

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

ANDRÉ FAGUNDES CABRAL

Quota condominial: qual opção mais adequada e justa de rateio das
despesas: fração ideal ou por unidade?

SÃO PAULO

2021

ANDRÉ FAGUNDES CABRAL

Quota condominial: qual opção mais adequada e justa de rateio das despesas: fracção ideal ou por unidade?

Trabalho de conclusão de curso apresentado à faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Tomasevicius Filho

SÃO PAULO

2021

341
F117q

CABRAL, André Fagundes

Quota condominial: qual opção mais adequada e justa de rateio das despesas: fração ideal ou por unidade? / André Fagundes Cabral—São Paulo, 2021.
60 p: il. 31 cm.

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) –Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2021.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Tomasevicius Filho
Universidade de São Paulo

Nota: A versão original desse trabalho de conclusão de curso encontra-se disponível no Serviço de Biblioteca e Documentação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos a reprodução total ou parcial deste trabalho de conclusão de curso, por processos de fotocopiadoras e outros meios eletrônicos.

Assinatura:

Data:

Comitê de Ética da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo.

Protocolo nº:

Data:

FOLHA DE APROVAÇÃO

André Fagundes Cabral

Nº USP - 9839721

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade de São
Paulo para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Prof. (a). Dr. (a): Eduardo Tomasevicius Filho
Instituição: Universidade de São Paulo

Prof. (a). Dr. (a)
Instituição.

Data de Deposito da Dissertações junto à USP: ___/___/____

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho a todos que me apoiaram e me cobraram durante a sua realização, em especial:

Ao meu pai, Clezer, e minha irmã, Stella, e a memória da minha mãe, Fátima, e da minha avó, Maria Adelina, que partiram mais cedo e não puderam ver o seu término.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, o Prof. Eduardo Tomasevicius Filho pelos ensinamentos, pelo incentivo, pela paciência e pela cordialidade que sempre tratou seus alunos.

Agradeço a todos os meus professores da Faculdade que com seus ensinamentos me ajudaram no processo de formação profissional ao longo destes anos.

A minha companheira, parceira, amiga e eterna namorada, Fernanda.

Aos meus queridos amigos: Vinicius, Beatriz, Carolina, Fernando (“Flyes”), Érico, Felipe, Fernando (“Frena”), Luis e Heitor, amigos que estiveram nos momentos bons e nos momentos ruins, sempre me motivando a continuar.

Agradeço também às pessoas com quem convivi ao longo desses anos de formação, que me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica.

“O bom vizinho olha além dos incidentes exteriores e distingue aquelas qualidades interiores que fazem de todos os homens humanos, e portanto, irmãos. ”

Martin Luther King

RESUMO

Os direitos e obrigações de cada condômino estão previstos na Lei nº 4.591/64, bem como no art. 1.336, I do nosso Código Civil, o qual aponta como dever do condômino contribuir para as despesas do condomínio na proporção das frações ideias. O problema reside no como se chega nesta fração ideal e se de fato este método é adequado para ser utilizado como critério para a divisão das despesas do condomínio. Com o objetivo de tratar da quota parte condominial, em específico quanto ao método de divisão de despesas condominiais, dividiu-se este trabalho em três partes. O primeiro capítulo refere-se à conceituação e caracterização do instituto do condomínio edilício além de um breve apanhado histórico sobre o assunto. Na sequência, são analisados os problemas correlacionados com o método de divisão de despesas segundo o critério de fração ideal, o qual é utilizado na maioria dos condomínios na grande São Paulo. Neste ponto conceituamos o que é fração ideal, o que é coeficiente de proporcionalidade e a relação entre eles. Na terceira parte, tratamos de alternativas ao método atual utilizando como base os princípios fundamentais da proporcionalidade e da racionalidade. Além de possíveis soluções, este capítulo trata da pesquisa realizada em convenções condominiais o qual buscou analisar o quão predominante o critério de divisão segundo a fração ideal é, e se existiam condomínios que utilizavam outros critérios. Após a explanação, chegamos à conclusão de que o critério atual é inadequado e está desatualizado, por isso, novos projetos de lei, como o nº 5.252/2009 (atualmente arquivado) devem ser propostos para que cheguemos em uma divisão de despesas mais justa e igualitária entre os condôminos.

Palavras-chave: Condomínio; Deveres do condômino; Rateio de despesas; Fração ideal; Coeficiente de proporcionalidade; Divisão igualitária; Função social; Princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

ABSTRACT

Condominium fee: which is the most adequate and fair option for the expense rate: ideal fraction or per unit?

The rights and obligations of each unit owner are provided for in Law No. 4,591/64, as well as in art. 1,336, I of our Civil Code, which points out as a duty of the unit owner to contribute to the condominium expenses in proportion to the ideal fractions. The problem lies in how to arrive at this ideal fraction and if in fact, this method is suitable to be used as a criterion for dividing the condominium expenses. In order to deal with the condominium share, specifically regarding the method of dividing condominium expenses, this work was divided into three parts. The first chapter refers to the conceptualization and characterization of the condominium building institute, as well as a brief historical overview of the subject. Then, the problems correlated with the method of dividing expenses according to the criterion of ideal fraction, which is used in most condominiums in greater São Paulo, are analyzed. At this point, we conceptualize what is an ideal fraction, what is a proportionality coefficient and the relationship between them. In the third part, we deal with alternatives to the current method based on the fundamental principles of proportionality and rationality. In addition to possible solutions, this chapter deals with the research carried out in condominium conventions, which sought to analyze how prevalent the criterion of division according to the ideal fraction is, and whether there were condominiums that used other criteria. After the explanation, we come to the conclusion that the current criterion is inadequate and outdated, therefore, new bills such as No. 5.252/2009 (currently filed) should be proposed so that we arrive at a fairer and fairer division of expenses. equality among unit owners.

Keywords: Condominium; Owner's duties; Apportionment of costs; Ideal fraction; Proportionality coefficient; Equal division; Social role; Principle of proportionality and reasonableness.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 01: Formula coeficiente de proporcionalidade	19
Figura 02 – Anúncio edificio localizado na Liberdade. São Paulo- SP	40
Figura 03 – Anúncio edificio Arcoli. Praia Grande- SP	40
Figura 04 – Anúncio edificio Concetto Campolim. Sorocaba-SP	41
Figura 05 – Anúncio lançamento edificio Arch Jardim Cuiabá. Cuiaba-MT	41

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 EXPLICANDO O CONDOMÍNIO EDILÍCIO	13
1.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	13
1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO.....	15
1.3 NATUREZA JURÍDICA.....	16
1.4 FRAÇÃO IDEAL E SEUS REFLEXOS.....	17
2 EXPLICANDO O PROBLEMA	22
2.1 UM PROBLEMA CHAMADO FRAÇÃO IDEAL	22
2.2 PERSPECTIVA SEGUNDO O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL	27
2.3 PERSPECTIVA SEGUNDO O DIREITO ADQUIRIDO	30
3 UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO	36
3.1 FRAÇÃO IDEAL É UM CRITÉRIO RUIM	36
3.2 ANÁLISE DAS CONVENÇÕES CONDOMINIAIS.....	38
3.3 BUSCA POR OUTROS MÉTODOS DE DIVISÃO	43
3.4 O CASO DA MUDANÇA DA MULTA NO ATRASO DO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO CONDOMINIAL.....	47
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

A concentração das populações nos centros urbanos foi um dos motivos para a verticalização das cidades. Os condomínios horizontais são podem ser resumidamente definidos como moradia em que a propriedade é exercida por mais de um dono, os condôminos, que se organizam e convivem em espaços compartilhados e rateiam despesas dessa propriedade.

Uma consequência lógica a aglomeração de pessoas em um mesmo local são os conflitos gerados por esta convivência. O foco deste trabalho é um deste conflitos: a forma de rateio de despesas para aqueles que habitam estes condomínios.

O rateio de despesas nada mais é do que a somatória de gastos pela manutenção do condomínio, manutenção aqui entendida de forma ampla, dividida segundo uma proporção pré-determinada para cada unidade autônoma. Hoje, o método de rateio de despesas utilizado pela imensa maioria de condomínio segue o critério da fração ideal.

A fração ideal é um conceito que não possui definição legal, mas a doutrina e os próprios incorporadores responsáveis pelo projeto do condomínio correlacionam este conceito com a proporcionalidade do tamanho da unidade autônoma ao tamanho total de área do condomínio. Assim, convertido o conceito de fração ideal a um número, as unidades de metragens iguais possuirão a mesma fração ideal, logo, deverão arcar com o mesmo montante das despesas, mas caso uma unidade possua uma fração ideal diferente (podendo ser maior ou menor), esta arcará com um montante diferente (podendo ser maior ou menor também).

O problema desta metodologia de divisão é a possível injustiça que determinados condôminos alegam estar sofrendo por arcarem com valores maiores que outros condôminos mesmo usufruindo de maneira igualitária pelos serviços do condomínio. Nesta linha que foi desenvolvida a pesquisa deste documento, sendo que iremos abordar os aspectos históricos do condomínio edilício, as definições sobre o conceito de fração ideal e a sua problemática, estatísticas sobre condomínios da grande São Paulo sobre qual método utilizam dentre outras coisas, além de tentar traçar possíveis alternativas para os problemas que enfrentamos hoje quanto ao uso da fração ideal como método divisório.

A escolha do tema se justifica pelas situações desagradáveis de insatisfação em diversos condomínios que não chegam na mediação sobre o rateio das despesas e por isso acabam convergindo para a via judicial. Assim, a alteração dos dispositivos legais que atualmente estão em vigor para uma maneira mais justa de divisão de despesas pode ser uma solução para este problema.

Em virtude destas situações desagradáveis que presenciamos em Assembleias condominiais, este trabalho tem como objetivo fomentar a discussão do tema de modo a surgirem novos projetos de lei, e, conseqüentemente, futuras leis, que estabeleçam um critério melhor e mais adequado para a divisão das despesas condominiais, critério este que esteja de acordo com nossos princípios constitucionais e traga segurança jurídica para nosso ordenamento.

Para embasar o desenvolvimento deste trabalho, tivemos uma vasta pesquisa bibliográfica, mas também utilizamos diversos textos de internet, legislações correlatas ao tema (Código Civil, Lei nº 4.591/64, Lei do inquilinato, Constituição Federal de 1988 a anteriores), a estudo de grandes doutrinadores na área de direito condominial, à análise da jurisprudência dos tribunais sobre o tema, à leitura e análise do Projeto de Lei nº 5.252 que tratou da possibilidade de mudar o rateio de despesas para uma divisão igualitária, bem como o levantamento de diversas convenções de condomínios para analisar a forma utilizada para rateio de despesas.

Este trabalho foi dividido em três pontos. O primeiro tratará do conceito e características do condomínio edilício tais como sua evolução histórica, sua natureza jurídica e apresentar a forma como a fração ideal é calculada. No segundo ponto, será tratado a descrição do problema que este trabalho tenta solucionar que é a injustiça gerada pelo método de rateio de despesas que é utilizado na maioria dos condomínios, a fração ideal. Já no terceiro trataremos de possíveis caminhos para corrigir as falhas geradas pelo método de divisão de despesas atual e apontar métodos alternativos que julgamos serem mais adequados. Será também abordado neste momento a pesquisa realizada nas convenções condominiais que teve por intuito descobrir um espectro de como os condomínios dividem as suas despesas e se há diferença em tamanho nas unidades destes. Por fim, apresentarei as minhas conclusões sobre esta problemática.

1 EXPLICANDO O CONDOMÍNIO EDILÍCIO

1.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O instituto do condomínio é caracterizado pelo fato de existir, de forma simultânea, dois ou mais direitos de propriedade incidindo sobre um mesmo bem (móvel ou imóvel), sendo que parte envolvida possui igual direito, de forma ideal, sobre o todo e sobre cada uma de suas partes. Encontramos a previsão legal no capítulo de direitos reais do nosso Código Civil – artigos 1314 a 1330. Um exemplo seria a herança de um determinado bem por mim e pela minha irmã, este bem pertence em sua integralidade tanto para ela quanto para mim.

Existem várias formas de classificar o condomínio, sendo que o legislador pátrio escolheu a forma de apresentação da comunhão, sendo assim, temos em nosso ordenamento três espécies previstas no Código Civil de 2002: (i) condomínio ordinário (art. 1.314); (iii) condomínio necessário (art. 1.327) e (ii) condomínio edilício (art. 1.331).

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Art. 1.327. O condomínio por meação de paredes, cercas, muros e valas regula-se pelo disposto neste Código (arts. 1.297 e 1.298; 1.304 a 1.307).

Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

O ordinário é aquele que recai sobre móveis ou imóveis em estado de indivisão, não importando se a coisa pode ou não ser dividida, sendo a coisa móvel ou indivisa, estaremos diante da espécie de condomínio ordinário.

