

A possibilidade da exclusão do condômino antissocial da propriedade horizontal

Felipe Costa Silveira

*Advogado da CAIXA em Santa Catarina
Pós-graduado em Direito Processual Civil pela
Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL*

RESUMO

A propriedade horizontal foi regulada pela Lei 4.591/64 antes de ser tratada pelo novo Código Civil. No primeiro diploma, o condômino que feria as regras do direito de vizinhança apenas era punido com sanções pecuniárias. No atual regramento legal, o legislador ordinário abriu implicitamente a assembleia de condôminos à possibilidade de decidir sobre a retirada do condômino nocivo por via judicial. Não é novidade no mundo jurídico a exclusão do condômino antissocial, tendo em vista que a sanção já é prevista em diversas legislações, por exemplo, na Alemanha e Suíça. A punição utiliza-se, como fundamento constitucional, do conceito de função social da propriedade que se contrapõe àquela definição da propriedade de caráter perpétuo e absoluto. A tranquilidade e o bem-estar da coletividade devem prevalecer sobre o direito de usar de maneira nociva a unidade autônoma.

Palavras-chave: Condômino antissocial. Propriedade horizontal. Exclusão. Parágrafo único do art. 1.337 do Código Civil de 2002.

ABSTRACT

The horizontal property was regulated by law 4.591/64 before being treated by the new Civil Code. In the first degree the joint owner who smote the rules of the neighborhood right was only punished with fines. In the current legal rules, the ordinary legislator implicitly opened the tenants meeting the possibility to decide on the removal of harmful joint owner through the courts. Unsurprisingly in the legal world the exclusion of antisocial joint owner, given that the sanction is already provided in various laws, such as Germany and Switzerland. The punishment is used as a constitutional basis the concept of social function of property which contrasts with the definition of the perpetuity of ownership and absolute. The tranquility and the

collective welfare must take precedence over the right to use a stand-alone unit or harmful way.

Keywords: Building antisocial. Horizontal property. Exclusion. Sole paragraph of art. 1.337 of the Civil Code of 2002.

1 O condômino e seu comportamento antissocial

A propriedade horizontal é um instituto dos direitos reais em que coexistem dois universos, quais sejam, a parte exclusiva e a parte comum, sendo o condômino o personagem que habita as duas atmosferas.

O legislador do Código Civil, observando a realidade peculiar que circunda o condomínio edilício, tratou de dispor dos direitos e deveres dos condôminos nos arts. 1.335 e 1.336.

Para viver em plena harmonia e equilíbrio social, devem-se estabelecer direitos e deveres aos titulares das unidades autônomas. Os condôminos devem respeitar os direitos dos demais condôminos, bem como observar os deveres impostos pela lei e convenção do condomínio. Calcada nesses dois pilares, a qualidade de vida na propriedade horizontal será preservada.

Porém, infelizmente não é isso que ocorre no dia a dia de milhares de condomínios em edifícios que existem no Brasil. Síndicos se deparam com frequência com condôminos que não respeitam a lei do silêncio; que utilizam suas unidades de forma a contrariar a destinação do condomínio; que reiteradamente deixam de pagar suas taxas; e outros tantos absurdos que ocorrem.

Foi analisando esse contexto e visando preservar a harmonia e o bem-estar da coletividade na propriedade horizontal que o legislador disciplinou, no parágrafo único do artigo 1.337 do Código Civil, a figura do condômino antissocial:

Art. 1.337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem. Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia.

Definir o conteúdo do conceito do condômino que pode ser considerado antissocial e sofrer as consequências que a lei impôs é um problema, tendo em vista que a expressão “condômino antissocial” é um dos vários exemplos de conceitos indeterminados que podemos extrair do novo Código Civil.

A Lei 10.406/02, seguindo o modelo do Código Civil alemão, optou por “um sistema composto por regras móveis, que, durante o transcorrer do tempo de sua aplicação, permite, pela via de sua interpretação, o seu constante aperfeiçoamento” (DELGADO, 2003, p. 395).

A comissão do projeto do novo Código Civil concluiu que não é possível nos dias atuais trabalhar com normas fechadas que impossibilitam ao ordenamento jurídico acompanhar a evolução dos fatos sociais.

Nery Junior e Nery (2002, p. 4) prelecionam que

a técnica legislativa moderna se faz por meio de conceitos gerais indeterminados e cláusulas gerais, que dão mobilidade ao sistema, flexibilizando a rigidez dos institutos jurídicos e dos regramentos do direito positivo.

Assim, o que seria um condômino antissocial?

Apesar de ser um conceito indeterminado, ou seja, ser uma expressão vaga, imprecisa e genérica, a expressão “condômino antissocial” pode ser delimitada pelo operador jurídico.

Foi o que fez Moran (1996, p. 268-269) ao definir o condômino nocivo como:

O co-proprietário de um imóvel instituído em regime de Condomínio em edifícios, cuja conduta, por ação ou omissão, prejudica a tranqüilidade, o sossego, a saúde e o equilíbrio psíquico, social e econômico dos demais. [...] Considera-se nocivo não apenas o condômino que usa sua unidade autônoma e partes comuns de forma prejudicial ou danosa, mas também aquele cuja conduta perniciososa põe em risco o sossego, a salubridade e a segurança do condomínio, intranqüilizando com seu comportamento os ocupantes das demais unidades autônomas.

Ao definir o condômino antissocial, Bernardo (2003, p. 88) afirma:

Não entra somente o morador que perturba o sossego dos demais, mas sim a reiterada falta de pagamento dos encargos, a provocação constante de barulho exces-

sivo, a prática de qualquer atividade ilícita ou libidinosa, maus tratos para com as pessoas que moram no condomínio e os funcionários, enfim, quem pratica atos contrários às regras estabelecidas pelo condomínio.

Para Lopes (2000, p. 148), são

pessoas de comportamento censurável, quando não insuportável, cuja presença no edifício constitui sério entrave à tranqüilidade da coletividade de condôminos.

Franco (1977, p. 457) conceitua o condômino antissocial como aquele

que, por seu comportamento, intranqüiliza os ocupantes das demais unidades autônomas. Casos há de extrema gravidade. São os vizinhos que atravessam a noite em festas e algazarras; são crianças mal-educadas que infernizam todo mundo; são os 'músicos' que dão concertos, ainda nas horas mais impróprias.

Angélico (2005, p. 45), Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, define o condômino com comportamento antissocial como aquele que é

contrário às idéias, costumes ou interesses da sociedade; transgressor das regras da vida em sociedade e da moral social [...]. Aquele que torne insuportável a moradia aos demais ou que, por exemplo, trafique drogas.

