



O DIREITO DE USO DE PARTES COMUNS DE CONDOMÍNIO EDILÍCIO PELO POSSUIDOR INDIRETO

Paulo Vítor Flores Macedo

Graduado pela Universidade Estácio de Sá. Advogado. Pós-graduado em Direito do Trabalho pela Universidade Veiga de Almeida.

Resumo - os condomínios edilícios são uma realidade na dinâmica social brasileira. O crescimento desse tipo de empreendimento decorre principalmente da escassez de terra disponível para habitação de milhares de pessoas, que optam em se concentrar nas grandes metrópoles nacionais buscando uma melhor qualidade de vida. Em tempos recentes, os condomínios edilícios estão conferindo inúmeras vantagens comuns aos condôminos visando o bem estar daquela coletividade. Ocorre que, diante dessa situação, as administrações condominiais impõem regras que muitas vezes afrontam o direito fundamental de propriedade. A essência deste trabalho é abordar a principal característica do condomínio edilício, que é a junção de áreas comuns com áreas particulares, frente aos direitos assegurados ao proprietário e possuidor indireto do bem imóvel que integra o condomínio edilício.

Palavras-chave: Direito das coisas. Direito de propriedade. Possuidor indireto. Condomínio edilício.

Sumário Introdução. 1. Relação entre o condomínio edilício e o possuidor indireto no Código Civil. 2. O instituto da posse e o direito de uso das partes comuns de condomínio edilício pelo possuidor indireto 3. Análise da constitucionalidade das convenções condominiais que limitam direitos do proprietário e possuidor indireto. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a extensão do direito de propriedade do possuidor indireto nos condomínios edilícios, principalmente no que tange ao uso das áreas comuns. Os condomínios edilícios passam por uma fase de modernização, agregando diversos benefícios aos condôminos. É um fenômeno recente a implementação de academias, piscinas, saunas, transportes comunitários, pequenos mercados, cinemas, restaurantes e outros serviços visando que o condômino diminua suas idas diárias ao meio urbano. Destaca-se que tal comportamento começou em razão da violência urbana existente nas cidades porém a pandemia da COVID-19, que trouxe como consequência para a sociedade o isolamento social, potencializou a criação desses benefícios internos.

Em contrapartida, os condomínios edilícios encontram enorme dificuldade em



regularmentar o uso das áreas comuns de deleite, principalmente por conta da necessidade de quórum específico para realizar as adequações na Convenção Condominial e no Regimento Interno. Com isso, a realidade fática dificilmente encontra amparo nos regramentos internos condominiais.

Não obstante, existe um verdadeiro vácuo legislativo com relação ao direito de uso das áreas comuns pelo possuidor indireto, que permanece com o vínculo de propriedade sobre a coisa. Identifica-se, portanto, uma insegurança jurídica para solucionar eventual conflito entre o possuidor indireto, que deseja usar as áreas de deleite e a administração do condomínio edilício, que prima em aceitar o uso das área comuns apenas por aqueles que detém a posse direta sobre o bem imóvel.

Diante de tal situação, o trabalho apresentado aborda o direito de uso de partes comuns de condomínio edilício pelo proprietário e possuidor indireto. O objetivo do presente estudo é identificar as formas de interpretação de dispositivos constitucionais e legais no intuito de orientar a pacificação de potencial conflito de interesses.

Inicia-se o primeiro capítulo fazendo-se uma abodagem do direito positivo quanto ao tema proprietário e possuidor, sendo contextualizado os efeitos nocivos provocados pela ausência de conceituação do vocábulo condômino no Código Civil.

Segue-se realizando a interpretação da figura do condômino, revelando-se os direitos inerentes ao direito de propriedade que exerce sobre a coisa.

O terceiro capítulo aborda a prevalência da constituição sobre normas particulares que regem os condomínios edilícios.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

1. RELAÇÃO ENTRE O CONDOMÍNIO EDILÍCIO E O POSSUIDOR INDIRETO NO CÓDIGO CIVIL

O Direito é uma ciência social que estuda as normas que disciplinam a conduta humana dentro de uma sociedade organizada. Muito embora a ciência seja dirigida a todos os membros que compõem a sociedade, a compreensão do Direito não é uma tarefa simples.



