

Antônio Lopes de Carvalho Filho

**A BOA-FÉ COMO ELEMENTO INTEGRADOR DO CONDOMÍNIO
EDÍLIO**

Juiz de Fora

2.010

Antônio Lopes de Carvalho Filho

**A BOA-FÉ COMO ELEMENTO INTEGRADOR DO CONDOMÍNIO
EDILÍCIO**

Monografia de conclusão de curso apresentada
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Juiz de Fora como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Maria Luiza Firmiano
Teixeira

Juiz de Fora

2.010

Antônio Lopes de Carvalho Filho

**A BOA-FÉ COMO ELEMENTO INTEGRADOR DO CONDOMÍNIO
EDILÍCIO**

Monografia de conclusão de curso submetida à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Juiz de Fora como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito e
aprovada pela seguinte banca examinadora:

Professora Maria Luiza Firmiano Teixeira (orientadora)

Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Elisa Schroder

Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Flávia Lovisi Procópio de Souza

Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora

2.010

AGRADECIMENTOS

Agradeço especialmente à Maria Luiza Firmiano Teixeira, pessoa em quem o notável conhecimento encontra como parceira uma grande generosidade. Gostaria de agradecer, também, aos amigos que conheci nesses cinco anos, e a todos que participaram de minha formação.

RESUMO

O presente trabalho tratará da aplicação da boa-fé objetiva às relações humanas que possuem como objeto o condomínio edilício. Para cumprir esse objetivo traçará os principais contornos desse modelo *sui generis* de propriedade imobiliária, e a partir desse substrato fático-jurídico será demonstrado que a boa-fé objetiva, também, rege tais relações. Em apertada síntese, o que se busca é provar que a materialidade das situações fáticas, em determinadas ocasiões, será preponderante às formalidades legais, já que essa será a vontade da ordem jurídica como um todo, ainda que de forma fragmentada possa ser achada outra resposta.

PALAVRAS-CHAVE: Condomínio edilício. Boa-fé objetiva. Abuso de Direito. Ilegitimidade. Supressio. Surrectio.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 – CONDOMÍNIO EDILÍCIO	8
1.1 – Evolução histórica	8
1.2 – Natureza jurídica	9
1.3 – Regulação jurídica	13
1.4 – Relevância sociológica	17
2 – BOA-FÉ	19
2.1 – Evolução histórica	19
2.2 – A boa-fé como cláusula geral	21
2.3 – A aplicabilidade da boa-fé no condomínio edilício	23
2.4 – A supressio e a surrectio como técnicas de resolução de conflitos	28
3 – QUESTÕES LITIGIOSAS DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO: O RECURSO À BOA-FÉ	30
3.1 – Análise jurisprudencial	30
3.2 – A ilegitimidade de posições jurídicas meramente formais	36
3.3 – A materialidade das situações jurídicas	38
4 – A BOA-FÉ OBJETIVA EM SUA FACETA RESTRITIVA COMO MEIO IDÔNEO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	40
CONCLUSÃO	42
BIBLIOGRAFIA	43

INTRODUÇÃO

A vida moderna e sua complexidade, bem como a forma cada vez mais usual de se construírem as moradias – os condomínios edilícios – geraram um grande número de conflitos interpessoais, indo do mais trivial e irrelevante a questões realmente sérias e merecedoras de um cuidado por parte do operador do Direito. Ocorre que esse panorama conflituoso e sem uma saída aparente gera um fascínio que impulsiona a busca de uma solução jurídica. A possibilidade, então, de contribuir para a ciência jurídica, e ao mesmo tempo tentar tornar cientificamente sólido um raciocínio jurídico bastante peculiar, levaram-me a ver no condomínio edilício um substrato fértil para se aplicar a boa-fé. Com essa monografia de conclusão do curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora o que se busca é, então, chegar a um nível de entendimento do Direito Civil e da realidade condominial que não se restrinja a mera subsunções, mas que seja alicerçado por uma teoria, que baseada na probidade dos agentes, seja capaz de minorar os conflitos nos condomínios edilícios, e também resolvê-los. A boa-fé objetiva em sua função limitadora de direitos será esse instrumental. Esperamos conseguir.

Organizada com o objetivo de analisar a realidade jurídica do condomínio edilício no cenário nacional e propor a extensão da boa-fé, em sua vertente objetiva, a esse modelo *sui generis* de propriedade imobiliária, o presente trabalho buscará conseguir uma regência socialmente eficaz e cientificamente sólida e defensável para essa realidade muitas vezes tormentosa.

Dividida em quatro capítulos, a presente obra se estruturará de forma a apresentar, em seu primeiro capítulo, o que é o condomínio edilício. Nesse ponto fará um breve relato histórico do instituto, e delineará seus contornos na atualidade. Mostrará, também, a relevância social do condomínio edilício, como modo de se

atender às necessidades de moradia e de ambientes profissionais, principalmente, nos grandes centros urbanos.

A boa-fé, principalmente a sua vertente objetiva, será apresentada no segundo capítulo, onde se fará uma análise desse princípio originariamente de direito privado, capaz de dar justificação científica a decisões que antes recorriam atecnicamente à equidade e também a fatores transcendentais.

Em seu terceiro capítulo serão apresentados os principais conflitos que surgem desse modelo de propriedade, e a insuficiência da legislação atinente a matéria se tomada de maneira fria e recorrendo-se, tão somente, a uma subsunção ultrapassada e distante da realidade sociológica do instituto em questão.

A partir, então, de tudo que se expôs será feita a proposição da boa-fé como técnica de resolução de conflitos condominiais, onde se demonstrará que a contemporaneidade exige que se tenha como parâmetro de relações interindividuais, também nas relações reais, um mínimo de diligência e objetividade, e não mais, somente, a pesquisa da subjetividade dos envolvidos.