Avvad (2004, p. 219) afirma:

Podemos classificar como 'comportamento anti-social' no condomínio um tipo de conduta que venha a atentar contra a moral e os bons costumes, ou que ponha em risco o bem-estar, o sossego, a segurança ou a saúde dos demais moradores. A incompatibilidade de convivência será fruto do constrangimento, intranqüilidade, mal-estar, sobressaltos e desconforto, reiteradamente causados aos demais moradores pela conduta do transgressor. Temos, portanto, que para tipificar a infração prevista na norma ora discutida, é indispensável relacionar causa e efeito, ou seja, que os atos que caracterizem a primeira sejam idôneos bastante a ocasionar determinada consequência.

São vários os atos que podem ser considerados nocivos ou antissociais. O critério utilizado para determinar se um ato prati-

cado é nocivo ou não será o do uso anormal da propriedade, ou seja, as condutas comissivas ou omissivas que prejudiquem a segurança, o sossego e a saúde dos demais condôminos.

Portanto, será considerado condômino antissocial aquele que utiliza de modo exclusivo a área comum; altera a fachada; exerce atividade profissional em imóvel residencial; mantém prostíbulo ou república de estudantes na sua unidade exclusiva; é inadimplente contumaz; assim como o que produz ruídos excessivos.

Sobre o tópico, prescreve a professora Moran (1996, p. 270; 272-273; 276):

As construções e modificações da coisa comum, que impliquem em uso nocivo, atentatório ao sossego, saúde e segurança dos demais condôminos, pondo em risco o conjunto de edificações, podem ser classificadas como atos ensejadores da exclusão do condômino ou ocupante responsável.

[...]

A violação da destinação do imóvel constitui infração à lei e à Convenção de Condomínio, podendo derivar em uso nocivo da propriedade sempre que representar prejuízo não apenas à segurança, sossego e salubridade dos demais condôminos, como desvalorização econômica do imóvel. Os imóveis destinados ao uso residencial não podem ter sua primitiva destinação alterada, transformando-se em edifícios de uso comercial, a não ser por decisão unânime dos co-proprietários.

[...]

Atos nocivos, no âmbito do condomínio em edifícios, são todos aqueles que, nas condições de vida da comunidade, despidos do caráter de normalidade, podem acumular, ainda, atributos de ilegitimidade e ilicitude. As festas em apartamentos, prolongadas pela madrugada, com algazarra, tumulto, infringem as normas de boa educação e atentam contra o direito à tranquilidade e sossego dos demais condôminos.

[...]

A inadimplência, por fim, tem sido causa de graves dissidências no seio dos condomínios, pois onera os demais condôminos, obrigados a suportar a carga econômica do inadimplente. A manutenção da coisa comum é dever imposto pelo artigo 12 da Lei n. 4.591/64 e deixar de pagar tais despesas constitui prática nociva.

Assim, aquele condômino que utiliza de maneira reiterada e de forma abusiva sua propriedade será considerado antissocial. Nos dizeres de Beviláqua (1956, p. 188), "se o incômodo excede

ao que é razoavelmente tolerável, segundo as circunstâncias, haverá mau uso da propriedade”.

2 A figura do condômino antissocial nos diversos ordenamentos jurídicos

Ao contrário do legislador tupiniquim, os legisladores de vários países não foram tímidos ao tratar a respeito da possibilidade da exclusão do condômino antissocial. Em diversos ordenamentos jurídicos encontramos a matéria disciplinada, por exemplo: no direito argentino, espanhol, alemão, suíço etc.

Analisando a legislação alienígena, observa-se que alguns ordenamentos optaram pela exclusão temporária do condômino nocivo, enquanto outros, pela sua exclusão definitiva.

O direito argentino e o direito espanhol são exemplos de legislações que possibilitam a exclusão temporária do condômino antissocial. No art. 15 da Lei 13.512/48, a lei argentina disciplinou a matéria como uma forma de punição ao condômino que violar as regras prescritas no art. 6º da mencionada lei.

O artigo 6º da Lei 13.512/48 impõe aos proprietários de imóvel em condomínio restrições recíprocas no uso de suas unidades autônomas. As normas preceituadas neste artigo devem ser estritamente observadas para assegurar o cumprimento das disposições convencionais, evitando-se os inconvenientes acarretados por um condômino nocivo. É, portanto, 'proibido a cada proprietário e ocupante dos apartamentos ou pisos: a) destiná-los a usos contrários à moral ou bons costumes ou a fins distintos dos previstos no regulamento de co-propriedade e administração. b) perturbar com ruídos ou de qualquer outra maneira a tranquilidade dos vizinhos, exercer atividades que comprometam a segurança do imóvel, ou depositar mercadorias perigosas ou prejudiciais ao edifício'. (art. 6º da Lei 13.512/1948).

A lei pune as infrações aos ditames do artigo 6º da Lei 13.512 com sanções que vão, desde a pena de multa, até a prisão do culpado, chegando a autorizar o despejo de todo ocupante, não proprietário, que seja reincidente, sem prejuízo da faculdade judicial de empregar os meios necessários para lograr a cessação da infração.

O artigo 15 da lei 13.512 dispõe:

-'Em caso de violação por parte de qualquer dos proprietários ou ocupantes, das normas do art. 6º, o representante ou os proprietários afetados formularão a denúncia correspondente perante o juiz competente e provada a transgressão em juízo sumaríssimo, impor-se-á ao culpado pena de prisão até vinte dias e multa em benefício do Fisco, de duzentos a cinco mil pesos.

- O juiz adotará ademais as disposições necessárias para que cesse a infração, podendo ordenar a inspeção do domicílio (allanamiento) ou o uso da força pública se for necessário.
- Sem prejuízo do disposto precedentemente, se o infrator for um ocupante não proprietário, poderá ser despejado em caso de reincidência. A ação respectiva poderá ser exercida pelo representante dos proprietários ou pelo proprietário afetado.
- A aplicação destas penas não obstará o exercício da ação civil ressarcitória que caiba ao proprietário ou proprietários afetados' (MORAN 1996, p. 58; p. 60).

Assim, as punições previstas são a de privativa de liberdade (arresto), que não pode ser superior a vinte dias; sanção pecuniária a favor do Fisco; ressarcimento de danos; e, por fim, despejo.

No direito espanhol é a Lei 49/60 que regula a matéria, mais precisamente o parágrafo 1º do artigo 19. Segundo o referido dispositivo, o Magistrado poderá excluir em até dois anos o condômino que violar as condutas prescritas no parágrafo terceiro do artigo 7º, o qual dispõe: É proibido ao proprietário e ao ocupante do pavimento praticar nele ou no resto do imóvel atividades não permitidas nos estatutos, danosas para a propriedade, imorais, perigosas, incômodas ou insalubres”.

O condômino privado do uso continua a ter que cumprir com suas obrigações condominiais, bem como poderá utilizar-se de algumas faculdades inerentes a seu direito, como, por exemplo, hipotecar, vender, permutar, arrendar, tendo em vista o caráter pessoal da punição de exclusão temporária.

No que tange à exclusão definitiva, a Alemanha e a Suíça são exemplos de países que adotam tal punição ao condômino antissocial. A lei de propriedade horizontal alemã de 1951 prescreve no seu parágrafo 18 a matéria referente à exclusão do condômino nocivo por infrações dos deveres previstos nos parágrafos 14 e 16 da referida lei.

