

**DAS PENALIDADES NO CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ANÁLISE DAS
INOVAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.**

FLÁVIO TARTUCE

MESTRE EM DIREITO CIVIL PELA PUC/SP
PROFESSOR EM CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROFESSOR EM CURSOS PREPARATÓRIOS PARA CONCURSOS.

www.flaviotartuce.adv.br

Surge aqui uma das matérias mais relevantes para o direito das coisas. Como é notório, o condômino que não pagar a sua contribuição perante o condomínio edilício ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de 1% (um por cento) ao mês; bem como à multa moratória de até 2% (dois por cento) sobre o débito (art. 1.336, §1º, do nCC).

Inovação muito debatida e criticada, o Código Civil de 2002 revogou a parte da Lei nº 4.591/64 que tratava do assunto e reduziu a multa, que era de 20% (vinte por cento) sobre o débito para os citados 2% (dois por cento). Fica a dúvida, essa nova penalidade aplica-se a todos os condôminos, inclusive os constituídos antes da entrada em vigor da nova codificação?

Quanto ao entendimento jurisprudencial, particularmente do extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, não há unanimidade.

Um primeiro posicionamento, adotando a tese do Professor Carlos Alberto Dabus Maluf, da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, aponta que a multa nova - de 2% (dois por cento) sobre o débito -, somente pode ser aplicada aos condomínios formados após a entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003).

Dessa forma, preserva-se a convenção de condomínio anteriormente constituída, e que traga previsão de multa maior, em sintonia com a proteção constitucional do ato jurídico perfeito (art. 6º, XXXVI, da CF/88). Ademais, esses condomínios teriam

direito adquirido de cobrar a cláusula penal maior. Nesse sentido, cumpre transcrever o primeiro posicionamento que surgiu no Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

“CONDOMÍNIO - DESPESAS CONDOMINIAIS - COBRANÇA - MULTA MORATÓRIA - PERCENTUAL DE 2% (DOIS POR CENTO) PREVISTO NO ARTIGO 1336, § 1º, DO ATUAL CÓDIGO CIVIL - INADMISSIBILIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA MAS NÃO RETROATIVA. Multa moratória de 2% sobre os débitos condominiais. Exigência somente a partir da vigência do atual Código Civil. Aplicação imediata mas não retroativa da norma, motivo pelo qual admissível a cobrança de multa moratória de 10% sobre o débito para período em que vigorava o Código Civil de 1916 (1º de outubro de 2002 a 1º de janeiro de 2003). Agravo provido. Respeito ao ato jurídico perfeito. Artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal” (Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, AI 804.129-00/9 - 10ª Câm. - Rel. Juiz SOARES LEVADA - J. 18.6.2003)

Mas já surge um outro entendimento, aplicando-se a questão eficaz prevista no art. 2.035, “*caput*”, do novo Código Civil. Dessa forma, quanto às dívidas novas, deve incidir a lei nova, e a multa nela prevista – dois por cento -, já que penalidade está no plano da eficácia do negócio jurídico (constituição e convenção do condomínio).

Para uma melhor compreensão, vale transcrever o que prevê essa norma de direito intertemporal da atual codificação:

“Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução”.

De acordo com a regra prevista para a aplicação das normas no tempo, quanto à validade dos negócios jurídicos, deve ser aplicada a norma do momento da sua constituição ou celebração. Assim, prevê o comando legal que se o negócio for celebrado na vigência do CC/16, quanto à sua validade, devem ser aplicadas as regras que constavam

na codificação anterior. Isso quanto à capacidade das partes, quanto à legitimação, quanto à vontade, quanto ao objeto, quanto à forma (art. 104 do nCC).

Já quanto ao plano da eficácia, devem ser aplicadas as normas do momento dos efeitos (“*mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam*”). Assim, quanto à condição, ao termo, aos juros, à multa, às regras decorrentes do inadimplemento de um negócio jurídico, devem ser aplicadas as normas constantes da atual codificação.