Paulo de Barros Carvalho¹ identifica que a existência da dicotomia entre o Direito Positivo e a Ciência do Direito é um dos principais problemas da compreensão do Direito pela sociedade.

Segundo referido autor, o Direito Positivo é tido como os textos de lei enquanto a Ciência do Direito retrata a interpretação que juristas realizam das leis que foram editadas. Embora pertencentes a mundos equidistantes, o Direito Positivo e a Ciência do Direito precisam estar, de certa forma, interconectados para que seus objetivos encontrem eco na realidade social.

Sobre o tema, destaca Aurora Tomazini de Carvalho²:

A linguagem do direito positivo caracteriza-se por ter função prescritiva, isto porque, a vontade daquele que produz é regular o comportamento de outrem a fim de implementar certos valores. Diferentemente, a Ciência do Direito aparece como linguagem de função descritiva, porque o *animus* daquele que a emite é de relatar, informar ao receptor da mensagem como é o direito positivo.

No cenário nacional, dentro do estudo do Direito das Coisas, observa-se claramente a existência de uma zona de tensão entre o Direito Positivo, a Ciência Jurídica e a realidade social. A sociedade, de forma geral, encontra severa dificuldade em compreender que existe sensível diferença entre propriedade, posse direta e posse indireta, havendo maior dificuldade nos conceitos metafísicos criados pela doutrina no instituto da posse.

Frisa-se que a confusão entre os institutos é de grande relevo e não deveria existir em uma sociedade onde a propriedade privada é tida como direito fundamental, com relevante repercussão na ordem econômica.

A definição de propriedade encontra-se precisamente descrito na legislação pátria. O Art. 1.228 do CC³ prevê com clareza que propriedade nada mais é do que o poder de senhoria, onde o proprietário pode usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem injustamente a possui ou detenha. Quanto ao tema, a Ciência do Direito age em sinergia com o Direito Positivo e se preocupa tão somente em interpretar as expressões contidas no texto legal.

Destaca sobre o tema Marco Aurélio Bezerra de Melo⁴:

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário: Linguagem e Método*. São Paulo: Noeses, 2018, p.139.

² CARVALHO, Aurora Tomazini. *Teoria Geral do Direito: o construtivismo Lógico-Semântico*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp098895.pdf>>. Acesso em: 13 abr.2021, p.86.

³ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁴ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito Civil: coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.87.



a propriedade é definida segundo as suas características, e sob esse prisma podemos dizer que a propriedade é um direito subjetivo, absoluto, elástico, perpétuo, complexo e limitado, pelo qual uma pessoa submete determinado bem ao seu poder e interesse.

Da mesma forma, o conceito de posse encontra lições no Código Civil. O Art. 1.196 do CC⁵ leciona que possuidor é todo aquele que tem de fato ou não um dos poderes inerentes a propriedade. É notório que o cidadão comum, aquele que não está familiarizado com a Ciência do Direito, consegue visualizar a posse de forma fácil pois é observada aos olhos nus. O simples uso, gozo ou fruição do bem pressupõe que o sujeito possui sua posse.

Ocorre que, a Ciência do Direito e sua dogmática criou o denominado desdobramento da posse, uma situação peculiar no qual duas ou mais pessoas exercem poderes de ingerência sobre a coisa. Criou-se por meio de tal teoria a figura do sujeito que possui o contato físico com a coisa (possuidor direto) e a figura do sujeito que tem o poder jurídico sobre a coisa sem ter o contato físico (possuidor indireto).