O condomínio ordinário pode ainda ser dividido em forçado e voluntário. Um condomínio gerado por herança ou testamento (como nosso primeiro exemplo acima) é voluntário, pois os comunheiros receberam um bem indiviso, mas podem optar por dividir essa comunhão a qualquer momento, ou seja, o condomínio recai sobre bens divisíveis e só se mantém indiviso por vontade das partes. No entanto, o forçado o bem apresenta-se indivisível, seja por força de lei ou em função das suas características. Cabe ressaltar que uma herança ou um legado podem ser enquadrados como condomínio ordinário forçado, bastando a coisa ser móvel ou ser indivisível.

A segunda espécie, o condomínio necessário, é aquele imposto pela lei em situações especiais, e por ser imposto, todo condomínio necessário é forçado, devendo os comunheiros

permanecerem mesmo contra sua vontade. Exemplos desse tipo são a comunhão derivada da vizinhança (art. 1.327 e 1.297 e ss), a formação de ilhas (art. 1.249, I), a aluvião (art. 1.250) e o álveo abandonado (art. 1.252). Todos os artigos elencados nesse parágrafo pertencem ao nosso Código Civil de 2002.

A última é o condomínio edilício, também chamado pela doutrina nacional e estrangeira como propriedade horizontal, propriedade em planos horizontais condomínio sui generis, condomínio por andares¹- adotaremos a nomenclatura condomínio edilício por ser a adotada por nosso Código Civil - se enquadra como uma espécie desse do grande gênero condomínio (adotaremos a terminologia condomínio “geral”). Quando tratamos desta espécie, condomínio edilício, estamos nos referindo exclusivamente aos imóveis em que coexistem partes comuns e partes exclusivas, por exemplo: um edifício residencial o qual cada morador é proprietário exclusivo de sua unidade, mas elevadores, áreas de lazer, hall de entrada são partes comuns a todos os moradores, possuindo cada condômino uma fração ideal dessas partes. Essa espécie vem regulamentada nos arts. 1.331 e ss. do Código Civil de 2002 e na Lei nº 4.591/64, que trata de condomínio e incorporações, nesse sentido, Maria Helena Diniz², menciona na sua doutrina que:

Condomínio edilício é aquele constituído como resultado de um ato de edificação. É uma mistura de propriedade individual e condomínio, caracterizando-se juridicamente pela justaposição de propriedades distintas e exclusivas ao lado do condomínio de partes do edifício forçosamente comuns, como o solo em que está construído o prédio, suas fundações, pilastras, área de lazer, vestíbulos, pátios, escadas, elevadores, corredores, jardins, porão, aquecimento central, morada do zelador etc. Cada condômino tem uma fração ideal do condomínio, que representa a parte que o dono do apartamento tem no terreno em que está construído o prédio. Cada proprietário de fração autônoma (apartamento, sala de utilização profissional, garagem) pode usar livremente das partes comuns, atendendo à sua destinação e não prejudicando a comunhão.

Assim, condomínio geral se aplica a qualquer coisa (móvel ou imóvel) que possua mais de um dono, enquanto no condomínio edilício estamos tratando apenas de edifícios, que podem ser residenciais ou comerciais, nos quais possamos identificar partes que possuem propriedade exclusiva e partes que possuem propriedade comum.

¹ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 18.

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 158.

1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO

A palavra condomínio tem origem do latim *condominium*, que ocorre quando mais de uma pessoa simultaneamente possuem domínio de um determinado bem, ou partes de um bem.

No Brasil, a primeira menção histórica que temos sobre uma propriedade privada compartilhada data das Ordenações Filipinas: “E se uma casa for de dous senhores, de maneira que de um delles seja o sótão, o de outro o sobrado, não poderá aquelle, cujo for o sobrado, fazer janella sobre o portal daquelle cujo for o sotam, ou logea, nem outro edificio algum” (Livro I, Tit. 68, § 34). Mais tarde, este regramento foi inserido por Teixeira de Freitas na Consolidação das Leis Civis, art. 946.

Posteriormente, com a elaboração do antigo Código Civil (1916), nada sobre a matéria da propriedade edilícia foi acrescentado, sendo o único ponto abarcado sobre a “casa da parede-meia”, enquadrada dentro do direito de vizinhança, que ocorria quando duas edificações possuísem uma parede comum uma ao lado da outra.

Após a 1ª Guerra Mundial, diante de uma crise de habitação que se instaurava na Europa, que causou a diminuição da oferta de imóveis (pela própria redução do número de edificações) e conseqüentemente aumento do inquilinato³, no Brasil tivemos o nosso primeiro passo no sentido de regulamentar o assunto com o Decreto nº 5481/1928⁴, que disponha sobre a alienação parcial dos edificios de mais de cinco andares e diferenciava as partes comuns e exclusivas. Nesse decreto também tivemos em seu artigo 9º a disposição quanto a participação nas despesas:

Art. 9º Anualmente, os proprietarios de apartamentos votarão, por maioria, a verba para as despesas communs de conservação do edificio, concorrendo cada interessado, dentro do primeiro mez do trimestre, com a quota que lhe tocar para o custeio, de accôrdo com o valor de sua propriedade. As decisões da maioria em relação ao orçamento dessas despesas serão communicadas aos interessados ausentes por meio de carta registrada e edital.

Em 1943, foi editado outro Decreto, o nº 5234, que serviu para ampliar a abrangência da lei, abarcando edificios de três ou mais pavimentos. Posteriormente, em 1948, tivemos a Lei nº 285 que ampliou para abarcar edificios de dois ou mais pavimentos.

³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, vol. 3:** direito das coisas. 36. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000. p. 277

⁴ BRASIL. Decreto nº 5481, de 1928.

Somente em 1964 (início da Ditadura Militar) com a aprovação pelo Congresso Nacional da Lei nº 4591, sob autoria de Caio Mario da Silva Pereira, tivemos um tratamento específico sobre o tema de condomínios edilícios. A lei trouxe disposições sobre condomínios de unidades autônomas, convenção de condomínio, rateio de despesas, entre outros temas.

Silvio de Salvo Venosa⁵ afirmou que “se na época se mostrou como diploma legal avançado, na atualidade e há muito já estava a exigir nova reforma legislativa, mormente para preencher lacunas atinentes a novos fenômenos dentro do próprio condomínio que regula”.

Para preencher estas lacunas, tivemos em 2002, com a criação do Novo Código Civil, a inserção da matéria se deu nos artigos 1331 a 1358 (Livro III, Título III, Capítulo VII) os quais regulam a matéria até hoje. Estes artigos são divididos em três seções:

- Seção I (Art. 1.331 a 1.346) sobre as disposições gerais do instituto;
- Seção II (Art. 1.347 a 1.356) sobre a administração do condomínio;
- Seção III (Art. 1.357 e 1.358) sobre as formas de extinção do condomínio.

Com a elaboração do Novo Código Civil foram revogadas as normas anteriores sobre a matéria, entretanto, quanto aos aspectos que não foram regulados pelo novo código, mantêm-se a vigência das disposições da Lei nº 4591/64, como defendido por Hélio Lobo Júnior⁶ em seu artigo publicado em 2004 sobre a vigência do art. 8º, “a” à “d” da referida lei "se assim não se entender estaria afastada a possibilidade de ser feito o condomínio edilício de casas térreas ou assobradadas, o que não parece nem um pouco razoável. Assim, permanecem em vigor, ainda, diversos preceitos da Lei nº 4.591/64."

1.3 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do condomínio é um tema debatido na doutrina, a qual busca explicar a combinação entre os conceitos de exclusividade e coletividade atuando de forma harmônica. Irei apresentar nesse texto as duas principais vertentes doutrinárias em torno de sua natureza jurídica, sendo elas: (a) a teoria das propriedades parciais e (b) a teoria da propriedade integral.

A primeira teoria nos traz que o condomínio é o conjunto de vários direitos de propriedade, o qual cada um deles é exercido sobre parte ideal ou intelectual da coisa, podendo

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **O Condomínio edilício no novo código civil**. 2003. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/912/o-condominio-edilicio-no-novo-codigo-civil>. Acesso em: 19 set. 2021.

⁶ LOBO JUNIOR, Hélio. **O Novo Código Civil e o Registro de Imóveis: O condomínio edilício e o novo Código Civil**. Porto Alegre: SAFE, 2004. p. 25.

ser chamada de cota ou quinhão. Cada condômino é titular de sua cota ou quinhão, mesmo possuindo a posse integral da coisa. Aqueles que são adeptos dessa premissa entendem que a indivisão é um estado transitório, já que em algum determinado momento a coisa pode ser dividida ou alienada, e, ocorrendo isso, cada condômino receberão sua parte em dinheiro ou serão proprietários da parte agora dividida. Por conseguinte, cada condômino é proprietário exclusivo de sua parte ideal.

Na segunda teoria, da propriedade integral, é sustentado a ideia de que o direito de cada condômino recai sobre toda a coisa, e não sobre partes ideais. Deste modo, qualquer um pode se apresentar como dono do todo diante de terceiros, sendo este direito limitado pelos demais comunistas. Vale destacar que a cota ou fração ideal subsiste, não como objeto do direito de propriedade, mas como critério aferidor de direitos e responsabilidades de cada condômino. Essa é a teoria seguida por boa parte da doutrina nacional e a que se alinha ao que está previsto em nosso Código Civil, por exemplo, o art. 1.314, o qual possibilita a cada um dos condôminos reivindicar a coisa comum, ou proteger-lhe a posse sem a anuência dos demais. É válido afirmar que o direito de propriedade não recai sobre as cotas, pois o direito dos condôminos é qualitativamente igual, mas quantitativamente desigual, ou seja, todos os condôminos têm o direito de usar, gozar e fruir sobre o bem, mas tais direitos possuem delimitações que são fornecidas pela cota de cada um, sendo que essa delimitação é de extrema importância já que é ela que garante o princípio da exclusividade em face o princípio da coletividade.

Corroborando com o que foi dito, o autor Carlos Maximiliano⁷ conceitua:

Condomínio é uma relação de igualdades que se limitam reciprocamente; uma situação de equilíbrio que torna possível a coexistência de direitos iguais sobre a mesma coisa, limitando em cada um o poder de gozo e disposição da mesma, tanto quanto é exigido por igual direito dos outros.

Já foi aprovado no Senado o Projeto de Lei nº 3461/2019 o qual tem por objetivo alterar a Lei nº 10.406/02, que instituiu o Código Civil, para prever a personalidade jurídica do condomínio edilício. Caso esse projeto seja convertido em lei, o condomínio poderá adquirir personalidade jurídica mediante registro de seu ato de instituição, de sua convenção condominial e da ata de sua constituição. O registro deverá ser feito no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

1.4 FRAÇÃO IDEAL E SEUS REFLEXOS

⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Condomínio**. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956. p. 7.

O conceito de fração ideal está especificado no art. 1.331, § 3º “A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)”. Antes desta nova redação, dada pela Lei nº 10.931/04, o referido artigo não especificava à “forma” de expressão dessa fração ideal, fazendo com que buscassem na Lei nº 4.591/64, porém, corrigiu este erro com a nova redação, mas não corrigiu todos os problemas que esta definição trazia consigo. O Legislador não foi feliz ao nos especificar este conceito, pois falta clareza na explicação e é ambíguo, e isso, por si só, poderia gerar insegurança, interpretações conflitantes e, já adentrando mais no escopo deste trabalho, a possibilidade de trazer injustiças.

Extraímos do dicionário Jurídico de José Maria Othon Sidou⁸ o que ele define como fração ideal: “É a fração abstrata pertencente, na propriedade em comum, com propriedade ou condomínio, a cada condômino ou consorte”. André Abelha resume o tema como “a quantidade de propriedade que o titular da unidade tem nas partes comuns do condomínio”.

Agora, surge uma nova pergunta que nos é deixada pelo dispositivo legal e que não é explicada pelos autores acima, como calculamos essa fração ideal, pois a lei limita-se a exigir que toda unidade possua uma fração e que está seja representada de forma decimal ou ordinária. A redação original do art. 1.331, §3º, que entrou em vigor em janeiro de 2003 estabelecia uma relação de proporcionalidade ao valor da unidade imobiliária, mas como já mencionado, vemos que na Lei nº 10.934 de 2004, esta relação foi suprimida no texto final.

Recorrendo a Lei nº 4.591/64, vemos que foi previsto em seu art. 53 uma colaboração entre o Banco Nacional da Habitação e a Associação Brasileira de Normas Técnicas (A.B.N.T.) para a elaboração de diretrizes. Dito isto, ao procurar na norma da A.B.N.T de nº 12.721/2005, intitulada: “Critérios para avaliação de custos de construção para incorporação imobiliária e outras disposições para condomínios edilícios”⁹ encontramos uma definição de unidade autônoma e de fração ideal, mas não há qualquer menção de como calcular a fração ideal .

