

Projetos de retrofit e conversão de uso em condomínios pulverizados: como superar o desafio da unanimidade?

Melhim Chalhub¹ e André Abelha²

“O jovem conhece as regras, mas o velho conhece as exceções” (William Shakespeare)

1. O problema. 1.1. Retrofit. 1.2. Criação e extinção de unidades autônomas. 1.3. Conversão de uso. 2. O art. 17 da Lei nº 4.591/64. 3. Como lidar com a unanimidade do art. 1.351 do Código Civil? 3.1. O abuso do direito. 3.2. Abuso do direito e função social da propriedade. 3.3. O abuso pode superar a exigência de unanimidade? 4. Conclusão. Referências bibliográficas.

1. O problema

Aceite o que não se pode mudar, e mude o que não se pode aceitar. A pandemia de Covid-19 afetou o mercado imobiliário, as empresas e as pessoas de todos os modos possíveis, em todas as direções. Nada será exatamente como antes.

No turismo, os hotéis foram atirados em um jogo impossível para conseguir hóspedes. Em 2020 a queda foi vertiginosa³, chegando a assustadores 10% de ocupação, com empreendimentos fechando as portas país afora. Mesmo nas férias escolares a previsão de ocupação média ficou em 50%, a exemplo do Estado de São Paulo⁴. Para se

¹ Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, da Academia Brasileira de Direito Civil, da Academia de Direito Registral Imobiliário, Cofundador e Membro do Conselho Consultivo do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário – IBRADIM. Autor dos livros Incorporação Imobiliária, Alienação Fiduciária – Negócio Fiduciário e Direitos Reais, entre outros.

² Mestre em Direito Civil pela UERJ. Presidente do IBRADIM. Presidente da Comissão Especial de Direito Notarial e Registral no Conselho Federal da OAB. *Program on Negotiation and Leadership* (Harvard University). Professor de cursos de Pós-Graduação em Direito Imobiliário e Direito Civil. Coordenador da coluna Migalhas Edilícias. Membro da Comissão de Direito Imobiliário da OAB/RJ e do Conselho Técnico da Federação Internacional Imobiliária/RJ. Autor e coautor de livros e artigos em Direito Imobiliário. andre@longoabelha.com.br.

³ *Novo coronavírus impacta gravemente setor hoteleiro*. Smartus. Matéria publicada em 25.mar.2020 com dados da Associação Brasileira da Indústria de Hotéis (ABIH Nacional) disponível em <https://smartus.com.br/coronavirus-setor-hoteleiro/>. Acesso em 11.jul.2021.

⁴ *Hotéis devem atingir até 50% de ocupação em julho no estado de SP, apontam dados do setor*. Reportagem publicada e 9.jul.2021 em O Globo, com projeção da ABIH-SP. Disponível em

adaptar e sobreviver, começou-se a estudar, em alguns casos, a conversão para uso residencial da totalidade ou de parte das unidades então disponíveis para hospedagem, como o Hotel Gloria e outros dez hotéis no Rio de Janeiro⁵.

Outro efeito da pandemia, não inédito, foi o esvaziamento de bairros comerciais tradicionais, como o centro da cidade do Rio de Janeiro, cuja vacância de salas e lojas, em fevereiro/2021, já beirava absurdos 40%, sem nenhum sinal de arrefecimento da crise⁶.

Para tentar reverter a tendência de degeneração desse importante espaço urbano, a Prefeitura do Rio lançou o Programa Reviver Centro, com o objetivo macro de atrair novos moradores e promover a recuperação urbanística, social e econômica da região⁷. Além de prever incentivos fiscais, o programa estimula a locação social, a construção de novas moradias e a conversão do uso de prédios comerciais para transformá-los, após reforma, em edifícios de uso residencial ou misto.

Na mesma linha, o Prefeito de São Paulo sancionou a Lei Municipal nº 17.577, de 20 de julho de 2021, que trata do Programa Requalifica Centro, que também prevê incentivos a fim de atrair investimentos para a região.⁸

Planos como o Reviver Centro (Rio de Janeiro) e o Requalifica Centro (São Paulo), para serem bem-sucedidos, necessitam do óbvio: uma adesão relevante dos

<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/07/09/hoteis-devem-atingir-ate-50percent-de-ocupacao-em-julho-no-estado-de-sp-apontam-dados-do-setor.ghtml>. Acesso em 11.jul.2021.

⁵ Confirmam-se as seguintes reportagens: (i) *Com menos hóspedes, 11 hotéis do Rio planejam transformar parte dos quartos em residências e escritórios*. O Globo. Matéria publicada em 22.jun.2021. Disponível em <https://oglobo-globo-com.cdn.ampproject.org/c/s/oglobo.globo.com/rio/com-menos-hospedes-11-hoteis-do-rio-planejam-transformar-parte-dos-quartos-em-residencias-escritorios-25071309?versao=amp>; e (ii) *Conversão de uso é alternativa para hotéis e lajes corporativas*. GRI Club. Matéria publicada em 18.jun.2021. Disponível em https://www.griclub.org/news/real-estate/conversao-de-uso-e-alternativa-para-hoteis-e-lajes-corporativas_1532.html. Ambos os acessos em 12.jul/2021.

⁶ Os dados variam em cada pesquisa, mas há consenso sobre uma vacância de pelo menos 30%: (i) *Um em cada três imóveis para alugar no Centro do Rio está desocupado*. O Globo. Matéria publicada em 27.mai.2021. Disponível em <https://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/um-em-cada-tres-imoveis-para-alugar-no-centro-do-rio-esta-desocupado.html>; e (ii) *RJ tem quase 40% dos escritórios de alto padrão vazios — não só pela pandemia*. CNN Brasil. Matéria publicada em 21.jan.2021. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/01/22/rj-tem-quase-40-dos-escritorios-de-alto-padrao-vazios-nao-so-pela-pandemia>. Todos os acessos em 11.jul.2021.

⁷ *Prefeitura lança Reviver Centro, plano para atrair novos moradores e estimular a recuperação urbanística, social e econômica da região*. Prefeitura Rio. Matéria publicada em 26.jan.2021. Disponível em <https://prefeitura.rio/cidade/prefeitura-lanca-reviver-centro-plano-para-atrair-novos-moradores-e-estimular-a-recuperacao-urbanistica-social-e-economica-da-regiao/>. Acesso em 11.jul.2021. Inteiro teor do PL aprovado na Câmara: <https://lnkd.in/gxNUwbn> <http://www2.camara.rj.gov.br/comunicacao/noticias/406-programa-reviver-centro-e-sancionado-pelo-prefeito-eduardo-paes>. Para mais detalhes sobre o Programa Reviver Centro: <https://lnkd.in/gXJxTDr>. Todos os acessos em 24.jul.2021.