Trata-se, como já dito, de uma situação metafísica criada pela Ciência do Direito. O possuidor indireto, na realidade, não tem nenhuma posse sobre a coisa se for considerada unicamente a etimologia da palavra posse; tal situação decorre unicamente do ordenamento jurídico. Para tornar as coisas mais complexas, o Direito Positivo não esclarece, em qualquer momento, o que seria a figura do possuidor indireto. Existe tão somente uma breve citação na parte final do Art. 1.197 do CC⁶ onde não há qualquer tipo de esclarecimento.

Ou seja, em uma sociedade que é adepta ao sistema românico-germânico cuja codificação é a base fundamental, a figura do possuidor indireto está presente no Direito Positivo de forma superficial e, por consequência, o sujeito que não possui familiaridade com a Ciência do Direito encontra dificuldade de compreender o instituto.

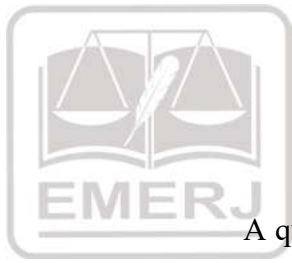
Nesse contexto, oportuno observar que o Direito Civil Alemão possui maior esclarecimento quanto a figura do possuidor indireto, onde por meio de uma simples leitura do texto legal é possível extrair um conceito básico e o cidadão comum pode realizar a simples subsunção do fato à norma. Salienta Bezerra de Melo⁷:

A posse direta também é chamada de imediata e a indireta de mediata, sendo essa nomenclatura a preferida pelo direito civil alemão que, no §868, diz que “se alguém possuir uma coisa como usufrutuário, credor pignoratício, arrendatário, locatário, depositário, ou em virtude de uma relação semelhante, por efeito da qual ele, ante um outro, autorizado ou obrigado, por um certo tempo, à posse, será o outro também

⁵ BRASIL, op. cit., nota 3.

⁶ Ibid.

⁷ MELO, op. cit., p.34.



possuidor (posse mediata).”

A questão torna-se ainda mais sensível quando observado o Código Civil no capítulo que dispõe sobre o condomínio edilício. Nesse tópico, o legislador trouxe a figura do condômino, sem indicar a situação fática que leva uma pessoa a assumir tal posição. Sabe-se que sujeito que exerce poderes dominiais sobre um bem só pode proprietário ou possuidor, quer seja direto ou indireto. No entantanto, a lei civil trata o condômino ora como proprietário ora como possuidor, sendo impossível realizar uma interpretação sistemática.

Ilustrando tal conclusão, o Art. 1.335 II do CC⁸ preconiza que o condômino possui o direito de dividir as áreas comuns do condomínio edilício com compossuidores. Como compossuidores são aqueles que dividem a mesma posse, pode ser concluído que o termo condômino se refere a possuidor. Por outro lado, o Art. 1.337 do CC⁹ utiliza a expressão condômino ou possuidor ao se referir ao comportamento antissocial. Ao individualizar as duas qualificações, deduz-se que a expressão condômino contida no referido dispositivo legal foi aplicada no sentido de proprietário.

Percebe-se, portanto, que por meio do Direito Positivo vigente é impossível identificar se o condômino na qual a lei civil se refere é o proprietário da coisa ou mero possuidor, seja direto ou indireto. A falta de clareza só gera incertezas e, por certo, o aumento de conflitos propostos perante o Poder Judiciário pois a lei, que é a principal fonte de pacificação social, revela-se insuficiente nesta temática.

2. O INSTITUTO DA POSSE E O DIREITO DE USO DAS PARTES COMUNS DE CONDOMÍNIO EDILÍCIO PELO POSSUIDOR INDIRETO

O Direito Positivo e a Ciência do Direito tiveram suas concepções severamente alteradas a partir da segunda metade do século XX. O Positivismo Jurídico, corrente filosófica até então predominante, tinha dogmática no sentido de que o direito objetivo era completo, sem lacunas, sem antinomia, sem ambiguidades e coerente¹⁰. Referida corrente filosófica começa a ser revista após o término da Segunda Guerra Mundial já que sua linha de pensamento serviu como fonte de legitimação dos regimes políticos totalitários e das demais atrocidades praticadas contra a pessoa humana.