O parágrafo 18, inciso 2º aponta como exemplo, a legitimar a exclusão do co-proprietário, a prática de infrações graves contra os deveres previstos no parágrafo 14 e atraso no pagamento das despesas comuns por mais de 3 (três) meses.
[...]

Os condôminos restantes, segundo o parágrafo 19, podem obter a alienação por via judicial; a sentença definitiva abre a possibilidade de pôr em marcha um procedimento de hasta pública 'livre' da propriedade, através de um notário – procedimento especialmen-

te regulado pelos parágrafos 53 a 58 da Lei de 15 de março de 1951 (MORAN, 1996, p. 88-89).

É através de uma deliberação preliminar com a decisão da maioria absoluta que se decide se será dado ou não início ao procedimento judicial para exclusão definitiva do condômino antissocial, sendo que o condômino infrator não participa do pleito que decide seu futuro em relação à propriedade horizontal.

No direito suíço, o Código Civil de 10 de dezembro de 1907, nos artigos 649 b e c, admite a exclusão definitiva do condômino nocivo que violar as normas do direito de vizinhança. O condômino antissocial é forçado a vender sua unidade autônoma, respeitando o direito de preferência dos demais condôminos.

A possibilidade da exclusão definitiva do condômino antissocial não fica restrita apenas aos ordenamentos do velho mundo. Em países como México e Guatemala, a punição de exclusão também é admitida.

Em alguns países, como a França e a Itália, a figura do condômino antissocial não foi regulamentada em suas legislações específicas. Contudo, alguns condomínios em edifícios colocaram em suas convenções cláusulas que permitiam tal punição ao condômino nocivo, tendo em vista que uma das funções da convenção é regulamentar a vida interna da propriedade horizontal.

Em virtude disso, condôminos franceses considerados de reiterados comportamentos antissociais procuraram o Poder Judiciário para declarar as cláusulas inválidas, pois para eles estavam lesando seu direito de propriedade.

Comentando esse ponto, Franco (1977, p. 458) escreveu:

Na França, os tribunais tiveram que decidir sobre cláusula padronizada que em certa época passou a constar das convenções de condomínio e que prescrevia, como sanção às infrações graves, a exclusão dos infratores através da alienação compulsória de sua unidade. Depois de algumas vacilações, os tribunais firmaram a tese da nulidade da cláusula, considerando-a contrária ao princípio de ordem pública consagrado pelo art. 545 do CC francês, segundo o qual ninguém pode ser constrangido a ceder sua propriedade, salvo por motivo de utilidade pública e mediante justa e prévia indenização.

Também colaciono as palavras de Moran (1996, p. 105):

O princípio de ordem pública da liberdade de disposição, em matéria de propriedade, consagrado no artigo 545 do Código Civil Francês serviu de fundamento

às decisões dos tribunais. Em face do citado artigo não se pode constranger ninguém a ceder sua propriedade, salvo por motivo de utilidade pública e mediante justa e prévia indenização.

Há um julgado célebre do Tribunal de Grenoble que bem ilustra a impossibilidade de exclusão do condômino nocivo no direito francês. Trata-se de condômino que utilizava sua unidade autônoma como ponto de prostituição, infração prevista na Convenção do edifício e punida com a exclusão do condomínio. O Tribunal Superior de Grenoble julgou inválida a cláusula convencional por entender que "o exercício do direito de propriedade só pode ser limitado pelas leis e regulamentos. Mesmo que a atividade não deixe qualquer dúvida, a prostituta não pode ser constrangida a vender seu apartamento a título de sanção, por ter infringido o regulamento da co-propriedade".

No direito italiano, apesar de não haver disposição expressa sobre a possibilidade da exclusão do condômino antissocial, a doutrina e a jurisprudência admitem essa sanção ao condômino nocivo.

Analisando esse ponto, Moran (1996, p. 123-124) teceu alguns comentários a seguir colacionados:

Não há, no direito italiano, lei que admita a exclusão do condômino nocivo. O que vimos até agora, nas lições transcritas da doutrina e da jurisprudência dos tribunais, demonstra que o regulamento do condomínio, aprovado por unanimidade, ou a Convenção instituída pelo proprietário originário ou (incorporador) do edifício, nos moldes da lei, seria o instrumento apto para impor a cláusula de exclusão do condômino nocivo à tranqüilidade e segurança do condomínio.

A cláusula de exclusão, em face do ordenamento italiano, não seria nula, como se demonstrou, embora alguns acórdãos vedem acordos contratuais que possam restringir o direito de propriedade.

Assim, observa-se que o condômino antissocial não é uma inovação do direito brasileiro, muito menos a sua exclusão para manter a paz na vida do condomínio em edifícios.

3 A Lei 4.591/64 e o condômino antissocial

Baseada no trabalho de Caio Mário da Silva Pereira, foi publicada a lei 4.591/64 com o objetivo de preencher as lacunas do Decreto 5.481/28. Dividiu a matéria em sete capítulos.

Primeiramente, dispôs de forma geral sobre o instituto do condomínio em edificações, regulando a forma de instituição e constituição, as partes comuns, as unidades exclusivas e suas frações ideais (arts. 1º a 8º).

Nos arts. 9º a 11, tratou a respeito da convenção do condomínio, dispondo do quórum para aprovação e das normas que obrigatoriamente deverão constar no referido documento, assim como listou os atos que os condôminos estão proibidos de praticar e a forma de rateio dos tributos que incidem no condomínio em edificações.

Em seguida (art. 12) disciplinou as despesas do condomínio, sua forma de rateio, cobrança, sanções decorrentes da inadimplência, bem como gastos de obras do interesse comum.

Por fim, nos arts. 13 a 27, o legislador ordinário prescreveu sobre seguro, incêndio, demolição e reconstrução obrigatória, utilização da edificação ou conjunto de edificações, administração do condomínio e assembleia geral.

A referida lei foi objeto de aplausos por parte da doutrina, haja vista que regulou uma matéria para a qual o antigo Decreto não estava mais dando respostas frente aos fatos sociais que surgiam.

O diploma legal não tratou expressamente do personagem do condômino antissocial, porém dispôs em algumas normas a respeito de certas condutas que podiam ser consideradas nocivas e suas respectivas sanções.

Os conflitos decorrentes das relações de vizinhança e as punições aos condôminos considerados infratores foram tratados especificamente pela Lei 4.591/64 em três artigos, quais sejam, arts. 10, 19 e 21.

A lei foi moderada ao tratar dos possíveis conflitos de vizinhança, conflitos estes que decorrem de atos praticados por um condômino que causa incômodos e transtornos a um ou vários proprietários e ocupantes de outras unidades exclusivas.