3.6 unidades autônoma: Parte da edificação vinculada a uma fração ideal de terreno e coisas comuns, sujeita às limitações da lei, constituída de dependências e instalações de uso privativo e de parcela das dependências e instalações de uso comum da

⁸ SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

⁹ ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas. **ABNT NBR 12721**: Critérios para avaliação de custos de construção para incorporação imobiliária e outras disposições para condomínios edilícios - Procedimento. Rio de Janeiro: ABNT, 2005.

edificação, destinada a fins residenciais ou não, assinalada por designação especial numérica ou alfabética, para efeitos de identificação e discriminação

3.13 frações ideal: Fração expressa de forma decimal ou ordinária que representa a parte ideal do terreno e coisas de uso comum atribuída à unidade autônoma, sendo parte inseparável desta.

O que encontramos foi o cálculo de coeficiente de proporcionalidade, o qual é utilizado, pela maioria dos incorporadores, como um método de definir a fração ideal. O incorporador utiliza esse coeficiente, pois ele se torna mais prático em virtude de o programa baseado na NBR automaticamente oferecer esses dados prontos. Por isso que na maioria dos casos temos a fração ideal ligada a área privativa da unidade.

O coeficiente de proporcionalidade é calculado da forma como é apresentado na Figura 1.

Figura 1: Formula coeficiente de proporcionalidade

$$C_c = \frac{AEqI}{AEqG}$$

Fonte: ABNT NBR 12721:2005. Disponível em: <

<https://central3.to.gov.br/arquivo/176706/>> Acesso em: 21 de set. 2021. p. 13.

Para entender esta fórmula, devemos explicar o significado de cada sigla. A “Cc” é a cota de construção ou coeficiente de proporcionalidade; “AEqI” é igual à área equivalente em área de custo padrão da unidade “I” considerada; e a “AEqG” é igual à área equivalente em área de custo padrão global da edificação.

A fórmula pode ser entendida, de maneira resumida, deste modo: para encontrarmos o coeficiente de proporcionalidade de determinada unidade, devemos dividir a área total desta unidade pela área total do edifício.

Na hora de definir a fração ideal, o incorporador utiliza esta fórmula, e atrela o conceito fração ideal ao tamanho da unidade, deste modo, unidades com tamanhos maiores acabam possuindo uma fração ideal maior.

Como visto, nossa legislação não estabelece como chegar à fração ideal, e, por isso, abre margem para que possa ser feita a relação desta fração com o tamanho das áreas individuais, da área total da edificação e das áreas comuns. Entendendo isso, podemos passar para a utilização prática deste conceito.

A utilização mais comum da fração ideal é no momento da divisão de despesas do condomínio. O art. 1.336 prevê como um dos deveres dos condôminos “contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção” (art. 1.336, I. Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004). Neste tópico encontramos o primeiro desconforto gerado pela aplicação da proporcionalidade no cálculo da fração ideal.

Existem edifícios com os mais diversos tamanhos e dimensões, e um dos reflexos disso é a probabilidade de, em um mesmo edifício, termos diversos tamanhos de unidades, como, por exemplo, unidades “padrão” e unidades “duplex” ou “cobertura”, assim, é evidente que considerando que o método de divisão de despesas de baseie em síntese no tamanho da unidade, logo, unidades maiores irão arcar com a maior parte das despesas do condomínio. É importante frisar que estamos tratando de um rateio de despesas das áreas comuns, as quais, a princípio, todos possuem os mesmos direitos de usufruir destas áreas, então fica claro que aquelas unidades que arcam com valores maiores em virtude do tamanho de suas áreas privativas se mostram insatisfeitos com o método de divisão.

Pode ser argumentado que o próprio artigo estabelece uma autonomia para que o método de divisão seja debatido em assembleia e ajustado na convenção do condomínio, então, em um primeiro momento poderíamos afirmar que o problema está solucionado, porém quero trazer dois exemplos para demonstrar que não.

O primeiro exemplo é o caso de estarmos diante de um prédio o qual é a minoria que possui áreas maiores, então, em uma votação para uma mudança do método de rateio, por quórum, a maioria vence, então, a chance de tentar equalizar a divisão das despesas se torna um pouco mais difícil já que as unidades menores teriam que votar na mesma direção das unidades maiores. Podemos pensar no contrário também, em uma situação em que a maioria seja composta por unidades maiores e estas aplicariam suas vontades perante a minoria. Em ambos os casos é evidente que teremos pessoas descontentes e que eventualmente podem judicializar o ocorrido em busca de uma reparação.

O segundo exemplo, um pouco mais pitoresco, é estarmos diante de um edifício o qual uma única unidade possui mais fração ideal do que todas as demais juntas. Neste caso, conforme a lei, o poder de voto desta unidade é maior (art. 1.333 CC/02), então, o poder de decisão para escolha de como será feita a divisão de despesas e diversos outros tópicos estarão nas mãos dessa unidade. Cabe lembrar que os síndicos acabam se utilizando de textos prontos, que são entregues pelas construtoras e administradoras de condomínios que levam em consideração somente a letra da lei e não a realidade do condomínio. Então, por mais pitoresco que esse caso

pareça, de fato ele pode ocorrer e o resultado, provavelmente, seria mais uma ação em nosso sistema judiciário.

Nos próximos pontos iremos tratar um pouco melhor sobre essa problemática e tentar apresentar caminhos para solução.

2 EXPLICANDO O PROBLEMA

2.1 UM PROBLEMA CHAMADO FRAÇÃO IDEAL

Em nosso ordenamento, diversos temas geram conflitos, ainda mais quando tratamos sobre o direito da propriedade e seus deveres, que possuem o potencial de desenvolver verdadeiras conturbações sociais. Um destes temas é a existência ou não de dever do condomínio em contribuir para com os valores de quota (ou taxa, que neste trabalho serão usados como sinônimos) condominial, seja com os gastos em despesas ordinárias, seja com despesas extraordinárias, em proporção com a sua fração ideal do imóvel.

Para manter toda a estrutura do condomínio e garantir que os serviços ali prestados continuem sendo prestados, os condôminos devem assumir uma obrigação de suma importância: arcar com sua parte devida no rateio das despesas. Conforme acórdão do Tribunal do Estado de São Paulo em sede de apelação, temos¹⁰:

(...) entre os principais deveres dos condôminos figura o de concorrerem para as despesas de condomínio, expressão ampla que abrange não somente as verbas dispendidas com a conservação ou manutenção do edifício (v. G., limpeza, funcionamento dos elevadores, empregados, consumo de água e luz etc.), mas também as destinadas a obras ou inovações aprovadas pela assembleia de condôminos (v. G. Ampliação de garagem, instalação de portão eletrônico, construção de salão de festas etc.). Inclui, ainda, outros títulos como responsabilidade por indenizações, tributos, seguro etc.

Deste modo, um dos deveres do proprietário e/ou condômino é o pagamento das quotas condominiais que podem ser de dois tipos: quota ordinária e a quota extraordinária.

A quota ordinária é aquela que abrange todos os custos referentes às necessidades básicas da administração do condomínio, tais como: (i) consumo de luz, gás, água e esgoto das áreas comuns; (ii) salários, encargos e contribuições previdenciárias dos funcionários do condomínio; (iii) gastos com manutenção e conservação das instalações e equipamentos (hidráulicos, elétricos e mecânicos) e uso comum; (iv) gastos com equipamentos de prevenção contra incêndios; (v) gastos com a manutenção das áreas comuns de lazer (salão de festas, academia, piscina, área de churrasqueira, quadras etc.); (vi) reposição do fundo de reserva do condomínio.

¹⁰ BRASIL. TJ-SP. AC: 1191128003 SP, Relator: Luís Fernando Nishi, Data de Julgamento: 2 de dezembro de 2008.

Já a quota extraordinária é composta por todos os gastos não rotineiros de manutenção da edificação, tais como: (i) obras de reforma; (ii) pinturas das fachadas e das áreas internas; (iii) instalação de iluminação nas áreas do condomínio; (iv) instalação de equipamentos de segurança, contra incêndio, telefone ou para lazer; (v) indenizações trabalhistas e previdenciárias pela dispensa de empregados do condomínio; (vi) despesas com decoração e paisagismo; e (vii) constituição do fundo de reserva.

Conforme explicado no capítulo anterior, os condôminos são titulares de diversas frações ideais no todo da propriedade, segundo art. 1.331 do Código Civil “pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos”. Assim, complementando o raciocínio, segundo §3º do artigo ora mencionado “a cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio”. Dessa maneira, se tivermos em um edifício um proprietário de uma unidade que seja maior que as demais unidades (uma cobertura, por exemplo), como a sua unidade individual é maior, ele também terá maior parcela da fração ideal das áreas comuns.

Com isso em mente, o princípio lógico se expressa de forma clara: aquele que possuir maior quantitativo na propriedade comum, responde na respectiva proporção pelos dispêndios investidos no todo da propriedade, não se tratando de uma questão de utilização, mas sim de um critério patrimonial.

De um lado vemos os proprietários de unidades maiores defendendo que o rateio seja feito igualmente pelo número de unidades, enquanto do outro estão os condôminos de unidades menores defendendo que o rateio seja feito considerando a fração ideal. Devemos lembrar que a convenção do condomínio é um contrato firmado entre as partes exprimindo suas vontades, e uma possibilidade é a revisão de cláusulas contratuais, principalmente quando uma das partes acredita que a sua obrigação se tornou mais onerosa que a obrigação da outra. Por este motivo, temos diversos casos no judiciário pleiteando mudanças na forma como a cobrança da taxa condominial é realizada. Trarei alguns exemplos a seguir.

Em 2015, proprietários de lojas térreo¹¹ que possuíam uma saída independente para a rua, buscaram o judiciário com o intuito de obter um valor de quota parte condominial igualitário, pois queriam que fosse levado em consideração somente o espaço comum que eles utilizam. A

¹¹ BRASIL. STJ (Terceira Turma). Resp: 1652595 PR 2015. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 5 de dezembro de 2017. Publicado em 20 fev. 2018.

votação no Tribunal foi favorável e tiveram o recurso parcialmente provido. Segue um trecho da decisão do acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

A regra estabelecida no art. 1.340 do novo Código Civil atende ao princípio da equidade, evitando o enriquecimento indevido dos condôminos que se utilizam de serviços ou de partes comuns a diversos deles, em detrimento daqueles que não utilizam os referidos serviços e equipamentos comuns. Na espécie, o condômino somente pode suportar, na proporção de sua participação no condomínio, as despesas de conservação das coisas de cuja utilização efetivamente participa. Onde não existe o gozo e/ou o uso da coisa comum, não existe obrigação de suportar os correspondentes dispêndios”. Recurso especial parcialmente provido.

O segundo acórdão¹² que trago refere-se ao caso que virou polêmica, pois a decisão foi atribuída ao STJ e circularam diversas manchetes sensacionalistas, precisando que o próprio tribunal emitisse uma nota de esclarecimento. Colocando de lado essa problemática, este acórdão é um ótimo exemplo de fundamentação sobre a injusta aplicação da cobrança por fração ideal. Segue um trecho deste acórdão:

Embora o critério primário de rateio das despesas do condomínio seja o de proporcionalidade às frações ideais (art. 1.336, inciso I, do CPC, e art. 12, § 1º, da Lei 4.591/64), a prevalência pura e simples desse critério pode levar a situações de desequilíbrio e de ferimento ao princípio que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil).

Ambos os casos trazidos acima mostram que os autores obtiveram êxito com a propositura da ação, mas não é o que ocorre na maioria dos casos. Em 2020 tivemos o desfecho do Resp 1.778.522-SP (2018)¹³ neste, os proprietários das unidades cobertura pleitearam a declaração de nulidade da cláusula condominial que prevê que a quota parte seja cobrada segundo critério de fração ideal. Em todas as instâncias os autores não obtiveram sucesso.

O argumento da parte autoria se baseava na violação do princípio de isonomia e no enriquecimento sem causa dos demais condôminos já que o rateio de despesas era desproporcional. Na mesma linha desta argumentação, os autores defendiam que a cobertura não gerava gasto adicional ao condomínio, pois a taxa estaria relacionada a custos com manutenção, melhorias e serviços dos mais variados que todos os condôminos têm direito.

¹² BRASIL. TJ-MG. AC: 10024103111126001 MG, Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes, Data de Julgamento: 5 de novembro de 2013. Publicado em novembro de 2013.

¹³ BRASIL. STJ(Terceira Turma). Resp 1.778.522-SP 2018. Relator. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado: 2 de junho de 2020. DJe: 4 de junho de 2020.

As decisões foram no sentido de confirmar que o cálculo das despesas segue o que está estabelecido na convenção de condomínio e que o critério de fração ideal é legal por estar contido no art. 1.336 do Código Civil de 2002 e no art. 12 da Lei nº 4.591/64.

