

OS DIREITOS REAIS EM MOVIMENTO: A TIPICIDADE DO DIREITO DE PROPRIEDADE E A PANDEMIA

THE DYNAMICS OF PROPERTY LAW: NUMERUS CLAUSUS AND THE 2020 PANDEMIC

Eroulths Cortiano Junior ¹
Izabella Maria Medeiros e Araújo Pinto ²

RESUMO: Em nome da segurança jurídica, a construção teórica da propriedade moderna afastou a autonomia privada do âmbito dos direitos reais, culminando nos princípios do *numerus clausus* e da tipicidade, que dizem respeito à instituição e ao conteúdo desses direitos. Esses princípios são colocados à prova na contemporaneidade, o que nos faz questionar se ainda se justifica excluir a autonomia privada do âmbito dos direitos reais. A existência de tipos abertos, como a figura do condomínio edilício, nos permite afirmar que há algum espaço, ainda que mínimo, para a autonomia privada nos direitos reais, manifestada neste caso através da convenção condominial. No presente estudo, analisamos os problemas decorrentes da pandemia do COVID-19 nos condomínios edilícios e as tentativas legais e jurisprudenciais de interferência na propriedade condominial durante a crise pandêmica, o que nos permite concluir que autonomia pode se unir à legislação para redesenhar a propriedade, limitando ou alterando os poderes proprietários.

Palavras-chave: autonomia privada; condomínio; direitos reais; pandemia; propriedade.

ABSTRACT: In the name of legal certainty, the theoretical construction of modern property has removed private autonomy from the realm of property law, culminating in the principles of *numerus clausus* and typicality, which concern the institution and the content of these rights. These principles are put to the test in contemporary times, which makes us question whether it is still justified to exclude private autonomy from the scope of property law. The existence of open types, such as the building condominium, allows us to state that there is some space, even if minimal, for private autonomy in property law, manifested in this case through the condominium convention. In the present study, we analyze the problems arising from the COVID-19 pandemic in building condominiums and the legal and jurisprudential attempts to interfere in condominium property during the pandemic crisis, which allows us to conclude that autonomy can be combined with legislation to redesign property, limiting or changing proprietary powers.

Keywords: private autonomy; condominium; property law; pandemic; property.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pós doutor em Direito pela Università degli studi di Torino. Professor Associado da Universidade Federal do Paraná. E-mail: ecortiano@cpc.adv.br

² Mestranda em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. E-mail: izabellamedeiros@hotmail.com

1 OS DIREITOS REAIS E O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE

Por meio de uma refinada construção, o direito de propriedade moderno edificou-se numa perspectiva estática e imutável: ao proprietário, independentemente do título de aquisição (compra e venda, doação, herança, usucapião etc) eram atribuídos os *poderes proprietários* de usar, fruir, dispor e reivindicar a coisa. Mas a completa superação das estruturas feudais de utilização da terra (em termos culturais, a superação da medievalidade pela modernidade) exigia uma elaboração teórica mais ampla, de maneira a garantir a segurança – necessária na economia de trocas em nascimento – por intermédio de um novo discurso proprietário.

Nesse caminho, a construção teórica da propriedade moderna recebe o aporte savignyano de duas classificações dos direitos subjetivos. Em primeiro lugar, esses direitos podem ser de três classes (direitos de família, direitos reais e direitos obrigacionais); por outro prisma, eles se dividem em direitos a respeito de todos os homens (como os direitos reais e os de sucessão) e os direitos a respeito de determinadas pessoas (como os direitos de família e de obrigações). Estavam lançadas as bases para a *summa divisio* dos direitos em absolutos e relativos³. Nessa construção, a necessidade de atribuição de segurança aos direitos absolutos afastou a autonomia privada do âmbito dos direitos reais, culminando nos princípios do *numerus clausus* (somente a lei pode criar direitos reais) e da *tipicidade* (é a lei que dá o conteúdo dos direitos reais)⁴. Dizer diferente acarretaria insegurança, já que a autonomia privada de uns repercutiria em situações jurídicas reais que devem ser obedecidas por todos⁵.

O princípio da *tipicidade* acompanha o *numerus clausus* (a tal ponto que há quem confunda os dois, que, no entanto, são ontologicamente distintos: um diz respeito à criação de um direito, outro ao conteúdo desse direito). De qualquer modo, os dois estão irmanados na função de eliminar a autonomia da vontade na criação e conteudização de direitos reais, absolutos que esses são.

Vingou, na maior parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais (aparentemente, apenas a Espanha e os países escandinavos trabalham com perspectiva diversa), a impossibilidade de os direitos reais serem criados ou conteudizados pelos particulares, justamente por conta de sua oponibilidade *erga omnes*. É dizer: venceram os princípios do *numerus clausus* e da tipicidade. *Rectius*: venceu a imutabilidade do conteúdo dos direitos reais, imunes à força da autonomia privada criadora de institutos jurídicos.

Mas justamente por serem uma criação técnica, entremeada por uma certa e determinada ideologia proprietária, os princípios do *numerus clausus* e da *tipicidade* são colocados à prova. A pergunta que se fez, e que se deve ainda fazer é: ainda se justifica a

3 Ver, por todos, GATTI, Edmundo; ALTERINI, Jorge H. *El derecho real*. Elementos para una teoría general. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.

4 A rigor, é possível enxergar uma limitação nos modelos proprietários e uma certa tipicidade na propriedade feudal, mas essa clausulação e essa tipicidade têm sua origem no costume, e não na lei, como acontece com a propriedade moderna (ainda que nem sempre a lei formal o diga). De importante, o fato de que essa tipicidade legal da modernidade tem a ver com o modo de produção capitalista e com a liberdade individual: “Apesar dessa tendência verificada na experiência francesa, ocorreu, no final do século XIX, em grande parte das legislações ocidentais, a consolidação definitiva do princípio do *numerus clausus*. Prevaleceu, para tanto, o argumento de que a criação de novos direitos reais era prejudicial ao sistema econômico, face à eficácia *erga omnes* que as relações assim criadas acabam por adquirir. A existência de uma vicissitude convencional, oponível *erga omnes*, incidindo sobre um determinado bem, representaria uma diminuição no seu valor negocial, o que seria contrário aos interesses capitalistas”. (GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *Direitos reais e autonomia da vontade*: o princípio da tipicidade dos direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 27-28).