Aplicava apenas uma multa àquele condômino que prejudica o sossego, a saúde e a tranquilidade dos demais condôminos, não disciplinando uma possível retirada daquele que reiteradamente utiliza de modo nocivo sua propriedade autônoma. Para o legislador ordinário, apenas a sanção pecuniária já bastava para fazer cessar o incômodo causado pelo condômino antissocial aos demais condôminos da propriedade horizontal; contudo, em muitos condomínios a punição pecuniária ao condômino de reiterado comportamento antissocial era ineficaz.

Nesse diapasão, colaciona-se trecho da obra de Franco (1977, p. 457), que bem delineava a questão:

Entre nós, a legislação nada contém de eficaz para coibir tais abusos. A lei n. 4.591, de 16-12-1964, que disciplina o condomínio em edifícios, limita-se a dizer, no art. 19, que o condômino tem direito a usar e fruir de sua unidade autônoma segundo as normas de boa vizinhança e de forma a não causar dano ou incômodo aos demais condôminos ou moradores. Mas não apresentou a solução para aqueles casos em que se tornam inócuas as advertências amigáveis, as reclamações educadas, as multas aplicadas pelo síndico e outras medidas suasórias.

Diante desse contexto, os síndicos começaram a indagar sobre a possibilidade da exclusão do condômino de reiterado comportamento antissocial da propriedade horizontal. A doutrina dividiu-se. Para alguns, diante da omissão da Lei 4.591/64, não se podia falar da mencionada punição. Porém, outros argumentavam que era necessária a exclusão para restabelecer a tranquilidade na vida do condomínio.

Advogando contra a ideia da retirada do condômino nocivo, estava o ilustre professor e desembargador aposentado Lopes (2000, p. 149). O autor preleciona:

Em verdade, nossa legislação não possui disposições reguladoras da exclusão do condômino nocivo, da alienação compulsória de sua unidade autônoma, da aplicação de interdições de direito etc.

Na Argentina, por exemplo, admite-se o seqüestro, pelo prazo de vinte dias, dos apartamentos cujos titulares procedam de forma nociva (art. 15).

No Uruguai, a lei autoriza o 'despejo' dos ocupantes nocivos (Lei 10.751/64, art. 11).

A legislação suíça contempla, de expresso, a possibilidade de exclusão do condômino autor de faltas graves e a venda judicial de sua unidade (CC, art. 649, b, introduzido pela Lei de 19.12.1963).

Entre nós, não existem disposições semelhantes, afigurando-se-nos inadmissível a aplicação de tais penalidades, presente a máxima *nulla poena sine lege*, analogicamente aplicada ao caso.

Porém, do outro lado da moeda, estavam Maria Regina Pagetti Moran e J. Nascimento Franco, que já admitiam a possibilidade de exclusão do condômino antissocial da propriedade horizontal, sustentando suas teses no conceito de função social da propriedade, no uso nocivo da propriedade, bem como no bem-estar social.

Segundo Franco (1977, p. 460):

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

Arremata o mencionado autor:

Rigoroso em outros pontos, o legislador foi muito tímido ao regular a utilização do apartamento da porta para dentro. Contudo, para os abusos reiterados a punição eficaz é a exclusão definitiva do condômino ou, pelo menos, com a condenação de mudar-se para outro local, pois não é justo que o edifício seja afetado em seu bom nome e seus moradores forçados a suportar a presença de alguém cujo mau comportamento seja incompatível com a moralidade e os bons costumes (FRANCO, 2005, p. 246-247).

Moran (1996, p. 17), citando Jane de Castro, afirma:

Como proceder quando as advertências, reclamações e penas pecuniárias aplicadas são insuficientes para fazer cessar o comportamento nocivo? Conclui-se, diante da incontestável realidade dos fatos, que a Lei nº 4.591/64 "não acompanhou as transformações ocorridas nas estruturas econômicas e sociais do País, nos últimos vinte anos", constituindo, o condomínio "grave problema de Ordem Social".

Portanto, a divergência existente na doutrina fez com que alguns síndicos procurassem o Poder Judiciário para dar uma solução ao condômino de reiterado comportamento antissocial.

4 O posicionamento jurisprudencial quanto à possibilidade da exclusão do condômino nocivo na vigência da Lei 4.591/64

Alguns condomínios em edifícios, em face da omissão da Lei 4.591/64, procuraram o Poder Judiciário para punir, com a exclusão, aquele condômino que praticava reiteradamente atos nocivos à vida da coletividade, violando assim as regras de boa vizinhança.

Os fatos ocorridos no interior dos condomínios em edifícios acontecem independentemente da existência ou não de previ-

são legal, e, quando ocorre lesão ou ameaça a direitos de um ou mais condôminos, estes procuram no Judiciário uma resposta para que cessem os atos prejudiciais a seus direitos.

Na mesma exegese, são as palavras de Coelho (2003, p. 327):

Nesse contexto, é de destacar – como fez Recaséns Siches – que desde 1908, muito antes, portanto, de se abrirem os caminhos para o reconhecimento do papel criador da jurisprudência, o intuitivo Jean Cruet já dizia que o juiz, esse ‘ente inanimado’ de que falava Montesquieu, tem sido a alma do progresso jurídico, o artífice laborioso do direito novo contra as fórmulas caducas do direito tradicional, e que a sua participação no processo de renovação do direito é, em certo grau, um fenômeno constante, uma espécie de lei natural da evolução jurídica porque, nascido da jurisprudência, o direito vive pela jurisprudência e é por ela que, muitas vezes, nós o vemos evoluir sob uma legislação imóvel.

[...]

Nessa perspectiva, dadas as constantes e inevitáveis revoltas dos fatos contra os códigos e a natural inércia do legislador em ajustar as leis ao fluxo da história, torna-se evidente que incumbe essencialmente aos juízes encontrar as primeiras respostas para os novos problemas sociais, uma tarefa que eles só poderão cumprir a tempo e modo se forem capazes de questionar as idéias cristalizadas, encarar o futuro e trilhar novos caminhos, porque a chamada opinião dominante – chama-se ela *sensus communis* dos juristas, *communis opinio doctorum* ou jurisprudência mansa e pacífica – longe de traduzir um consenso que se possa reputar verdadeiro, não raro consubstancia grandes e resistentes preconceitos coletivos, fruto de argumentos de autoridade ou de inércia mental, os quais, juntos ou separados, sabidamente esterilizam o pensamento e impedem os vãos mais arrojados.

Começaram a aparecer nos tribunais pedidos de exclusão dos condôminos que praticavam reiteradamente condutas antissociais, pois alguns doutrinadores, mesmo diante da omissão legislativa, advogavam pela punição de exclusão ao condômino nocivo.

Mesmo não existindo previsão expressa para a exclusão do condômino nocivo, coube aos Magistrados questionados a respeito da retirada dar uma resposta, tendo em vista que não poderiam deixar de julgar alegando lacuna na legislação, face o que prescreve o art. 126 do CPC.