Pode parecer estranho, mas foi esse o intuito do legislador, não havendo lesão ao direito adquirido ou ato jurídico perfeito, eis que estamos tratando do plano da eficácia do negócio, onde reside a multa, conseqüência de um eventual inadimplemento negocial.

A aplicação desse art. 2.035 do nCC pode ser sentida da decisão abaixo, do mesmo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

“DESPEAS CONDOMINIAIS – MULTA POR ATRASO – 20% - ADMISSIBILIDADE – Admiti-se a multa por atraso de 20% sobre o total da dívida fundada em despesas condominiais. Exegese do §3º, do art. 12, da Lei nº 4.591/64. Mas, se houver a liquidação de parcelas vencidas na vigência do novo Código Civil, observa-se a redução de multa para 2%, nos termos do §º, do art. 1.336, da Lei nº 10.406/2002”. (Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Apelação nº 806.248-0/2 - 7ª Câmara - Rel. Juiz Willian Campos, julgado do ano de 2004)

Para demonstrar que realmente não há unanimidade quanto ao assunto, apontamos que, recentemente, a Editora Método lançou obra tratando do tema “*Condomínio Edilício – Aspectos Relevantes*”, obra essa elaborada pelos juízes do antigo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, coordenada por Francisco Antonio Casconi e José Roberto Neves Amorim, agora desembargadores.

Nessa obra, há artigo do Desembargador Luiz Antonio Rodrigues da Silva, a favor da aplicação imediata da multa de 2% (“*Pequena Reflexão a Respeito da*

Multa de 2% sobre a Contribuição Condominial em Atraso”, *ob. cit.*, p. 315 a 318). Por outro lado, o Desembargador Gil Ernesto Gomes Coelho entende que deve prevalecer a convenção, ou a multa constante na Lei nº 4.591/64 (20% sobre o débito), para o caso de condomínios constituídos antes da entrada em vigor da nova codificação (“*A Multa Moratória da Convenção de Condomínio e no Novo Código Civil – Questão de Direito Intertemporal*”, *ob. cit.*, p. 319 a 334).

Também na doutrina, não há unanimidade. Silvio Venosa defende a aplicação imediata da redução, por entender que a norma a ser aplicada deve ser sempre mais benéfica ao inadimplente, corrente à qual nos filiamos.¹ Já Carlos Alberto Dabus Maluf posiciona-se em sentido contrário.²

Somos filiados à corrente de incidência da lei nova quanto às dívidas vencida e não pagas a partir de 11 de janeiro de 2.003, pela simples e correta interpretação do art. 2.035 do novo Código Civil e também pelo que aponta o professor Venosa.

Quanto à cobrança de tais valores, a ação correspondente segue o rito sumário, devendo ser observados o procedimento descrito entre os artigos 275 a 281 do Código de Processo Civil.

¹ “*Em que pesem às opiniões em contrário, toda multa deve ser interpretada em benefício do inadimplente. Não subsistem argumentos no sentido de as multas serem aplicadas de acordo com a lei revogada, ainda que lastreada em convenção*” (Código Civil Anotado. Volume XII. Coordenador: Álvaro Villaça de Azevedo. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 467).

² Para o Professor das Arcadas, Dabus Maluf a nova regra só tem “*aplicação naqueles condomínios constituídos na vigência da nova lei civil de 2002. Os condomínios constituídos na vigência da lei anterior em cujas convenções estiverem previstas a multa de 20% (vinte por cento) deve ser ela ainda aplicada. Isto porque no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942), diz que a lei nova, embora tenha aplicação imediata, deverá respeitar, entre outras hipóteses, o ato jurídico perfeito, que deve ser entendido como aquele que praticado e já consumado na vigência da lei anterior.*” (O Condomínio Edifício no Novo Código Civil, artigo publicado na Revista da AASP Ano XXII Nº 68, pp. 61/69 e na Revista *Intelligentia Jurídica* nº 27 – www.intelligentiajuridica.com.br). E mais: “*as convenções feitas sob a égide da Lei nº. 4.591/64, bem como aquelas que foram firmadas na forma das legislações anteriores (Decreto nº. 5481 de 25 de junho de 1928 posteriormente modificado pelo Decreto-Lei nº. 5234 de 8 de fevereiro de 1943, e pela Lei nº. 285 de 5 de junho de 1948) que disciplinavam a matéria, e que previam multa de 20% (vinte por cento), devem aplicar a multa nelas previstas, pois as convenções são atos jurídicos perfeitos e não podem ser alteradas pela lei nova. As convenções são atos negociais firmados entre particulares e disciplinam condutas de caráter privado, regras que podem ser modificadas pelos condôminos, tendo o caráter eminentemente negocial, não disciplinando, e nem poderiam disciplinar ou transigir, sobre normas de direito indisponível. Assim, a lei nova não pode afetar as convenções já existentes, pois não se trata no caso de norma de ordem pública, única hipótese em que a lei nova tem aplicação imediata em se tratando de ato jurídico perfeito*”. (*idem*)