Por fim se fará a conclusão, onde se pretende deixar cabalmente provado que o recurso à boa-fé é eficaz como técnica de resolução dos conflitos entre condôminos da propriedade horizontal.

1 – CONDOMÍNIO EDILÍCIO

1.1 – Evolução histórica

O homem, principalmente o de tradição ocidental, sempre teve a necessidade de se apropriar das coisas que o forneciam certas utilidades, não foi diferente com o solo, que o fornecia a segurança de ter um lugar onde se fixar e exercer atividades ligadas à sua subsistência. Em Roma era de suma importância que o *pater familias* possuísse um local que fosse seu para que cultuasse as suas divindades domésticas. Essa propriedade não comportava que seu domínio fosse exercido por mais de um titular, dado o seu caráter sacramental.

Foi só com o esmorecimento dessa concepção sacramental da propriedade que foi possível pensar-se em exercer conjuntamente o domínio sobre um mesmo terreno, embora isso não fosse faticamente impossível, no entanto ainda era difícil crer em um co-domínio nos moldes atuais. Entretanto, essa aversão à propriedade conjunta de um terreno, para que se utilizasse de planos horizontalmente justapostos, não era um problema a se preocupar, já que as aglomerações urbanas eram reduzidas e os terrenos não faltavam.

Veio, como é de se esperar, a possibilidade técnica de construção de prédios, como demonstra Rennes, na França, que após um incêndio por volta do ano de 1720 foi compelida a se organizar de modo mais planejado e, então, optou espontaneamente por construções de três a quatro andares, conforme nos mostra Racciatti citado por Caio Mário¹. Já se fazia necessário que o jurista lançasse seu olhar para esse modelo de compartilhamento da propriedade e lançasse as diretrizes de sua

¹ Pereira, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1.999.

regulação jurídica. Orleães, Rennes, Auxerre, Paris e Nantes foram precursoras em dar nitidez à possibilidade de divisão jurídica da propriedade por planos horizontais².

No Brasil a propriedade horizontal, como era definido o condomínio edilício até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, já era conhecida desde as Ordenações do Reino, onde se falava de casas que pertenciam a dois senhorios. Foi, no entanto, mais detidamente regulada, e em moldes mais atuais, pelo Decreto nº 5.481, de 15 de junho de 1928, modificado pelo Decreto-lei nº 5.234, de 8 de fevereiro de 1943, e pela Lei nº 285, de 5 de junho de 1948. Após esses diplomas legislativos veio a Lei nº 4.591 de 1964, que regulou inteiramente a matéria e traçou seus contornos mais marcantes até que fosse substituída, no que se refere ao condomínio edilício, pelo atual Código Civil, que avocou para si a função de reger, inteiramente, esse modelo de propriedade que cada vez mais se consolida nos universos jurídico e social.

1.2 – Natureza jurídica

Diz o Artigo 1.331 do Código Civil: pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos. Essa é a norma que sinaliza a possibilidade jurídica de se ter, no Brasil, a propriedade estruturada em planos horizontalmente justapostos, onde haja o domínio exclusivo de certas porções do prédio, nos moldes de uma propriedade tradicional, e em razão dessa propriedade exclusiva haja, também, o condomínio sobre partes que se mostrem indispensáveis à existência desse modelo *sui generis* de domínio. São essas partes o solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás, e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, como nos mostra, em rol exemplificativo, o parágrafo segundo do já citado artigo 1.331.

² Pereira, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1.999, p. 62.

Tal norma, no entanto, não está livre de críticas, como bem demonstra Caio Mário da Silva Pereira:

Com pesar, entretanto, vimos que o Projeto de Código Civil, enviado ao Congresso Nacional em 1.975, comete equívoco (que já havíamos criticado no Anteprojeto), ao estatuir que nas edificações “pode haver” partes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum. Não nos parece correta a referência facultativa. Ao revés, entendemos que “haverá”, necessariamente, sem o que não se constitui a propriedade horizontal, ou o condomínio horizontal.

Na expressão “pode haver” insere-se uma faculdade, que teria como consequência a idéia oposta – “pode não haver”. E esta seria a negação do edifício coletivo, tendo em vista que se não houver partes que são comuns conjugadas com a propriedade exclusiva incidente na unidade autônoma, negar-se-á o condomínio especial do edifício coletivo³.

Faz-se necessário que averiguemos a sua natureza jurídica. Autores há, por exemplo, que tentam buscar no Direito Romano institutos para decodificar a natureza da propriedade horizontal, todavia esse caminho além de ser improvável é infrutífero, já que busca em institutos de quem não conheceu tal modo de se organizar a propriedade subsídios para decifrá-la. Busca-se em uma fonte algo que ela efetivamente desconheça. Há, também, autores que vêem no condomínio edilício uma espécie de sociedade que seja proprietária de todo o prédio e que transfira para seus sócios a fruição das respectivas unidades imobiliárias. Isso não está errado, porém não define o que é o condomínio em questão. É plenamente possível que se organize uma sociedade que construa um prédio, e isso é comum em alguns países, ou que o adquira em sua totalidade, entretanto no regime da propriedade horizontal isso não é o que naturalmente ocorre. São, então, insuficientes essas teorias para a explicação do condomínio edilício.

Há entre a doutrina a cisão entre unitaristas e dualistas, sendo que aqueles buscam inserir o condomínio edilício em institutos já consagrados do direito privado, enquanto estes saem à procura de uma explicação nova para aquilo que é efetivamente novo.

³ Pereira, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1.999, p. 96.