5 A chave dessa distinção parece estar no fato de que os direitos reais envolvem tema de atribuição de bens, enquanto os direitos obrigacionais pautam-se pela colaboração dos envolvidos: “El derecho real y el derecho de obligación difieren porque resuelven un juego de intereses diversos: mientras el derecho real se ocupa de un problema de atribución, los derechos de obligación resolverán necesidades de cooperación con los demás” (GARCIA, Antonio Roman. *La tipicidade em los derechos reales*. Madrid: Montecorvo, 1994).

*exclusão da autonomia privada do âmbito dos direitos reais*⁶?

A rigor, o princípio da tipicidade não é tão forte como o discurso dogmático clássico o elaborou. Na verdade, os direitos reais se constituem por intermédio de tipos abertos, em que há algum espaço – ainda que mínimo – para a autonomia privada. Os tipos abertos consistem “na descrição essencial de uma situação a qual é outorgada um regime legal, mas sem impedir que outros elementos não previstos na descrição legislativa venham a integrar aquele estatuto jurídico, conquanto respeitem os limites fundamentais ali fixados”⁷.

Que os direitos reais são tipos abertos (ainda que limitadamente abertos) provam as figuras da servidão (elas podem ter diversas finalidades, que serão indicadas no ato constitutivo) e do usufruto (o instituidor pode limitar os frutos e utilidades usufruídas).

Outro exemplo fundamental está na multipropriedade, em virtude da história de sua apreensão pelo direito brasileiro: endossada pela doutrina, e antes do advento da Lei nº 13.777/2018, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp nº 1.546.165, decidiu⁸:

(...)

2. Extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, a multipropriedade imobiliária, nada obstante ter feição obrigacional aferida por muitos, detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de *numerus clausus*.

3. No contexto do Código Civil de 2002, não há óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225.

(...)

No corpo do acórdão constou:

Nada obstante a inexistência, em relação ao contrato de multipropriedade imobiliária, de específico tratamento normativo e, até mesmo, a intensa divergência doutrinária acerca de sua natureza jurídica, o desfecho dado à presente causa é necessário porquanto a questão sobre ser possível ou não a criação de novo instituto de direitos reais – levando-se em conta a tipicidade e o sistema de *numerus clausus* –, em circunstâncias como a dos autos, nas quais se verifica a superação da legislação em vigor pelos fatos sociais, não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação a recentes e mutantes relações jurídicas, prestar a requerida tutela jurisdicional a que a parte interessada faz jus.

Outro exemplo da abertura dos tipos dos direitos reais está no condomínio edilício: a convenção condominial, com objetivo de harmonizar a convivência e bem regular o uso do prédio, interfere no exercício dos poderes proprietários mesmo no interno das partes exclusivas. Os direitos reais então, não estão infensos à autonomia privada. Essa mitigação da tipicidade evidenciou-se na pandemia do COVID-19, como passaremos a analisar.

6 Trata-se da mesma pergunta feita por Oliveira Ascensão em obra seminal sobre o tema: “Em primeiro lugar, deve perguntar-se se a autonomia privada está em absoluto excluída da criação e modelação de direitos reais...” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *A tipicidade dos direitos reais*. Lisboa: Petrony, 1968).

7 GONDINHO. André Pinto da Rocha Osório. *Direitos reais e autonomia da vontade: o princípio da tipicidade dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 86.

8 STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.546.165, relator para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julg. 26/04/2016.

2. O EXERCÍCIO DOS PODERES PROPRIETÁRIOS EM ÉPOCA DE CRISE PANDÊMICA

A pandemia do COVID-19 transformou nossas vidas em um roteiro de filme de ficção científica. Seria inimaginável, há um ano, que estaríamos submetidos às condições atuais: sem contato físico entre as pessoas, sem reuniões ou aglomerações (limitadas apenas ao meio virtual), reclusos em nossas casas para proteger a todos e a cada um de nós de um inimigo invisível. O vírus mudou completamente a nossa maneira de viver e de se relacionar. Máscaras, luvas e álcool gel passaram a ser itens obrigatórios de uso diário, e não mais equipamentos de uso hospitalar. A casa, asilo inviolável do indivíduo, passa a ser o ambiente mais seguro e protegido do vírus – desde que tudo e todos que nela ingressem sejam submetidos a rigorosos procedimentos de higiene e desinfecção. Escolas fechadas obrigam crianças e adolescentes – e, por conseguinte, seus respectivos cuidadores – a ficarem em casa. Lojas, *shoppings centers*, academias e salões de beleza são fechados; serviços públicos são prestados de maneira remota. O *home office* passa a ser a regra e não a exceção, para as atividades que podem ser desenvolvidas desta forma.

O ambiente doméstico assume um protagonismo nunca antes imaginado, pois uma das poucas certezas da comunidade científica a respeito do novo coronavírus é que o isolamento social é o principal meio para conter sua propagação. Antes destinado primordialmente ao descanso e ao lazer, pelo menos para grande parte da população, o ambiente doméstico passa a ser o lugar onde a vida se desenvolve: trabalho, estudo e todas as outras atividades do indivíduo precisam se integrar ao lar, cada uma à sua maneira.

Esta época de crise pandêmica, agravada pela crise econômica e pelas incertezas sobre o futuro, propicia o surgimento de conflitos de toda sorte. A permanência em nossas casas, embora salutar e recomendável para a preservação da saúde pública, favorece o surgimento de desavenças familiares ou divergências entre vizinhos, potencializados pelo *stress* causado pelo próprio confinamento.

No caso dos condomínios edilícios, esses conflitos podem ser experimentados de maneira ainda mais marcante, já que os proprietários se veem privados de parte dos seus direitos – de usar, gozar e fruir da coisa própria – em nome da coletividade. O isolamento social impôs restrições ao uso de áreas comuns dos condomínios destinadas ao lazer e à prática de atividades físicas, como piscinas, academias, parquinhos, brinquedotecas e salões de festas. Mas veremos adiante que as restrições ao exercício dos poderes proprietários não se limitaram ao uso das áreas comuns, sendo também afetadas as próprias unidades residenciais autônomas, o que levou inúmeras demandas ao Poder Judiciário. Ao posicionar o interesse coletivo acima dos interesses individuais, a pandemia trouxe maior regulação para o uso das unidades autônomas, que também deve se coadunar com as medidas sanitárias.