Prevê também o Código Civil (art. 1.337, “*caput*”), que o condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos, poderá, por deliberação de $\frac{3}{4}$ dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa de até o quántuplo do valor atribuído à cota condominial.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, por ato unilateral do síndico, dependente de posterior aprovação de $\frac{3}{4}$ dos condôminos, ao condômino com comportamento anti-social poderá ser instituída multa de até 10 (dez) vezes o valor da contribuição mensal. Ao nosso ver, a expressão “*anti-social*” pode ser aplicada ao condômino que não cumpre com as suas obrigações financeiras perante o condomínio.

Entendemos que as multas previstas nesse dispositivo somente podem ser instituídas após a prévia comunicação ao infrator, assinalando-lhe prazo para justificar a sua conduta. Essa foi a conclusão a que chegou a *I Jornada de Direito Civil*, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002.³

Além das penalidades acima, previstas no artigo 1.337 do Código Civil, o § 2º do artigo 1.336 prevê ainda que $\frac{2}{3}$ dos condôminos restantes podem deliberar a imposição de multa no montante de até cinco vezes o valor da cota condominial para o condômino que:

- a) realizar obras que comprometam a segurança da edificação;
- b) alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;
- c) der destinação diferente à sua parte àquela prevista para a edificação;
- d) utilizar a sua parte de forma a prejudicar o sossego, a salubridade e a segurança dos demais possuidores.

³ Enunciado nº 92 – Art. 1.337: As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo.

Justamente para incentivar a participação em assembléia é que o novo Código Civil prevê que as cotas percentuais acima se referem aos condôminos restantes e não aos que comparecerem à assembléia. Mas outro lado, por uma questão prática, dificilmente os *quórums* previstos na lei serão alcançados.

A expressão “*condômino anti-social*” é ampla, constituindo uma cláusula geral ou “*janela aberta*”, a ser preenchida pelo juiz da causa, caso a caso. Recomenda-se que o condômino procure saber viver em coletividade, para não ser enquadrado nessa infeliz categoria.

O Código Civil não traz a possibilidade expressa de expulsão do “*condômino anti-social*”, tese defendida por parte da doutrina e com a qual não concordamos, por violar o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e a solidariedade social (art. 3º, I, CF/88). Assim, para nós, haveria nesse posicionamento violação a preceito máximo, de ordem pública, sob o prisma “*civil-constitucional*”. As sanções pecuniárias, antes visualizadas, existem para ser aplicadas. Mais do que isso seria incompatível com a tendência de valorização da pessoa e da sua dignidade.

Mas quanto à essa expulsão, pela ausência de previsão legal, ainda não há um consenso geral quanto à sua possibilidade.

A Professora Maria Helena Diniz, por exemplo, não faz qualquer menção à possibilidade de expulsão, tanto em seu “*Curso de Direito Civil Brasileiro*” quanto no “*Código Civil Anotado*”, o que nos faz crer que a posição da ilustre professora é contrária a tal punição.