⁸ A referida Lei Municipal é objeto de pelo menos uma ação anulatória no TJSP (processo 1044733-40.2021.8.26.0053), ainda não julgada, sob o fundamento de supostos vícios legislativos, mas nenhum dos fatos alegados impacta o objeto deste artigo.

particulares proprietários das edificações locais, a ponto de realmente fomentar a transformação da região, e é neste ponto que surge um obstáculo relevante a ser ultrapassado. A maioria dos edifícios tem seu domínio pulverizado, com muitos donos, e os arts. 1.343 e 1.351 do Código Civil, geralmente, e sem reflexão, reforçados pelas convenções condominiais, exigem a anuência da unanimidade dos condôminos para se aprovar a alteração. Um quórum virtualmente impossível em muitos casos. Como, então, superar este desafio?

Antes de avançarmos, porém, é preciso desviar a rota para não nos perdermos em uma perigosa salada conceitual, distinguindo-se três figuras distintas, que podem ou não estar juntas na remodelação de um edifício, e que influenciam diretamente as soluções propostas neste artigo: retrofit, criação (e/ou extinção) de unidades autônomas, e alteração de uso.

1.1. Retrofit

O retrofit está definido na Norma de Desempenho NBR 15575-1, da ABNT, como a “*remodelação ou atualização do edifício ou de sistemas, através da incorporação de novas tecnologias e conceitos, normalmente visando valorização do imóvel, mudança de uso, aumento da vida útil e eficiência operacional e energética*”⁹, no âmbito de uma incorporação imobiliária ou fora dela.

Sim, caro leitor: tais figuras nem sempre estão juntas, e nem sempre estão isoladas. E sua triagem nem é tão difícil. Basta nos guiarmos pela razão de ser da concepção dos artigos 28 e seguintes da Lei de Condomínios e Incorporações: a proteção, desde o longínquo ano de 1964, muito antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, do adquirente de unidade na planta, assim considerada aquela que ainda depende de relevantes intervenções construtivas e aprovação da municipalidade para estar apta ao uso do comprador.

Então, sempre que o empreendimento se caracterizar pelo compromisso de entrega, aos adquirentes, de unidades imobiliárias e/ou áreas comuns a serem construídas ou substancialmente reformadas, o empreendedor, antes de iniciar a alienação dos imóveis, deve promover no cartório imobiliário o arquivamento dos documentos previstos no art. 32 da Lei nº 4.591/64¹⁰.

⁹ A versão mais atual, de 2013, está disponível para aquisição em: <https://www.abntcatalogo.com.br/norma.aspx?ID=195568>, mas a definição pode também ser encontrada em versão anterior, de 2010, disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/acervo/legislacao/leg_habitacao/ABNT%20NBR%2015575-1%20-%20Edifícios%20habitacionais%20de%20ate%20cinco%20pavimentos%20-%20Desempenho%20-%20Parte%201%20Requisitos%20gerais.pdf (p. 7, item 3.26). Ambos os acessos em 12.jul.2021.

¹⁰ Eduardo Moreira Reis trata do tema em interessante artigo, e afirma o seguinte: “*Em face de tais elementos, lança-se aqui a segunda pergunta deste breve ensaio: seria lícito ao empreendedor do retrofit voluntariamente atrair para si o regime jurídico das incorporações, aprovando perante a*

O que isso tem a ver com o quórum de aprovação? Veremos adiante. Por ora, basta guardarmos o conceito.

1.2. Criação e extinção de unidades autônomas

O direito de propriedade sobre as frações ideais e respectivas acessões, que constituirão as futuras unidades autônomas, é criado por ocasião da instituição¹¹, ou criação, do respectivo condomínio edilício (CC, art. 1.332). Todavia, e desde que haja autorização urbanística da municipalidade, é possível extinguir as unidades imobiliárias originalmente concebidas, ou criar novas, em substituição ou adição às então existentes.

Essa relevante modificação pode ou não envolver o retrofit da edificação, ou seja:

- (i) Não haverá retrofit se, por exemplo, sem necessidade de obras relevantes, duas salas comerciais forem unificadas, o que implicará a extinção de uma delas, o mesmo ocorrendo no sentido inverso: se for fisicamente possível (e urbanisticamente permitido) dividir uma loja ou apartamento em dois, nesse condomínio surgirá uma nova unidade autônoma. Idem para a hipótese de criação de vagas de estacionamento autônomas em determinado espaço disponível na edificação; e

municipalidade seu projeto interventivo e obtendo o alvará da obra, registrando no Registro de Imóveis o memorial previsto no art. 32 da Lei 4.591/64, optando pelo patrimônio de afetação, nos termos do art. 31-A da Lei e requerendo ao Fisco o Regime Especial Tributário das Incorporações, nos termos da Lei 10.931/2004 e legislação complementar? Nosso entendimento particular é que SIM, pois todos os princípios constitucionais e legais envolvidos na produção construtiva, especialmente a habitacional, como os de proteção à aquisição da moradia própria, de proteção ao consumidor, de proteção à ordem urbanística e tributária e de liberdade econômica são atendidos, em maior ou menor grau, pelo regime legal das incorporações. Não vislumbramos qualquer prejuízo público ou privado decorrente da aplicação das regras de tal regime, ao invés da aplicação das regras gerais dos contratos imobiliários. E a identidade entre o retrofit com venda prévia de unidades e a incorporação, criando uma "zona cinzenta" em termos conceituais, especialmente no caso de intervenções construtivas mais onerosas e complexas, nos parece plenamente justificadora da opção por tal regime, até que um regime legal próprio seja positivado". REIS, Eduardo Moreira. Os empreendimentos com retrofit e o regime das incorporações imobiliárias: alguns aspectos registrares e contratuais. In: Estudos de Direito Imobiliário: Homenagem a Sylvio Capanema de Souza. ABELHA, André (Coord.). Porto Alegre: Paixão Editores, 2020, p. 270-281.

¹¹ Sobre o momento em que a criação do condomínio ocorre juridicamente, ver: ABELHA, André. *Incorporação imobiliária: em que momento, afinal, nasce o condomínio edilício?* Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/257284/incorporacao-imobiliaria--em-que-momento--afinal--nasce-o-condominio-edilicio>. Acesso em 12.jul.2021; ASCENSÃO, Maria Teresa Pereira de Castro; ASCENSÃO, José de Oliveira. *Instituição, incorporação e convenção de condomínio*. Revista de Direito Civil (RT), v. 10, out.-dez. 1979, p. 143 e seguintes; CHALHUB, Melhim Namem, *Incorporação Imobiliária*, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 62 e seguintes.

- (ii) Por outro lado, o edifício pode passar por um retrofit sem alteração da quantidade e designação das unidades imobiliárias.

Como se vê, não necessariamente retrofit, criação e extinção de unidades autônomas (salas, apartamentos, lojas, vagas ou afins) caminham juntos, sendo possível, ao menos em tese, a execução de um empreendimento que tenha apenas um desses tipos de figuras.

1.3. Conversão de uso

Finalmente: o que antes era um prédio residencial, comercial (shopping center, centro médico, corporativo ou outro fim) ou misto (mescla de duas ou mais atividades), pode converter sua destinação, para um novo tipo de utilização.