Nesse contexto, destaca-se a importância da convenção condominial, instrumento que, a nosso ver, pode melhor atender aos interesses dos titulares e compatibilizá-los com as orientações de combate à pandemia. A convenção possui o papel de conciliar os interesses conflitantes da vida em comum dos condôminos (art. 1.332, inciso III e 1.334, incisos II e V do Código Civil), podendo dispor sobre questões relacionadas aos direitos de vizinhança e estabelecer medidas que possam assegurar a utilização das unidades sem prejudicar o sossego, a salubridade e a segurança dos possuidores, bem como os bons costumes (art. 1.336, IV do Código Civil). No ambiente comunitário dos condomínios edilícios, o interesse individual do proprietário cede espaço aos interesses da coletividade, mas ambos devem coexistir de maneira harmônica, de modo que não haja a aniquilação ou anulação de qualquer dos interesses. É esse equilíbrio que a convenção condominial deve buscar.

Para Marcos de Souza Paula, “é imperioso reconhecer na convenção um instrumento de autonomia privada” dos condôminos, pois no condomínio edilício a vontade dos proprietários exerce tanto o papel de complementar as disposições legais, quanto de conformar o direito de cada coproprietário⁹. Os princípios da boa-fé objetiva e da função social da propriedade devem estar presentes no momento da elaboração da convenção¹⁰, de modo a compatibilizar os interesses conflitantes. A convenção não pode, no entanto, vulnerar o conteúdo do direito de propriedade ou afetar a normalidade do seu exercício, devendo ser construída à luz do ordenamento jurídico e dos princípios constitucionais incidentes sobre o instituto do condomínio¹¹. Necessário ainda ter em mente que, no condomínio, há a coexistência de múltiplas propriedades, algo que a teoria da pluralidade dos direitos reais limitados, de origem italiana, procura explicar “a partir da relação entre propriedades que se limitam reciprocamente, o que tornaria possível a coexistência de direitos sobre a mesma coisa”¹².

É essa multiplicidade de direitos existentes no condomínio que torna ainda maior o desafio de compatibilizar os interesses da coletividade com os interesses individuais. E o momento atual da pandemia nos convida a refletir sobre as possíveis soluções, que perpassam sobre a permanência da tipicidade dos direitos reais na época contemporânea e pelo reconhecimento da autonomia da vontade como elemento conformador desses direitos.

Vejam, a seguir, as tentativas legais e jurisprudenciais de regulação da propriedade condominial em tempos de pandemia, que vão ao encontro do que foi exposto até o momento.

3. A REGULAÇÃO: LEI E JUDICIÁRIO INTERFERINDO NO DIREITO DE PROPRIEDADE

3.1. O Regime Jurídico Transitório das Relações Privadas

O Projeto de Lei nº 1.179/2020 teve sua tramitação iniciada no Senado em 30/03/2020 e, após tramitação e votação nas duas Casas Legislativas¹³, culminou na publicação da Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020, que “Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19)”.

Referida Lei institui normas de caráter transitório e emergencial para regular as relações de direito privado durante a pandemia do coronavírus, considerando a data de 20 de março de 2020 como termo inicial dos eventos derivados da pandemia e – até o momento – a data de 30 de outubro de 2020 como termo final de aplicação das suas disposições.

Relativamente aos condomínios edilícios, a Lei instituiu a possibilidade de realização

9 PAULA, Marcos de Souza. Contornos da autonomia privada no condomínio edilício: convenção e restrição de direitos. In. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *A Reforma dos Direitos Reais: A caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 240-241.

10 PAULA, Marcos de Souza. Contornos da autonomia privada no condomínio edilício: convenção e restrição de direitos. In. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *A Reforma dos Direitos Reais: A caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 243-245.

11 PAULA, Marcos de Souza. Contornos da autonomia privada no condomínio edilício: convenção e restrição de direitos. In. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *A Reforma dos Direitos Reais: A caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 273-275.

12 PAULA, Marcos de Souza. Contornos da autonomia privada no condomínio edilício: convenção e restrição de direitos. In. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *A Reforma dos Direitos Reais: A caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 272.

13 Foi apresentado pelo Senador Álvaro Dias requerimento de tramitação conjunta do PL 1179/2020 com outros projetos de lei relacionados com a pandemia, a saber, o PL 1198/2020 (que propõe alteração do prazo para aplicação das sanções previstas na Lei Geral de Proteção de Dados), o PL 1199/2020 (que propõe alterar a legislação de recuperação judicial e falências para estabelecer regras temporárias para o período da pandemia) e o PL 1204/2020 (que tratava sobre locação de imóveis residenciais e comerciais no período da pandemia). O requerimento foi prejudicado em virtude da deliberação do PL 1179/2020 e da retirada do PL 1204/2020 por seu autor. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141306>>. Acesso em: 08 set. 2020.

da assembleia condominial e de votações por meios virtuais, em seu art. 12, *caput*, bem como previu a prorrogação dos mandatos de síndicos vencidos a partir de 20 de março de 2020, ficando prorrogados até 30 de outubro de 2020:

Art. 12. A assembleia condominial, inclusive para os fins dos arts. 1.349 e 1.350 do Código Civil, e a respectiva votação poderão ocorrer, em caráter emergencial, até 30 de outubro de 2020, por meios virtuais, caso em que a manifestação de vontade de cada condômino será equiparada, para todos os efeitos jurídicos, à sua assinatura presencial.
Parágrafo único. Não sendo possível a realização de assembleia condominial na forma prevista no *caput*, os mandatos de síndico vencidos a partir de 20 de março de 2020 ficam prorrogados até 30 de outubro de 2020.

Ainda, previu em seu art. 13 a obrigatoriedade de prestação regular de contas pelo síndico, sob pena de destituição; algo despiciendo, a nosso ver, pois já previsto entre os deveres do síndico estabelecidos pelo art. 1.348 do Código Civil, em especial o inciso VIII, complementado pelo art. 1.349, que estabelece a penalidade de destituição pela assembleia ao síndico que praticar irregularidades, não prestar contas, ou não administrar convenientemente o condomínio.

Mas o que nos interessa para o propósito do presente artigo é o dispositivo vetado pelo Presidente da República, que assim previa:

Art. 11. Em caráter emergencial, até 30 de outubro de 2020, além dos poderes conferidos ao síndico pelo art. 1.348 do Código Civil, compete-lhe:
I – restringir a utilização das áreas comuns para evitar a contaminação pelo coronavírus (Covid-19), respeitado o acesso à propriedade exclusiva dos condôminos;
II – restringir ou proibir a realização de reuniões e festividades e o uso dos abrigos de veículos por terceiros, inclusive nas áreas de propriedade exclusiva dos condôminos, como medida provisoriamente necessária para evitar a propagação do coronavírus (Covid-19), vedada qualquer restrição ao uso exclusivo pelos condôminos e pelo possuidor direto de cada unidade.
Parágrafo único. Não se aplicam as restrições e proibições contidas neste artigo para casos de atendimento médico, obras de natureza estrutural ou realização de benfeitorias necessárias.