No mesmo sentido, entende Franco (2005, p. 247-248):

Na falta de texto legal pertinente, cabe à jurisprudência supri-la. Foi o que fez o Juiz da 24ª Vara Cível de São Paulo, Dr. Luiz Pantaleão, que, atendendo ao requerido pelo síndico, em processo cautelar de interdição de uso de unidade autônoma, determinou a mudança imediata, sob pena de desalojamento por via policial, de inquilino que, violando a Convenção de Condomínio, perturbava a tranqüilidade e a moralidade do edifício. A decisão, ao que me parece sem precedentes jurisprudenciais no país, pode ser a primeira etapa na busca de entendimento capaz de assegurar aos moradores em edifícios de apartamento o mínimo de silêncio, tranqüilidade e respeito.

Por ser um tema extremamente polêmico, tendo em vista que a punição de exclusão do condômino nocivo vai de encontro há um dos principais dogmas do direito, ou seja, a propriedade, durante a vigência da Lei 4.591/64, havia Magistrados que entendiam não ser possível a retirada do condômino antissocial por ser o pedido juridicamente impossível. Foi o que decidiu o Desembargador J. Roberto Bedran, que manteve a decisão do juízo *a quo* (Desembargador Relator: J. Roberto Bedran. Apelação Cível. Nº: 112.574-4/5. Comarca: Campinas. Apelante: Condomínio Gêmeos. Apelado: o Juízo. São Paulo, 09 de maio de 2000).

Outro caso de retirada do condômino nocivo foi apreciado pela Magistrada Margarete da Graça Blank Miguel Spadoni, lotada na 20ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá (MT), quando se deparou com o pedido de exclusão do condômino nocivo em uma ação de rito ordinário. Segundo a Juíza:

Rege a legislação brasileira o princípio de respeito pleno à propriedade, não se constituindo punição para seu mau uso a sua perda compulsória. Assim, inexistente base jurídica no pedido, posto que nem sequer os princípios gerais de direito nos quais a questão está inserida levam à conclusão almejada na ação. Isto posto e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo a ação improcedente (SPADONI *apud* NEHME, 2002, p. 49).

Diante de tais fatos, alguns juízes ousaram quando se depararam com o pedido de exclusão do condômino antissocial. Outros se utilizaram de argumentos frágeis para fugir de fatos que prejudicam toda uma coletividade de condôminos.

5 O tratamento dado pelo novo Código Civil ao condômino antissocial

Em 1969, no governo do Presidente Costa e Silva, o saudoso professor Miguel Reale recebeu do então Ministro da Justiça Luis Antonio da Gama e Silva a difícil missão de redigir o projeto do novo Código Civil Brasileiro.

Ao contrário dos trabalhos anteriores, em que coube a elaboração do projeto a um único autor, o ilustre Reale, sabendo da complexidade da sociedade contemporânea, dividiu os trabalhos entre seis grandes juristas: parte geral (José Carlos Moreira Alves), obrigações (Agostinho Arruda Alvim), direito de empresa (Sylvio Marcondes), direito das coisas (Erbert Chamoun), direito de família (Clovis do Couto e Silva) e sucessões (Torquato Castro).

Depois de muita discussão no meio jurídico e longa tramitação no Congresso Nacional, foi sancionada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, tendo como princípios fundamentais a eticidade, socialidade e operabilidade.

Segundo Reale (2005, p. 37-38):

Procurou-se superar o apego do Código atual ao formalismo jurídico, fruto, a um só tempo, da influência recebida a cavaleiro dos séculos XIX e XX, do Direito tradicional português e da escola germânica dos pandectistas – aquele decorrente do trabalho empírico dos glosadores; esta dominada pelo tecnicismo institucional haurido na admirável experiência do Direito Romano.

Não obstante os méritos desses valores técnicos, não era possível deixar de reconhecer, em nossos dias, a indeclinável participação dos valores éticos no ordenamento jurídico, sem abandono, é claro, das conquistas da técnica jurídica, que com aqueles deve se compatibilizar.

Daí a opção, muitas vezes, por normas genéricas ou cláusulas gerais, sem a preocupação de excessivo rigorismo conceitual, a fim de possibilitar a criação de modelos jurídicos hermenêuticos, quer pelos advogados, quer pelos juízes, para contínua atualização dos preceitos legais.

[...]

É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da lei vigente, feita para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo.

Hoje em dia, vive o povo brasileiro nas cidades, na mesma proporção de 80%, o que representa uma alteração de 180 graus na mentalidade reinante, inclu-

sive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí o predomínio do social sobre o individual.

Assim, com esse espírito, nasceu o novo Código Civil, com 2.046 artigos distribuídos entre a parte geral e especial, trazendo matérias anteriormente relegadas a leis extravagantes e inovando com a função social do contrato, desconsideração da personalidade jurídica etc.

No que tange ao condomínio em edifícios, o Novo Código Civil trouxe uma figura nova ao disciplinar o condômino antissocial no parágrafo único do art. 1337.

Destarte, depois de muita luta de alguns doutrinadores, o legislador ordinário tratou especificamente do condômino nocivo ao estipular multa de dez vezes o valor das taxas condominiais ao condômino que pratica reiteradamente atos considerados antissociais, até posterior deliberação em assembleia.

Foi a primeira vez em toda a história da legislação condominial brasileira que se disciplinou a figura do condômino de comportamento antissocial, demonstrando, desta forma, a preocupação dos efeitos que certos atos geram em toda a coletividade da propriedade horizontal.

À primeira vista, analisando o parágrafo único do art. 1.337, tem-se a impressão de que a legislação civil brasileira pune apenas pecuniariamente o condômino de comportamento antissocial, contudo não é essa a interpretação correta do mencionado parágrafo, tendo em vista que o legislador ordinário deixou nas mãos da assembleia o futuro do condômino que praticou ato nocivo à vida condominial.

Bernardo (2003, p. 89-90) relata que

há entendimentos que interpretam a última frase do parágrafo único do artigo 1.337 como sendo uma abertura da possibilidade do condomínio determinar a desocupação do imóvel por parte de quem tenha o comportamento considerado anti-social.

Nesse sentido, Hajel (2003, p. 100-101):

O legislador, perante o novo Código Civil, chegou muito próximo, mas não ousou admitir expressamente a possibilidade de impedir que o condômino ou qualquer possuidor seja impedido de utilizar a unidade. No entanto, a doutrina, com base na filosofia no novo Código, tendo em vista o sentido social do direito de propriedade, propende para o sentido de que a permanência abusiva ou potencialmente perigosa de

qualquer pessoa no condomínio deve possibilitar sua exclusão mediante decisão assemblear, com direito de defesa assegurado, submetendo-se a questão ao judiciário.

Segundo o parágrafo único do artigo 1.337, o condômino que praticar reiteradamente atos antissociais será punido em dez vezes os valores das taxas condominiais até posterior deliberação em assembleia. Nota-se, pela redação do parágrafo, que a multa imposta ao condômino nocivo não possui caráter ressarcitório, mas sim punitivo, pois visa coibir novos atos praticados pelo condômino infrator.