Tal modificação pode ocorrer com ou sem retrofit, e com ou sem criação ou extinção de unidades, mas sempre com autorização do Poder Público.

2. O art. 17 da Lei nº 4.591/64

As linhas anteriores são importantes, e formam o cimento da base que precisamos firmar a partir de agora: nem sempre, havendo retrofit da edificação, será o caso de se aplicar o mencionado art. 1.351 do Código Civil, que exige “*aprovação pela unanimidade dos condôminos*” para “*a mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária*”.

Para tanto, basta que o retrofit não implique extinção ou criação de unidades imobiliárias, nem acarrete a alteração da destinação do edifício. Pode ser incomum, mas não é impossível que ocorra. Portanto, é preciso deixar claro: neste caso, a unanimidade é dispensável.

Isto porque a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) estabelece que a lei posterior revoga a anterior “*quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*” (art. 2º, §1º).

O condomínio edilício era regulado pela Lei nº 4.591/1964, tendo sido seu regime jurídico absorvido pelo Código Civil (arts. 1.331 e seguintes), permanecendo em vigor, contudo, algumas disposições daquela lei especial, por não terem sido derogadas, expressa ou tacitamente.

Em relação à realização de obras, o Código Civil estabelece quórum qualificado para (i) aprovação de benfeitorias voluptuárias, úteis e necessárias (art. 1.341), (ii)

acessões em acréscimo às partes comuns (art. 1.342), (iii) criação ou extinção de unidades privativas ou partes comuns (art. 1.343), (iv) alteração da destinação do edifício, com ou sem criação e/ou extinção de partes comuns ou privativas (art. 1.351) e (v) reconstrução ou venda do terreno e acessões na hipótese de extinção do condomínio por efeito de destruição total ou parcial e ameaça de ruína (art. 1.357).

Nada há no Código Civil, entretanto, sobre o quórum para aprovação de reconstrução nas hipóteses de inadequação urbanística ou arquitetônica, ou de exigência do poder público em caso de insegurança ou insalubridade.

Portanto, nenhuma das hipóteses do Decreto-Lei nº 4.657/42 se implementou em relação à parte final do art. 17 da Lei nº 4.591/64, segundo o qual os condôminos que representem pelo menos 2/3 do total de unidades e 80% das frações ideais “*poderão decidir sobre a demolição e reconstrução do prédio, ou sua alienação, por motivos urbanísticos ou arquitetônicos*”¹² (grifou-se). Em outras palavras, tal regra permanece em pleno vigor.

O parágrafo único do referido art. 17 complementa a regra ao fixar que “*a minoria não fica obrigada a contribuir para as obras, mas assegura-se à maioria o direito de adquirir as partes dos dissidentes, mediante avaliação judicial*”.

Assim, a lei posterior, no caso, o art. 1.357 do Código Civil, regulou parte da matéria, sucedendo em parte a lei anterior, ao prever que os condôminos que representem “*metade mais uma das frações ideais*” podem deliberar sobre a reconstrução ou venda do terreno e do prédio “*se a edificação for total ou consideravelmente destruída, ou ameace ruína*”. Entretanto, como o art. 1.357 silenciou sobre a reconstrução ou a alienação “*por motivos urbanísticos ou arquitetônicos*”, esta matéria continua sob o manto da Lei nº 4.591/64.

No âmbito de programas como o Reviver Centro (Rio de Janeiro) e o Requalifica Centro (São Paulo), e de outros que existam ou venham a ser criados com semelhante objetivo de requalificação urbana, fica evidente a presença, para as edificações por ele abrangidas, do motivo “*urbanístico*”.

Repare, no entanto, que o dispositivo legal também usa o termo “*arquitetônicos*”. Assim, mesmo na inexistência de um programa público urbanístico, pode ser que o motivo exigido pelo art. 17 se faça presente, embora em situações excepcionais, mais difíceis de se demonstrar. Este artigo, para manter sua concisão, e evitar uma polêmica adicional, restringe-se à análise da justificativa urbanística.

¹² Embora a lei, seja na redação original ou naquela dada pela Lei 6.709/1979, não tenha mencionado expressamente o termo “*retrofit*” e não se refira à “*requalificação urbanística*” (o que era compreensível nas décadas de 1960 e 1970), os elementos essenciais de caracterização dessas situações estão claramente presentes no dispositivo legal.

Note-se, ainda, que não se trata aqui dos casos de destruição efetiva ou iminente do edifício, estes regulados pelos artigos 14 e 16 da mesma Lei, que trazem, inclusive, quórum distinto de aprovação de venda ou reconstrução, hoje regulados, como visto, pelo art. 1.357 do Código Civil¹³. O art. 17, insista-se, não requer prévio sinistro ou ameaça de ruína, o que, aliás, tornaria sem sentido a exigência de “*motivos urbanísticos ou arquitetônicos*”. São hipóteses distintas e excludentes.

Se, então, existir um plano público de requalificação urbanística, e a maioria dos condôminos (2/3 das unidades e 80% das frações) da edificação inserida no perímetro do programa decidir, em assembleia, submeter o edifício a retrofit, sem extinção ou criação de unidades imobiliárias, e sem alterar sua destinação, que caminho seguir?

O art. 17 mostra e ilumina a rota: por iniciativa da maioria, a avaliação judicial das unidades dos dissidentes e sua aquisição forçada. O problema, aqui, é o tempo. O início e a conclusão das obras dependerão da conclusão do processo judicial, que pode levar anos, salvo se obtida uma ordem judicial cautelar. Na ausência de ordem judicial provisória, a viabilidade financeira do empreendimento pode na prática se inviabilizar, embora, ao menos na teoria, a possibilidade esteja dada pelo legislador. Daí ser importante apontá-la.

A tabela a seguir indica, por análise combinatória, as quatro distintas situações envolvendo um empreendimento com retrofit. Este capítulo tratou da primeira delas:

	Retrofit extingue e/ou cria novas unidades?	É preciso alterar a destinação do edifício?	Quórum	Dispositivo legal aplicável
Prédio 1	Não	Não	2/3 das unidades e 80% das frações	Art. 17 da Lei nº 4.591/64
Prédio 2	Não	Sim	100% das unidades e frações	Art. 1.351 do Código Civil
Prédio 3	Sim	Não		
Prédio 4	Sim	Sim		

As três outras hipóteses da tabela desembocam no beco aparentemente sem saída mencionado no início do artigo, em que a aprovação da unanimidade dos condôminos se faz necessária em virtude das regras expressas previstas nos arts. 1.343 e 1.351 do Código Civil. Vamos a elas.

¹³ Art. 14. Na ocorrência de sinistro total, ou que destrua mais de dois terços de uma edificação, seus condôminos reunir-se-ão em assembléia especial, e deliberarão sobre a sua reconstrução ou venda do terreno e materiais, por quorum mínimo de votos que representem metade, mais uma das frações ideais do respectivo terreno. Art. 16. Em caso de sinistro que destrua menos de dois terços da edificação, o síndico promoverá o recebimento do seguro e a reconstrução ou os reparos nas partes danificadas.