Os unitaristas tentam explicar a propriedade horizontal a partir de institutos já conhecidos do direito privado, o que é incapaz de decodificar o condomínio edilício, uma vez que este é complexo, não se resumindo a estruturas unitárias. Ele é a fusão de dois modos de se encarar o domínio. João Batista Lopes, citado por Haroldo Guilherme Vieira Fazano, enumera algumas teorias unitaristas e explica a sua insubsistência:

- a) a propriedade em mão comum do direito alemão, que, todavia, não se confunde com a propriedade horizontal, porque naquela os bens pertencem a várias pessoas conjuntamente, como no casamento, na sociedade ou no inventário;
- b) comunhão de bens: na propriedade horizontal, não existe comunhão de bens, porque cada condômino é proprietário da sua unidade, apesar de utilizar, de forma comum, as áreas comuns;
- c) sociedade imobiliária: não há, no condomínio, a vontade de viver em sociedade. Não existe a *affectio societatis*⁴;
- d) propriedade solidária: não existe solidariedade (do Direito das Obrigações) no condomínio;
- e) teoria da servidão: no condomínio, não existe prédio dominante e nem serviente. Não há relação de submissão, uma vez que os condôminos estão no mesmo plano de igualdade;
- f) universalização de fato e universalização de direito (personalização do patrimônio comum): não existe nem universalidade de fato, nem de direito, em face do disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 4.591/64, que se referem às unidades autônomas constituindo propriedade exclusiva de cada condômino^{5 6}.

Para que se explique com clareza a natureza jurídica desse modelo especial de condomínio é necessário que se tenha em consideração as suas peculiaridades, quais sejam: a existência de unidades autônomas em relação ao todo, e que sejam alvo de fruição individual e exclusiva de seu proprietário, mas que em razão de estarem estruturadas em um prédio sofrem severas interferências em sua utilização individual, mais até do que é a regra para as limitações impostas pelo Direito de Vizinhança; e também de partes que são comuns a todos os condôminos, não por que seja essa a

⁴ *Affectio societatis* é a afinidade existente entre pessoas que decidem vincular-se umas às outras criando uma associação ou sociedade, dessa vontade específica de ligarem-se, extrai-se um liame que vincula os associados em razão de qualidades que lhes são próprias, sendo, desse modo, impossível que haja trocas subjetivas sem a anuência dos demais consortes, sob pena de se desvirtuar o vínculo associativo. Muito comum nas sociedades empresárias de responsabilidade limitada.

⁵ Fazano, Haroldo Guilherme Vieira. *Da propriedade horizontal e vertical*. Campinas: CS Editora, 2.003.

⁶ O disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 4.591/64 encontra disposição similar no artigo 1.331 do Código Civil (Lei 10.406/02)

vontade deles, mas por ser esse o único meio de se obter a fruição das unidades individuais. O condomínio edilício poderia ser comparado a uma colméia, para fins ilustrativos, onde há compartimentos individuais que se relacionam intensamente com o todo. Outro ponto é que inexiste qualquer *affectio societatis*⁷ entre os condôminos, já que suas relações se dão exclusivamente em função da necessidade de ao utilizar-se de suas propriedades individuais se ter em conta que essa utilização somente é possível por haver a propriedade comum do solo, da estrutura e *hall*, por exemplo. Por isso, não há que se falar em direitos de preferência ou na impossibilidade de dar posse da unidade autônoma a quem quer que seja, não se trata, aqui, de um condomínio tradicional, isso somente seria cabível se fosse a vontade dos condôminos consubstanciada em sua Convenção de Condomínio.

Tendo-se em conta esses subsídios ficamos com a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira para quem o condomínio edilício é um amálgama que funde elementos de um domínio exclusivo com elementos de um domínio em comum. Sendo que o condomínio existe em razão do domínio exclusivo, e esse não conseguiria existir se não fosse o condomínio a lhe dar suporte. Ou seja, não há prevalência entre um e outro já que estão em razão de coordenação, ou melhor, estão em subordinação recíproca. O próprio autor vale-se de uma metáfora da química, em que as combinações existem como produto novo, diferentes dos elementos que entram em sua composição. A exemplo do aço que ao fundir ferro e manganês se torna aço, donde não se extrairá nem ferro nem manganês sem se atentar contra a natureza dessa combinação⁸.

Tendo-se em conta esses subsídios não há como não se filiar à corrente dualista, que apesar de apresentar variadas vertentes, possui como núcleo rígido ser o condomínio edilício uma forma complexa de se estruturar a propriedade, portanto impossível de ser explicado com base em institutos jurídicos que não conseguem abarcar as suas peculiaridades. Ao que é novo há de se dar uma explicação nova, sendo que os institutos antigos se não o explicam em todos os seus pormenores, também não são de se desprezar, pois apresentam os subsídios essenciais para que se entenda a natureza complexa dessa forma de se organizar a propriedade. Como bem disse Caio Mário da Silva Pereira, adepto da teoria dualista, já citado, forma-se um amálgama entre propriedade exclusiva e propriedade comum.

⁷ Ver nota de rodapé nº 4.

⁸ Pereira, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1.999, p. 92.

O condomínio edilício deve ser tratado como um direito real novo. Novo, não no sentido de ser algo autônomo e subsistente, o que seria impossível já que ausente do rol, *numerus clausus*, do artigo 1.225 do Código Civil, pelo fato de os direitos reais, em razão da necessidade de segurança jurídica, obedecerem ao esquema da taxatividade. Mas novo, no sentido de ser uma forma nova de se estruturar a propriedade, aliás, os institutos jurídicos não são estáticos, evoluem de acordo com as necessidades da sociedade em que se inserem no decorrer do tempo. Interessa mostrar, então, o que diz José de Oliveira Ascensão, citado por Haroldo Guilherme Vieira Fazano:

há nuclearmente uma propriedade, mas esta é especializada pelo fato de recair sobre parte da coisa e envolver acessoriamente uma comunhão sobre outras partes do prédio. Estas especialidades levam a que a lei tenha tido a necessidade de recortar um regime diferenciado. Isto é típico justamente das propriedades especiais, de que a propriedade horizontal nos oferece o melhor exemplo⁹.