Rizk (2005, p. 79-80) afirma:

Após reiterado comportamento anti-social, que impossibilite a convivência, podem os outros condôminos constranger o anti-social diretamente no exercício de seu direito de propriedade, impedindo-o de exercê-lo de forma plena. Através de deliberação da assembleia, pode ser determinado ao condômino problemático que se abstenha de exercer a faculdade de usar o bem.

A aplicação da sanção pela assembleia deve observar princípios como o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, tendo em vista as consequências de tal punição. Foi o que ressaltou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais ao julgar a aplicação da pena pecuniária ao condômino antissocial:

EMENTA: CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PROVA - PRECLUSÃO TEMPORAL - SENTENÇA NÃO-CONDENATÓRIA - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS - APLICAÇÃO DE MULTA - CONDUTA ANTI-SOCIAL DO CONDÔMINO - NECESSIDADE DE DELIBERAÇÃO PELA ASSEMBLÉIA GERAL - GARANTIA DA AMPLA DEFESA.

- Se a parte não se insurge contra a decisão que indefere a prova testemunhal por ela requerida, deixando de interpor o recurso cabível, preclui o seu direito de fazê-lo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa depois de proferida a sentença.

- Se a sentença não tem natureza condenatória, o magistrado deve fixar os honorários com observância ao § 4º do artigo 20 do CPC, não ficando adstrito, por tais razões, aos limites percentuais previstos no § 3º do mesmo dispositivo, ainda que requeridos na peça exordial.

- Muito embora a leitura do artigo 1.337 do atual Código Civil possa indicar a possibilidade de aplicação sumária da multa ao condômino que pratica reiterada conduta anti-social, sem a necessidade de delibe-

ração da Assembléia Geral, tal se justificaria apenas em casos urgentes, em que a aplicação da pena se impõe de imediato, não se podendo olvidar, ainda, a necessidade de se oportunizar ao condômino penalizado a ampla defesa e o contraditório.

(Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Sexta Câmara Civil. Apelação Cível. Nº: 449.657-5. Comarca de Belo Horizonte. Apelante: Condomínio do Conjunto Kubitschek. Apelado: Edésio José Câncio da Cruz. Desembargador Relator: Elias Camilo. 03/03/2005).

Desta forma, a expulsão do condômino antissocial deve seguir alguns procedimentos, um extrajudicial e o outro judicial. O primeiro deles é a verificação por parte do condomínio da prática reiterada de condutas antissociais pelo condômino infrator. Verificada a prática dos atos nocivos, deve a coletividade condominial aplicar a sanção pecuniária, respeitando o contraditório e a ampla defesa, e posteriormente, caso não ocorrer a interrupção da conduta nociva, levar a questão para assembleia que deverá por votação de três quartos decidir pela expulsão do condômino antissocial.

Caso seja aprovada a punição, o síndico, como representante da coletividade, deverá notificar extrajudicialmente o condômino antissocial para que cesse com os atos considerados nocivos, sob pena de ser instaurado um processo judicial visando à sua expulsão do condomínio em edifício. Assim, caso o condômino antissocial continue a praticar condutas nocivas, o condomínio poderá requerer sua expulsão da propriedade horizontal.

A respeito desse tema, Moran (1996, p. 325-326) preleciona:

A viabilidade da pretensão comunitária à exclusão do condômino nocivo imediatiza-se mediante a concorrência de três requisitos extraprocessuais, cuja concorrência é necessária para sua admissibilidade e eficácia.

O primeiro requisito consiste na execução, reincidente, de uma atividade ilícita, incômoda, perigosa ou insalubre, ou embora lícita, proibida pela Convenção de Condomínio, com caráter persistente, incluída a falta de pagamento das despesas para manutenção e conservação do condomínio.

Trata-se de requisito de caráter material, consistente na infração cometida tanto pelo próprio titular, como pelas pessoas que dele dependam familiar, profissional ou economicamente e que também ocupem a unidade autônoma.

O segundo requisito é integrado pela decisão majoritária, adotada em Assembléia Geral Extraordinária, especialmente convocada, pelo voto mínimo de condôminos que representem 2/3 (dois terços) do to-

tal das frações ideais do condomínio. A Assembléia deverá, previamente, determinar a notificação prévia do infrator para que cesse o exercício das atividades ilícitas ou vedadas pelos Estatutos do Condomínio e, uma vez inoperante a notificação, autorizar contra este o exercício das medidas judiciais para a exclusão definitiva do condomínio.

O terceiro requisito, de natureza eminentemente formal, consistirá na prática da própria notificação ao infrator para que cesse, dentro do prazo que se lhe assinala, a realização das atividades vedadas pela lei e pela Convenção de Condomínio, cientificando-o de que exercitar-se-ão contra ele as ações judiciais se não cessar as atividades proibidas.

Muito embora a autora supramencionada entenda que o quórum para deliberação da expulsão do condômino antissocial seja de dois terços do total das frações ideais, o novo Código Civil foi claro quando dispôs no caput do art. 1.337 o número de condôminos necessários para aplicar a punição.

Cumprido ressaltar que o índice não é aplicado em relação a todos os condôminos do condomínio em edifícios, mas sim em relação aos condôminos presentes na assembleia.

É o que preleciona Angélico (2005, p. 117-118):

Examinando-se a intenção do legislador, percebe-se seu afastamento do que denominamos de quórum qualificado, pois o quórum estabelecido para aplicação das multas colima facilitar as autuações, uma vez que apenas nos casos das multas aos infratores, inadimplentes, e anti-sociais, o legislador da nova lei civil se utiliza da expressão 'condôminos restantes' valendo dizer que se trata de condôminos presentes à assembléia, quer em primeira ou segunda convocação, levando-se em conta unicamente os condôminos presentes, eventualmente excluindo-se, como número, a presença do condômino a ser ou não penalizado, se este estiver presente, já que não lhe cabe votar, apenas se defender se quiser, no ato assemblear.

Então, cuida a lei tão-somente dos condôminos restantes, excluindo o condômino a ser penalizado.

Assim, não se trata para aplicação da multa de quórum qualificado. Não se cogita de percentual de fração ideal, nem mesmo de qualquer percentagem de condôminos quanto ao condomínio, mas apenas aos condôminos presentes, quer em primeira ou segunda convocação assemblear.

Bem se vê que o legislador do Novo Código Civil pretendeu facilitar a aplicação das novas multas criadas.

Por ser uma punição muito cruel, devem os demais condôminos ser muito cautelosos na aplicação da expulsão do

condômino de comportamento antissocial, tendo em vista que caberá ao Magistrado intervir nos autos quando se deparar com situações em que a exclusão está sendo utilizada de maneira diversa da previsão legal, ou seja, perseguição pessoal do síndico a qualquer condômino.

Comentando a respeito da possibilidade da retirada do condômino nocivo, adverte Hajel (2003, p. 101):

deve-se atentar para um especial cuidado do julgador diante do caso concreto, pois encontra-se em jogo dois interesses: direito individual do proprietário e o direito do condomínio coletivo.