3. Como lidar com a unanimidade dos arts. 1.343 e 1.351 do Código Civil?

Como visto, na maioria dos casos, por uma questão de mercado e de viabilidade econômica, a execução de um empreendimento com retrofit de uma edificação poderá envolver (i) a extinção ou criação de unidades autônomas, ou ainda (ii) a conversão de uso de todos ou de parte dos imóveis que integram o condomínio.

Ainda que o retrofit em si, por motivo urbanístico, possa ser realizado desde que haja consenso da maioria (vide capítulo anterior), o art. 1.351 do Código Civil exige “*aprovação pela unanimidade dos condôminos*” para “*a mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária*”.

Em outras palavras, um único condômino, por menor que seja sua fração, e por maior que seja a quantidade das unidades restantes, tem o direito de vetar a mudança. Sem sua concordância expressa, a mudança de destinação e/ou a criação/extinção das unidades não poderá, em regra, ser implementada. Porém, na ocorrência de abuso do direito uma janela pode se abrir.

Há quem se insurja, *a priori*, contra a unanimidade, por entender que tal quórum incentiva os oportunistas, sendo um obstáculo ao progresso, na medida em que permite que interesses ilegítimos sejam indevidamente protegidos pelo ordenamento¹⁴. Todavia, é direito do condômino não aderir à vontade da imensa maioria, e o encaminhamento mais correto da solução é reconhecer não a inexistência desse direito, mas sim a possibilidade de seu exercício abusivo.

Aliás, se esse direito não existisse, não haveria razão para discuti-lo aqui. O instituto do abuso do direito tem como vocação maior justamente a sua aplicação naqueles casos em que o direito, embora revestido de aparente licitude, é exercido desfuncionalmente. É o que veremos a partir de agora.

3.1. O abuso do direito

A figura do abuso do direito remonta ao direito romano, mas foi na França que o abuso do direito, tal como compreendido nos dias de hoje, surgiu. Na ausência de

¹⁴ Nas palavras de Pedro Elias Avvad, “*a exigência de unanimidade ignora o natural anseio do ser humano pelo progresso e pela evolução e, ao contrário disso, dá abrigo aos pusilânimes, agasalha interesses subalternos, propicia meios para proteção de interesses ilegítimos posto que aparentemente tutelados pelo direito. A unanimidade incentiva os oportunistas, os mais frios, os aproveitadores. A idéia de unanimidade lembra subserviência incondicional, a negativa da coexistência dos contrários, o absolutismo e o totalitarismo que deveriam, de há muito, ter sido extirpados das sociedades organizadas*” AVVAD, Pedro Elias. *Condomínio em edificações no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 177.

dispositivo do Código Napoleônico que limitasse o exercício dos direitos em geral, a jurisprudência francesa passou a reprimir condutas abusivas¹⁵.

No caso mais célebre, julgado em 1912, um proprietário rural, cujo imóvel se situava ao lado do hangar de dirigíveis Clement-Bayard, construiu enormes objetos de madeira sobre os quais colocou quatro lanças de ferro, para dificultar o trânsito dos dirigíveis, e tornar-se inconveniente o bastante a ponto de convencer a empresa a adquirir o seu imóvel por um preço elevado. O Tribunal decidiu que o direito de propriedade era relativo, não absoluto, e não poderia ser exercido com o propósito de prejudicar o vizinho e especular o preço da sua terra.¹⁶

Naquele momento histórico, a ideia de solidariedade já ganhava espaço, em contraposição ao individualismo que até então reinava no contexto jurídico e social. O exercício do direito por seu titular deveria estar em conformidade com o sistema jurídico em que se inseria.

No Brasil, o abuso do direito não foi acolhido expressamente pelo Código Civil de 1916, mas a doutrina, interpretando *a contrario sensu* o artigo 160, I, já sustentava que o exercício irregular de um direito por seu titular era vedado pelo ordenamento jurídico. Desde então já se discutia a autonomia do abuso do direito em relação ao ato ilícito. Pontes de Miranda, por exemplo, sustentava que o abuso do direito “*é ato ilícito, porque exercício irregular*”¹⁷.

O Código Civil de 2002, inspirado na redação do artigo 334 do Código Civil português, sanou a omissão do Código anterior, disciplinando, no artigo 187, a figura do abuso do direito, ao dispor que “*também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”.

Para a configuração do abuso, é desnecessário que o titular do direito aja com dolo ou culpa. Para a antijuridicidade da conduta, basta a desconformidade com a boa-fé, a função social ou os bons costumes.¹⁸ Os limites previstos no art. 187 são verdadeiras condicionantes para o exercício legítimo do direito, e, se desrespeitados, haverá abuso.

¹⁵ FERREIRA, Keila Pacheco. *Abuso do direito nas relações obrigacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 16-18..

¹⁶ Amaral, Francisco. *Direito civil: introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 199. Ver também: ABELHA, André. *Abuso do direito no condomínio edilício*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2012.

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, v. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 311.

¹⁸ Nesse sentido, aliás, é o Enunciado 37 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil: “*A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico*”. Para Milton Flávio de Almeida Camargo Lautenschläger: “*Identifica-se a ocorrência do abuso de direito (a) no comportamento emulativo, ou seja, na ação ou*

3.2. Abuso do direito e função social da propriedade

Desde a França, a discussão sobre a função social da propriedade já nasceu ligada ao abuso do direito¹⁹. Avançava a ideia da utilidade social como fundamento do direito individual de propriedade, segundo a qual seu exercício é condicionado pela destinação social do bem sobre o qual recai²⁰, e impondo-se ao seu titular um poder-dever de agir não apenas em seu benefício, mas também de outros.²¹

A propriedade passou a ser concebida como uma situação jurídica complexa, ativa e passiva, que, a par dos direitos e das obrigações inerentes ao feixe dos direitos subjetivos do proprietário, encerra deveres, positivos ou negativos, correspondentes à realização da finalidade social à qual se destinam os bens objeto do direito de propriedade, segundo sua natureza e as circunstâncias que justifiquem tutela especial.

Essa concepção está refletida nos princípios e nos valores adotados pela Constituição de 1988, que condicionam o exercício de tal direito a interesses da coletividade merecedores de tutela, mediante parâmetros diferenciados para sua qualificação, conforme tenha por objeto imóvel urbano ou rural (arts. 5º, XXII, XXIII, XXVI, 182, 184, 185 e 186), ou a exploração dos bens em geral na atividade empresarial (art. 170, II e III). Em relação à propriedade de imóveis urbanos, a noção de função social

*omissão destinada a causar prejuízo a outrem; (b) no comportamento que, embora desprovido de caráter emulativo, não gera vantagem ao agente e revela-se desvantajoso ao terceiro; e (c) no comportamento que, embora imponha utilidades para um e desutilidades para outrem, se mostre, numa análise da jurisprudência e/ou da doutrina pelo magistrado, contrário aos valores, princípios e máximas de condutas que compõem a 'utilidade conceitual e valorativa' do Código Civil". LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. *Abuso do Direito*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 51.*

¹⁹ Nas argutas palavras de JUDITH MARTINS-COSTA, “a noção de função social da propriedade começa a sua história com base nas formulações acerca da figura do abuso de direito, pela qual foi a jurisprudência francesa gradativamente impondo certos limites ao poder absoluto do proprietário. A abordagem, contudo, ainda ocorrida no plano dos ‘limites’... Este entendimento inicial sofreu forte ruptura nos finais do século XIX pela pena de Leon Duguit, que promoveu uma crítica radical à noção mesma de direito subjetivo, propondo substituí-lo pela ‘noção realista de função social’, daí assentando, em célebre dito, que a propriedade é uma função social”. MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 146-147.

²⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v. 6, , 1964, p. 242. Invocando Léon Duguit, diz o autor que a razão de ser do direito individual é a utilização da propriedade de acordo com sua função social, pois, “se a afetação de uma coisa à utilidade individual está protegida, deve-se antes de tudo à utilidade social dela resultante”.

²¹ GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 275. Diz o autor que a função social da propriedade impõe “ao proprietário – ou a quem detém o controle, na empresa – o dever de *exercê-lo* em benefício de outrem e não, apenas, de *não o exercer* em prejuízo de outrem.”

da propriedade privada é determinada pelos requisitos de realização das funções sociais da cidade.²²

Nesse contexto, avulta a qualificação do *direito urbanístico* como uma nova disciplina jurídica instituída pela Constituição Federal (art. 24, I)²³, que fixa linhas gerais relativas à “política urbana”, às “funções da cidade”, à qualificação da “propriedade urbana” (art. 182, § 2º) e do “solo urbano” (art. 182, § 4º), consolidando “uma concepção renovada da propriedade solo urbano, que nada mais seria que a consideração de uma *propriedade urbanística*”²⁴ cujo conteúdo é condicionado aos requisitos de realização das funções da cidade.

O §1º do art. 1.228 do Código Civil, de modo expresso, abraçou a função social da propriedade, ao estabelecer que esse direito deve ser exercido “*em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados ... o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico*”. Isto “*impõe ao titular o dever de respeitar situações jurídicas e interesses não proprietários socialmente tutelados, atingidos pelo exercício do domínio*”²⁵. A função social é um verdadeiro fator de legitimidade do direito de propriedade²⁶.

A propriedade, que um dia foi absoluta, só com limites externos dentro dos quais o proprietário era livre para exercer o direito como bem lhe aprouvesse, hoje encontra a função social como a sua própria razão de existir. O direito do titular será tutelado se e enquanto exercido de acordo com ela²⁷. Mais do que isso, a situação jurídica proprietária envolve terceiros, e a balança penderá para um lado ou para o outro a depender de qual solução atenderá melhor, no caso concreto, a função social²⁸.

²² CHALHUB, Melhim Namem, *Direitos Reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed., 2014, pp. 67 e seguintes.

²³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.

²⁴ LIRA, Ricardo Pereira, *Elementos de direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997, p. 158.

²⁵ TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Os direitos reais no novo Código Civil*. In: *Temas de direito civil*, t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 158.

²⁶ Pietro Perlingieri há muito já professava essa ideia, e que o titular do domínio só merece a tutela do ordenamento jurídico na medida em que o seu comportamento está de acordo com os valores vigentes. Se o proprietário não atribui ao seu bem a função que dele se espera, o direito a ele conferido perde a razão de existir (PERLINGIERI, Pietro. *Introduzione alla problematica della proprietà*. Napoli: Jovene, 1970, p. 71).

²⁷ Ainda na doutrina italiana acerca da função social da propriedade, v. BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile: la proprietà*, v VI, Milano: Giuffrè editore, 2005, p. 170 e ss; e RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto*. Studi sulla proprietà privata. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1990, p. 31 e ss.

²⁸ Francisco Eduardo Loureiro escreve que “*a propriedade é uma relação jurídica complexa, que reúne não só um feixe de poderes, como os de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, mas também deveres em relação a terceiros proprietários e a terceiros não-proprietários. Ao lado dos tradicionais poderes que fazem da propriedade um valor de sinal positivo, há, também, valores emergentes, que têm como universo*

Se o direito de propriedade - e as faculdades que o compõem - está funcionalizado, e não pode ser visto apenas sob o aspecto estrutural, seu exercício disfuncional pode ensejar consequências adversas ao titular do domínio, incluindo a perda do direito de reivindicar o imóvel²⁹ ou de impedir um vizinho de usar uma vaga de garagem³⁰ ou uma costureira de realizar sua atividade profissional no apartamento³¹, só para dar alguns exemplos.

No condomínio edilício, os vizinhos são mais numerosos e mais próximos, o que aumenta os conflitos surgidos em decorrência da convivência forçada, e nele o

de referência o sistema social". LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 43-44. Ver também: TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In: Temas de direito civil, Tomo I., 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 323.

²⁹ A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão relatado pelo Des. José Osório, julgou uma ação reivindicatória de uma grande área, que, embora reconhecidamente esbulhada, transformara-se numa comunidade de baixa renda. O relator, invocando a função social da propriedade, entendeu que a remoção dos moradores seria “*uma correção cirúrgica de natureza ético-social, sem anestesia, inteiramente incompatível com a vida e a natureza do direito*”. (TJSP. 8ª. Câmara Cível. Apelação 212.726-1/8, julgamento em 16.12.1994. Acórdão unânime. In: *Justiça e Democracia, Revista Semestral de Informação e Debate*, 1 (1996), p. 239-242). Também antes do atual Código Civil, veio a ser invocado pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que apreciou uma lide idêntica, ficando a ementa com o seguinte teor: “**AÇÃO REIVINDICATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA.** Área de terra na posse de centenas de famílias, há mais de 22 anos. Formação de verdadeiro bairro, com inúmeros equipamentos urbanos. Função social da propriedade como elemento constitutivo do seu conceito jurídico. Interpretação conforme a Constituição. Inteligência atual do art. 524 do CC. Ponderação dos valores em conflito. Transformação da gleba rural, com perda das qualidades essenciais. Aplicação dos arts. 77, 78, e 589 do CC. Conseqüências fáticas do desalojamento de centenas, senão milhares, de pessoas, a que não pode ser insensível o juiz. Nulidade da sentença rejeitada por unanimidade. Apelação desprovida por maioria” (TJRS. 6ª. Câmara Cível. Apelação Cível 597163518, Des. Relator (vencido) João Pedro Freire. Julgado em 27/12/2000)

³⁰ O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais condicionou o exercício do direito de um condômino de limitar o uso da garagem do condômino vizinho à demonstração de efetiva utilidade do ato, para atendimento à função social da propriedade, sob pena de haver abuso do direito: “*O direito de propriedade, numa visão moderna deve ser exercido, observando-se a sua função social, a socialidade e boa-fé objetiva, princípios aplicados aos direitos de vizinhança, não devendo haver limitações à propriedade alheia sem comprovação de prejuízo, da ocorrência de ato ilícito, sob pena de se configurar tais limitações em abuso do direito. A mera postulação dos apelantes, sem comprovarem que prejuízo estariam tendo, a necessidade e utilidade que teriam com a eventual concessão da tutela jurisdicional a seu favor, ou seja, seu interesse de agir, requerendo a limitação por si só do uso da garagem de seus vizinhos, e o fechamento das aberturas no teto da garagem, a meu aviso, configura abuso do direito, que deve ser reprimido*” (TJMG. 17ª. Câmara Cível, Apelação 889297-7. Rel. Des. Luciano Pinto, julgado em 08/03/2007).