A proposta legislativa confere legitimidade ao síndico para instituir, por iniciativa própria, medidas de prevenção ao coronavírus no âmbito do condomínio edilício, restringindo a utilização de áreas comuns, a realização de reuniões e festividades, bem como o uso de garagens por terceiros. Mas o dispositivo foi vetado sob o fundamento de que a propositura conferia poderes excepcionais aos síndicos, retirando “a autonomia e a necessidade das deliberações por assembleia, em conformidade com seus estatutos, limitando a vontade coletiva dos condôminos.”¹⁴

Entretanto, é possível afirmar que alguns poderes explicitados no Projeto de Lei poderiam ser exercidos pelo síndico independente de sua aprovação, diante do que prevê o inciso V do art. 1.348 do Código Civil, segundo o qual compete ao síndico “V – diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços que interessem aos possuidores”, combinado com o art. 1.336, inciso IV do mesmo diploma, que

14 BRASIL. LEI Nº 14.010, DE 10 DE JUNHO DE 2020. MENSAGEM DE VETO Nº 331, DE 10 DE JUNHO DE 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Msg/VEP/VEP-331.htm>. Acesso em: 08 set. 2020.

estipula como dever do condômino “IV – dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes”.

A nosso ver, a decisão contida no inciso I do art. 11 do Projeto de Lei poderia ser tomada pelo síndico de toda forma, pois a ele compete a representação do condomínio e a prática de atos necessários à defesa dos interesses comuns, conforme prevê o art. 1.348, inciso II do Código Civil. O dispositivo vetado conferiria maior agilidade e segurança jurídica às determinações do síndico referentes à pandemia e à contenção da propagação do vírus, mas os poderes lá estipulados não se configuram como excepcionais, pois abrangem apenas a utilização das áreas comuns, respeitando o acesso à propriedade exclusiva dos condôminos.

O mesmo não se pode afirmar do inciso II do dispositivo vetado, que confere poderes ao síndico para restringir ou proibir a realização de reuniões e festividades e o uso dos abrigos de veículos por terceiros, *inclusive nas áreas de propriedade exclusiva dos condôminos*, ou seja, confere ao síndico o poder de decisão sobre questões que extrapolam o interesse comum e invadem a esfera privada dos condôminos. Quanto a este dispositivo, entendemos que o veto foi acertado e suas razões, pertinentes, pois tal decisão não pode competir unilateralmente ao síndico, sendo admissível apenas à assembleia dos condôminos.

De todo modo, observa-se que muitas decisões relativas à utilização dos espaços comuns (e também particulares) foram tomadas pelos síndicos desde o início da pandemia e ainda durante a tramitação do Projeto de Lei nº 1.179/2020. Em pesquisa de jurisprudência que detalharemos no próximo tópico, é possível identificar que os dispositivos do Projeto de Lei foram invocados para conferir legitimidade a essas decisões, antes mesmo de sua aprovação.

Passemos a analisar as decisões dos Tribunais que tratam da regulação da propriedade condominial em tempos de pandemia, muitas delas relativas ao uso de unidades autônomas e ao exercício dos poderes proprietários.

3.2. A propriedade condominial em tempos de pandemia: análise das decisões dos Tribunais

Vimos nos capítulos anteriores que a limitação aos poderes proprietários no ambiente comunitário proporcionado pelos condomínios edilícios coloca em xeque o princípio da tipicidade dos direitos reais, trazendo a influência da autonomia privada para a configuração desses direitos. Passaremos a expor adiante alguns casos enfrentados pelo Poder Judiciário que demonstram como o momento atual de pandemia do COVID-19, e os conflitos dele decorrentes ou por ele potencializados, colocam em perspectiva os institutos tradicionais do direito privado – aqui, o direito de propriedade.

O Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP, um dos Estados mais afetados pela pandemia, registrou inúmeras demandas entre proprietários e condomínios, decorrentes das restrições impostas pelas autoridades sanitárias. A proibição do uso de áreas comuns destinadas ao lazer e às práticas esportivas trouxe ao Judiciário a discussão acerca da manutenção do isolamento social e da preservação da saúde da coletividade, resolvida a partir do sopesamento dos interesses da coletividade de condôminos frente aos interesses individuais dos proprietários.

Nos autos de Agravo de Instrumento nº 2144350-52.2020.8.26.0000, foi mantida a decisão do Juízo de primeiro grau da Comarca de São Paulo que indeferiu o pedido de antecipação de tutela pretendido pela autora, jogadora mirim, que pleiteava o direito de praticar exercícios na quadra poliesportiva do condomínio com o auxílio de sua família, em horários previamente agendados. O Tribunal de Justiça considerou que a decisão estava em

consonância com as cautelas exigidas pelas circunstâncias da pandemia, bem como, que não havia urgência no pleito da agravante que justificasse a concessão da tutela antecipada. A decisão está assim ementada:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer, com pedido de antecipação da tutela, mediante preceito cominatório. Decisão da magistrada *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, considerando as cautelas que devem ser adotadas em razão da pandemia decorrente da COVID-19. Pretensão à concessão da liminar para que a agravante possa praticar os exercícios dentro da quadra poliesportiva do condomínio, com o auxílio de sua família: não acolhimento nesta fase processual. Pedido liminar que corresponde à decisão de mérito. Deferimento que se mostra prematuro. Pedido negado, vez que não presentes os pressupostos necessários à sua concessão. Art. 300 do NCPC. Questão, ademais, que envolve o mérito da discussão. Decisão que deve ser mantida diante dos fatos constantes dos autos. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2144350-52.2020.8.26.0000; Relator (a): Francisco Occhiuto Júnior; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/07/2020; Data de Registro: 06/07/2020)

Idêntica solução foi dada pelo Tribunal em caso assemelhado, em que o agravante pretendia fazer uso da academia e da quadra poliesportiva do condomínio, sob o argumento de que foi “ceifado do seu direito de usar e fruir de sua propriedade, de espaço destinado à preservação da sua saúde, uma vez que vem sendo impedido de fazer uso de área comum do condomínio destinada à prática de atividade física”¹⁵. A parte argumenta que o condomínio em questão possui baixo índice de ocupação e que a prática de exercícios físicos se traduz, em realidade, em “mecanismo de preservação da saúde dos condôminos”. Por entender que não haviam elementos de convicção suficientes em sede de cognição sumária, foi mantida a decisão de primeiro grau pelo TJSP:

Agravo de instrumento – condomínio – ação de obrigação de fazer c.c. tutela antecipada – pedido liminar que corresponde à decisão de mérito – deferimento que se mostra prematuro – manutenção da r. Decisão agravada, que indeferiu o pedido – recurso não provido. Ausentes elementos de convicção suficientemente seguros, ao menos neste momento de cognição sumária, para determinar o uso individual pelo agravante das áreas comuns do condomínio em plena pandemia do COVID-19, prudente se mostra o estabelecimento do contraditório, e assim, de rigor a manutenção da r. decisão agravada. (TJSP; Agravo de Instrumento 2082289-58.2020.8.26.0000; Relator (a): Paulo Ayrosa; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarujá - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/05/2020; Data de Registro: 19/05/2020)

Mas os conflitos entre condôminos não se limitaram ao uso das áreas comuns. A Coordenadoria de Vigilância em Saúde da cidade de São Paulo – COVISA emitiu comunicado em 26/03/2020¹⁶ contendo diversas recomendações voltadas aos condomínios residenciais, com o objetivo de conter a propagação do vírus, dentre as quais se destaca a orientação para evitar a realização de obras não emergenciais. A partir desta recomendação, diversos

15 TJSP; Agravo de Instrumento 2082289-58.2020.8.26.0000; Relator (a): Paulo Ayrosa; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarujá - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/05/2020; Data de Registro: 19/05/2020, p. 2.

16 RECOMENDAÇÕES DE MEDIDAS NÃO FARMACOLÓGICAS, PARA CONTENÇÃO DA COVID-19, VOLTADAS AOS CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/saude/recomendacoes_condominios_coronavirus.pdf>. Acesso em 07 set. 2020.

condomínios no município de São Paulo passaram a proibir a realização de obras não emergenciais não só nas áreas comuns, mas também nas unidades autônomas, o que levou inúmeras demandas ao Poder Judiciário paulista.

Em 29/06/2020, o comunicado foi atualizado¹⁷, orientando que sejam evitadas as obras não emergenciais em áreas comuns e que, para obras em unidades autônomas, sejam adotadas as medidas de segurança adequadas, como o uso de máscaras, higiene das mãos, etiqueta respiratória e demais regramentos a serem estabelecidos pelo condomínio – mas isso não impediu que proliferassem as demandas que colocam em discussão os limites de uso da propriedade privada durante o período de quarentena.

Em uma pesquisa no portal de jurisprudência no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo realizada no mês de agosto do corrente ano de 2020¹⁸, localizamos 36 achados com as palavras-chaves “covid”, “condomínio”, “obras” e “unidade autônoma”, dos quais 25 efetivamente se referiam à proibição de realização de obras em unidades autônomas. Identificamos 11 decisões permitindo a realização das obras, enquanto 14 decisões mantinham a proibição, todas proferidas entre os meses de abril e agosto de 2020.

Entre os motivos para a proibição de obras em unidades autônomas pelos condomínios que assim o fizeram está a redução da circulação de pessoas nas áreas comuns, como *hall* de entrada, corredores e elevadores, bem como a preservação do sossego, uma vez que o barulho das obras poderia prejudicar aqueles que estão trabalhando em regime de *home office* durante a pandemia, bem como as crianças, adolescentes e adultos em estudo *online*. Já entre os proprietários que litigaram para ter o seu direito de realizar obras no interior de suas unidades autônomas, os motivos são os mais diversos, desde a preparação do quarto do bebê até a reestruturação completa da unidade.

Quando não demonstrada a urgência ou relevância da obra, o TJSP houve por bem manter a proibição, considerando a prevalência do interesse coletivo dos condôminos em detrimento do interesse individual. Nesse sentido:

Agravo de instrumento – ação de obrigação de fazer – Insurgência contra a decisão que deferiu a tutela de urgência requerida pelos agravados para determinar que o condomínio agravante se abstenha de impedir a entrada dos prestadores de serviço necessários à realização de obra na unidade autônoma dos autores – Probabilidade do direito dos requerentes não evidenciada – Então existência de orientação da Coordenadoria de Vigilância em Saúde da cidade de São Paulo de não realização de obras não emergenciais em unidades condominiais – Interesse da coletividade que havia de prevalecer, especialmente considerando a evolução da doença e a capacidade do sistema de saúde ao tempo da não permissão de realização de obras pelo recorrente – Reforma da decisão que se impõe – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2090999-67.2020.8.26.0000; Relator (a): Hugo Crepaldi; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/06/2020; Data de Registro: 04/08/2020)

No caso supracitado, o condomínio agravante recorre de decisão de primeiro grau que deferiu a tutela de urgência, sustentando em suas razões de agravo que a continuidade da

17 RECOMENDAÇÕES PARA CONTENÇÃO DA COVID-19 VOLTADAS AOS CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/saude/comunicado_condominios_residenciais_29_06_2020.pdf>. Publicado em 26/03/2020, atualizado em 29/06/2020. Acesso em: 29 ago. 2020.

18 Pesquisa realizada em 29/08/2020 no portal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>.

obra não emergencial acarretaria riscos à saúde e ao sossego de todos os condôminos, uma vez que os proprietários agravados teriam apresentado numerosa lista de prestadores de serviços contratados para a realização da obra (no total de 94 profissionais), o que contrariava as regras sanitárias e protetivas da coletividade. O Tribunal de Justiça de São Paulo levou em consideração a recomendação publicada pela COVISA para contenção da COVID-19 em condomínios residenciais, anteriormente mencionada, e sopesou os interesses jurídicos em conflito no caso em análise, concluindo que o risco de dano ao condomínio agravante – relativo à saúde e preservação do isolamento social – era potencialmente maior que o verificado aos proprietários agravados, que se viram privados de continuar a obra na sua unidade residencial.

Oportuno observar que o Relator, Desembargador Marcondes D'Angelo, restou vencido, pois seu voto dava parcial provimento ao agravo no sentido de limitar a 2 (dois) o número de prestadores de serviços que poderiam acessar a unidade autônoma dos agravados. Para o julgador, os agravados demonstraram que não houve restrição à circulação de outros profissionais prestadores de serviços no condomínio, como babás, empregados domésticos, motoristas e professores, sendo que a limitação de circulação a um determinado grupo de profissionais ofenderia o princípio da legalidade e da isonomia. Desta forma, entendeu que a obra poderia ser realizada, desde que o número diário de profissionais fosse limitado a 2 (dois), pois seria esse o número médio de prestadores que atende cada uma das unidades autônomas do condomínio litigante.