Deve-se ressaltar que a penalidade da exclusão do condômino de reiterado comportamento antissocial poderá vir expressa na convenção do condomínio, porém desde que observe todos os pontos anteriormente mencionados. É o que dispõe o inciso IV do art. 1.334 do Código Civil:

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

[...]

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

A convenção do condomínio como ato-regra das relações internas tem o poder de instituir tais cláusulas, pois sua natureza jurídica não é de associação nem tampouco contratual, mas sim institucional, alcançando todos os que ingressarem no condomínio, e não apenas os seus signatários.

Desta feita, nos dias de hoje, a exclusão do condômino de reiterado comportamento antissocial deixou de ser uma promessa e virou realidade. Independentemente de estar ou não na convenção do condomínio, a retirada do condômino nocivo é uma sanção que está de acordo tanto com a legislação civil quanto constitucional e foi o que decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Apelação cível. Condomínio edilício vertical. Preliminar. Intempestividade. Inocorrência. Apelo interposto antes da decisão dos embargos. Ratificação. Desnecessidade. Exclusão de condômino nocivo. Limitação do direito de uso/habitação, tão-somente. Possibilidade, após esgotada a via administrativa. Assembleia geral realizada. Notificações com oportunidade do contraditório. Quórum mínimo respeitado (3/4 dos condôminos). Multa referente ao

décuplo do valor do condomínio. Medida insuficiente. Conduta antissocial contumaz reiterada. Graves indícios de crimes contra a liberdade sexual, redução à condição análoga a de escravo. Condômino que aliciava candidatas a emprego de domésticas com salários acima do mercado, mantendo-as presas e incomunicáveis na unidade condominial. Alta rotatividade de funcionárias que, invariavelmente saíam do emprego notificando maus tratos, agressões físicas e verbais, além de assédios sexuais entre outras acusações. Retenção de documentos. Escândalos reiterados dentro e fora do condomínio. Práticas que evoluíram para investida em moradora menor do condomínio, conduta antissocial inadmissível que impõe provimento jurisdicional efetivo. Cabimento. Cláusula geral. Função social da propriedade. Mitigação do direito de uso/habitação. Dano moral. Não conhecimento. Matéria não deduzida e tampouco apreciada. Honorários sucumbenciais fixados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Manutenção. Peculiaridades do caso concreto. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJPR, AC.957743-1, 10ª Câmara Cível, Rel. Arquelau Araujo ribas, j. 13/121/2012, p. 22/01/2013)

No mesmo sentido foi a conclusão da V Jornada de Direito Civil da CJF:

Enunciado 508-CJF: Verificando-se que a sanção pecuniária mostrou-se ineficaz, a garantia fundamental da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, da CRFB e 1.228, § 1º, do CC) e a vedação ao abuso do direito (arts. 187 e 1.228, § 2º, do CC) justificam a exclusão do condômino antissocial, desde que a ulterior assembleia prevista na parte final do parágrafo único do art. 1.337 do Código Civil delibere a propositura de ação judicial com esse fim, asseguradas todas as garantias inerentes ao devido processo legal.

6 O amparo constitucional para a retirada do condômino antissocial

Quando se fala da possibilidade de excluir o condômino antissocial da propriedade horizontal, primeiro ponto levantado por muitos é o direito de propriedade do condômino penalizado, ou seja, o direito que este tem de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (art. 1.228, "caput" do CC).

Para esses, o direito à propriedade é inviolável como os direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança (art. 5º, "caput" da CF/88). A interpretação que entende possível a ex-

clusão do condômino “é errônea e seria forçar muito uma situação de expulsão, vez que o direito de propriedade é assegurado pela Constituição” (BERNARDO, 2003, p. 90).

Analisando a evolução histórica do direito de propriedade, nota-se que esta foi vista de forma diversa nos diferentes períodos. Da Antiguidade à Idade Contemporânea, a propriedade foi um dos principais temas discutidos pelos pensadores, sofrendo conseqüentemente transformações em seu conceito.

No próprio direito romano, já se depara com a transformação ocorrida no direito de propriedade, que inicialmente era um direito individualista e soberano e aos poucos foi dando espaço para o seu lado social.

Citando Cretella Junior, a professora Cavedon (2003, p. 12-13) preleciona:

A concepção de Propriedade, no Direito Romano, não permaneceu estática, mas se modificou ao acompanhar a evolução política, social e cultural, que refletiu sobre as normas jurídicas dando-lhes um sentido mais social. CRETELLA JUNIOR aponta que a Propriedade Romana passa por uma evolução que vai da Propriedade caracterizada pela noção individualista até uma concepção marcada pelo caráter social. Destaca que o Direito de Propriedade “(...) sofreu inúmeras transformações no longo período em que vigorou o Direito romano, a partir da antiga concepção, poder ilimitado e soberano, profundamente individualista, até a concepção justinianéia, arejada por um novo e altruísta sentido social”.

Conforme CRETELLA JUNIOR, o Direito Romano entendia, inicialmente, a Propriedade como o direito de usar, fruir e abusar, como poder absoluto e total do proprietário sobre a coisa, oponível *erga omnes*, e que lhe conferia, inclusive, o poder de destruí-la, com base no *jus abutendi*, sem considerar os prejuízos causados à coletividade, ou a utilidade social da coisa. Neste sentido, aponta que “não interessa ao romano dos primitivos tempos o que possa acontecer com a coisa, nem os danos que sua destruição possa ocasionar ao vizinho ou à coletividade. A Propriedade tem um sentido personalíssimo, individualista”.

Mas a Propriedade no Direito Romano vai sofrendo transformações até adquirir conotação social, não se permitindo o uso que atingisse a Propriedade e os direitos de outrem. Sintetizando o entendimento da Propriedade no Direito Romano, CRETELLA JUNIOR esclarece que “o traço individualista dos primeiros tempos vai sofrendo contínuas atenuações, cedendo lugar à penetração do elemento social. Do individual para o social – eis o sentido inequívoco do Direito de Propriedade, no império romano”.

Durante a Idade Média, quando predominava o modo de produção feudal, a propriedade tinha como marco a multiplicidade e o desmembramento do domínio. “O regime feudal caracteriza-se pela forma não exclusiva de Propriedade e pela sobreposição de direitos: de um lado, o senhor e de outro, o rendeiro” (CAVEDON, 2003, p. 13; 16).

Na Idade Moderna, com o surgimento da burguesia, voltou-se à concepção individualista do direito de propriedade.

Segundo Cavedon (2003, p. 20),

essa concepção individualista do Direito de Propriedade tem a sua fundamentação nos ideais burgueses marcados pela idéia da prioridade da liberdade individual e sua proteção contra a intervenção arbitrária do Estado, que formaram a base ideológica da Revolução Francesa.

Porém, na Idade Contemporânea o lado social do direito de propriedade começou a falar mais alto. A ideia liberal da propriedade foi revista, pois os interesses privados de maneira nenhuma poderão prejudicar o bem comum.