Mas, aqui, interessante transcrever o parecer de Sílvio de Salvo Venosa, que comenta, quanto à expulsão, as razões de seu posicionamento favorável:

“Verifica-se, portanto, que as multas podem atingir valores elevados. Contudo, haverá situações que nem mesmo essa imposição será suficiente para extirpar o problema da vida condominial. Note que essas punições podem atingir não apenas o condômino, em sentido estrito, como qualquer possuidor

da unidade, não importando a que título seja essa posse ou mera detenção. Nota-se que o legislador do novo código chegou muito próximo, mas não ousou admitir expressamente a possibilidade de que o condômino ou assemelhado seja impedido definitivamente ou por certo prazo de utilizar a sua unidade. Não temos dúvida, porém, tendo em vista o sentido social do direito de propriedade que ora se decanta na legislação, que essa solução pode e deve ser tomada pela assembléia geral em casos extremos. É de se perguntar se deve o condomínio suportar em suas dependências a presença de um baderneiro contumaz ou de um traficante de drogas. É evidente que a futura jurisprudência deve atentar para essas circunstâncias. Esse é apenas um dos aspectos, dentre tantas questões que afloram quotidianamente no direito condominial” (Publicado no Valor Econômico de 19/02/2002 p. E2).

Certo é que a jurisprudência irá sinalizar para a possibilidade ou não da expulsão do “condômino anti-social” no futuro, como diz o próprio Venosa, impossível para nós, pelos princípios do Direito Civil Constitucional por nós normalmente referenciados.⁴

Também não concordamos com o argumento de que a maioria dos condôminos pode evitar que uma “pessoa indesejada” que adquiriu ou alugou unidade condominial ingresse no condomínio, mais uma violação da dignidade da pessoa humana. Mas também aqui surge posicionamento favorável dessa restrição de direitos, defendido por aqueles que também são favoráveis à expulsão.

Entendemos ao contrário de parte da doutrina, que o condômino inadimplente não pode ser privado da utilização das áreas comuns. A única vedação possível é a de votar em assembléia pelo que prevê o artigo 1.335, inciso III, do novo

⁴ Sobre tal aspecto, comenta J. Nascimento Franco, em artigo, publicado pelo Jornal Tribuna do Direito, de São Paulo que “O comportamento anti-social grave é punido nas legislações modernas não com multa, mas com a exclusão do infrator, como se exclui de uma sociedade um sócio incompatível com os demais. Há mais de 20 anos sugeri esta medida e tive a adesão dos juristas João Batista Lopes (Condomínio, 7ª edição, página 148) e Maria Regina Pagetti Moran (Exclusão do condômino nocivo, página 377), ambos recomendando que a lei futura regulasse a matéria”. (Jornal Tribunal do Direito. Fevereiro de 2.003. Caderno Especial – Novo Código Civil – página 9).

Código Civil. Logicamente, será possível a respectiva ação de cobrança dos valores devidos, o que segue o rito sumário.

Dessa forma, também constitui violação à dignidade da pessoa humana o impedimento de que o condômino inadimplente utilize as áreas comuns do condomínio, como piscina, salões de festas, churrasqueira, entre outros. Regra nesse sentido na convenção não poderá prevalecer, por contrariar preceito de ordem pública, previsto na Constituição Federal.

Voltando à análise das dívidas e multas, por terem as mesmas natureza “*propter rem*”, poderá o condômino penalizado ser privado da propriedade no caso de cobrança, situação em que imóvel é penhorado, levado a leilão público e arrematado por terceiro. Entendemos que tal regra também se aplica no caso das multas serem instituídas por conduta de eventual locatário, respondendo o proprietário pela natureza da obrigação.

No caso de dívidas de condomínio (inclusive as multas aqui descritas) não cabe alegação de impenhorabilidade do imóvel por ser o mesmo bem de família (legal ou convencional), sendo a obrigação “*propter rem*” justamente uma das exceções à tal proteção.

Por fim, pertinente deixar claro que quem adquire área individual responde por dívidas do alienante, prevê o artigo 1.345 do Código Civil, evidenciando esse comando legal a natureza “*propter rem*” da obrigação de pagar a cota condominial.