Art. 1.336. São deveres do condômino: I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção.

Art. 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio. § 1º Salvo disposição em contrário na Convenção, a fixação da quota no rateio corresponderá à fração ideal do terreno de cada unidade.

Caso consideremos um viés meramente contratual, a decisão do STJ foi no sentido correto, levou em consideração o que o “contrato” celebrado entre as partes estipula e sobrepôs sobre a nossa legislação para validar se está descrito no contrato algo que vá em direção contrária a lei. Porém, devemos destacar que a decisão do STJ foi no sentido afirmar que não há ilegalidade na cláusula da convenção que preveja que o rateio de despesas utilize o critério de fração ideal:

Nesse cenário, se a convenção de condomínio estipula o rateio das despesas com base na fração ideal do imóvel - caso dos autos -, inexistente violação de dispositivo de lei federal. De fato, unidades com frações maiores, de acordo com a previsão do citado art. 1.336, I, do CC/2002, pagarão taxa com valor superior às demais unidades com frações menores.

Todavia, como já tratado neste trabalho no tópico de fração ideal, existe um erro ao defender que quanto maior for a unidade, maior será a fração ideal, pois o que acaba sendo considerado é o coeficiente de proporcionalidade, logo o erro se encontra no significado de fração ideal e não na forma como pode ser calculada.

Segundo André Abelha em seu artigo¹⁴ apesar de as incorporadoras adotarem o conceito de “coeficiente de proporcionalidade” para o cálculo das frações ideais das unidades, não existe qualquer previsão legal para isto, pois a legislação deixa em aberto a forma de cálculo. Assim, o STJ julgou em sentido correto, porém o erro se encontra em não termos definido o cálculo para que cheguemos na fração ideal, já que esta pode ser baseada em diversos critérios como andar da unidade, prumada, geometria da planta etc. Desta forma, a cobrança condominial pode ser maior para uma unidade do que para a outra mesmo que ambas possuam as mesmas metragens.

¹⁴ ABELHA, André. **O Invencível mito da fração ideal na incorporação imobiliária**. Migalhas.com.br, Rio de Janeiro, Mar. 2018

Com o intuito de aplicar um grau de isonomia, a cobrança deveria ser, em regra, igual para todas as unidades do condomínio, a não ser que algo justifique uma cobrança desigual, devendo este fator estar vinculado a critérios objetivos vinculados a unidade, por exemplo, todas as unidades possuem a mesma metragem, porém, o prédio dispõe de pouco espaço para guarda de veículos, então somente algumas unidades possuem vaga de garagem e existe a necessidade de manutenção de um portão o qual é utilizado somente para os detentores destas vagas, logo, parece justo que estes detentores arquem com um valor a mais na quota condominial em virtude deste custo.

Algo que poderia ser sustentado quanto a nossa tese de que a cobrança deve ser igualitária seria o levantamento do argumento de que ao ser estipulado a quota parte de igual valor para todas as unidades, as unidades maiores que agora, diante deste novo cenário, estariam obtendo enriquecimento sem causa as custas das unidades menores. Ir nesta linha subjetiva de utilização me parece um preocupante, pois poderíamos chegar em uma situação a qual determinada unidade, do primeiro andar, se sentiria no direito de pagar menos em sua quota, pois não usa o elevador já que prefere utilizar as escadas para acesso a sua unidade. Neste exemplo, parece claro que neste caso foi uma escolha do condômino, ou seja, ninguém tolheu seu direito de utilizar o elevador, sendo assim, o seu pedido não deveria lograr êxito.

Este assunto é tratado no Recurso Especial 541317 RS 2003¹⁵ que trata da admissibilidade do critério de rateio ser estabelecido de forma igualitária, o que deverá ser alterado e previsto na Convenção de Condomínio. No acórdão, o relator defende a admissibilidade de que a assembleia de condôminos seja livre para estipular a forma adequada para a fixação da quota parte, desde que obedçam aos requisitos formais e seja preservada a isonomia. Ele complementa que o rateio igualitário por si só não implica em enriquecimento ilícito dos condôminos.

Assim, parece necessário analisar o caso concreto do condomínio para definir a forma de rateio das despesas. Por isso, quando o incorporador simplesmente aplica um coeficiente de proporcionalidade como o método padrão para cobrança das quotas, ele o faz, quase a maioria das vezes, sem pensar na rotina do condomínio, mas assim o faz, pois a lei o permite fazer. Uma vez instituído de antemão um método de cobrança a qual favoreça uns e prejudique outros, é muito improvável que em uma assembleia a os prejudicados (sendo minoritários) consigam reverter a situação.

¹⁵ BRASIL. STJ(Quarta Turma). REsp 541317 RS 2003. Relator Min. Cesar Asfor Rocha. Publicação: Dje 28 de outubro de 2003.

2.2 PERSPECTIVA SEGUNDO O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

A propriedade privada é um instituto que permeia diversas disputas socioeconômicas, as quais foram fundamentais para a concretização da função social da propriedade.

A previsão legal deste instituto é o art. 5º, inciso XXII da nossa carta magna, que estabelece o direito de propriedade como algo a ser garantido, prevê também, no inciso seguinte (XXIII) que a propriedade deve atender a sua função social. Por este panorama, vemos que o direito de propriedade não deve ser entendido como um direito absoluto, sendo permitido pela Constituição uma intervenção do Estado quando a propriedade não estiver de acordo com a sua função social.

Para entendermos esta teoria que baliza o nosso direito de propriedade atualmente, devemos olhar para a evolução das teorias que buscavam explicar a propriedade privada e as razões que a fundamenta, Cássia Celina Paulo Moreira da Costa traz em seu livro estas teorias.

A primeira teoria de ocupação, o qual foi preconizada por Grócio, o homem conquistou o domínio do território por meio da ocupação das coisas sem dono, e com isso este homem adquire o direito sobre aquele bem. Nesta teoria, a ocupação é a forma garantidora para a aquisição do domínio, não precisando analisar a circunstância em que esta ocupação ocorreu.

Uma evolução da teoria anterior é a adotada por Locke, Guyout e Mac Culloch, a qual une os conceitos da teoria anterior com um novo elemento: a transformação ou elaboração da matéria bruta. Para os defensores desta teoria, todos os bens são comuns a todas as pessoas, mas por meio do trabalho empregado por um indivíduo a um bem constituiria um título legítimo de propriedade para esta pessoa. Uma outra teoria similar seria a teoria da especificação, na qual, o especificador, por meio do seu trabalho obtiver uma espécie nova utilizando matéria prima de outro e utilizando instrumentos pessoais terá o direito sobre esta nova espécie criada.

Um outra, a teoria da natureza humana, define que a propriedade é característica natural do ser humano, ou seja, a existência do ser humano só faz sentido se este tiver aquilo que pode ser chamado de seu, sua propriedade, pois a aquisição de bens é uma forma de suprir as necessidades físicas e morais deste ser. Isto posto, a propriedade acaba sendo um pressuposto para a sua liberdade.

A teoria individualista institui que a manutenção da propriedade se faz por meio de constante utilização por parte de seu proprietário, devendo haver a projeção da personalidade do proprietário no bem de seu domínio. Já a teoria positivista, que foi desenvolvida por Montesquieu, Hobbes, Benjamin Constant, Mirabeau e Bentham fundamenta que a

propriedade tem a sua existência com base na lei. A propriedade existe porque está estipulado em lei por força da vontade do legislador que define o que é o bem comum.

A última teoria é a da função social, o qual foi elaborada por Josserand, Duguit, Proudhon e outros. Nesta temos que a propriedade não é um direito, mas sim uma função voltada a atender os anseios públicos e coletivos. O caráter absoluto que era visto nas primeiras concepções sobre o direito de propriedade foi sendo superado a partir da imposição de deveres e ônus o que culminou na concepção de propriedade enquanto função social. A autora explica a diferença entre função social e fim social: quando falamos de fim (finalidade) estamos tratando de destinação a um exercício fixado e imutável, enquanto função Costa nos ensina que é sobre a “atitude histórica e concreta diante de situações sempre renovadas e diversas”¹⁶ ou seja, a funcionalidade está ligada à sua eficácia no ordenamento jurídico.

Costa afirma, de forma brilhante, que a função social da propriedade privada representa um avanço ideológico-social, pois passa por cima da lógica absoluta que regia o instituto no passado, a qual fornecia instrumentos para o proprietário cometer abusos e desperdícios, enquanto uma parcela da sociedade ficava aquém.

Neste mesmo sentido, Eduardo Tomasevicius Filho¹⁷ analisa em seu artigo que:

(...). Na sua aplicação ao caso concreto, corrigem-se desequilíbrios decorrentes da ideia de que *pacta sunt servanda*. Mediante limitação à liberdade de contratar, a pessoa deve não apenas agir corretamente – de acordo com o princípio da boa-fé – mas também deve agir de tal modo que tal exercício não seja manifestação distorcida do individualismo nem da busca do auto interesse em detrimento da contraparte ou até mesmo da sociedade.

A função social foi inserida em nosso ordenamento para combater o individualismo nas relações privadas e concretizar o solidarismo previsto na Constituição Federal.

No livro de direito constitucional de José Afonso da Silva¹⁸, o autor afirma que a função social da propriedade é um conceito que fundamenta o próprio conceito de propriedade, sendo assim uma instituição de Direito Público. Complementa o autor: “A função social [...] constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo”.

¹⁶ COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. **A constitucionalização do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 85-86.

¹⁷ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Uma década de aplicação da função social do contrato**: Análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras. São Paulo. Revista dos Tribunais. Vol. 940/2014. p. 49.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 283.

É dever do Estado, em nossa sociedade democrática de direito, atuar de forma a regulamentação do regime jurídico social da propriedade. Ele deve fazê-lo fornecendo os instrumentos necessários e eficazes de proteção contra a intervenção de terceiros e até mesmo do próprio Poder Público, mas deve também criar medidas legais efetivas e justas com o fim de tornar o bem útil e produtivo do ponto de vista socioeconômico. Silvio de Salvo Venosa¹⁹ nos ensina sobre a coexistência do direito fundamental da propriedade e de sua função social:

A justa aplicação do direito de propriedade depende do encontro do ponto de equilíbrio entre o interesse coletivo e o interesse individual. Isso nem sempre é alcançado pelas leis, normas abstratas e frias, ora envelhecidas pelo ranço de antigas concepções, ora falsamente sociais e progressistas, decorrentes de oportunismos e interesses corporativos, cabe a jurisprudência responder aos anseios da sociedade em cada momento histórico.

Este trecho deste grande civilista encaixa perfeitamente na problemática que viemos tratando até o momento. O conceito de fração ideal ora aplicado pelas incorporadoras (interesses corporativos) ora aplicado pelos tribunais (normas abstratas e frias) não se encaixa nesse nosso quadro de anseios sociais. Talvez, quando o legislador, em 1964, editou a primeira grande legislação sobre condomínio em nosso território, a utilização do conceito de fração ideal como forma de definir o rateio das despesas fosse algo mais simples por estarmos diante de edifícios que normalmente possuíam unidades de mesmo tamanho, porém, atualmente, as incorporadoras cada vez mais tentam encaixar um maior número de unidades em seus projetos com o objetivo de obter maior lucro, e o eventual problema disso é em um condomínio que contém mil unidades termos mais de vinte frações ideais diferentes, já que, segundo o conceito de coeficiente de proporcionalidade que normalmente é aplicado, temos inúmeras unidades com metragens diferentes.

Deste modo, ao pensarmos no direito de propriedade segundo um prisma atual, o qual enxerga diversas instituições diferenciadas ao invés de uma²⁰, cada forma diferente de propriedade deve atender a uma função social diferente, assim, em um condomínio o que tange as quotas condominiais. Em um condomínio, todos os moradores são comunheiros e devem zelar pelo patrimônio comum e pelo bem comum, e a quota condominial paga mensalmente é

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais** – vol. V. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 153-155.

²⁰ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 158-162.

a única forma de sustento deste patrimônio, mas não deve ser mais onerosa para um grupo do que para outro sem um motivo claro e objetivo.

Conforme observamos em nossa legislação, cada condômino tem deveres e obrigações perante o condomínio e uma das mais importantes é o adimplemento da quota condominial, e neste ponto que enxergamos a função social deste tipo de propriedade, pois cada condômino tem um dever recíproco para com os demais que caso não o faça causará prejuízos para a coletividade, que, conseqüentemente, irá gerar mais desigualdades e injustiças entre os moradores.

2.3 PERSPECTIVA SEGUNDO O DIREITO ADQUIRIDO

Antes mesmo de falarmos do direito adquirido em si, é importante trazermos para a discussão o momento em que o condomínio edilício é formado, ou seja, qual é o momento de sua criação.