1.3 – Regulação jurídica

O Código Civil regula o condomínio edilício em seu Livro III, Do Direito das Coisas; Título III, Da propriedade; Capítulo VII, do condomínio edilício. Traz uma regulação sucinta, apenas dando as diretrizes desse modelo de propriedade, mas incapaz de abarcar todas as possibilidades que a complexidade da vida contemporânea pode criar. Aliás, o ideal da completude a que aspiravam os códigos oitocentistas há muito deixou de ser um dogma, o Direito Civil conscientizou-se que a completude é algo inatingível e que a rigidez dos códigos não consegue abarcar toda a gama de situações novas que surgem todos os dias. É testemunha desse fenômeno o surgimento de ampla legislação extravagante e dos chamados microcosmos civis, a exemplo do Direito do Consumidor. Sendo assim, é necessário que a doutrina se debruce sobre

⁹ Fazano, Haroldo Guilherme Vieira. *Da propriedade horizontal e vertical*. Campinas: CS Editora, 2.003.

esse instituto a fim de lhe dar maturidade suficiente para reger esses novos centros de litígio.

Disciplina o artigo 1.332 do Código Civil que o condomínio se institui por ato entre vivos ou por testamento, sendo que em quaisquer dessas situações deverá ser registrado em cartório de registro de imóveis, já que é modelo de propriedade de bem imóvel. Institui também que deverá ser feita a individualização das unidades de propriedade exclusiva que deverão ser extremadas uma das outras e também das áreas comuns; a determinação da fração ideal do condomínio que caberá a cada unidade imobiliária; e, por fim, qual é o destino das unidades. No que se refere à determinação da fração ideal ela não se vincula a critério determinado legalmente, sendo que o mais comum é o próprio incorporador a determinar, todavia não pode haver unidade imobiliária a que não seja atribuída fração ideal. A doutrina sugere que um bom modo de se definir a fração ideal das unidades autônomas é em razão de proporcionalidade com o valor de mercado que essas mesmas unidades atinjam. Esse era o critério originário da legislação codificada, que, no entanto, foi modificado pela Lei 10.931/04. Desse modo restabeleceu-se a ampla liberdade de se definir a fração ideal correspondente a cada unidade imobiliária. Essa já dita liberdade apesar de conferir maior margem de atuação por parte do incorporador, por vezes pode gerar frações ideais que destoem da avaliação econômica da unidade, o que de início pode ser irrelevante, mas que pode gerar injustiças enormes em caso de perecimento da edificação¹⁰.

É bom que se ressalte que o mesmo artigo 1.331, em seu quarto parágrafo estabelece que “nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público”, faz essa importante ressalva no intuito de que a unidade imobiliária não seja tolhida de sua comunicação com o mundo exterior. A legislação, desse modo impede que sejam construídas ilhas, que por não se comunicarem com os logradouros públicos, seriam de todo desprovidas de finalidade econômico-social, caracterizando o emprego inútil do esforço e engenho humanos.

O condomínio será instituído, então, por ato entre vivos ou por testamento, todavia, somente será constituído pela Convenção de Condomínio, que disciplinará,

¹⁰ Avvad, Pedro Elias. *Condomínio em edificações no novo Código Civil – comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2.007.

além do que já foi dito acima, o modo de rateio entre os condôminos das despesas ordinárias e extraordinárias; a forma de administração; a competência, forma de convocação, e *quorum* das assembleias; as sanções para os transgressores das normas condominiais; e por fim o regimento interno que poderá estar inserido na própria Convenção, ou em apartado. É bom que se ressalte que podem os condôminos inserir normas que bem lhes convier na Convenção, quando adquirirão *status* de norma cogente de observação obrigatória, inclusive para terceiros alheios ao condomínio. Isso somente será possível se estiver subscrita por, no mínimo, 2/3 das frações ideais, e se estiver registrada junto à matrícula do condomínio no cartório de registro de imóveis. O registro da Convenção de Condomínio na matrícula do imóvel a tornará oponível a terceiros, o que pode ser de grande valia para o condomínio, já que terá uma convenção eficaz não somente para os condôminos, mas, também contra todos aqueles que de qualquer modo se relacionarem com o condomínio, ninguém poderá se esquivar de observá-la. No entanto, os condôminos deverão observar a Convenção de Condomínio esteja ela registrada em cartório ou não, como já dito anteriormente, o registro somente gerará publicidade e com isso a oponibilidade a terceiros. O próprio Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado número 260 da súmula de sua jurisprudência dominante diz: “a convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre condôminos”. Quer isto dizer que a consubstanciação da vontade do condomínio de acordo com o devido procedimento que a lei civil traz é suficiente para reger o condomínio em suas relações com seus titulares. Isso se deve à natureza estatutária da convenção, ou seja, ela será a lei daquele microcosmo, que poderá valer ainda contra terceiros desde que esteja registrada, conforme dito acima.

Nunca deixando de lado esse caráter *sui generis* do condomínio edilício, outrora chamado de propriedade horizontal, chegamos a que são direitos dos condôminos valerem-se com exclusividade de suas unidades autônomas desde que respeitadas as limitações que esse modelo de estruturação da propriedade imobiliária comporta; utilizarão, também, das partes comuns de modo a que todos delas possam se valer, sempre respeitadas as suas destinações e seu caráter instrumental, no que se refere a sua relação com as unidades autônomas; por fim chegamos a que é direito do condômino participar da formação das decisões assembleares, uma vez que elas repercutirão em sua esfera de direitos.