³¹ Eis um trecho da decisão: “*Cumprе ressaltar que a atividade da Apelante não constituiu uma instalação de sala de atelier ou costureiras, como vedado pelo art. 5º do Regimento Interno. Conforme exposto alhures, o ofício da Apelante é doméstico, para sustento próprio e da sua família, e não em alta escala. Vedá-la, portanto, seria verdadeiro abuso de direito, infringindo a garantia constitucional do exercício de profissão (art. 5º, XIII). Especialmente em dias como os atuais, de dificuldades econômicas, em que os índices de desemprego estão cada vez maiores. O caso em apreço constitui, assim, realmente, a concretização da função social da propriedade*” (TJMG. 2ª. Câmara Cível, Apelação 414.373-5. Rel. Des. Roberto Borges de Oliveira, julgado em 30/03/2004).

individualismo deve ceder lugar à tolerância e à solidariedade³². Afinal, o legislador de 2002, ao estipular parâmetros de boa-fé, bons costumes e fins sociais e econômicos, submeteu o exercício do direito aos valores sociais que eles exprimem, permitindo a conciliação entre autonomia individual e solidariedade, e provocando a abertura do sistema jurídico, e a harmonização das normas com a realidade social.³³

3.3. O abuso pode superar a exigência de unanimidade?

A lei, quando exige o quórum unânime, ou pelo menos a anuência do titular do direito, para determinada alteração, o faz por um bom motivo: segurança jurídica, essencial à estabilidade progresso social e econômico. Se eu tenho um direito, preciso ter a segurança de que poderei exercê-lo e a previsibilidade dos efeitos decorrentes do seu (não) exercício.

Nada, porém, é absoluto, com exceção da relatividade. E não por uma questão de limites externos. Todo direito, incluindo o de propriedade, e mesmo aqueles potestativos, já nascem funcionalizados, com uma razão de existir, e sua tutela vai além do titular para considerar terceiros abrangidos pela situação jurídica.

Assim, admitir que alguém “*tem direito*” é o ponto de partida, mas não a reta de chegada, pois um direito disfuncional não merece a tutela do ordenamento jurídico. Nem sempre foi assim, mas hoje a função prevalece sobre a estrutura.

Portanto, o quórum unânime, ou então a necessidade de anuência do titular do direito, não pode e não deve ser encarada como um obstáculo insuperável. Como se viu, o abuso não depende de dolo, e sequer depende de culpa. Para sua caracterização, basta a disfunção verificada no caso concreto.

³² Diz a autora: “*O direito ao respeito é inerente à condição humana e permite o pleno exercício da cidadania e da dignidade em um ambiente de normais turbulências causadas pela convivência forçada (no caso dos condomínios), pela contigüidade e pela vizinhança. Abandona-se a perspectiva individualista, prevalecente outrora, para aderir à visão fraterna e tolerante do homem e de seu direito de propriedade, que se propõe inclusivo e funcionalizado e que permite a cada um fazer uso do que é seu de forma a propiciar a mesma utilização ao seu vizinho, sem que um venha a causar dano ou a prejudicar o outro, com liberdade, mas também com responsabilidade*”. CASTRO, Flavia de Almeida Viveiros de, Solidariedade social, tolerância e direitos de vizinhança. In: TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor RICARDO PEREIRA LIRA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 626. Ainda sobre direito de vizinhança, v. BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 197 e ss.

³³ O abuso do direito no código civil de 2002... Ob. cit., p. 394: “*A adoção da teoria do abuso do direito constitui um dos aspectos da constitucionalização do Direito Civil, tendência marcante do nosso tempo e característica do Estado Social, possibilitando a permanente oxigenação do sistema ao permitir a adequação das normas à realidade social, em constante mutação*”. Carlos Fernández Sarsargó comunga desse entendimento: “*Se se trataría así del incumplimiento de un genérico deber impuesto por el ordenamiento positivo al titular del derecho, dentro de una específica situación jurídica subjetiva. O, de no existir un dispositivo expreso en dicho ordenamiento, estaríamos frente a un acto que es contrario a los principios generales del derecho, como aquel de la buena fe y de las buenas costumbres, principios que se inspiran preponderantemente en el valor de la solidaridad*”. SESSAREGO, Carlos Fernández. *Abuso del derecho*. Buenos Aires: Depalma, 1992, p. 144.

Veja-se, a título de ilustração, a unanimidade exigida para alteração do projeto de construção, no regime da incorporação imobiliária.

A Lei nº 4.591/64, a fim de garantir que o consumidor receba a unidade imobiliária e as partes comuns conforme prometidas pelo incorporador, proíbe a alteração do projeto arquitetônico ou das especificações do empreendimento sem “*autorização unânime dos interessados ou exigência legal*”. Isto é, o adquirente afetado pela mudança tem que anuir. E mesmo na seara consumerista os Tribunais vêm admitindo alterações no projeto quando verificam o exercício abusivo do poder de veto³⁴.

Se até mesmo no âmbito do direito do consumidor a unanimidade pode ser mitigada, por que não admitir tal relativização na relação paritária entre condôminos?

Naturalmente, o reconhecimento do abuso não pode se trivializar. A regra é o direito de veto. É preciso encontrar, em cada caso concreto, a razão efetiva, específica, e não generalizada, da disfuncionalização do direito de propriedade.

A simples existência de uma maioria esmagadora diante de uma tentadora proposta comercial, por si só, não parece suficiente. Aliás, a existência da vantagem financeira da maioria, ou de prejuízo monetário para o condômino, é componente irrelevante nesta equação. A alteração da edificação deve se justificar por razões que vão além do interesse econômico, assim como eventual prejuízo econômico do condômino resistente deve se resolver no campo da indenização, e não da simples manutenção do veto.