A função social deixou de ser apenas construção doutrinária para vir esculpida nas Constituições de vários países, inclusive no Brasil. A propriedade deverá ser exercida de forma a atender sua função social.

Leon Duguit foi o autor que trabalhou com a ideia da função social da propriedade que está hodiernamente inserida nos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Comentando a teoria de Duguit, Cavedon (2003, p. 50-51) afirma:

A propriedade é marcada por dupla função: satisfazer às necessidades particulares de seu possuidor e às necessidades sociais da coletividade. O que DUGUIT pretende não é um retorno às formas coletivistas ou a implantação de qualquer forma de socialismo, mas a conciliação da satisfação dos interesses individuais do proprietário com os interesses da coletividade. É por tal razão que a condição de proprietário é caracterizada como um poder-dever, ou seja, o poder de fazer uso de seus bens e riquezas conforme os seus interesses e necessidades, e o dever de adequar tal uso aos interesses e necessidades da Sociedade na qual está inserido. A propriedade não é um direito subjetivo, mas uma Função Social; o proprietário não tem um direito, mas um poder-dever.

Desta feita, a exclusão do condômino nocivo não fere o direito de propriedade do infrator/excluído, tendo em vista que

há muito tempo o direito de propriedade deixou de ser um direito ilimitado, irrestrito e perpétuo, para ser um direito que deve atender a função social.

O proprietário da unidade autônoma tem o poder de usar, gozar e dispor de sua propriedade exclusiva, desde que não viole o seu dever de respeitar os interesses e necessidades do condomínio em que está inserido.

Moran (1996, p. 213), citando Sá Pereira, afirma que “a propriedade é fenômeno social por excelência, ‘não pode ser concebida senão dentro da sociedade, sujeita às condições do meio ambiente, às ações e reações, que constituem o ritmo da evolução geral’.”

Ao mesmo tempo em que a Constituição assegurou o direito de propriedade (art. 5º, XXII), ela determinou que este deverá ser exercido de maneira que atenda a função social (art. 5º, XXIII).

Nota-se, assim, que o direito civil, como os demais ramos do direito, sofreu um processo de constitucionalização, ou seja, cada vez mais conceitos importantes das diversas áreas jurídicas estão sendo trabalhados na Lei Maior.

Preleciona Reale (2005, p. 262):

Os cultores da Ciência Jurídica têm observado que, nas últimas décadas, os conceitos fundamentais do Direito Civil vêm sendo estabelecidos, prioritariamente, no texto mesmo das constituições, o que leva a se falar na ‘constitucionalização do Direito Civil’. Esse fato é da maior importância para o processo da democratização do país, tendo o insigne Pontes de Miranda salientado que ‘a passagem dos direitos e liberdades às constituições representa uma das maiores conquistas políticas da invenção humana, invenção da democracia’.

Seguindo essa corrente, o novo Código Civil transportou a ideia da função social da propriedade para diversos tópicos do Livro do direito das coisas. É o que se depara na leitura do § 1º do art. 1.228.

Segundo Reale (2005, p. 28-29):

O mesmo sentido social do Direito domina, também, todo o Livro III do Projeto aprovado pela Câmara e pertinente ao Direito das Coisas, desde o de propriedade, que “deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais” (art. 1.229, § 1º), até ao novo conceito de “posse” (art. 1.239 e ss.), que deixa de ser visualizada apenas como detenção física da coisa, para se levar em conta a sua destinação

social para fins de lavoura ou moradia, caso em que o prazo de usucapião sofre redução substancial.

Assim, aquele condômino que utiliza a unidade exclusiva de maneira a prejudicar o sossego, a tranquilidade e a saúde dos demais condôminos não pode permanecer no condomínio, já que com esses comportamentos ele não está atendendo a função social da propriedade, ou seja, está ferindo os interesses sociais e coletivos da vida condominial.

Moran (1996, p. 221; 230) conclui:

O direito de propriedade, no entanto, não pode mais ser definido como fizeram PLANIOL, AUBRY e RAU, GIANTURCO e LAFAYETTE. A propriedade tem uma função social; nada tem de absoluto, no sentido de irrestrito, podendo ser sacrificada ou modificada onde quer que surja a necessidade de atender aos interesses gerais ou da coletividade.

[...]

A função social, na verdade, modifica o esquema tradicional de livre atribuição do titular do direito de propriedade. Isto a partir do momento em que o ordenamento prevê que o exercício dos poderes atribuídos ao proprietário não seja voltado unicamente à satisfação de interesses individuais, mas às exigências gerais da coletividade.

Conclusão

O Código Civil de 2002 pôs fim à discussão que existia na vigência da Lei 4.591/64 sobre a possibilidade da exclusão do condômino antissocial da propriedade horizontal.

De acordo com o parágrafo único do art. 1.337, é permitida a retirada do condômino que pratica reiteradamente atos que prejudicam a tranquilidade, o sossego e a saúde dos demais condôminos, sob o fundamento de que o titular do direito de propriedade deve exercê-lo de maneira que atenda sua função social e o bem-estar da coletividade que o cerca.

Verificada a prática reiterada de condutas antissociais, após a observância do contraditório e da ampla defesa poderá ser aplicada a sanção pecuniária correspondente ao décuplo das taxas de condomínio e, posteriormente, caso não ocorra a interrupção da conduta nociva, a assembleia poderá, por votação de três quartos, decidir pela expulsão do condômino antissocial.

Aprovada a exclusão, caberá ao síndico comunicar o condômino apenado para que interrompa as condutas nocivas, sob pena de instauração de processo judicial para sua exclusão.

Referências

- ANGÉLICO, Américo Izidoro. **Condomínio no novo Código Civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio em edificações no novo Código Civil comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BERNARDO, Fabrício. **Condomínio e Condômino no Novo Código Civil**. São Paulo: RCN, 2003.
- BEVLÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 1956.
- CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003.
- COELHO, Inocêncio Mártires. O novo Código Civil e o seu complemento pela jurisprudência. ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto. **Aspectos Controvertidos do novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 325-334.
- DELGADO, José Augusto. O Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados. *In*: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto. **Aspectos Controvertidos do novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 393-420.
- FRANCO, J. Nascimento. **Condomínio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- FRANCO, J. Nascimento. Condômino nocivo à tranquilidade (exclusão) *In*: Rubens Limongi França (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. v. 17. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 457-460.
- HAJEL, Flávia Nassif Jorge. Regras de convivência do condomínio edilício. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca, v. 10, p. 98-101, jan./jun. 2003.
- LOPES, João Batista. **Condomínio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MORAN, Maria Regina Pagetti. **Exclusão do condômino nocivo nos condomínios em edifícios: teoria, prática e jurisprudência**. Leme: LED Editora de Direito, 1996.
- NEHME, Jorge Elias. Tutela de exclusão do condômino nocivo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 806, p. 44-51, dez. 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação extravagante anotados**. São Paulo: RT, 2002.