Correlatos aos direitos vêm sempre os deveres que são basicamente os de contribuir para a formação de caixa para fazer frente às despesas do condomínio, na proporção do que for definido na Convenção; não realizar obras que comprometam a segurança da edificação, bem como que alterem a estética da fachada e de outras estruturas visíveis; e por fim dar a sua unidade autônoma o fim que possui a edificação ou que lhe for facultado pela Convenção, utilizando-a de maneira que não sejam afetados os outros condôminos em seu sossego, salubridade, e segurança. Não se esquecendo de dar destinação conforme aos bons costumes, o que confere um diálogo entre a forma de utilização e a realidade ético-social do tempo em questão.

A legislação cumpre o dever de ressaltar, ainda, a correlação que há entre a propriedade comum e a exclusiva, quando diz no artigo 1.339, caput, que:

os direitos de cada condômino às partes comuns são inseparáveis de sua propriedade exclusiva; são também inseparáveis das frações ideais correspondentes as unidades imobiliárias, com suas partes acessórias¹¹.

No que se refere às partes acessórias fica registrado que as garagens podem ter natureza de unidade autônoma quando possuírem fração ideal do condomínio; podem ser acessórias às unidades autônomas quando não possuírem fração ideal, mas se integrarem dentro da esfera de domínio exclusivo do condômino; ou, por último, podem ser propriedade comum, quando não estiverem dentro da esfera de ingerência exclusiva de qualquer dos condôminos e a elas não for atribuída fração ideal do condomínio. Isso será muito importante para se solucionar litígios que possam surgir em relação ao aproveitamento dos abrigos para veículos.

A lei também comina a necessidade de se resguardar o patrimônio comum de infortúnios através de seguro de toda a edificação contra riscos de incêndio ou destruição, seja ela total ou parcial. O que não obsta que qualquer dos condôminos faça seguro de sua unidade autônoma, resguardando ainda mais o seu patrimônio de riscos que, ainda que improváveis, podem sempre acontecer.

¹¹ Brasil. Código Civil. Artigo 1.339.

1.4 – Relevância sociológica do condomínio edilício

Já tendo demonstrado a sua evolução histórica, a sua natureza jurídica e também os principais contornos de sua regulação jurídica, mister que se discorra sobre a relevância sociológica desse modelo de propriedade.

Atualmente os centros urbanos tendem a se verticalizarem seja pelo progresso técnico da engenharia civil, seja pela ausência de espaços físicos aptos a atenderem as necessidades econômicas e sociais. O centro da cidade tem cada vez mais que suportar uma grande gama de atores e estruturas sem poder se expandir horizontalmente, pois isso criaria uma diluição das atividades urbanas, o que aumentaria os esforços e pioraria o desempenho de empresas e pessoas. Tendo-se em conta esse pressuposto e observando que os custos de uma obra da magnitude de um edifício superam em muito as forças das fortunas dos cidadãos médios do país, e que a propriedade deve ser estimulada como forma de se garantir um mínimo de segurança à pessoa, chega-se, sem dificuldade, a necessidade de se regular o condomínio edilício. O que se conclui é que cabe ao jurista voltar seus olhos a essa figura a fim de que possa entendê-la em toda a sua complexidade jurídica e social.

Atento à relevância do condomínio edilício para as pessoas, Haroldo Fazano, ao comentar a legislação espanhola, diz:

A legislação espanhola ressalta a existência de um fato social básico, que nos tempos modernos tem influenciado sobremaneira a ordenação da propriedade urbana, qual seja, a necessidade das edificações para a vida das pessoas e da família, bem como para o desenvolvimento do comércio e da indústria.

Na Espanha, a regulamentação da propriedade horizontal, além da preocupação dogmática, não se esqueceu de dar uma função social à propriedade¹².

¹² Fazano, Haroldo Guilherme Vieira. *Da propriedade horizontal e vertical*. Campinas: CS Editora, 2.003, p. 19.

Desse modo, não pode, nunca, o jurista esquecer que, mesmo sendo o Direito um meio de a sociedade interferir e conformar as relações humanas aos seus valores, há fatos sociais aos quais o Direito deve se conformar, a propriedade horizontal é um deles.

Acontece que o Condomínio Edifício é um mecanismo que surgiu para dar propriedade imobiliária a uma sociedade que dela precisava e que mesmo tendo um Direito que nos primórdios não conseguia conceber esse modo de se estruturar a propriedade, foi paulatinamente se consolidando como maneira eficaz de distribuir o substrato mínimo de que precisa o ser humano para viver com dignidade, qual seja, o acesso à moradia e à propriedade como meio de garanti-lo das incertezas da vida. Não houve como o direito se furtar a essa realidade. A sociedade, então, fez o caminho inverso, ou melhor, o fato social devido à sua relevância se tornou fato jurídico.

2 – BOA-FÉ

2.1 – Evolução histórica

Inicialmente, havia em Roma a *fides*, que é a base do conceito de boa-fé, mas que por apresentar uma demasiada largueza semântica é incapaz de nos apresentar subsídios para o conceito atual do termo.

O pretor, então, buscando adaptar o rigorismo formal à realidade econômico-social cria um mecanismo apto a proteger as situações jurídicas, os *bonae fidei iudicia*, que consistia em instrumental técnico composto por exceções, ações correspectivas e a possibilidade de compensação, além de outros. É o início de uma tentativa de composição material dos litígios.

Após essa fase inicial a *bona fides* se dilui horizontalmente: passando a integrar, também, o ramo dos direitos reais, onde assumia um caráter de desconhecimento de vícios. Expressa a ignorância da pessoa. Foi esse o início da noção de boa-fé subjetiva. Em sua diluição vertical, no entanto, operou-se a perda de sentido da *bona fides*, ocorrendo a sua mescla com fatores transcendentais.

No período medieval, dada a prevalência da Igreja Católica na sociedade, a boa-fé atinge um *status* de ausência de pecado, e atinge primordialmente o domínio da prescrição, em uma tentativa de evitá-la. Não há comprovações de sua aplicabilidade ao campo obrigacional.