Como já vimos neste no decorrer deste próprio texto, diversos aspectos sobre condomínios acabam indo em direção ao senso comum das pessoas e a previsão legal é esquecida. Um destes erros baseados no senso comum é quanto ao surgimento do condomínio edilício, acredita-se que o condomínio seja instituído por ocasião da averbação do habite-se do empreendimento, ou quando temos o registro da convenção.

Em cima destas premissas, situa naquilo o que nossos olhos conseguem ver, então ao vermos um documento permitindo o acesso e moradia as unidades, associamos isso ao surgimento do condomínio. Todavia, este pensamento está errado, pois, a criação do condomínio edilício está definida no art. 1.332 do Código Civil de 2002, o qual repetiu o que já constava no art. 7º da Lei 4.591/64. Neste artigo temos que:

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

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

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

III - o fim a que as unidades se destinam.

O “ato entre vivos” mencionado no artigo seria o registro do memorial de incorporação que é realizado no âmbito da incorporação imobiliária, já que este documento atende todos os requisitos listados no art. 1.332. Assim, com o registro, surge o direito real de condomínio edilício, e com ele, temos o nascimento das unidades autônomas que ainda serão construídas. A averbação do habite-se, segundo André Abelha²¹, tem o efeito de pôr fim a fase de incorporação imobiliária e alterar a qualificação das unidades autônomas de “a serem construídas” para “construídas”.

Este conceito foi trazido para que possamos abrir a discussão sobre direito adquirido e ao mesmo tempo deixar latente a pessoa que figura como condômina tem sua passagem pelo condomínio de forma temporária, ou seja, condôminos farão parte da vivência do condomínio enquanto acharem positivo a permanência ali, mas condomínio em si permanecerá e se ajustará a novos comunheiros.

Passando para o que seria o direito adquirido, ao buscarmos na doutrina encontramos em Gabba o subsídio para conceituar o referido instituto. Roque Antonio Carraza²² escreve o seguinte:

[...] que vem a ser direito adquirido? A resposta a esta intrincada questão é-nos dada, com propriedade, pelo grande Gabba. Ouçamo-lo: “É adquirido cada direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude de a lei do tempo no qual o fato se consumou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova em torno do mesmo; e que b) nos termos da lei sob cujo império ocorre o fato do qual se origina, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.

Temos que a definição trazida por Gabba orienta a precisão do conceito de direito adquirido o qual destaca como seus elementos caracterizadores (i) ter sido produzido por um fato idôneo para sua produção e (ii) ter-se incorporado definitivamente ao patrimônio do titular. Não é o escopo deste trabalho destrinchar o instituto do direito adquirido, porém devemos trazer estes elementos basilares para que trabalhemos em um terreno sólido.

²¹ ABELHA, André. **Incorporação imobiliária**: em que momento, afinal, nasce o condomínio edilício. Migalhas.com.br, Rio de Janeiro, Abril. 2017

²² CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 840.

Tratando destes dois pressupostos, o fato produtor idôneo seria aquele “adequado, próprio, que convém perfeitamente”, ou seja, o fato gerador não pode ser forjado, deve advir de uma via adequada. Já, o segundo elemento, incorporação definitiva do direito ao patrimônio do sujeito, como nos ensina Orlando Gomes²³, é algo que não necessariamente ocorre de forma instantânea, pois existem direitos que são adquiridos por formação progressiva, e enquanto a formação não se completa estamos diante de uma expectativa de direito.

Com estes pressupostos em mente, a causa geradora de discussão é quando é introduzida no ordenamento lei nova que defina de forma diferente aquilo que determinada pessoa tinha adquirido, por exemplo, a legislação atual prevê que o casamento seja registrado em cartório civil e eu, segundo essa diretriz, caso perante este cartório, porém, um ano depois é criada uma lei que define que o casamento civil, para ter validade, deve ser celebrado por meio de escritura pública e posterior registro em cartório civil. Nesta situação, o meu casamento não está em conformidade com o que a nova lei prevê, mas no momento da união, eu segui as normas vigentes (forma idônea) e adquiri um direito, o de me unir a outra pessoa, então, eu possuo um direito adquirido o qual a lei nova não pode retirar, mesmo que o novo trâmite seja diferente ou queira retirar a validade dos anteriores.

Deste exemplo, tiramos mais um ponto importante, para que o direito seja qualificado como direito adquirido, ele deve poder ser exercido. Esse exercício pode ser dado sobre direitos reais e pessoais. Sobre essa diferenciação, segue os ensinamentos de Orlando Gomes²⁴:

Predomina a distinção baseada no modo de exercício do direito. O direito real se exerce numa coisa, sem intervenção de outra pessoa. O direito pessoal, por intermédio de outra pessoa, a quem incumbe satisfazer determinada prestação, positiva ou negativa; seu objeto é essa prestação, isto é, obrigação de alguém dar, fazer ou não fazer alguma coisa, como esclarece Henri de Page, observado que, mesmo nas obrigações de dar, o direito de crédito não recai na coisa, mas visa à sua obtenção. Um é jus in re, o outro jus ad rem.

Sendo o direito real exercido em uma coisa, como por exemplo no direito de propriedade, o exercício deste direito está relacionado com o que vemos no art. 1.228 do Código Civil²⁵ “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

²³ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 130

²⁴ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 122

²⁵ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 de janeiro de 2002. PL 634/1975.

Agora, quando tratamos o caso de direitos pessoais, o titular do direito o exerce em relação a outra pessoa, que, em contrapartida, deve uma prestação. O exigir o cumprimento da prestação é o exercício do direito em si, em outras palavras, “é o poder do titular do direito subjetivo de exigir uma ação ou omissão de quem deve praticá-la ou de quem deve abster-se”²⁶

Estando o direito integrado ao patrimônio de um sujeito, poderão ser exercitáveis, e sendo exercitado, não pode ser obstado pela vontade de outrem, inclusive pela vontade da lei. Caso o direito possa ser extinto por vontade alheia, não se trata de direito adquirido.

Esta última afirmação é a chave para o caminhar de nossa discussão.

Vamos supor que eu more em um condomínio edilício o qual existe um espaço comum, mas que por configuração do terreno somente a minha unidade consiga ter acesso a esta área. É realizada uma assembleia geral a qual estabelece que eu posso usar aquela área, mas que precisarei arcar com os custos de manutenção dela, e assim eu faço por um longo período. Em uma nova assembleia, depois de anos daquela primeira, é decidido que além dos custos de manutenção eu precisarei arcar com um valor a mais pela utilização daquela área. Nesta situação, eu tenho direito adquirido, ou seja, o uso daquela área se incorporou ao meu patrimônio de forma inalterável?

Este exemplo narrado é objeto de diversos casos judiciais. Trago o REsp 1035778 SP 2008²⁷ que trata do julgamento de um caso muito parecido com o exemplo acima. Nesta lide, um condômino, titular da unidade do andar mais alto garantiu o uso exclusivo e vitalício da área de cobertura por meio de uma assembleia em 1975 devendo o condômino arcar com os custos de manutenção do local, porém, trinta anos depois, em uma nova assembleia é decidido, respeitando o quórum de 2/3, de que o uso desta área comum não poderá ser passado para outros e que ele (o condômino) deverá arcar com o valor (“contribuição de ocupação”) de no mínimo uma quota condominial pelo uso do local. A decisão do colegiado foi de acolher parcialmente o pedido, pois entendeu que o direito vitalício foi mantido mesmo com a alteração de não poder transmitir este direito, mas declarou a nulidade sobre a obrigação de arcar com uma quota condominial pelo uso da área comum.

A decisão da assembleia não retirou o direito de uso do terraço pelos autores e este foi o entendimento das instâncias ordinárias. Quanto a transmissibilidade por ato intervivos ou causa

²⁶ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 113

²⁷ BRASIL. STJ(Quarta Turma). REsp 1035778 SP 2008. Relator Min. Marco Buzzi. Publicação: DJe 3 de março de 2015.

mortis, a modificação da convenção do condomínio apenas explicitando que o direito de uso privativo do terraço não poderá ser transferido a terceiros não frustra qualquer expectativa do condômino beneficiado, além de corroborar com a própria natureza transitória do instituto. Assim, a frustração da expectativa legítima do beneficiado é o ponto chave para definir se a modificação pode ou não surtir efeito, pois estamos nos pautando no princípio da probidade e da boa-fé objetiva.

A consideração destes dois princípios tem sido o argumento para permitir a utilização de áreas comuns por unidades autônomas de maneira exclusiva, pois, no caso em questão, o relator argumenta que a imposição do pagamento limita ou condiciona o uso do terraço, o que alteraria por si só a situação consolidada no tempo. O relator ainda afirma que a pretensão dos recorrentes de atribuir a este direito feições de direito real não deve prosperar, pois a própria permissão do uso exclusivo é dada pelo aval dos demais comunheiros em assembleia, mas que pode ser modificada em momento posterior, caracterizando assim uma relação obrigacional (pessoal), neste sentido, nos ensina Pedro Elias Avvad²⁸

Concordam, praticamente, todos os operadores do direito com a natureza jurídica contratual normativa da convenção, essencialmente, uma declaração conjunta de vontade dos condôminos destinada a produzir efeitos por prazo indeterminado ou até que seja modificada. Também não se questiona o fato de que a fonte primeira do direito, em matéria condominial, é a lei que tem caráter geral e só, em seguida, a convenção emanada da vontade da maioria e na conformidade dos dispositivos legais, torna-se igualmente obrigatória, mas tão somente para aquelas pessoas alcançadas pelo estatuto daquela comunidade.

Consequentemente, o comportamento dos condôminos, por estarmos em uma relação contratual, deve ser pautado pelos princípios da probidade e boa-fé objetiva com a devida observância aos deveres de lealdade e confiança. Dito isso, uma possível alteração nos termos deste contrato só poderá se aperfeiçoar se não tivermos frustradas as legítimas expectativas auferidas pelas partes envolvidas. Logo, uma alteração na convenção modificando o método de divisão das despesas de segundo a fração ideal para uma divisão igualitária seria uma forma de frustração das expectativas?

O Código Civil de 2002 prevê em seu art. 1.336, I a regra de rateio pela fração ideal, repetindo o que era previsto deste a Lei n. 4.591/64, todavia, temos uma flexibilização na norma

²⁸ AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio em edificações no novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 180.

o qual prevê a possibilidade de os condôminos escolherem um método de rateio como lhes pareça melhor, atendendo assim as especificidades de cada condomínio.

Assim, caso ocorra uma mudança no critério de rateio de despesas e um comunheiro decida pleitear um possível direito adquirido, deveríamos averiguar se o referido direito foi incorporado ao seu patrimônio antes mesmo de 1964, pois do contrário não poderíamos pensar em uma frustração do direito, já que se o comunheiro adquiriu a unidade após 1964, ele tinha o conhecimento de que a quota pode ser adequada e que o critério de fração ideal é somente um padrão. Deste modo, caso a assembleia respeite os critérios e quóruns necessários para a adoção de uma modalidade de rateio diversa da utilizada, o argumento de direito adquirido pelo condômino não deve prosperar, já que não existiria ilegalidade e nem irregularidade.

No REsp 1.733.390 RJ 2015²⁹ a quarta turma do STJ negou o provimento do proprietário que questionou a mudança do critério de divisão das despesas que era praticado há mais de 50 anos. Neste caso, era adotado o critério igualitário, mas a assembleia resolveu modificar para o critério de fração ideal. O relator Raul Araújo argumenta que, normalmente, imóveis com área exclusiva maior são aqueles que geram maiores gastos comuns ao condomínio, tais como consumo de água e luz, assim, a adoção do critério normalmente estipulado pela lei seria mais razoável. Pesquisando nos autos, não encontrei informação confirmando que neste caso concreto a contas de luz e água dos apartamentos não sejam individualizados, mas acredito este seja o caso. Todavia, o foco da discussão do REsp não é a prova de gastar mais ou menos, mas sim a legalidade da modificação do critério.

²⁹ BRASIL. STJ(Quarta Turma). REsp 1.733.390 RJ 2015. Relator Min. Raul Araújo. Publicação: DJe 18 de maio de 2021.

3 UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO

3.1 FRAÇÃO IDEAL É UM CRITÉRIO RUIM

Segundo Caio Mário da Silva Pereira³⁰

(...) os problemas decorrentes da vizinhança próxima, a necessidade de regulamentar o comportamento dos que se utilizam dos apartamentos e usam as partes comuns, o resguardo do patrimônio coletivo, a imprescindibilidade de se coibir a conduta desrespeitosa aos direitos recíprocos dos coproprietários, a desconformidade de padrões de educação destes, a conveniência de se estabelecer um regime harmônico de relações que elimine ou reduza ao mínimo as zonas de atritos implicam na instituição de um estatuto disciplinar das relações internas dos condôminos, ou convenção do condomínio.

Conforme vemos nas palavras do ilustre autor, a convenção de condomínio é o objeto responsável por disciplinar as relações internas, e é neste documento que encontramos o critério utilizado pelo condomínio edilício para o rateio das despesas.