Demandas dessa natureza, provocadas pelas circunstâncias absolutamente atípicas e disruptivas da pandemia, levam ao Judiciário os aspectos mais mezinhos da vida cotidiana, passando-se a decidir sobre questões que, em tempos normais, estariam reservadas exclusivamente à vida privada das pessoas. No caso acima, é o número de profissionais a ingressar a unidade autônoma que está sendo objeto de decisão judicial, algo impensável em tempos anteriores, em que essa decisão competiria unicamente ao próprio dono do apartamento. No caso que analisaremos a seguir, a questão vai um pouco adiante – é o tipo de melhoria que está sendo realizada no interior da unidade que está em discussão, a fim de definir se a obra tem caráter emergencial ou não.

Nos autos de agravo de instrumento nº 2083787-92.2020.8.26.0000, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão de primeira instância que, a pedido do condomínio, determinou a suspensão da obra. Agravaram os proprietários argumentando que restavam apenas 6 (seis) dias para a conclusão das obras, que estavam impossibilitados de utilizar o banheiro objeto da reforma e que custeavam o aluguel de outro apartamento no mesmo condomínio, razão pela qual pleitearam a modificação da decisão de primeiro grau. O recurso foi improvido, ao fundamento de que as obras não seriam emergenciais, sendo necessário cumprir as determinações do Poder Público para evitar a disseminação do vírus e preservar o bem-estar de toda a coletividade. O recurso está assim ementado:

Agravo de instrumento. Condomínio. Proprietários que não suspenderam obras na unidade após a decretação da quarentena para a evitar a disseminação do novo COVID 19. Tutela de urgência para suspender a obra. Pedido deferido pelo juízo *a quo*. Presentes os requisitos do art. 300 do CPC. Ausência de prova de que as obras são emergenciais. Não se desconhece os prejuízos suportados por toda a sociedade em decorrência da suspensão das atividades comerciais determinadas pelas autoridades competentes. Garantia do bem-estar da coletividade. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2083787-92.2020.8.26.0000; Relator (a): Carmen Lucia da Silva; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado;

Foro Central Cível - 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/07/2020; Data de Registro: 02/07/2020)

Constou do inteiro teor do acórdão que a suspensão tinha por fundamento o comunicado emitido pela Prefeitura de São Paulo, que desaconselhou a realização de obras não emergenciais, sendo estas as obras cuja demora possa colocar em risco a edificação ou outros condôminos, como “vazamento no telhado, entupimento de rede de esgoto, conserto de rachaduras”. No caso em análise, entendeu-se que não havia elementos nos autos que demonstrassem o caráter emergencial da reforma realizada pelos agravantes, que envolvia também “a colocação de revestimento na área de serviço, cozinha, sala e quartos, instalação de gesso, bancada em granito, rodapé e outros serviços”¹⁹. Desta forma, foi mantida a decisão de primeiro grau que suspendeu a realização da obra, por não estar configurado o caráter emergencial da obra em execução.

Observa-se no caso adiante, em que se permite a realização das obras, que foi considerada a necessidade de prévia deliberação em assembleia a respeito do tema, entendendo-se que a vedação das obras no âmbito da unidade autônoma dependeria de discussão e aprovação pela maioria. Do contrário, haveria impedimento arbitrário ao exercício do direito de propriedade, como se vê na ementa da decisão:

Tutela de urgência – Ação de obrigação de fazer – Decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência para autorizar o ingresso dos trabalhadores de construção civil e prestadores de serviço no condomínio réu para que possam dar continuidade às obras no apartamento dos autores, desde que observadas as orientações e determinações de controle epidemiológico e sanitário em vigência, sob pena de multa única a ser fixada em caso de descumprimento – Proibição total e irrestrita da realização de obras, por tempo indefinido e sem prévia discussão em assembleia condominial, que constitui impedimento arbitrário ao exercício do direito de propriedade – Inteligência do artigo 1.325, § 1º, do CC – Construção civil que não está abrangida pela quarentena, conforme artigo 2º, § 2º, do Decreto Estadual nº 64.881/2020, artigo 3º, do Decreto Estadual nº 64.884/2020 e Deliberação 2 do Comitê Administrativo Extraordinário Covid-19 – Presença dos requisitos do artigo 300, do CPC, corretamente reconhecida – Inaplicabilidade ao caso do disposto no parágrafo 2º, do artigo 1018, do CPC – Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2079172-59.2020.8.26.0000; Relator (a): Sá Duarte; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/06/2020; Data de Registro: 30/06/2020)

Neste caso, foi concedida a liminar em primeiro grau, para o fim de autorizar os proprietários a concluírem as obras, que estavam em fase final, desde que observadas as medidas usuais de controle sanitário. O juízo de primeira instância considerou que a decisão do condomínio de paralisar as obras configurava indevido impedimento ao direito de propriedade, que embora não seja absoluto, não comporta essa restrição unilateralmente imposta pelo condomínio, destacando que não havia sido objeto de deliberação pela maioria dos condôminos.

O condomínio agravou da liminar, sustentando que o síndico tem o poder de praticar os atos necessários à defesa dos interesses comuns dos condôminos e que o Projeto de Lei nº 1.179 – na ocasião já aprovado pelo Senado – autorizava a restrição de acesso às áreas comuns pelo próprio síndico. A liminar foi mantida em segunda instância, sendo reafirmados

¹⁹ TJSP; Agravo de Instrumento 2083787-92.2020.8.26.0000; Relator (a): Carmen Lucia da Silva; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/07/2020; Data de Registro: 02/07/2020, p. 3.

os fundamentos apontados pelo juízo de primeiro grau. Consta ainda do acórdão que as obras em questão teriam se findado, o que provocou o posterior reconhecimento da perda do objeto pelo agravante nos autos principais.