Os primeiros traços de objetividade no conceito de boa-fé prendem-se ao irracionalismo germânico que relacionava ao termo valores como honra, confiança e lealdade, e o prendia a rituais e exteriorizações. A partir dessa visibilidade externa, começa a surgir a objetivação da boa-fé.

A boa-fé, então, diluída em vários institutos do direito privado, recebe os influxos do Jusracionalismo, que transmite os ideais cartesianos às ciências humanas, numa tentativa de tornar científico o Direito, no entanto, não se consegue vencer essa diluição. E assim, a boa-fé assume um papel de mero reforço à palavra empenhada, o que é responsável pela sua queda de importância no Código Civil francês de 1804, e nos códigos que lhe seguiram.

No movimento conhecido como terceira sistemática, Savigny ordena os elementos periféricos da boa-fé em torno de um eixo central. O Código Civil alemão, BGB, dessa época, consagra, então, a boa-fé tanto em sua vertente subjetiva, que era a principal, quanto objetiva. No entanto, são os Tribunais comerciais da Alemanha que primeiro começam a maturar e desenvolver uma jurisprudência sobre a boa-fé objetiva.

Chega-se aos dias atuais, os quais apresentam uma grande incipiência dos operadores do Direito em relação ao tema, que longe de ser uma saída para elementos metajurídicos, se constitui como instrumental técnico capaz de propiciar uma aplicação do Direito de modo a conter excessos e a dar padrões juridicamente aceitáveis e desejáveis de interpretação e integração do tráfego social¹³.

No Brasil, o primeiro diploma a consagrar textualmente a boa-fé, em sua vertente objetiva, foi o Código Comercial de 1.850, no entanto, dada a essa importação de instituto jurídico sem a equivalente maturação da doutrina e jurisprudência, não houve grandes repercussões, sendo que a boa-fé foi tida como subjetiva. Em 1.990 com a edição do Código de Defesa do Consumidor, veio o país a possuir a consagração legal da boa-fé objetiva, embora restrita aos campos das relações consumeristas, o que não foi capaz de gerar uma maturação da jurisprudência, que se valia do instituto como forma de garantir proteção ao consumidor, a fim de tornar equânimes as relações de consumo. Nesse ambiente protecionista a utilização atécnica da boa-fé não gerou grandes problemas, já que garantia a proteção ao consumidor que o diploma legislativo objetivava. Entretanto, com a edição do Código Civil de 2.002 tornou-se imperativo que a jurisprudência nacional atentasse para que a boa-fé objetiva não possui caráter protetivo, uma vez que esse diploma legislativo tem, ao menos em tese, como função precípua a regulação de sujeitos em paridade. Há então

¹³ Cordeiro, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

que se atentar à tríplice função da boa-fé objetiva, qual seja: cânone hermenêutico, criação de deveres anexos e limitação de direitos¹⁴.

2.2 – A boa-fé objetiva como cláusula geral

Passado o tempo inicial das grandes codificações em que se pretendia regular todo o universo jurídico através de “estrutura geometricamente desenhada como um modelo fechado pelos sábios iluministas”¹⁵, o jurista chegou à conclusão de que a modernidade pede um diálogo entre o sistema jurídico e a realidade, econômica, social, técnica, por exemplo, da comunidade, o que não poderia ser conseguido através do velho esquema de normas presente nos códigos de raízes oitocentistas. A solução para esse impasse é conseguida através das cláusulas gerais, que devido à sua largueza semântica possibilitam a construção jurisprudencial dos mecanismos de solução de litígios.

A cláusula geral atua, então, como norma que permite o diálogo entre a realidade da comunidade jurídica e o seu ordenamento. Não se opera o envelhecimento da norma, já que essa não regula a matéria em todos os seus pormenores, o que acarretaria, com certeza, a sua defasagem dada a fluidez em que se encontra a sociedade moderna.

Através de um mecanismo semântico que confere amplitude ao texto legislativo, abre-se espaço para que as soluções não sejam *apriorísticas*, porém sejam construídas com o substrato que a sociedade, na época em questão, oferecer e demandar. Desse modo, a resolução de conflitos não se prende a soluções que podem facilmente se tornar obsoletas, ela é conseguida de acordo com o progresso jurídico da

¹⁴ Tepedino, Gustavo; Schreiber, Anderson. A Boa-fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. In: Tepedino, Gustavo (Coordenador). *Obrigações estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2.005.

¹⁵ Costa, Judith Martins. *O direito privado como um “sistema em construção”- as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro*. Revista dos Tribunais, volume 753, página 26, julho de 1.998.

sociedade, o que impede a importação de soluções estrangeiras sem que jurisprudência e doutrina apresentem maturidade suficiente para recepcionar. O modo como operam as cláusulas gerais é através do envio do intérprete para outras normas do ordenamento – as chamadas normas em branco; ou através do direcionamento do intérprete a dados extrajurídicos.

Esse direcionamento ocorre porque, diferentemente das normas formadas através da técnica da casuística – cujo critério de valoração já vem indicado com relativa nitidez, sendo desenvolvido por via dos vários métodos de interpretação -, a cláusula geral introduz no âmbito normativo no qual se insere um critério ulterior de relevância jurídica, à vista do qual o juiz seleciona certos fatos ou comportamentos para confrontá-los com um determinado parâmetro e buscar, nesse confronto, certas conseqüências jurídicas que não estão predeterminadas. Daí uma distinção fundamental: as normas, cujo grau de vagueza é mínimo, implicam que ao juiz seja dado tão-somente o poder de estabelecer o significado do enunciado normativo; já no que respeita às normas formuladas através de cláusula geral, compete ao juiz um poder extraordinariamente mais amplo, pois não estará tão-somente estabelecendo o significado do enunciado normativo, mas por igual criando direito, ao completar a *fattispecie* e ao determinar ou graduar as conseqüências (estatuição) que entenda correlatas à hipótese normativa indicada na cláusula geral¹⁶.