Em nosso diploma legal sobre o assunto, o legislador não incluiu o termo de obrigatoriedade da convenção, conforme víamos na Lei de nº 4.591/64, em seu art. 9º, caput:

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

Em virtude da ausência destes comandos, alguns doutrinadores argumentam que a convenção pode ser facultativa já que a sua exigência seria perante oponibilidade a terceiros estranhos ao condomínio. Porém, como vimos na abertura deste capítulo, nas palavras de Caio Mario, a convenção é muito mais que um mero instrumento para se resguardar contra terceiros, ela é a linha guia para uma boa convivência dentro daquele espaço.

Deste modo, em uma convenção de condomínio deve constar, segundo o nosso Código Civil atual: (1) a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; (2) determinação da fração ideal atribuída a

³⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2018. p. 123

cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns; (3) a finalidade de destinação das unidades; (4) definição da quota proporcional e o modo de pagamento dos condôminos para suprir as despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio; (5) a forma de administração do condomínio; (6) a competências das assembleias, a sua forma de convocação e os quóruns para as votações; (7) as sanções pelas infrações praticadas pelos comunheiros; e (8) a elaboração e aprovação do regimento interno.

Além destas regras obrigatórias, existem outras que podem ser acrescentadas a convenção, tais como: os direitos e deveres dos condôminos e dos sub-rogados nesta condição (os locatários ou possuidores); a fixação de multa e juros para atraso no pagamento das contribuições mensais; fixação da permissividade ou não de alienação, por parte do condômino, de parte acessória de sua unidade a terceiros estranhos ao condomínio. Eventual quórum de aprovação; definição das regras para considerar determinada conduta desapropriada como reiterada para possível majoração da multa; definição das regras de comportamento a serem observadas pelos condôminos; fixação de um fundo de reserva do condomínio para ser gastos com despesas extraordinárias.

Dentre todas estas regras que devem ou podem ser incluídas na convenção, a que nos importa neste trabalho é quanto a definição da quota condominial.

Conforme visto, a forma de cálculo e sua forma de pagamento devem estar previstos na convenção, e, normalmente, esta é definida segundo o critério de fração ideal, o qual, como já trabalhamos neste texto, é o modelo padrão definido por lei. Sendo facultado a convenção do condomínio optar por outro modelo de cobrança.

Embora o modelo de fração seja questionado judicialmente, como trazido no capítulo anterior, o STJ (Superior Tribunal de Justiça) confirmou que o modelo é de fato válido para ser utilizado como critério de rateio de despesas, ou seja, o Tribunal destacou que “não há ilegalidade” na utilização do critério de fração ideal, o qual acaba acarretando uma cobrança maior para unidades com metragens exclusivas maiores. Porém, a nossa discussão não se baseia necessariamente se o critério de fração ideal é ilegal ou não, mas se ele é um critério adequado para aplicarmos como padrão nos condomínios, e ao nosso ver, não é.

Em princípio, todos os serviços prestados no condomínio que são aqueles relacionados a manutenção e custeio das áreas comuns são realizados de forma igualitária a todos, ou seja, é presumido que todos utilizem esses serviços em iguais condições, então porque, antes mesmo de uma análise do condomínio, utilizaríamos um critério que carece de definição legal e que se

baseia a princípio em área exclusiva das unidades para definir o montante pago por cada condômino?

Quando o critério de fração ideal foi introduzido em nosso ordenamento (em 1964), pode ser que estivéssemos diante de uma situação em que as unidades eram todas de tamanhos iguais a não ser a unidade da cobertura (que contava como duas), e, por muitas vezes o consumo da água não ser individualizado, faria um certo sentido as unidades maiores arcarem com uma maior parte em virtude de um possível maior gasto. Porém, atualmente, o que mais vemos nas ruas e na internet são anúncios de lançamentos de novos edifícios que possuem unidades com metragens muito diferentes.

3.2 ANÁLISE DAS CONVENÇÕES CONDOMINIAIS

Parte da pesquisa deste trabalho foi o levantamento de diversas convenções condominiais com o intuito de analisar quais métodos de rateio de despesas elas utilizam, se eles preveem alguma forma de alterar a convenção ou de mediação e, por fim, analisar as metragens das unidades para verificar se no condomínio existem unidades de tamanhos diferentes.

O levantamento do material foi feito via pesquisa em cartórios de registro de imóveis e em parceria direta com administradoras de condomínio da grande São Paulo. Em um primeiro momento, a ideia era buscar as convenções em um ponto único, os cartórios, porém, cada cartório trabalha de uma forma diferente o que dificulta o processo de pesquisa. Quando uma convenção é registrada, no registro não aparece o conteúdo da convenção, sendo necessário fazer uma busca nos arquivos do cartório para ter acesso ao texto da convenção. Por ser algo penoso além de custoso para o cartório que teria que disponibilizar um funcionário para a realização destas buscas, alguns escreventes dos cartórios que entramos em contato se prontificaram a encaminhar cópias digitalizadas das convenções que eles têm registrados nos últimos dias. Assim, conseguimos ter acesso as convenções recém-criadas e não oneramos de maneira excessiva aqueles que se prontificaram em nos ajudar.

Contudo, o espectro analisado seria muito pequeno, pois não eram tão numerosas como gostaria além de que analisaríamos somente convenções novas (do ano de 2021) o que enviesaria o nosso estudo. Para contornarmos este problema, começamos a entrar em contato com administradoras de condomínio (a primeira foi a que administra o condomínio que eu moro) pedindo se poderiam encaminhar as convenções dos edifícios que elas atuam, e assim foi feito, recebemos o material desta primeira administradora e fomos pedindo indicação de

outras que também, prontamente, atenderam nossas solicitações. Desta forma, conseguimos levantar um pouco mais de cem convenções das quais focamos a análise em cem para facilitar a análise.

Das cem convenções analisadas, todas pertencentes a imóveis da grande São Paulo, 92% (noventa e dois) destas previam que as despesas do condomínio deveriam ser rateadas segundo o critério de fração ideal. O que chama mais a atenção neste dado é que destas convenções, mais da metade possuíam unidades com metragens diferentes. Quero ressaltar aqui que foi entendido como metragens diferentes valores unitários, ou seja, uma unidade possui 50m² enquanto outra possui 51m², neste exemplo, consideramos que possuem metragens diferentes, entretanto, caso estivéssemos diante do seguinte exemplo, uma unidade com 50,50m² e outra com 50,10m², neste exemplo, para o nosso estudo, consideraremos como metragens iguais. Todo caso, vale ressaltar, que pelo conceito de fração ideal utilizado pelas incorporadoras, qualquer divergência entre as metragens das unidades, mesmo décimos, gerará frações ideais diferentes, assim, estas unidades arcarão com valores diferentes no rateio das despesas.

Agora, nos 8% (oito) que não utilizam o critério de fração ideal, temos uma descrição genérica quanto ao rateio de despesas: “o custeio das despesas será dividido igualmente entre as unidades”. Destas convenções analisadas, 87,5% (oitenta e sete e meio) possuem metragens iguais segundo o nosso critério, e 12,5% (doze e meio) possuíam metragens diferentes, sendo que as unidades que eram maiores eram unidades tipo cobertura.

Um primeiro ponto que devemos extrair deste levantamento é que metragens diferentes é algo muito comum nos condomínios, principalmente nos edifícios novos. Seguem alguns exemplos de empreendimentos que encontramos ao fazer uma simples busca na internet:

Anúncio de empreendimento residencial situado no bairro da Liberdade (São Paulo). Neste anúncio que a princípio teremos dois modelos de unidade, uma com 41m² e outra com 57m². Neste caso, as unidades são diferentes em virtude da menor possuir somente um dormitório, enquanto a maior possui dois. Esta diferença, pelo método de fração ideal, fará com que os proprietários das unidades deste condomínio arquem com as despesas de maneira diferente, devendo as unidades de 57m² arcarem com mais, todavia, ser uma unidade de dois dormitórios não é argumento definitivo para afirmar que determinada unidade gasta mais ou que onera mais o condomínio.

Figura 02 – Anúncio edifício localizado na Liberdade



Fonte: Site. Disponível em: <<https://startupliberdade.files.wordpress.com/2014/08/1dd7a-apartamento-startup-esser-abyara-lopes-even-lancamento-dormitorio-liberdade-tamandare-pandia-calogeras.jpg>>. Acesso em: 21 set. 2021.

Anúncio de empreendimento no Município de Praia Grande com plantas de 62m² e 63m². As unidades são compostas por dois dormitórios com suíte, sendo o prédio torre única. Novamente vemos essa diferença de metragens, e neste exemplo, a diferença é pequena, mesmo assim esta diferença ocasionará em quotas condominiais de valores diferentes.

Figura 03 – Anúncio edifício Arcoli



Fonte: Site. Disponível em:

<https://vault.imob.online/u0230/buildings/25003/unit/14130/photos/KPVK8fKaxuwin9P422YensyD-whatsapp-image-2018-05-14-at-112037.jpg> > Acesso em: 21 set. 2021

Anúncio de breve lançamento de um empreendimento no bairro do Campolim em Sorocaba/SP. No anúncio vemos que teremos a princípio três metragens diferentes para as unidades: 71m², 73m² e 126m², sendo esta unidade maior tipo duplex. É bem provável que as

quotas sigam a fração ideal, então as unidades duplex irão arcar com quase o dobro que as demais, gasto este injustificado, no meu ponto de vista, assim, pode ser que estes moradores decidam buscar o judiciário em busca de igualdade.

Figura 04 – Anúncio edifício Concetto Campolim



Fonte: Site. Disponível em: <<https://www.bonelliempreendimentos.com.br/popup.png>> Acesso em: 21 set.

2021

Anúncio de lançamento de empreendimento no bairro de Cidade Alta em Cuiabá/MT. Neste, temos metragens de 88m² a 102m² podendo as unidades terem dois ou três dormitórios. Mais uma vez vemos metragens diferentes em função de algumas unidade possuírem dois dormitórios e outras três. Segundo o critério de fração ideal teremos quotas diferentes para estas, e, reitero, não temos justificativa para dessa desigualdade, somente o critério de número de dormitórios.

Figura 05 – Anúncio lançamento edifício Arch Jardim Cuiabá



Fonte: Site. Disponível em: <https://www.lancamentosonline.com.br/pagina-inicial.html>

Unidades com metragens diferentes irão ocorrer cada vez mais, principalmente nos centros urbanos, pois estes espaços vão ficando mais concorridos e as construtoras e incorporadoras fazem um verdadeiro jogo de “tetris” para encaixar o seu lançamento em um determinado local buscando otimizar o lucro. Utilizar o método da fração ideal nestes empreendimentos para o rateio das despesas é querer criar atrito entre os proprietários que pagarão quantias diferentes pelo mesmo serviço.

O problema de termos esta diversidade de metragens é correlação direta que é feita entre fração ideal e área do imóvel, e como já comentado neste trabalho, essa correlação não é verdadeira, ainda que, isso seja uma prática do mercado. Notamos que este conceito errado sobre fração ideal está tão impregnado que na decisão da Terceira Turma do STJ no Resp 1.778.522 SP 2018³¹ e nas respectivas instâncias inferiores utilizam, conforme vemos no *ratio decidendi*:

Nesse cenário, se a convenção do condomínio estipula o rateio das despesas com base na fração ideal do imóvel – caso dos autos -, inexistente violação de dispositivo federal. De fato, unidades com frações maiores, de acordo com a previsão do citado art. 1336, I, do CC/2002, pagarão taxa com valor superior às demais unidades com frações menores.

Notamos o equívoco dos tribunais em considerarem que quanto maior for a fração, maior será a cobrança. A fração ideal não é a proporção que cada apartamento tem no empreendimento, este conceito aplicado é o de coeficiente de proporcionalidade e não de fração ideal.

Explicado isto, o aumento de demandas judiciais buscando uma medida mais equitativa na hora de definir o valor das quotas condominiais é consequência deste método adotado pelas incorporadoras na hora da elaboração do projeto, que misturam os critérios de fração ideal com o critério de coeficiente de proporcionalidade.

O método de divisão segundo a fração ideal teve o seu papel durante a evolução do instituto condomínio edilício, mas hoje percebemos que ele tem sido motivo de insegurança jurídica, já que os condôminos que se sentem injustiçados buscam no judiciário a resposta e acabam encontrando decisões em direções opostas. Fica nítido que aquilo que outrora era objeto de segurança jurídica, hoje precisa de um novo horizonte. A lei deve evoluir em conjunto com a sociedade.

³¹ BRASIL. STJ(Terceira Turma). Resp 1.778.522-SP 2018. Relator. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado: 2 de junho de 2020. DJe: 4 de junho de 2020.

