20040110398566APC, rel. Des. Jair Soares, j. 16-1-2008 - sem destaque no original).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA. CONVENÇÃO E REGIMENTO INTERNO DE CONDOMÍNIO. PROIBIÇÃO DE ANIMAL. PEDIDO DE RETIRADA. TUTELA ANTECIPADA. Existência de inúmeros julgados relativizando os termos de convenções condominiais proibindo a presença de cães, ainda mais quando este não é de grande porte, e nem gera medo, apreensão ou insegurança aos demais moradores (TJRS, Agravo de Instrumento n. 70026142190, rel. Des. José Francisco Pellegrini, j. 11-8-2009).

CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. RECONVENÇÃO. PRESENÇA DE ANIMAL EM UNIDADE CONDOMINIAL. PROIBIÇÃO GENÉRICA NA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO. RELATIVIZAÇÃO. A previsão genérica no sentido da proibição da existência de animais de estimação em unidades condominiais deve ser relativizada, base em princípios constitucionais que garantem ao indivíduo o direito à intimidade, privacidade e inviolabilidade. Somente se poderia cogitar na proibição se o animal(cão de raça poodle-toy) pudesse causar incômodo ou risco de agravo à saúde da coletividade, o que não restou provado nos autos (TJRS, Apelação Cível n. 70003960135, rel. Des. Eduardo Uhlein, j. 23-4-2002).

AÇÃO DECLARATÓRIA. PROIBIÇÃO EXPRESSA EM CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO DE MANUTENÇÃO DE ANIMAL EM UNIDADE AUTÔNOMA. REGRA, NO CASO DOS AUTOS, PONDERÁVEL, EM RAZÃO DA LIMITAÇÃO INDEVIDA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE DA AUTORA, EM RAZÃO DAS PARTICULARIDADES FÁTICAS. ANIMAL DE PEQUENO PORTE, DÓCIL, QUE NÃO PROVOCA QUALQUER DESARMONIA NOS CONDÔMINOS, PREJUÍZO À SEGURANÇA, SAÚDE E SOSSEGO. SENTENÇA REFORMADA. Embora a convenção de condomínio seja a manifestação expressa da vontade da maioria, buscando, assim, a satisfação do bem comum daquela coletividade, a colisão entre a referida convenção e o direito de propriedade da autora, no caso dos autos, promove uma atenuação nas disposições daquela, especificamente no tocante à proibição de manutenção de animal doméstico em unidade autônoma, tendo em vista que, no caso, não restou apresentada prova alguma de que o citado animal, de pequeno porte e dócil, promova qualquer desarmonia no convívio entre os moradores, não trazendo, ademais, risco à saúde, à segurança e ao sossego, pelo que, em juízo de ponderação, merece ser resguardado o direito da requerente de usar, gozar e fruir, de maneira razoável, de sua propriedade. (TJMG, Apelação Cível n. 1.0525.09.175000-6/001, rel. Des. Otávio Portes, j. 13-4-2011).

Com efeito, as cláusulas da convenção devem ser interpretadas à luz do disposto no art. 19 da Lei n. 4.591/64, que busca preservar o sossego, a salubridade e a segurança dos condôminos, bem como o acesso, sem embaraço, às partes comuns.

Dessarte, regras que determinem a proibição absoluta de qualquer animal, englobando, assim, os que não provocam qualquer tipo de desassossego, risco à saúde ou à segurança dos condôminos, extrapolam o objetivo da vedação e, portanto, devem ser relativizadas.

A mera posse de animal por parte da condômina, pois, não representa violação dos direitos que o referido dispositivo busca resguardar.

Ademais, o direito de propriedade só poderá ser restringido, em nome do interesse da coletividade, quando implicar em violação aos direitos que o dispositivo legal antes citado busca resguardar, o que não aconteceu.

Na verdade, a Apelante trouxe prova suficiente de que seu animal de estimação (Ricky, gato da raça Persa) não oferece risco aos demais moradores, na medida em que demonstrou ser ele vacinado e estar em perfeitas condições de saúde, segundo atestado pela médica veterinária (fls. 98 a 100).

Além disso, a vizinha de porta da Apelante, Sra. Nair da Silva, prestou declaração afirmando que o bichano não incomoda e não prejudica a salubridade, a segurança, nem o sossego dos moradores, pois é extremamente dócil e sequer circula pelas dependências do edifício (fl. 103).

Ressalte-se que a solução dessa questão passa pela análise dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que, no caso, indicam a preponderância dos direitos individuais da moradora em manter seu animal de estimação no apartamento em detrimento ao rigor da Convenção do Condomínio, até porque não se vislumbra prejuízo à coletividade de moradores.

Convém salientar que era ônus do Condomínio demonstrar o efetivo prejuízo aos demais moradores, o que não ocorreu (art. 333, I, do Código de Processo Civil). Alegações genéricas no sentido de que gatos podem transmitir doenças, como, por exemplo, toxoplasmose, desacompanhadas de provas

efetivas de que isso poderia ocorrer no caso concreto, não podem ser aceitas, a fim de proibir a presença do bichano na área privativa da Apelante.

Em conclusão, a proibição genérica da presença de animais na área privativa do apartamento viola o direito de propriedade, a ponto de constituir abuso de direito dos demais moradores, de sorte que tal cláusula deve ser declarada nula, devendo cada caso ser analisado em sua singularidade.

De outro lado, ausente prova de que o animal de estimação da Apelante possa ter causado algum incômodo aos condôminos, torna-se ilegal a aplicação da multa por infração ao regimento interno do Condomínio, devendo ela ser anulada e, no caso de pagamento, restituído o valor.

Ao arremate: é notório e já comprovado por pesquisas que a convivência com os animais de estimação é benéfica e evita, principalmente, a depressão, tão comum em nossos dias, especialmente em pessoas que vivem sós. E há vizinhos humanos muito mais nocivos do que um gato!

3 Provido o recurso, invertem-se os ônus de sucumbência, condenando-se o Condomínio ao pagamento das custas processuais dos processos e também dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, conforme disposto no art. 20, § 3º, do CPC, em cada qual.

4 Em decorrência, voto pelo conhecimento e provimento do recurso.

Gabinete Des. Victor Ferreira