⁸ BRASIL, op. cit., nota 3.

⁹ Ibid.

¹⁰ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e Protagonismo Judiciário*. São Paulo: Almedina, 2018, p.102.

Emergiu então a corrente filosófica de pensamento denominada neopositivismo onde é apresentada uma nova forma de interpretação e de aplicação do direito, calcada pela Constituição. Quando duas ou mais interpretações possíveis surgem, deve-se priorizar a que assegure maior eficácia, aplicabilidade e estabilidade às normas constitucionais em atenção ao Princípio da força normativa da constituição¹¹.

Sobre o tema, destaca Marinoni¹²:

[...] as Constituições modernas, ao ocuparem o lugar dos Códigos, acabam por superar a identificação plena do direito com a lei (legalismo), fruto da concepção liberal do direito. O princípio da supremacia da lei não mais prevalece, pois a lei não é mais vista como produto perfeito e acabado, submetendo-se à Constituição e devendo ser conformada pelos princípios constitucionais de justiça e pelos direitos fundamentais [...].

Para os filósofos do neopositivismo, a norma não se confunde com o texto. Interpretar é determinar o significado objetivo de um texto: antes da interpretação, não há norma, apenas um texto. Não há significado interno ou intrínseco ao texto, que prescindia da interpretação; por isso, interpretar não é declarar algo já existente (latente e pronto a ser descoberto) no texto, mas resultante da decisão do intérprete que, com o uso da linguagem, constrói versões de significado¹³.

Traçadas as premissas basilares, torna-se imperiosa a realização da interpretação do vocábulo condômino contida no Código Civil, a luz da filosofia neopositivista já que o legislador trouxe tal figura jurídica sem indicar qual seria a condição no plano fático que levaria um sujeito de direitos a assumir tal posição.

O condomínio edilício e suas peculiaridades são situações modernas no ordenamento jurídico brasileiro. O Código Civil de 1916 não trazia qualquer previsão sobre o tema, que ficou a cargo de algumas legislações esparsas. Reconhecendo a demanda trazida pela modernidade, o Código Civil de 2002 passou a regular a matéria nos artigos 1.331 a 1.358¹⁴.

Com relação ao regime jurídico das titularidades no condomínio edilício, leciona Bezerra de Melo¹⁵:

[...] essa modalidade de condomínio, temos um misto de propriedade exclusiva com propriedade condominial propriamente dita. Dessa forma, não ha relação entre o

¹¹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 461.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo:RT, 2006, p. 93.

¹³ ÁVILA apud CAMBI, op. cit., p.108.

¹⁴BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁵ MELO, op. cit., p. 240.



bem principal e o acessório, uma vez que a unidade imobiliária é principal e o solo em que se edificou também [...].

Extraí-se das lições do ilustre jurista que diante de um condomínio edilício, os sujeitos de direito possuem dois vínculos jurídicos distintos e concomitantes com a coisa, a saber: a propriedade exclusiva e a propriedade condominial, que nada mais é do que o domínio sobre as áreas comuns do edifício.

Assim, para interpretar a posição jurídica do condômino, torna-se imperioso ter como parâmetro o *status* constitucional do direito de propriedade.

A propriedade é um direito individual e inviolável, conforme estabelecido no artigo 5º, caput e inciso XXII, da CRFB/88¹⁶. Constitui, ainda, princípio geral da atividade econômica de acordo com o artigo 170, inciso III, da CRFB/88¹⁷.

Anteriormente tido como um direito absoluto, a Carta Cidadã trouxe um requisito limitador desse direito, determinando que o proprietário deve obedecer a função social da propriedade. A limitação ao direito de propriedade objetiva otimizar o uso da coisa e evitar eventuais abusos na prática desse direito. Sobre o tema, destacou o E. STF¹⁸:

[...] o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade [...].