3.3 BUSCA POR OUTROS MÉTODOS DE DIVISÃO

Dito isto, como que a lei pode evoluir? Antes de mais nada temos que estabelecer alguns princípios os quais a lei deve se pautar, sendo eles: a proporcionalidade e a razoabilidade.

Em sua obra, Gilmar Mendes define o seguinte sobre o princípio da proporcionalidade³²:

A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. No direito constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade ou ao princípio da proibição de excesso qualidade de norma constitucional não escrita. A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade e adequação da providência legislativa. O Tribunal Constitucional explicitou, posteriormente, que “os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é necessário se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais.

Já, quanto ao princípio da razoabilidade trago o entendimento do constitucionalista Fabio Pallaretti Calcini³³:

A razoabilidade é uma norma a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Poder Público, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da Constituição e do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de Direito justo, ou Justiça Sob a ótica do princípio da razoabilidade, interpreta-se uma dada circunstância jurídica sob os aspectos qualitativos, tais como, social, econômico, cultural e político, sem se afastar dos parâmetros legais. O Administrador atinge os fins pretendidos pela lei, utilizando-se dos meios adequados, agindo com razoabilidade, ao evocar o bom senso e a prudência em seus atos, de modo que sejam moderados, aceitáveis e desprovidos de excessos.

A aplicação destes dois princípios na quota condominial é que irá garantir a sustentação de um possível debate para estabelecer como a quota deve ser rateada. Presumindo que todos os

³² MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva Jur. 2018. p. 331-332

³³ CALCINI, Fabio Pallaretti. **O Princípio da Razoabilidade**: um limite a discricionariedade administrativa. Millennium. Campinas, São Paulo. 2003. p. 146

serviços são prestados de forma igualitária a todos e que todos utilizem destes serviços em iguais condições, aplicar a razoabilidade e proporcionalidade irá nos direcionar a uma divisão igualitária e não seguindo o critério de fração ideal que possui pouca ou nenhuma relação com a utilização do condomínio.

A aplicação dos referidos princípios é algo que já vemos em alguns julgados, a exemplo do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso³⁴:

Embora a assembleia dos condôminos seja livre para estabelecer a forma de fixação das cotas condominiais devem ser observados os princípios da razoabilidade e isonomia entre os condôminos. Não se justifica impor pagamento ao condômino que possui fração ideal maior o pagamento de despesas ordinárias referentes as áreas comuns ou indivisíveis em percentual maior quando a utilização de tais áreas é realizada de forma igual e indistintamente por todos, não havendo qualquer serviço diferenciado ao condômino que possui área maior.

Nesta mesma linha, o Tribunal do Estado de Minas Gerais em acórdão proferido sobre o assunto³⁵:

Aos olhos do homem médio, o apartamento de cobertura de um prédio, seja ele de luxo ou modesto, não incorre em despesas ordinárias ou de custeio, entendidas como aquelas direcionadas à manutenção de elevadores, salários de empregados e respectivos encargos, taxa de consumo de água e esgoto, luz das áreas comuns, seguro do edifício, materiais de limpeza, honorários do administrador ou do síndico etc., quase 90% maiores do que aquelas demandadas aos apartamentos tipo. Basta imaginar que o serviço prestado pelo porteiro é o mesmo para todos os condôminos, assim também o sendo o serviço da faxineira, do jardineiro, a atividade do portão eletrônico, do elevador e assim por diante. Materiais de limpeza, honorários do administrador ou do síndico etc., quase 90% maiores do que aquelas demandadas aos apartamentos tipo. V.V: Embora o critério primário de rateio das despesas do condomínio seja o de proporcionalidade às frações ideais (art. 1.336, inciso I, do CPC, e art. 12, § 1º, da Lei 4.591/64), a prevalência pura e simples desse critério pode levar a situações de desequilíbrio e de ferimento ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Cabe destacar que no caso analisado por Baeta, mesmo o desembargador tendo tocado no ponto central da discussão, em sede de recurso, o argumento não prosperou, pois, por meio de

³⁴ BRASIL. TJ-MT. AC nº: 1013557-72.2016.8.11.0041. DESA. Maria Helena G. Póvoas. 2ª Câmara de Direito Privado. Julgado em 5 de setembro de 2018, publicado no DJE 1 de outubro de 2018.

³⁵ BRASIL. TJ-MG. AC nº: 10024103111126001..Art. 884 Código Civil. Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes, Data de Julgamento: 5 de novembro de 2013, Câmaras Cíveis / 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: 8 de novembro de 2013.

perícia, ficou constatado que não havia individualização dos serviços de água e de gás, o que corrobora com a tese de que um apartamento maior onera mais o condomínio, já que ele utilizaria uma maior quantidade destes serviços não individualizados. A individualização dos serviços essenciais como água, gás e até mesmo energia é fundamental para a discussão de uma quota condominial adequada.

A lide trazida acima demonstra exatamente o ponto que este trabalho quer demonstrar: não adianta estabelecermos um critério pensando na exceção, ou seja, o mais adequado é estabelecer um critério isonômico e adequar as necessidades de cada condomínio quando nos depararmos com situações que mereçam correção. Presumir que uma unidade deve arcar com mais por ser maior é uma presunção errada, mas presumir que a princípio todas as unidades usufruem na mesma proporção e por isso devem pagar a mesma quantia me parece algo mais plausível.

A lei estabelece que a convenção condominial pode escolher outro critério, mas estabelece também como padrão a cobrança segundo a fração ideal o que faz com que dificilmente encontremos alguma convenção estipulando outro critério, já que este documento é elaborado pela construtora de forma genérica. A solução seria a mudança da convenção em Assembleia condominial, mas o que também parece ser bastante difícil de ocorrer caso as unidades que pagam mais forem minoria, haja vistas que para a modificação da convenção é necessário quórum qualificado de 2/3 das unidades. Dito isto, aqueles que se sentem prejudicados acabam recorrendo as vias judiciais, e o crescente número de lides neste assunto pede uma maior segurança jurídica, pois como mostrado até aqui temos decisões seguindo diferentes frentes.

Encontrar uma maneira mais justa para definir o rateio das despesas condominiais é essencial para resolver um dos problemas atualmente enfrentados nas propriedades horizontais. O critério de fração ideal leva em consideração a correlação da área com a despesas, e o que precisamos são critérios menos genéricos e mais equitativos.

Um critério a ser analisado é o da efetiva utilização. A ideia por trás deste critério não é algo inédito já que, de acordo com Rubens Carmo Elias Filho³⁶ países como a Itália e França se utilizam desta forma de divisão. Por mais que este critério pareça o mais justo para um rateio preciso das despesas, a sua aplicação seria dificultada, pois cada unidade tentaria justificar de uma maneira o que de fato utiliza ou não utiliza e a prova deste uso pode ser diabólica. Outro problema enfrentado por este critério seria em casos de em um condomínio termos

³⁶ ELIAS FILHO, Rubens Carmo. **Condomínio edilício**: aspectos de direito material e processual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 295;

apartamentos sem qualquer uso, adquiridos apenas para fins de especulação imobiliária, neste cenário, estes apartamentos seriam isentos de contribuição condominial. Este exemplo entra na discussão quanto a possibilidade de utilização, ou seja, o serviço pode ser usufruído pela unidade, mas esta deliberadamente escolheu não utilizá-la, esta situação difere-se de outra o qual o comunheiro não utiliza o serviço, pois não o consegue fazê-lo (por não estar disponível para uso).

É por este motivo que a doutrina caracteriza a contribuição condominial como uma obrigação *propter rem*, ou seja, independe do uso do imóvel e está ligada a conservação da *res*.³⁷

Assim, se de um lado temos o critério de utilização efetiva, do outro podemos enxergar a ideia já trazida aqui que é a de divisão igualitária entre o número de unidades do condomínio. Claro que com este tipo de critério, devemos ter alguns pré-requisitos tais quais hidrômetros e gasômetros individualizados além de possível cobrança extra pela utilização de áreas comuns como churrasqueiras, salões de festas, espaços gourmet etc. Vale ressaltar que mesmo condomínios que se baseiam no critério da fração ideal se valem da cobrança pelo uso destas áreas.

Assim, com estas individualizações que estão ligadas ao intrinsecamente ao uso, as demais despesas como manutenção de áreas comuns, elevadores, portas e portões, garagem (quando todas as unidades possuem vaga) não precisarão ser individualizadas. Com isto teríamos uma situação que a princípio respeita a isonomia e os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

O problema enfrentado pelo critério igualitário de despesas é quanto as despesas extraordinárias relacionadas a valorização do condomínio como um todo. Estamos falando de (i) uma obra de reforma; (ii) pintura das áreas de fachadas e das áreas internas; (iii) instalação ou melhorias nas áreas tecnológicas do prédio; (iv) despesas com paisagismo e decoração; entre outras.

Quando estamos diante deste tipo de despesas, não podemos nos esquivar do reflexo que elas terão no condomínio, sendo o principal reflexo a valorização das unidades autônomas, pois estas despesas equivalem a investimentos feitos pelos proprietários das unidades com o intuito de melhorar o bem-estar do condomínio e a valorização de mercado é mais um fruto destas melhorias. Então em um cenário o qual as despesas são rateadas de maneira igualitária, uma

³⁷ BUNAZAR, Maurício Baptistella. **Da obrigação propter rem**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

possível valorização na mesma proporção a todas as unidades poderá gerar cenários em que as unidades maiores (normalmente comercializadas a um preço mais elevado) “ganharão” substancialmente mais que as outras, e isso acabará ensejando em outro cenário de judicialização.

Uma terceira via seria a forma híbrida para o cálculo da quota condominial. Nesta via, as despesas ordinárias seriam enquadradas no critério igualitário e as despesas extraordinárias pela fração ideal. O problema desta terceira via é o maior trabalho que as construtoras teriam na elaboração dos documentos iniciais, já que precisariam se ater a dois tipos de rateio.

Qualquer um destes três critérios me parece mais adequado do que o critério atual (fração ideal), então, como poderíamos inserir um destes em nosso ordenamento?

3.4 O CASO DA MUDANÇA DA MULTA NO ATRASO DO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO CONDOMINIAL

Em 2002 tivemos a entrada em vigor do Código Civil, e com ele, surgiram inúmeros debates, mas o que queremos trazer para a discussão é o atinente à multa devida pelo atraso no pagamento das quotas condominiais.

Como já trazido aqui, antes do advento do referido diploma legal, as questões referentes ao condomínio edilício eram reguladas pela Lei nº 4.591/64, e nesta era estipulado que a multa incidente sobre o atraso no pagamento da contribuição condominial era de até 20% com acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês. Porém, após a vigência do Código Civil de 2002, tivemos uma alteração do valor da multa, que passou a ser de 2%, com os juros moratórios mensais mantido a 1%.

Uma das justificativas para a fixação deste novo patamar era a tentativa de evitar o enriquecimento sem causa, que poderia ser verificado no caso do condômino estar em atraso no pagamento da contribuição condominial por um, dois ou três dias e ainda assim era obrigado a arcar com a penalidade fixada em 20% sobre o valor do débito, penalidade esta que era exatamente a mesma aplicada ao condômino que não pagava suas despesas há meses ou até anos.

Contudo, a grande polêmica gerada na época é que a referida redução era inquestionavelmente baixa e isso desestimulava o pagamento pontual das despesas. Assim, com

o intuito de atenuar a penalidade, o legislador acabou incentivando o inadimplemento, pois em situação de orçamento apertado, com um percentual de multa tão pequeno, a despesa condominial acaba sendo preterida.

A forte inadimplência na época acabou fazendo com que o Senado Federal aprovasse o Projeto de Lei nº 2.109/99 que alterava o art. 1.336, IV, parágrafo 1º do Código Civil de 2002. A mudança permitia a cobrança de multa de 0,33% ao dia, limitada a 10%, sobre os atrasos com o adimplemento contribuição condominial, além da permissão de cobrança de juros moratórios pactuados na Convenção Condominial, ou de 1% ao mês caso não tivesse nada estipulado.

A mudança favoreceria o devedor de boa-fé que esqueceu de pagar ou que teve um pequeno contratempo em virtude de a multa ser progressiva. Quanto mais rápido o condômino pagasse o débito, menos juros ele arcaria.

Todavia, o referido Projeto de Lei foi vetado pelo Presidente da República com fundamento nos seguintes argumentos: (i) foi priorizado a pena mais baixa em virtude da inadimplência eventual; (ii) foi alegado que a fórmula de cálculo da multa apresentada pelo Projeto era complexa, o que poderia causar um tumulto na aplicação da norma; (iii) por fim, salientou que a legislação em vigor já prevê uma pena rígida de até cinco vezes o valor da quota condominial para o comportamento reiterado do condômino descumprindo seus deveres.

Tivemos somente a mudança desse cenário com a decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça que definiu a possibilidade de fixar, por meio da convenção do condomínio, juros moratórios acima de 1% ao mês. Para isso, bata que esteja expressamente acordado na convenção do condomínio.