Precisamente neste ponto é que fechamos, então, nosso raciocínio. O motivo “*urbanístico*” citado no art. 17 da Lei nº 4.591/64, ao mesmo tempo em que permite à maioria (2/3 das unidades e 80% das frações) aprovar o retrofit sem alteração da

³⁴ “*Recusa, neste caso, abusiva, a despeito da previsão constante do art. 43 da Lei nº 4.591/64, cuja análise deve se compatibilizar com o conteúdo inaugurado pelo atual Código Civil (art. 187). Medida, outrossim, que torna prejudicada a análise sobre a validade das cláusulas-mandato constantes dos contratos*” (TJSP, Apelação Cível nº 0019529-20.2009.8.26.0477, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 18.08.2020, rel. Des. Donegá Morandini). No mesmo sentido, outro acórdão do TJSP decidiu que a falta de “*unanimidade não pode ser imposta como impeditiva para Rerratificação da Incorporação, juntamente com a instituição, especificação e Convenção de Condomínio perante o respectivo Cartório de Registro Imobiliário*”, se “*não há motivos justificadores, nem mesmo apontamento técnico relevante e contundente ou prejuízos aos réus que respaldem a recusa apresentada*” (TJSP, Apelação Cível n. 1001626-35.2018.8.26.0510, Nona Câmara de Direito Privado, j. 03.09.2019, rel. Des. Edson Luiz de Queiróz). Ver também: TJSP, Apelação Cível nº 1014553-92.2019.8.26.0576, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 28.01.2020, rel. Des. Piva Rodrigues. MARCUS VINICIUS MOTTER BORGES, mencionando as referidas decisões judiciais, pondera, argutamente, que a aplicação literal do inciso IV do art. 43 da Lei n. 4.591/1964 “*impediria a modificação do projeto, claramente sobrepondo o interesse individual de um adquirente aos interesses dos demais*”, “*em detrimento a perceptível melhoria do empreendimento como um todo*”, e “*afronta de forma límpida o interesse coletivo inerente à incorporação e, em especial, ao condomínio edilício formado entre os adquirentes*”, e assim, a “*recusa por parte desse único adquirente, a depender da situação, poderá configurar abuso no exercício do direito, na forma do art. 187 do CC*”. BORGES, Marcus Vinicius Motter (Coord.). *Curso de Direito Imobiliário Brasileiro*. Rio de Janeiro: RT, 2021, p. 453.

destinação e sem criação e extinção das unidades (conforme exposto no capítulo 2), é a causa eficiente para o reconhecimento do abuso do direito nas demais hipóteses em que a lei exige unanimidade, ou seja, quando ocorre a modificação da quantidade de unidades imobiliárias e/ou conversão de uso.

Sim, pois o motivo “*urbanístico*”, se efetivamente presente, transcende o interesse individual de cada um dos condôminos, e não só daqueles que compõem a maioria. O titular da unidade que resiste igualmente deve ter seu interesse individual ponderado com outros direitos e interesses, inclusive coletivos.

Os programas Reviver Centro (Rio de Janeiro) e Requalifica Centro (São Paulo), e outros que já existam ou venham a adotar a mesma linha, têm em comum o elemento funcional que integra o conteúdo do direito de propriedade e constituem justificativa real e legítima para a transformação de uma edificação existente, “*por motivos urbanísticos ou arquitetônicos*”.

Essa realidade qualifica o retrofit como importante mecanismo urbanístico de reabilitação de regiões urbanas, ao qual se reserva importante papel na realização da função social da propriedade nas cidades contemporâneas, especificamente a *propriedade urbanística*, cujo conteúdo é condicionado pelos requisitos de realização das funções da cidade.

Nesse contexto, não está em jogo apenas a conformação de direitos individuais de propriedade, e sim a “*garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações*”, como dispõe o art. 2º, I, da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

Nos termos do art. 39 do mesmo Estatuto da Cidade, “*A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei*”.

Portanto, em tais situações, ocorre na prática, uma inversão do ônus da prova: se a maioria comprova que o prédio está situado nos limites geográficos de um programa público de requalificação urbanística, o motivo previsto no art. 17 da Lei nº 4.591/64 se presume presente, cabendo ao condômino opositor comprovar sua inexistência no caso concreto.

Sublinhe-se: não basta ao condômino alegar ou mesmo provar prejuízo econômico, o que é relevante apenas para efeitos indenizatórios. Para impedir a modificação, o proprietário dissidente deve demonstrar, no caso concreto, que o motivo urbanístico não se faz presente, seja porque o edifício está fora do perímetro do plano de

requalificação, seja porque, mesmo no perímetro, a transformação seria inútil para os fins previstos pelo Poder Público local.

Finalmente, não é necessário que a falta de anuência seja de um único condômino. Uma vez atendido o quórum estabelecido no art. 17 da Lei de Condomínios e Incorporações (2/3 das unidades e 80% das frações) estará caracterizada a maioria mínima necessária para a presença do exercício abusivo do direito pela minoria resistente ou meramente inerte.

4. Conclusão

A recuperação urbanística de um bairro ou região da cidade é um imenso desafio de múltiplas facetas, cujo sucesso exige competência e empenho do Poder Público, e colaboração dos agentes privados e da população. É impossível vencê-lo sem contrariar interesses.

A requalificação de edificações, definida como política pública no âmbito do direito urbanístico (CF, arts. 24, I, e 30, I, II e VIII), preenche critérios relacionados diretamente às funções da cidade, cumprindo a função social da propriedade urbanística (CF, art.182). Assim:

- (i) Nos casos em que o retrofit da edificação não implicar modificação do número de unidades autônomas, nem alteração de destinação de uso, a aprovação da intervenção estará aprovada com o quórum qualificado que represente, simultaneamente, 2/3 das unidades e 80% das frações ideais, por força da caracterização “*urbanística*” definida pelo art. 17 da Lei nº 4.591/64; e
- (ii) Nas demais hipóteses, a unanimidade é a regra, mas estando a edificação nos limites da área abrangida por plano público de requalificação urbana, caberá ao condômino ou minoria dissidente demonstrar, no caso concreto, a inexistência de motivo urbanístico, sob pena de o poder de veto caracterizar abuso do direito, em desconformidade com a função social da propriedade, podendo a transformação ser promovida desde que seja observado o mesmo quórum do referido artigo 17.

Idealmente, é recomendável um ajuste legislativo na redação do citado dispositivo legal, para prever expressamente a regra acima, e facilitar sua implementação. O Brasil tem um longo histórico de leis que chegam não para inovar, e sim para reafirmar o que já era possível extrair do sistema jurídico, reduzindo incertezas.

Efetivamente, com o atual arcabouço legal, já é possível mitigar a exigência de unanimidade para converter o uso de edifícios, criando ou extinguindo unidades imobiliárias a fim de viabilizar economicamente um empreendimento imobiliário, permitindo sua adesão a um programa público de requalificação urbana.

Não se pode perder de vista que tal mudança tão radical precisa ser refletida não apenas no âmbito urbanístico (aprovação de projeto e obtenção da licença de obras e depois do habite-se), como também no registro imobiliário (criação, extinção e alteração de matrículas), no cadastro fiscal (inscrições municipais para fins de cobrança do IPTU) e em outros que eventualmente sejam exigidos pela situação jurídica específica da edificação, a exemplo de imóveis foreiros à União Federal, o que exige alteração de cadastro junto à Secretaria do Patrimônio da União. E, claro, é preciso desocupar o edifício para a implementação das obras.

Como não se pode agir *manu militari*, uma vez ocorrida a deliberação assemblear que obtenha o quórum mínimo do art. 17 da Lei nº 4.591/64, a maioria deverá buscar medida judicial que supra o consentimento dos condôminos não anuentes³⁵.