Diante do texto constitucional, resta claro que o vocábulo condômino deve contemplar a figura jurídica do proprietário pois é esse sujeito que possui a relação dominial com a coisa. Ademais, o fato do proprietário se tornar um possuidor indireto por meio de negócios jurídicos diversos não é capaz de desconstituir ou de mitigar seu vínculo jurídico sobre a coisa, observando que a perda da propriedade ocorre apenas nas situações enumeradas no artigo 1.275 do CC¹⁹ e a mitigação da propriedade só pode ocorrer quando a coisa não estiver direcionada ao cumprimento da sua função social.

¹⁶BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 ago. 2021.

¹⁷Ibid.

¹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2.213-MC*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13775/false>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 3.



Corroborando com essa conclusão, o C. STJ firmou entendimento que, nas hipóteses de descumprimento de regra condominial, a responsabilidade pela violação do dever jurídico primário deve solidária entre o possuidor indireto e o possuidor direito. Muito embora esteja sob outro contexto fático, o acórdão de lavra do Ministro Relator Barros Monteiro, nos autos o Resp nº 254520/PR interpretou a expressão condômino como proprietário e possuidor indireto, atribuindo a este sujeito a responsabilidade pelos danos provocados em razão das ações do locatário, possuidor direto da coisa.

Transcreve-se referido entendimento²⁰:

[...] o vocábulo transgressor, aí empregado, não diz respeito apenas àquele que pessoalmente infringiu os cânones da convivência social. Alcança também o possuidor indireto, ou seja, o proprietário locador, uma vez que a este é conferida a obrigação de vigilância sobre os acontecimentos relacionados com o imóvel de sua propriedade. O vocábulo transgressor, aí empregado, não diz respeito apenas àquele que pessoalmente infringiu os cânones da convivência social. Alcança também o possuidor indireto, ou seja, o proprietário locador, uma vez que a este é conferida a obrigação de vigilância sobre os acontecimentos relacionados com o imóvel de sua propriedade [...]

Assim, carece de fundamento jurídico o impedimento de uso de área comum de condomínio edilício pelo proprietário caso exclusivamente fundamentado pelo fato deste ser possuidor indireto. As administrações condominiais devem permitir o uso de piscina, de academia, de salão de festas, de churrasqueiras e das demais áreas de deleite comuns aos proprietários, independentemente de sua condição de possuidor direito ou indireto pois o ordenamento jurídico pátrio não sustenta esse tipo de limitação ao direito de propriedade.

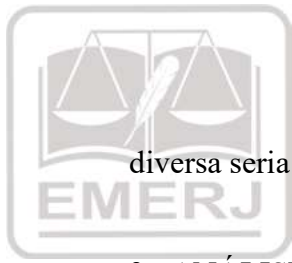
Em reforço, destaca-se que o artigo 1.339 do CC²¹ preconiza que os direitos às partes comuns do condomínio edilício são inseparáveis da propriedade exclusiva do condômino, ou seja, o direito ao uso da área comum somente poderá ser limitado nas hipóteses em que o condômino perder a sua propriedade exclusiva. O dispositivo legal não atrela o direito de uso das áreas comuns a eventual desdobramento da posse.

Conclui-se, portanto, que quando o Código Civil utiliza a palavra condômino nos artigos 1.331 à 1.358²², o legislador referiu-se ao proprietário e possuidor, seja ele direto ou indireto. Por sua vez, o vocábulo possuidor é utilizado pelo legislador quando refere-se ao possuidor direto, aquele que possui o contato físico com a coisa. Atribuir interpretação

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 254520/PR. Relator: Ministro Barros Monteiro. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=1542643&num_registro=200000337447&data=20001218&formato=PDF>. Acesso em: 14 out. 2021.

²¹ BRASIL, op. cit., nota 3.

²²Ibid.



diversa seria afronta ao direito de propriedade que não encontra amparo constitucional.

3. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS CONVENÇÕES CONDOMINIAIS QUE LIMITAM DIREITOS DO PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR INDIRETO

Como visto anteriormente, a Ciência do Direito evoluiu e as Constituições dos Estados Modernos passaram a ser o ponto de partida para a realização da interpretação dos ditames legais. Em razão disso, é característica do direito moderno a construção de soluções que busquem a harmonia entre direitos individuais e coletivos. Trata-se de uma evolução do positivismo jurídico, que primava pela apresentação de respostas herméticas para as demandas da sociedade.

O Poder Constituinte Originário, ao promulgar a CRFB/88, optou em elevar a propriedade como direito fundamental e em razão disso toda sociedade deve respeitar a posição constitucional do vínculo jurídico estabelecido entre o sujeito e a coisa. Ocorre que, na dinâmica da vida moderna, muitas vezes esse direito é desprestigiado pelas administrações dos condomínios edilícios sempre com argumentos rasos e infundados.

Porém, o presente artigo não possui a presensão de criar interpretações distantes da realidade social. Por certo, a implementação de benefícios comuns nos condomínios edilícios geram despesas que são programadas para um certo número de usuários. Reconhecer o direito de uso destes benefícios comuns ao proprietário e possuidor indireto pode acarretar em um desajuste econômico desastroso.

Enfatiza-se, por oportuno, a colocação da Diego Sabóia e Silva sobre as interpretações do ordenamento jurídico e o conceito filosófico de justiça:²³

[...] é inviável pensar em justiça no Direito decorrente apenas da consciência do intérprete, pois cada indivíduo encontra-se influenciado por valores nem sempre condizentes com a justiça social. Não se quer fazer crer, com isso, que haja padronização objetiva de tal monta que abarque as complexas exigências das sociedades multfragmentadas, cuja justiça, a despeito de se verificar a posteriori, compreenda-se, nas situações de uso, exige mínimo consenso, sob pena de casuismo ilimitado. [...]

Em linhas gerais, a Análise Econômica do Direito torna-se um elemento primordial na busca de soluções para o conflito de interesses ora colocado. Nesse sentido, elucidada

²³SILVA, Diego Sabóia e. *A dicotomia doutrinária entre Richard Posner e Ronald Dworkin quanto à análise econômica do direito: a reciprocidade jurídico-econômica*. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/94928187.pdf>>. Acesso em: 02 set.2021.

Bodart²⁴:

[...] as teorias devem ser descritas com rigor formal, de maneira que todas as premissas e consequências sejam explícitas e coerentes. Em seguida, as formulações hipotéticas são testadas pela observação empírica, o que permite refinar ou eliminar hipóteses cujas consequências não sejam confirmadas pelos fatos. Trata-se do mesmo método observado nas ciências naturais, sem o qual inúmeros avanços na Física, Química, Medicina e outras áreas não seriam possíveis. A análise econômica do Direito é uma linha que propõe transportar o método científico para o estudo das mais diversas expressões do comportamento humano que sejam relevantes para questões jurídicas. [...]

Em total sinergia com a Análise Econômica do Direito, a CRFB/88 preconiza que conferir destinação economicamente útil à propriedade, em nome do interesse público, é o único limite imposto ao proprietário da coisa. Trata-se de uma quebra da trindade indivíduo/propriedade/liberdade vigente desde a época da Revolução Francesa. O atendimento à função social da propriedade é a única fonte legítima que pode limitar o direito do proprietário sobre a coisa.

Sobre o tema, leciona André de Carvalho Ramos²⁵:

[...] a Constituição consagrou, expressamente, a relatividade do direito de propriedade, que não é mais absoluto e sagrado (como constava, por exemplo, da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789, art.17), devendo o proprietário cumprir a função social da propriedade (art.5º, XXIII, da CF). Assim, o direito de propriedade não é mais um liberal ou de abstenção tradicional, no qual o titular pode exigir a ausência de turbação ao seu exercício; é um direito que exige do proprietário e do Estado conduta ativa (o cumprimento da função social) em prol dos interesses da comunidade [...]