A relatora do processo foi a Ministra Nancy Andriahi, que teve o entendimento de dá para se inferir da leitura do art. 1336 do CC/02 que podem ser aplicados juros moratórios expressamente convencionados, ainda que superiores a 1% ao mês, e que a limitação em 1% ocorreria somente não tivesse previsão sobre o tema na convenção. A posição da relatora foi acompanhada pelos demais ministros da Terceira Turma.

Tramita agora para aprovação do plenário o Projeto de Lei nº 4.349/20 que pretende limitar a cobrança de juros moratórios sobre os condomínios inadimplentes a 10% ao mês. A proposta também prevê um aumento na multa de 2% para 10% nos casos de inadimplência contumaz,

mas para que ocorra essa elevação, deverá ser aprovada em Assembleia por deliberação de $\frac{3}{4}$ dos condôminos.

O texto do projeto foi apresentado pelo deputado Tiago Dimas (Solidariedade - TO), o qual pretende harmonizar a lei com a decisão do Superior Tribunal de Justiça. Segundo o parlamentar, o projeto irá conferir maior segurança jurídica ao tema e menor judicialização, além de deixar para as convenções estabelecer a taxa de juros mais adequada ao seu grau de inadimplência.

A polêmica da multa pelo atraso mesmo tendo começado nos anos 2000, ainda hoje temos projetos de lei tentando reformá-la. A lei necessita de constantes ajustes, sendo estes ajustes necessários para garantir que ela continue atual e eficaz. Por isso, o critério de fração ideal também deve ser substituído, seja por um projeto de lei, ou seja, por decisões judiciais uniformes que se alinhem a aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia.

Infelizmente, em nosso país, a judicialização acaba sendo a resposta para quase tudo, e muitas vezes não é o melhor caminho. Nós já tivemos projetos de lei com o intuito de modificar o critério de rateio, o Projeto de Lei nº 5.252, do então deputado André Quinhão (2009) propunha fixação da quota de condomínio igual entre todas as unidades e limitava a cobrança de 30% a mais para unidades maiores.

Infelizmente o projeto foi reprovado sob o argumento de que a lei atual é justa e que a divisão deve ocorrer proporcionalmente ao tamanho do apartamento. Todo caso, que sirva como semente de mudança.

CONCLUSÃO

Como sabemos, viver em condomínio significa compartilhar espaços comuns, e, quando falamos no exercício do direito de propriedade em condomínios edilícios isso requer maiores limitações aos direitos de propriedade, inclusive a exclusiva. Estamos falando das limitações legais, mas também as limitações impostas pela Convenção do condomínio e o regimento interno.

Ao compartilhar espaços, é natural que surjam problemas que devem ser enfrentados por aquela comunidade. O problema que tratamos neste texto é objeto de diversas ações que chegam aos tribunais pátrios, sendo a questão mais polêmica no universo de problemas condominiais.

É inegável a legalidade do critério de rateio das despesas condominiais com base na proporcionalidade às frações ideias, pois está previsto tanto no art. 1.336 do Código Civil de 2002, quanto no art. 12, §1º, da Lei 4.591/64, e com base nessa legalidade, grande parte da doutrina como diversos tribunais (conforme mostrado em capítulos anteriores) defendem que uma alteração legislativa de tal critério seria insinuar a inconstitucionalidade do dispositivo. Todavia, o intuito deste trabalho não é a declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo, mas sim demonstrar que este encontra-se atrasado perante a nossa sociedade e por isso deve ser substituído por outro que se adeque melhor.

A aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem ser aplicados na quota condominial para que tenhamos um resultado mais justo, pois os princípios constitucionais devem ser utilizados para orientar e condicionar a elaboração das leis e demais textos normativos. Ao aplicarmos estes princípios devemos ter em mente o conceito da quota condominial e qual o seu propósito, assim, o propósito da quota é o de reunir o quantum necessário para que o condomínio custeie suas despesas (ordinárias e extraordinárias) tais como: funcionários, serviços de manutenção, luz, água, melhorias e benfeitorias etc. Deste modo, considerando o porquê da existência da quota condominial, devemos dar o passo além que é: por que determinada unidade deve pagar mais que outra? A princípio, os serviços são prestados de forma igualitária para todos, e podemos presumir que todos possuem acesso e podem usufruir em iguais condições. Não me parece razoável aplicar pesos diferentes neste caso e com toda certeza não é proporcional. O que ocorre é que erroneamente a fração ideal é confundida e usada como sinônimo de coeficiente de proporcionalidade, pois os incorporadores utilizam a NBR 12.271 publicada pela ABNT para cálculo da fração ideal.

Portanto, a correlação entre os dois conceitos não é fundada em princípios constitucionais, ela só ocorre por vontade de um agente que, ressaltado, não é obrigado a estabelecer essa correlação. A convenção condominial, documento que define o método de rateio de despesas, é um espelho do pensamento do empreendedor (incorporador) que aplica o famoso “copia e cola” para determinar as diretrizes orçamentárias do condomínio. Este é o motivo por que este método deve ser substituído por outro.

Dito isto, após inúmeras leituras e pesquisas sobre este tema de rateio de despesas, a solução que conseguimos encontrar é que depende do caso concreto, mas, de fato, está resposta não coloca um fim na discussão, porém, o que devemos ter em mente é que o modelo padrão adotado hoje não está de acordo com o estágio social que estamos, pois se estivesse, não teríamos cada vez mais ações sobre este tema e com decisões totalmente opostas.

O que podemos observar é que não há uma relação direta entre o tamanho da unidade e o ônus dela ao condomínio, ou seja, não podemos determinar que a cobertura ou as áreas privativas, apenas por possuírem dimensões maiores, necessariamente, utilizam os serviços oferecidos pelo prédio em maior proporção.

A matemática utilizada para a divisão dos gastos deve ser aplicada sem pensar o tamanho das unidades, pois não podemos definir que um apartamento de maior tamanho, contribuirá com um aumento de despesas.

Desta forma uma possível forma de caminharmos para uma situação de melhora é a apresentação um novo projeto de lei que vise alterar o método utilizado, de fração ideal, para o método de divisão igualitário entre as unidades, pois os principais gastos dos prédios são funcionários, manutenção do elevador (quando possui), água, luz e gás, sendo que estas despesas de consumo podem ser passíveis de medição individuais, por serem despesas ordinárias não agregam valor direto ao bem (a unidade), então sendo unidade A, B ou C, não importa. A base de rateio das despesas cotidianas visa manter o uso e a correta destinação do imóvel. Por isso, um projeto de lei neste sentido seria mais adequado aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. Cabe destacar que seria interessante manter no texto do projeto a parte que estabelece a possibilidade de troca de método de divisão de despesas em assembleia, pois, como falado no primeiro parágrafo deste capítulo, a melhor resposta para a solução do nosso problema é a “depende do caso concreto” então, caso a divisão igualitária gerasse uma situação injusta, ela poderia ser revisada em assembleia.

Outra forma de amenizar os conflitos judiciais seria o incorporador racionalizar sobre a forma de rateio de despesas durante a concepção do projeto e parar de correlacioná-las com o coeficiente de proporcionalidade. Caso a sua escolha seja baseada na eficiência dos gastos e considerando a o que foi exposto acima, poderíamos estar em um caminho alternativo para solucionar as injustiças que são praticadas hoje. Porém, para que este caminho seja trilhado, a solução mais prática seria uma Súmula definindo esta modificação, ou, um delírio de bom senso coletivo para os incorporadores.

Em todos os casos, o que devemos priorizar é a segurança jurídica, que hoje encontra-se abalada seja pela própria lei que traz situações de insatisfação, seja pelas diversas decisões em diferentes linhas de defesa que encontramos nos tribunais.

REFERÊNCIAS

ABELHA, André. **Incorporação imobiliária**: em que momento, afinal, nasce o condomínio edilício. Migalhas.com.br, Rio de Janeiro, abril. 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/257284/incorporacao-imobiliaria-em-que-momento-afinal-nasce-o-condominio-edificio>>. Acesso em: 3 jul. 2021.

ABELHA, André. **O Invencível mito da fração ideal na incorporação imobiliária**. Migalhas.com.br, Rio de Janeiro, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/276650/o-invencivel-mito-da-fracao-ideal-na-incorporacao-imobiliaria>>. Acesso em: 28 mar. 2021.

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas. **ABNT NBR 12721**: Critérios para avaliação de custos de construção para incorporação imobiliária e outras disposições para condomínios edifícios - Procedimento. Rio de Janeiro: ABNT, 2005.

ASSIS, O. Q.; KUMPEL, V. F.; PERES, I. H. **Manual de Direito Condominial**: Uma abordagem Interdisciplinar. São Paulo: Y K EDITORA, 2016.

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

BAROUCHE, Tônia de Oliveira; MILÃO, Diego Antônio Perini. **A responsabilidade no condomínio edifício**. Disponível em www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10671&revista_caderno=7. Acesso em 15 fev. 2021.

BRASIL. Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928. **Dispõe sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5481-1928.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4591.htm#art70>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. STJ (Quarta Turma). REsp 1035778 SP 2008. Relator Min. Marco Buzzi. Publicação: DJe 3 de março de 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1259602&num_registro=200800446244&data=20150303&peticao_numero=1&formato=PDF. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. STJ (Quarta Turma). REsp 541317 RS 2003. Relator Min. Cesar Asfor Rocha. Publicação: DJ 28 de outubro de 2003, p. 294. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=427223&num_registro=200300644254&data=20031028&peticao_numero=1&formato=PDF>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. STJ(Terceira Turma). Resp 1.778.522-SP 2018. Relator. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado: 2 de junho de 2020. DJe: 4 de junho de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1948453&num_registro=201802944659&data=20200604&peticao_numero=1&formato=PDF>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. STJ(Terceira Turma). REsp: 1652595 PR 2015. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 05 de dezembro de 2017. Data de Publicação: DJe 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1653987&num_registro=201501932356&data=20180220&peticao_numero=1&formato=PDF>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. TJ-MG. AC: 1002410311126001 MG, Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes, Data de Julgamento: 5 de novembro de 2013, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 8 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118254488/apela-o-c-vel-ac-1002410311126001-mg>>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. TJ-MT. AC nº: 1013557-72.2016.8.11.0041. DESA. Maria Helena G. Póvoas. 2ª Câmara de Direito Privado. Julgado em 05 de setembro de 2018, Data da publicação: DJe 1 de outubro de 2018.

BUNAZAR, Maurício Baptistella. **Da obrigação propter rem**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

CALCINI, F. P. **O Princípio da Razoabilidade**: um limite a discricionariedade administrativa. Millennium. Campinas, São Paulo, 2003.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. **A constitucionalização do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. Jus Navegandi, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=36821>> Acesso em: 1 fev. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 4**: direito das coisas. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ELIAS FILHO, Rubens Carmo. **Condomínio edilício**: aspectos de direito material e processual. São Paulo: Atlas, 2015.

FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. **Condomínio**. Aspectos teóricos e práticos. Leme, São Paulo: JH Mizuno, 2010.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito das Coisas. vol. V. São Paulo: Saraiva, 2006.

JUNQUEIRA, Gabriel José Pereira; CARVALHO, Luís Batista Pereira de. **Manual prático do condomínio**. Leme, São Paulo: Mundo Jurídico, 2009.

LOBO JUNIOR, Hélio. **O Novo Código Civil e o Registro de Imóveis**: O condomínio edilício e o novo Código Civil. Porto Alegre: SAFE, 2004.

- LOPES, José Batista. **Condomínio**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações ao Direito de Propriedade**: de acordo com o Código Civil de 2002 e com o Estatuto da Cidade. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. **O Condomínio Edifício no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Condomínio**. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva Jur. 13. ed., ver. e atual. São Paulo, 2018.
- MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, volume 3**: direito das coisas. 36. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.
- MORAES, José Diniz. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MOREIRA ALVES. **Curso de direito romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- RENZO, Leonardi. O Novo Panorama do Condomínio Edifício. In: CASCONI, Francisco Antônio; AMORIM, José Roberto Neves (Org.). **Condomínio Edifício**: Aspectos Relevantes: Aplicação do Novo Código Civil. São Paulo: Método, 2006.
- RIBEIRO, Moura. In: ZAIM, Miguel. **A razoabilidade e a proporcionalidade devem ser aplicadas na quota condominial**. OAB: Mato Grosso, 2019. Disponível em: <<https://www.oabmt.org.br/artigo/489/a-razoabilidade-e-a-proporcionalidade-devem-ser-aplicadas-na-quota-condominial>>. Acesso em: 21 set. 2021.
- SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Uma década de aplicação da função social do contrato: Análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras**. São Paulo. Revista dos Tribunais. Vol. 940/2014. p. 49.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Direitos Reais. São Paulo: Atlas, 2007.