Dentre as decisões do Tribunal paulista ora analisadas, foi possível identificar que aquelas proferidas na chamada “fase vermelha” da pandemia tenderam a manter a proibição, priorizando o isolamento social. Em decisões mais recentes, proferidas no mês de agosto, o Tribunal destacou que houve alteração das regras de distanciamento social, flexibilizadas em razão da evolução da doença, e que as decisões concedidas para autorizar a realização das obras seriam, por isso, precárias:

Agravo de instrumento – condomínio edifício – tutela cautelar antecedente – Decisão de primeiro grau que deferiu a tutela de urgência para o fim de permitir à autora a realização de obras em sua unidade condominial – Inconformismo do requerido – Efeito suspensivo concedido inicialmente, para obstar a obra – Alteração das regras de flexibilização e distanciamento social, por conta da pandemia gerada pela Covid 19, após a interposição do recurso, com protocolo de abertura emitido pelo recorrente, permitindo a realização de obras não essenciais, caso dos autos – Decisão mantida, com observação, no sentido de que se o município retornar para a fase vermelha o condomínio pode restringir o acesso para obras não essenciais – Afastado o pedido de condenação por litigância de má-fé formulado pelo recorrente – Recurso não provido, com observação. (TJSP; Agravo de Instrumento 2129707-89.2020.8.26.0000; Relator (a): Jayme de Oliveira; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 7ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 26/08/2020; Data de Registro: 26/08/2020)

Agravo de instrumento – tutela cautelar antecedente – Insurgência contra a decisão que deferiu a tutela de urgência requerida pelos agravados para determinar que o condomínio agravante se abstenha de impedir a entrada dos prestadores de serviço necessários à conclusão das obras no apartamento dos autores – Probabilidade do direito dos requerentes – Flexibilização das regras de distanciamento social na cidade de São Paulo – Possibilidade de realização de obras em unidades autônomas de condomínios residenciais desde que respeitados os protocolos sanitários – Perigo de dano existente – Manutenção da decisão agravada que se impõe – Negado provimento. (TJSP; Agravo de Instrumento 2166627-62.2020.8.26.0000; Relator (a): Hugo Crepaldi; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional X - Ipiranga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/08/2020; Data de Registro: 10/08/2020)

A realização de obras em unidades residenciais também foi objeto de julgamento pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, havendo decisão no sentido de afastar a limitação do número de operários determinada pelo Juízo de primeiro grau. A decisão liminar concedida em ação de obrigação de não fazer ajuizada pelo condomínio deferiu em parte o pedido de tutela de urgência, no sentido de autorizar a continuidade da obra, porém em horário reduzido, das 14 às 16 horas, de segunda a sexta-feira, com apenas 2 (dois) operários de cada vez.

A decisão foi reformada pelo TJDF, que considerou que essas condições seriam muito gravosas ao proprietário, inviabilizando economicamente a continuidade da obra e fazendo-a perdurar por prazo indefinido. Entendeu-se ainda que, por se tratar de apartamento térreo, o risco de contaminação poderia ser reduzido com a utilização da varanda para transporte de materiais e circulação dos prestadores de serviços, aliada à obrigatoriedade do uso de máscaras. Com esses fundamentos, foi provido o recurso para afastar a restrição do número de operários trabalhando no local e possibilitar a conclusão da obra também em horários reduzidos, mas

superiores à decisão de primeiro grau: das 10 às 12 horas e das 15 às 17 horas²⁰.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso também enfrentou a questão²¹ e manteve a decisão de primeiro grau que determinou a suspensão imediata de obras realizadas em unidade residencial, enquanto perdurarem as medidas de isolamento social e quarentena decorrentes da pandemia do COVID-19, ou até decisão assemblear autorizando a entrada de tais prestadores de serviço no condomínio. Considerou-se que na situação predomina o interesse da coletividade em assegurar o direito à vida, em detrimento da necessidade ou urgência dos proprietários agravantes de dar continuidade à obra realizada em seu apartamento. Constatou o voto do relator:

Ressalto, ainda, que a pandemia do Coronavírus tem causado a paralisação de diversas atividades, com impactos negativos na vida de várias pessoas ao redor do mundo, sendo fato absolutamente inquestionável que todos nós, de alguma forma, vivenciamos os efeitos colaterais dessa pandemia; no entanto, é o momento de cada cidadão se despir dos próprios interesses, mesmo que isso implique em abrir mão (momentaneamente) do que lhe é de direito e, então, pensar na coletividade com o objetivo de reduzir a propagação do vírus e minimizar os riscos de contágio²².

Além das questões envolvendo a realização de obras em unidades condominiais, o Poder Judiciário enfrentou também disputas entre proprietários e condomínios decorrentes da limitação de locação por temporada. Também nessa contenda, prevaleceram os interesses coletivos de preservação da saúde e da incolumidade, em detrimento da livre utilização das unidades autônomas pelos proprietários.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu manter determinação feita pela administração do condomínio para que fossem suspensas as locações de unidades autônomas para temporada, por meio de plataformas digitais como “Airbnb” e semelhantes, enquanto perdurar a pandemia do COVID-19. Na ação de declaração de nulidade intentada pelo proprietário, foi negada a tutela de urgência que tinha por objetivo permitir a locação por temporada da unidade imobiliária do autor, que argumentou que a decisão do síndico foi arbitrária, que a proibição violaria os seus direitos de propriedade e que não estava amparada por decisão da assembleia. O Tribunal considerou que as restrições impostas pelo condomínio atendem às recomendações para evitar a propagação do vírus e preservar a saúde dos condôminos, e manteve a decisão de primeiro grau, desprovendo o recurso²³.

20 Agravo de instrumento. Civil e processual civil. Ação de obrigação de não fazer. Reforma de apartamento. Pretensão do condomínio de suspender a realização da obra. Tutela de urgência. Art. 300 do CPC. Deferimento parcial pelo juízo de origem. Imposição de restrições. Horário reduzido. Obra já iniciada. Pandemia. Medidas de redução dos riscos de contaminação. Possibilidade de conclusão da obra. Recurso conhecido e provido. (...) (TJDFT, Acórdão 1271847, 07140043420208070000, Relator: Sandra Reves, 2ª Turma Cível, Data de julgamento: 5/8/2020, publicado no DJE: 18/8/2020)

21 Agravo de instrumento – ação de obrigação de não fazer – preliminar de inadmissibilidade do recurso rejeitada – tutela de urgência deferida na origem – suspensão de obras em unidade residencial de condomínio vertical enquanto perdurarem as medidas de isolamento e quarentena em decorrência da covid-19, ou até decisão assemblear – requisitos dos arts. 300 e ss. do CPC preenchidos – decisão mantida – recurso desprovido. (...) (TJMT, N.U 1008431-28.2020.8.11.0000, Câmaras Isoladas Cíveis de Direito Privado, João Ferreira Filho, Primeira Câmara de Direito Privado, Julgado em 02/06/2020, Publicado no DJE 02/07/2020)

22 TJMT, N.U 1008431-28.2020.8.11.0000, Câmaras Isoladas Cíveis De Direito Privado, Joao Ferreira Filho, Primeira Câmara de Direito Privado, Julgado em 02/06/2020, Publicado no DJE 02/07/2020, p. 3.