Constata-se, assim, que proibir o proprietário e possuidor indireto de usufruir áreas comuns e de outros benefícios do condomínio edilício apenas em razão de não estar com o domínio físico sobre a coisa é conduta que padece de constitucionalidade e deve ser repudiada. De outro lado, nada impede que a administração do condomínio, por meio de seu instrumento jurídico próprio, imponha restrições gerais e abstratas a todos os condôminos, em prol do equilíbrio das suas finanças. Tal conduta revela-se adequada frente ao comando constitucional de atendimento à função social da propriedade.

Temos como exemplo o uso de uma academia. Sua implementação implica elevados gastos com compra de aparelhos de musculação e contratação de profissional habilitado para ministrar as aulas. A administração condominial pode restringir o uso da academia para 5

²⁴ BODART apud PINHEIRO, Bruno. *Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 108.

²⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.750.



(cinco) pessoas por unidade autônoma desde que demonstre o equilíbrio econômico da medida adotada.

Referida medida revela-se como uma limitação ao direito de propriedade lícita e constitucionalmente adequada pois devidamente justificada e aplicada a todos os proprietários, independente de sua condição de possuidor direto ou indireto.

Imperioso destacar que tais limitações devem ser tomadas por meio de Convenção Condominial. Referido instrumento normativo encontra-se previsto no Art.1.333 do CC²⁶ e é considerada de forma leiga como lei que rege o comportamento dos condôminos e de terceiros. A bem da verdade, a convenção é um ato de natureza privada que não pode contrariar as normas-regra vigentes no ordenamento jurídico.

Quanto a natureza jurídica da convenção condominial destaca Marco Aurélio Bezerra de Melo²⁷ que “o ato-regra é ato de natureza privada, que cria direitos e deveres para os que integram o grupo ou nele venham a se integrar [...]”.

Corroborando com a tese de limitação dos poderes do condômino por meio da convenção condominial, aponta Melo²⁸:

[...] dois critérios podem ser utilizados para resolver o impasse entre a legalidade e ilegalidade de eventual proibição ou restrição contida nos autos normativos do condomínio. O primeiro diz respeito à permissão de todas as regras restritivas que busquem a harmonização da vida condominial e não ofendam diretamente o direito de propriedade ou, nas precisas palavras do Desembargador José Roberto Neves Amorim: “as limitações devem estar de acordo com os direitos inerentes à propriedade, que não podem ser feridos, assim como a afinidade ao sem fim social”. O segundo critério é apresentado por Marco Aurélio S. Viana na perspectiva de ser proibida qualquer “restrição que ofenda direitos fundamentais, garantidos pela Constituição Federal, como impedir a ocupação por pessoas desse ou daquele credo religioso, dessa ou daquela raça, por exemplo [...]

Caso a administração condominial tenha a intenção de limitar o direito de uso da áreas comuns é importante observar as regras de alteração da Convenção Condominial contidas no Código Civil. Preconiza o Art. 1.351 do CC²⁹ que a mudança do instrumento normativo condominial demanda a aprovação por um quórum qualificado de 2/3 dos condôminos. Muitas vezes, a alteração mostra-se como um processo dificultoso por conta do quórum qualificado, razão pela qual a implementação de benefícios nas áreas comuns deve ser muito bem planejada pois, como já observado, trata-se de uma limitação de um direito

²⁶BRASIL, op. cit., nota 3.

²⁷MELO, op. cit., p.247.

²⁸Ibid., p.249.

²⁹BRASIL, op. cit., nota 3.



fundamental assegurado pela CRFB/88.

Destarte, é importante que as administrações dos condomínios edilícios respeitem o direito de propriedade dos sujeitos que cedem a sua posse direta por meio de negócios jurídicos, assegurando-lhes acesso a todas as áreas e benefícios comuns por ser consectário do direito de propriedade.

As limitações criadas por meio de convenção condominial devem respeitar a lei e, principalmente, a CRFB/88, que autoriza mitigar o direito de propriedade para o atendimento da função social que deve ser atribuída a coisa desde que em prol do equilíbrio financeiro do condomínio edilício e respeitados os requisitos formais contidos no Código Civil.