Desse diálogo entre o ordenamento jurídico e a realidade extrajurídica extrai-se o substrato que irá fundamentar as decisões judiciais, ou seja, o que antes podia ser meramente um valor moral da sociedade, a partir desse mecanismo técnico passa a ser norma com valor jurídico, o que é capaz de gerar decisões mais consentâneas com os padrões éticos da sociedade. Essa similitude entre valores jurídicos e valores sociais além de gerar decisões mais justas para os litígios, ainda é capaz de maior poder de pacificação social, já que é mais assimilável pelo cidadão que busca o auxílio do judiciário.

O código civil traz em seus artigos 113 e 422 a boa-fé objetiva como cláusula geral no intuito de trazer *standards* de conduta reta e proba para o mundo jurídico, sem que se inquiria a subjetividade do agente. Não importa se há vontade conforme ou não ao direito, o que importa é se foram tomados padrões que juridicamente sejam aceitáveis e conformes aos valores que a ordem jurídica possui e promove. Trata-se da

¹⁶ Costa, Judith Martins. *O direito privado como um "sistema em construção"- as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro*. Revista dos Tribunais, volume 753, página 32, julho de 1.998.

institucionalização de padrões mínimos para o tráfego negocial. Sendo assim, não há que se restringir esse mínimo ético ao campo das obrigações, como se fora desse âmbito não fosse necessária uma atuação proba por parte do indivíduo.

Através desse mínimo de diligência requerido no trato social, a boa-fé atua como ferramenta hábil a afastar o exercício de posições jurídicas inadmissíveis, principalmente quando se tem em conta a sua tríplice função, qual seja: atuar como *cânone* hermenêutico; criar deveres anexos aos principais no intuito de possibilitar o adimplemento das obrigações; e, por fim, exercer função limitativa de direitos.

Não é possível, efetivamente, tabular ou arrolar, *a priori*, o significado da valoração a ser procedida mediante a boa-fé objetiva, não podendo o seu conteúdo ser rigidamente fixado, eis que dependente sempre das concretas circunstâncias do caso. Por essas características a cláusula geral da boa-fé objetiva só pode dar frutos em um sistema aberto¹⁷.

A boa-fé objetiva, em sua vagueza semântica, cria a abertura do sistema jurídico para a realidade social, o que confere à norma uma maior vitalidade desde que doutrina e jurisprudência acompanhem a evolução da realidade jurídico-social.

2.3 – A aplicabilidade da boa-fé no condomínio edilício

A boa-fé, após esses quase 2.500 anos de maturação, atingiu um *status* de princípio orientador de condutas humanas com grande aplicabilidade no que se refere a reger relações interindividuais. Seja em qual vertente for tomado o princípio, as relações privadas podem e devem ser orientadas pela boa-fé. A doutrina majoritária, sem fundamento, ainda insiste em não aplicar a vertente objetiva da boa-fé às relações

¹⁷ Costa, Judith Martins. *O Direito Privado como um “sistema em construção”- as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro*. Revista dos Tribunais, volume 753, página 47, julho de 1.998.

reais. Não há que se falar em impossibilidade de aplicação no campo das relações humanas nas quais o objeto seja uma coisa.

Há atualmente duas correntes doutrinárias principais que tentam explicar o fenômeno das relações jurídicas, de um lado os que entendem que as relações se dão entre o titular do direito real e a própria coisa, a concepção normativista, do outro lado aqueles que não conseguem ver a possibilidade de haver uma relação entre pessoa e coisa. Em relação à primeira, diz-se que há um vínculo entre uma pessoa e o ordenamento jurídico, o que leva a uma interação com um bem ou até mesmo um lugar através de um poder jurídico conferido pelo ordenamento ao titular da relação, sendo este “poder jurídico” sobre as coisas delimitado pelas regras que regem os direitos reais, podendo variar da mais alta soberania (propriedade) a uma mais restrita (direitos reais limitados), sendo que essa relação se dá diretamente entre a pessoa e a coisa, sem mediação¹⁸. No entanto esta concepção doutrinária não está livre de críticas, uma vez que de acordo com a corrente personalista não há possibilidade de se estabelecer um vínculo entre um sujeito e uma coisa, as relações somente podem ocorrer entre pessoas, sendo que ocorre um desvio de perspectiva quando se toma a suposta relação homem-coisa, nessa situação não há o estabelecimento de um vínculo da pessoa direto com a coisa, e sim o estabelecimento de diversas relações entre pessoas que se vêem adstritas a respeitarem a apropriação da coisa pelo sujeito possuidor do direito real. Com a coisa há, apenas, uma relação de dominação. Dessa forma, é melhor dito que há relações intersubjetivas em função da posição de titularidade de um direito real.

Savigny, citado por Francisco Amaral, nos dá de forma bem clara a noção de relação jurídica para a corrente personalista:

Toda relação jurídica aparece-nos como relação de pessoa a pessoa, determinada por uma regra de direito que confere a cada sujeito um domínio onde sua vontade reina independente de qualquer vontade estranha. Em consequência, toda relação de direito compõe-se de dois elementos: primeiro, uma determinada matéria, a relação mesmo; segundo, a idéia de direito que regula essa relação. O primeiro pode ser considerado como elemento material da relação de direito, como um simples fato; o segundo,

¹⁸ Silva, Roberta Mauro e. Relações Reais e Relações Obrigacionais: Propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras. In: Tepedino, Gustavo (Coordenador). *Obrigações estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2.005.

como elemento plástico que enobrece o fato e lhe impõe a forma jurídica. Todavia, nem todas as relações de homem a homem entram no domínio do direito, nem todas têm necessidade, nem todas são suscetíveis de serem determinadas por uma regra de tal gênero. Cabe, pois, distinguir três casos: ora a relação está inteiramente dominada por regras jurídicas, ora está somente em parte, ora escapa a elas por completo. A propriedade, o matrimônio, e a amizade podem servir como exemplo dos três diferentes casos¹⁹.