23 Agravo de instrumento. Ação de declaração de nulidade cumulada com indenização por danos materiais e morais. Determinação feita pela administração do condomínio para que fossem suspensas as locações de unidades autônomas para temporada, por meio de plataformas digitais como Airbnb, pelo período em que perdurar a pandemia de Covid-19. Decisão que indefere tutela de urgência que tinha por objeto restabelecer a possibilidade de locação de apartamento para temporada. Requisitos exigidos para a concessão da medida não vislumbrados. Restrição imposta pelo condomínio que, nesta sede de cognição sumária, atende às recomendações para evitar a propagação do coronavírus e visa preservar a saúde dos condôminos. Situação excepcional que legitima a restrição a direitos dos condôminos. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2077840-57.2020.8.26.0000; Relator (a): Milton Carvalho; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/05/2020; Data de Registro: 15/05/2020)

Oportuno destacar o entendimento consolidado da Câmara julgadora quanto à locação por temporada, o que demonstra a importância da convenção condominial para regular os interesses dos condôminos:

No que concerne à proibição à locação para temporada de unidades autônomas de condomínio edilício, realizadas por meio de plataformas digitais como o Airbnb, esta Colenda Câmara possui o entendimento de que apenas no caso de haver previsão expressa na convenção condominial é lícita a imposição de tal restrição ao direito de propriedade.

A propósito, confira-se: *Apelação Cível 1002697-72.2018.8.26.0704, Rel. Milton Carvalho, 36ª Câmara de Direito Privado, j. 21/02/2019; Agravo de Instrumento 2224345-22.2017.8.26.0000, Rel. Jayme Queiroz Lopes, 36ª Câmara de Direito Privado, j.23/03/2018.*²⁴

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ também enfrentou a questão e manteve decisão de primeiro grau que determinou ao condomínio que se abstenha de impedir a locação por temporada, sob pena de pagamento do valor em dobro do que seria auferido pelas locações. A decisão foi proferida em ação intentada pelos proprietários de três apartamentos no condomínio réu, que afirmam terem sido surpreendidos com o aviso de suspensão da locação por temporada dos imóveis, enquanto durar a pandemia do COVID-19. Sustentam que a determinação lhes retira o direito de usufruir de suas propriedades, que constituem sua principal fonte de renda, e que já há contratos de temporada firmados.

O condomínio recorreu da decisão de primeiro grau, sustentando que a medida tem por objetivo resguardar a saúde dos moradores do edifício, que os proprietários não residem no condomínio, de modo que não correm o risco de contaminação, e que a determinação do síndico teve amparo no art. 15 do então Projeto de Lei 1.179/2020. O Tribunal manteve a decisão, por entender que o síndico não poderia proibir a locação por temporada de unidades autônomas por ato unilateral. Entendeu-se que embora o síndico tenha autonomia para ampliar as regras de controle sanitário das áreas comuns, no exercício das atribuições que lhe confere o art. 1.348, inciso IV e V do Código Civil, não pode restringir o direito de propriedade. Considerou-se ainda que é direito do condômino usar e fruir livremente de sua unidade, observada a sua destinação, razão pela qual foi confirmada a decisão liminar proferida pelo juízo de primeira instância²⁵.

4. FECHO

Os tempos pandêmicos chamam soluções emergenciais e pontuais para as crises dos direitos subjetivos e para os conflitos interpessoais. Como demonstrado antes, o exercício da propriedade edilícia é colocado à prova em tempos de crise sanitária, clamando por soluções que a estrutura tradicional dos direitos reais não dá conta. Autonomia, lei e jurisprudência entram

24 TJSP; Agravo de Instrumento 2077840-57.2020.8.26.0000; Relator (a): Milton Carvalho; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/05/2020; Data de Registro: 15/05/2020, p. 4. grifos no original.

25 Agravo de instrumento. Direito processual civil e civil. Ação de conhecimento com pedido de obrigação de não fazer. Deferimento do pleito liminar para afastar a proibição de locação por temporada de unidade autônoma imposta pela síndica do condomínio réu como medida necessária à preservação da saúde dos demais condôminos, diante da pandemia causada pelo novo coronavírus. Insurgência do réu. Não obstante a situação extrema vivenciada neste momento em todo o país, em especial no estado do rio de janeiro, inexistia lei proibindo locação por temporada de unidades autônomas privadas. Impossibilidade de a síndica fazê-lo por ato unilateral. Direito do condômino de usar e fruir livremente de sua unidade, observada a sua destinação. Artigos 1.314 e 1335, inc. I do cc. Aluguel por temporada que é expressamente permitido pelo artigo 48 da lei 8.245/1991. Observância ao direito de propriedade. Manutenção da interlocutória vergastada que se impõe. Recurso a que se nega provimento. (TJRJ; Agravo de Instrumento 0027409-48.2020.8.19.0000; Relator (a): Des(a). Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho. Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 20/07/2020 - Data de Publicação: 22/07/2020)

em campo para redesenhar a propriedade, limitando ou alterando os poderes proprietários.

Confirma-se a crise da dicotomia clássica dos direitos patrimoniais, que os separa em direitos relativos e absolutos. Cada vez mais se entende que a dinâmica e a funcionalidade dos direitos devem se sobrepor à sua construção estrutural. Institutos que renovaram o direito obrigacional – por exemplo, a boa-fé objetiva e a tutela da confiança – penetram no âmbito dos direitos reais. Como bem lembra Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, o século XXI impulsiona a criação de novas manifestações dominiais, numa nova era para os direitos reais, marcada, também, “*pela força expansiva da autonomia privada que encontra amplos espaços de desenvolvimento nos redesenhados tipos reais*”²⁶. O direito de propriedade não é mais o mesmo.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *A tipicidade dos direitos reais*. Lisboa: Petrony, 1968.

GARCIA, Antonio Roman. *La tipicidade em los derechos reales*. Madrid: Montecorvo, 1994.

GATTI, Edmundo; ALTERINI, Jorge H. *El derecho real: Elementos para una teoría general*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.

GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *Direitos reais e autonomia da vontade: o princípio da tipicidade dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Apresentação. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *A Reforma dos Direitos Reais: A caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 9-11.

PAULA, Marcos de Souza. Contornos da autonomia privada no condomínio edilício: convenção e restrição de direitos. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *A Reforma dos Direitos Reais: A caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 239-275.

Recebido em: 16.10.2020

Aprovado em: 20.12.2020

Como citar este artigo (ABNT):

CORTIANO JUNIOR, Eroulths; ARAÚJO PINTO, Izabella Maria Medeiros e. Os direitos reais em movimento: a tipicidade do direito de propriedade e a pandemia. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.43, p.386-400, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-22.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.

26 MONTEIRO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *A reforma dos direitos reais. A caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 9.