CONCLUSÃO

Em termos conclusivos, podemos afirmar que o condomínio edilício é uma realidade complexa cujo arcabouço legal vigente, por si só, revela-se como uma fonte insuficiente para dirimir todos os conflitos que podem existir em suas áreas comuns.

No passado, as áreas comuns de um condomínio edilício serviam essencialmente como passagem dos usuários e a principal zona de conflito era a utilização de vagas de garagem, questão que o legislador ao editar o atual Código Civil fez questão de regulamentar de forma mais específica no Art.1.331§1º do CC³⁰. Atualmente os condomínios edilícios titularizam diversas relações jurídicas nas áreas comuns, que surgem em prol do deleite e bem-estar daquela coletividade mas que podem gerar inúmeros conflitos em razão da falta de clareza nas disposições legais ordinárias.

A sociedade tem como um dogma a orientação de que a Convenção Condominial e o Regimento Interno de um condomínio edilício possuem força de lei entre as partes. Trata-se de um entendimento que deve ser relativizado pois tais instrumentos internos não podem conflitar com o ordenamento jurídico vigente, devendo respeito, principalmente, a Constituição da República, que traz em seu rol de direitos fundamentais o direito de propriedade, que só pode ser mitigado quando o proprietário não atende a função social da propriedade.

Por certo, existe uma dificuldade de entendimento da matéria em razão da própria redação do Código Civil, que introduziu a figura jurídica do condômino sem esclarecer quem seria esse sujeito. A imprecisão dessa figura jurídica gera margem de dúvida para os

³⁰ Ibid.



aplicadores do Direito.

O conceito de condômino previsto no Código Civil deve ser interpretado à luz da doutrina do direito das coisas, que aponta essencialmente três qualificações para o sujeito que se relaciona com a coisa: ou ele é detentor, ou possuidor ou proprietário. Resta claro que o vocábulo condômino deve contemplar a figura jurídica do proprietário pois é esse sujeito que possui a relação dominial com a coisa. O fato do proprietário se tornar um possuidor indireto por meio de negócios jurídicos diversos não é capaz de desconstituir ou de mitigar seu vínculo jurídico sobre a coisa.

Destarte, evidente que as administrações dos condomínios edilícios não podem impedir os proprietários e possuidores indiretos de usufruírem dos benefícios e das áreas comuns apenas em razão do fato de não possuírem mais o contato físico com a coisa. O poder de regulamentar, nessa hipótese, não pode se basear em razão dos negócios jurídicos que são firmados pelos proprietários até porque, em razão do ordenamento jurídico vigente, esse sujeito não deixou de ser possuidor.

De outro lado, deve ser reconhecido o impacto econômico da introdução dos benefícios coletivos. Tendo como parâmetro a função social da propriedade, considera-se legítima a limitação imposta pelas administrações dos condomínios edilícios quando editam regras gerais, abstratas e genéricas, independente dos negócios jurídicos travados entre o proprietário e terceiros. A fixação de um número limitado de carteira de acesso por unidade imobiliária para uso de academias, piscina, ônibus, etc. revela-se como um exemplo legítimo de limitação do uso das áreas comuns pelo proprietário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 30 ago.2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n° 254520/PR*. Relator: Ministro Barros Monteiro. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=1542643&num_registro=200000337447&data=20001218&formato=PDF>. Acesso em: 14 out. 2021.



_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2.213-MC*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13775/false>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e Protagonismo Judiciário*. São Paulo: Almedina, 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário: Linguagem e Método*. São Paulo: Noeses, 2018.

CARVALHO, Aurora Tomazini. *Teoria Geral do Direito: o constructivismo Lógico-Semântico*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp098895.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito Civil: coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINHEIRO, Bruno. *Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, Diego Sabóia e. *A dicotomia doutrinária entre Richard Posner e Ronald Dworkin quanto à análise econômica do direito: a reciprocidade jurídico-econômica*. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/94928187.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2021.