O próprio ordenamento jurídico prevê que, estando em discussão prestação de fazer (dever da minoria em consentir com a mudança), o juiz “*concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente*” (Código de Processo Civil, art. 497). O sistema abre as portas para tal solução, inclusive liminarmente, se houver plausibilidade do direito e perigo na demora.

Obviamente, o caminho judicial, mais custoso, lento e arriscado, deverá ser o último passo, caso a solução amigável seja realmente inviável. A mediação, método adequado de solução de controvérsias, vem ganhando relevante espaço nos dias atuais³⁶, e ao menos tentá-la é praticamente um imperativo categórico.

Frise-se, ainda, que o Município, no interesse do programa, e independentemente de caracterização do abuso do proprietário, sempre poderá lançar mão, pontualmente, quando julgar necessário, do seu poder expropriatório, a fim de destravar a conversão.

³⁵ Cf. PONTES DE MIRANDA, “*as ações de suprimento de consentimento, todas ações constitutivas, podem ser a) por indevida denegação, ou b) por falta*”³⁵ (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações, t. III*. Campinas: Bookseller, 1998, fl. 24). E ainda: “*se o suprimento judicial corrige o arbítrio de uma recusa injusta, deve ser admitido, pois o interesse social da circulação da riqueza prevalece sobre o individual*” (RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 3. Dos Contratos e das declarações unilaterais da vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 120). Os dois trechos estão igualmente transcritos no texto de MARCUS VINICIUS MOTTER BORGES (*Curso de Direito Imobiliário Brasileiro*. Rio de Janeiro: RT, 2021, p. 451)

³⁶ LONGO, Samantha Mendes. Formas Consensuais de Prevenção e Solução de Conflitos Imobiliários. *Revista Debate Imobiliário*. Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário - IBRADIM. Edição nº 9, julho de 2021, p. 22-24

E para terminar: “*Nunca desista, nunca, nunca, nunca. Em nada. Grande ou pequeno, importante ou não. Nunca desista*”. Winston Churchill tinha Adolf Hitler em mente ao proferir tais palavras, mas nada impede que as utilizemos para o imenso desafio da requalificação urbanística de áreas das cidades que necessitam de recuperação. Se o caminho não é fácil, e se o desafio é grande, o beco tem saída e precisamos enxergá-la se queremos cidades melhores e mais saudáveis.

Referências bibliográficas

ABELHA, André. *Abuso do direito no condomínio edilício*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2012.

_____. *Incorporação imobiliária: em que momento, afinal, nasce o condomínio edilício?* Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/257284/incorporacao-imobiliaria--em-que-momento--afinal--nasce-o-condominio-edilicio>. Acesso em 12.jul.2021.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ASCENSÃO, Maria Teresa Pereira de Castro; ASCENSÃO, José de Oliveira. Instituição, incorporação e convenção de condomínio. *Revista de Direito Civil (RT)*, v. 10, out.-dez. 1979.

AVVAD, Pedro Elias. *Condomínio em edificações no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BORGES, Marcus Vinicius Motter (Coord.). *Curso de Direito Imobiliário Brasileiro*. Rio de Janeiro: RT, 2021.

CASTRO, Flavia de Almeida Viveiros de, Solidariedade social, tolerância e direitos de vizinhança. In: TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor RICARDO PEREIRA LIRA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CHALHUB, Melhim Namem, *Incorporação Imobiliária*, 7. Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. *Direitos Reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed., 2014.

CNN BRASIL. *RJ tem quase 40% dos escritórios de alto padrão vazios — não só pela pandemia*. Matéria publicada em 21.jan.2021. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/01/22/rj-tem-quase-40-dos-escritorios-de-alto-padrao-vazios-nao-so-pela-pandemia>. Acesso em 11.jul.2021.

- FERREIRA, Keila Pacheco. *Abuso do direito nas relações obrigacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- GRI CLUB. *Conversão de uso é alternativa para hotéis e lajes corporativas*. Matéria publicada em 18.jun.2021. Disponível em https://www.griclub.org/news/real-estate/conversao-de-uso-e-alternativa-para-hoteis-e-lajes-corporativas_1532.html. Acesso em 12.jul.2021.
- LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. *Abuso do Direito*. São Paulo: Atlas, 2007.
- LIRA, Ricardo Pereira, *Elementos de direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.
- LONGO, Samantha Mendes. *Formas Consensuais de Prevenção e Solução de Conflitos Imobiliários*. Revista Debate Imobiliário. Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário - IBRADIM. Edição nº 9, julho de 2021, p. 22-24.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- O GLOBO. *Com menos hóspedes, 11 hotéis do Rio planejam transformar parte dos quartos em residências e escritórios*. Matéria publicada em 22.jun.2021. Disponível em <https://oglobo-globo.com.cdn.ampproject.org/c/s/oglobo.globo.com/rio/com-menos-hospedes-11-hoteis-do-rio-planejam-transformar-parte-dos-quartos-em-residencias-escritorios-25071309?versao=amp>. Acesso em 12.jul.2021.
- _____. *Hotéis devem atingir até 50% de ocupação em julho no estado de SP, apontam dados do setor*. Reportagem publicada e 9.jul.2021, com projeção da ABIH-SP. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/07/09/hoteis-devem-atingir-ate-50percent-de-ocupacao-em-julho-no-estado-de-sp-apontam-dados-do-setor.ghtml>. Acesso em 11.jul.2021.
- _____. *Um em cada três imóveis para alugar no Centro do Rio está desocupado*. Matéria publicada em 27.mai.2021. Disponível em <https://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/um-em-cada-tres-imoveis-para-alugar-no-centro-do-rio-esta-desocupado.html>. Acesso em 11.jul.2021.
- PERLINGIERI, Pietro. *Introduzione alla problematica della proprietà*. Napoli: Jovene, 1970.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalvanti. *Tratado das ações, t. III*. Campinas: Bookseller, 1998.

_____. *Tratado de direito privado*, v. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

REIS, Eduardo Moreira. *Os empreendimentos com retrofit e o regime das incorporações imobiliárias*: alguns aspectos registraes e contratuais. In: Estudos de Direito Imobiliário: Homenagem a Sylvio Capanema de Souza. ABELHA, André (Coord.). Porto Alegre: Paixão Editores, 2020, p. 270-281.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. v. 3. Dos Contratos e das declarações unilaterais da vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, v. 6, 1964.

SESSAREGO, Carlos Fernández. *Abuso del derecho*. Buenos Aires: Depalma, 1992.

SMARTUS. *Novo coronavírus impacta gravemente setor hoteleiro*. Matéria publicada em 25.mar.2020 com dados da Associação Brasileira da Indústria de Hotéis (ABIH Nacional) disponível em <https://smartus.com.br/coronavirus-setor-hoteleiro/>. Acesso em 11.jul.2021.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Os direitos reais no novo Código Civil*. In: *Temas de direito civil*, t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 147-171.

_____. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In: *Temas de direito civil*, Tomo I, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.