



Of.188/22 - SC

Ref. Projeto de Lei 4000/2021 - Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a fim de tornar exigível a aprovação de dois terços dos votos dos condôminos para a mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária, em condomínios edilícios.

São Paulo, 8 de julho de 2022.

A Sua Excelência o Senhor
Jair Messias Bolsonaro
Presidente da República Federativa do Brasil

Senhor Presidente,

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, precedida de seus cumprimentos, por suas Comissões Especiais de Direito Civil e de Direito Condominial, acompanhando o assunto em referência, externa preocupação com o encaminhamento do Projeto de Lei nº 4000/2021 à sanção presidencial.

1-) O Projeto de Lei 4000/2021, de autoria do Senador Carlos Portinho, foi aprovado no Senado Federal como em regime de urgência e na Câmara dos Deputados e visa reduzir para 2/3 (dois terços) o *quorum* exigível para a aprovação de mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária, em condomínios edilícios, mediante a alteração do artigo 1351 do Código Civil.

¹ Silva Pereira, Caio Mário da - Condomínio e Incorporações - p. 136 - 11ª edição - atualizadores Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhub - Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2014.

² Barros Monteiro, Washington - Curso de Direito Civil - Direito das Coisas - p. 90 - 5ª ed. - São Paulo: Saraiva, 1963.

³ Gomes, Orlando - Direitos Reais - p. 110 - 19ª edição - Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁴ Camargo Penteado, Luciano de - Direito das Coisas - p. 475 - 3ª edição - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵ Silva, José Afonso da - Curso de Direito Constitucional Positivo - p. 283 - 39ª edição - São Paulo: Malheiros, 2015.

⁶ Art. 187. 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.

⁷ Loureiro, Francisco Eduardo - Código Civil Comentado - (Min. Cezar Peluso) - p. 315 - 15ª edição - Santana de Parnaíba: Manole, 2021.



2-) Dispõe o Código Civil:

"Art. 1.351. – Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção; a mudança da destinação do edifício, ou da unidade imobiliária, depende da aprovação pela unanimidade dos condôminos" (gn).

A última parte do dispositivo, exigindo a aprovação unânime para a mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária, não é desprovida de motivo e se entende com o próprio conteúdo do direito de propriedade.

Ocorre que, no condomínio edilício, "a coexistência simultânea e orgânica do condomínio com o domínio exclusivo há de gerar um princípio diferente. Não somente diverso, mas oposto", sendo que a unidade autônoma no edifício constitui uma propriedade individual e exclusiva, que se esvaziaria de conteúdo se perdesse a faculdade de uso e de gozo", conforme Caio Mário da Silva Pereira¹. Aliás, trata-se de conteúdo positivo do direito de propriedade, usar, gozar e dispor de bens e que corresponde aos mesmos atributos da propriedade romana, **jus utendi, fruendi et abutendi**, cujo conjunto constituía a propriedade perfeita (plena in re potestas), consoante Washington de Barros Monteiro². A isso, acrescenta Orlando Gomes que "o aspecto pessoal do direito de propriedade revela-se no **jus prohibendi**, que consiste no poder de proibir que terceiros exerçam sobre a coisa qualquer senhorio. Por esse motivo, diz-se que é um direito exclusivo³".

No particular, didática é a exposição de Luciano de Camargo Penteado⁴:

"No condomínio em edificações existem áreas de uso exclusivo e áreas de uso comum. A propriedade constitui-se através de três partes fundamentais. Existe direito de propriedade exclusivo sobre a unidade autônoma, direito de propriedade em condomínio, representado por uma fração ideal, em relação a parte das áreas de uso comum e direito de propriedade em condomínio representando a fração ideal do terreno. Assim, existem dois aspectos que devem pautar a lógica de análise da realidade jurídica do condomínio. Um deles é orientado a propiciar os direitos do domínio sobre a área de

¹ Silva Pereira, Caio Mário da - Condomínio e Incorporações - p. 136 - 11ª edição - atualizadores Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhoub - Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2014.

² Barros Monteiro, Washington - Curso de Direito Civil - Direito das Coisas - p. 90 - 5ª ed. - São Paulo: Saraiva, 1963.

³ Gomes, Orlando - Direitos Reais - p. 110 - 19ª edição - Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁴ Camargo Penteado, Luciano de - Direito das Coisas - p. 475 - 3ª edição - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵ Silva, José Afonso da - Curso de Direito Constitucional Positivo - p. 283 - 39ª edição - São Paulo: Malheiros, 2015.

⁶ Art. 187. 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.

⁷ Loureiro, Francisco Eduardo - Código Civil Comentado - (Min. Cezar Peluso) - p. 315 - 15ª edição - Santana de Parnaíba: Manole, 2021.



uso exclusivo e outro orientado a propiciar uma real e efetiva utilização em comum das áreas para tanto destinadas. Isto exige, a um só tempo, consideração dos interesses individuais, bem como considerações dos interesses conjuntos dos agentes".

Não há, pois, como fugir de que a unidade autônoma acha-se sob as faculdades do proprietário de usar, fruir e dispor, bem como proibir a interferência de terceiro.

3-) A Constituição Federal garante o direito de propriedade, subordinado à sua função social, e limitando-a, em seu caráter perpétuo, pela desapropriação⁵, como se vê:

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

XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

Do que dispõe a Constituição Federal resulta que nenhuma decisão de particulares pode excluir o direito de propriedade, e por ser o direito de fruir a ele inerente, não pode obstar que o proprietário use de seus bens como lhe aprouver, observadas as restrições e limitações contidas no texto constitucional.

Ora, considerando que o titular de unidade autônoma tem a propriedade exclusiva, não pode ser compelido pelos demais condôminos a privar-se da sua utilização, conforme a finalidade em razão da qual a adquiriu, seja mudando a destinação do edifício, seja alterando a natureza do imóvel, residencial ou comercial.

¹ Silva Pereira, Caio Mário da - Condomínio e Incorporações - p. 136 - 11ª edição - atualizadores Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhoub - Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2014.

² Barros Monteiro, Washington - Curso de Direito Civil - Direito das Coisas - p. 90 - 5ª ed. - São Paulo: Saraiva, 1963.

³ Gomes, Orlando - Direitos Reais - p. 110 - 19ª edição - Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁴ Camargo Penteado, Luciano de - Direito das Coisas - p. 475 - 3ª edição - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵ Silva, José Afonso da - Curso de Direito Constitucional Positivo - p. 283 - 39ª edição - São Paulo: Malheiros, 2015.

⁶ Art. 187. 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.

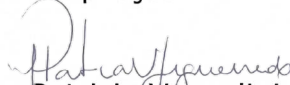
⁷ Loureiro, Francisco Eduardo - Código Civil Comentado - (Min. Cezar Peluso) - p. 315 - 15ª edição - Santana de Parnaíba: Manole, 2021.



4-) Evidentemente, a resistência à mudança, por um só proprietário, não pode desaguar em abuso do direito (artigo 187 do Código Civil⁶), todavia a apreciação dessa conduta ilícita depende de decisão judicial, consoante os escólios de Francisco de Eduardo Loureiro⁷ ao artigo nº 1.351 do Código Civil: "O abuso de direito constitui ato ilícito, devendo ser reprimido mediante suprimimento judicial".

5-) Em conclusão: é inconstitucional a lei que permite decisão de terceiros violando direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF), como a que se verifica no Projeto de Lei nº 4.000/2021, impondo-se o veto do Chefe do Poder Executivo (arts. 66, §1º e 84, V, da CF).

Assim, diante da inconstitucionalidade, agradecemos desde já o empenho que se espera desse Chefe do Executivo Federal na apreciação deste, apresentamos protestos de apreço.


Patricia Vanzolini
Presidente


Leonardo Sica
Vice-Presidente


Nestor Duarte
Comissão Especial de Direito Civil


Rodrigo Karpát
Comissão Especial de Direito Condominial

¹ Silva Pereira, Caio Mário da - Condomínio e Incorporações - p. 136 - 11ª edição - atualizadores Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhub - Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2014.

² Barros Monteiro, Washington - Curso de Direito Civil - Direito das Coisas - p. 90 - 5ª ed. - São Paulo: Saraiva, 1963.

³ Gomes, Orlando - Direitos Reais - p. 110 - 19ª edição - Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁴ Camargo Penteado, Luciano de - Direito das Coisas - p. 475 - 3ª edição - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵ Silva, José Afonso da - Curso de Direito Constitucional Positivo - p. 283 - 39ª edição - São Paulo: Malheiros, 2015.

⁶ Art. 187. 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.

⁷ Loureiro, Francisco Eduardo - Código Civil Comentado - (Min. Cezar Peluso) - p. 315 - 15ª edição - Santana de Parnaíba: Manole, 2021.