Tendo-se em conta que as relações jurídicas possuem natureza homogênea, ou melhor, se travam entre centros de interesses de mesma qualificação, não há como duvidar, que tais centros de interesse somente podem ser pessoas. Não é possível que na nossa ordem jurídica haja centros que não sejam pessoas, a não ser que se trate de situações anômalas que devam se extinguir. Francisco Amaral nos mostra, como exemplo, o caso das sociedades que, por fatores diversos, tenham a pluralidade de sócios extinta²⁰.

Há também o fato de que a concepção normativista cede em face dos argumentos que lhe são opostos, quais sejam:

- a) o direito disciplina e organiza as relações entre homens na tutela de seus interesses;
- b) a relação jurídica supõe um poder jurídico a que se contrapõe correspondente dever, não podendo esse poder dirigir-se contra coisas, mas sim contra pessoas;
- c) é inconcebível um poder de uma pessoa sem correspondente limitação para com as demais.

E ainda o fato de que essa teoria concebe um vínculo entre realidades heterogêneas, como a pessoa e a coisa, ou a pessoa e a norma jurídica. Daí a franca aceitação da teoria personalista, embora reconhecidamente mais apropriada ao direito privado do que ao público, donde a idéia mais recente neste ramo do direito, da relação jurídica como simples vínculo instaurado pela norma, não necessariamente decorrente de relação social preexistente²¹.

A partir do exposto chega-se à conclusão de que também as relações reais devem sofrer a regência da boa-fé objetiva, uma vez que são relações jurídicas como

¹⁹ Amaral, Francisco. *Direito Civil Introdução*, página 162. 5ª edição, revista, atualizada e aumentada de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2.003.

²⁰ *Idem*

²¹ *Ibidem*

quaisquer outras de Direito Privado. Desse modo, vê-se, que a pesquisa da subjetividade do agente é insuficiente para qualificar a sua ação, já que não há sinais externos que possam conferir um mínimo de segurança para os espectadores. Os labirintos da *psique* humana dificilmente são desbravados. Ocorre, então, a necessidade de se impor *standards* para essas relações, padrões que possam ser deduzidos da ordem jurídica em questão. Essa é a função da boa-fé objetiva, atuar como elemento de regência das relações intersubjetivas, fornecendo padrões de conduta, auxiliando em sua interpretação e agindo como elemento integrador quando houver lacunas. A doutrina brasileira acompanhando autores germânicos atribui à boa-fé objetiva essa tríplice função, qual seja: função interpretativa, função restritiva do exercício inadmissível de posições jurídicas e função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal²².

Sendo assim, não há óbice para que a boa-fé objetiva atinja, também, as relações reais, já que se trata de cláusula geral a reger todas as relações civis, por ser consagração do princípio da eticidade, que informa o Código Civil. Para Teresa Negreiros a boa-fé objetiva deve se estender por todo o campo do Direito civil, como já dito, já que sua cogência pode ser deduzida do princípio constitucional que para a autora é a sua base, qual seja: a dignidade da pessoa humana²³. Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber em artigo intitulado: “a boa fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil” dizem que o Código Civil prevê a aplicação da boa-fé objetiva às relações contratuais²⁴. Não há motivos para restringi-la as relações obrigacionais, uma vez que a doutrina caminha no sentido de perceber que as relações somente se dão entre pessoas, desse modo nada há que diferencie as relações reais das ditas obrigacionais. A atualidade e com ela o fenômeno do constitucionalismo operou mudanças significativas no modo de se ver o direito civil, a patrimonialidade saiu do centro do pensamento jurídico, sendo que esse lugar foi ocupado pela pessoa. Dessa maneira não há mais que se pensar em relações obrigacionais relativas, somente, e relações reais de todo absolutas. A fronteira que mantinha incomunicáveis os direitos

²² Tepedino, Gustavo; Schreiber, Anderson. A Boa-fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. In: Tepedino, Gustavo (Coordenador). *Obrigações estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2.005.

²³ Negreiros, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2º edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2.006, p. 139.

²⁴ Tepedino, Gustavo; Schreiber, Anderson. A Boa-fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. In: Tepedino, Gustavo (Coordenador). *Obrigações estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2.005.

subjetivos esmoreceu frente à instrumentalidade das posições patrimoniais. Quando a pessoa passa a ser o centro do universo jurídico não importa mais se se trata de relação real ou obrigacional, o que importa é a necessidade de se criar mecanismos para proteger as posições jurídicas, dessa forma nada é exclusivamente relativo ou absoluto. Há pontos de contatos entre os diversos direitos subjetivos que visam garantir um substrato econômico à pessoa, para que ela possa se desenvolver na sociedade. O que se observa é que a boa-fé objetiva rompe as barreiras obrigacionais e atinge o campo dos direitos reais, outrora abarcado, somente pela boa-fé subjetiva.

No condomínio edilício com suas peculiaridades, mais simples é a questão, por que o domínio e o condomínio existindo juntos dão apenas o substrato de uma intrincada rede de relações reais, mas que na verdade são interpessoais. Não há uma relação jurídica do usuário com a sua unidade autônoma destacada do conjunto, mas sim uma relação jurídica com o condomínio, tomado como ente que consubstancia a generalidade de outros sujeitos do edifício; há, também, relações com cada outro sujeito individualmente, seja pela simples co-propriedade, seja por se cruzarem nas áreas comuns, seja por haver embates na utilização das comodidades que o todo oferece. O que se tem que ter em mente, para que não restem dúvidas, é que a relação do condômino com a coisa em si, é uma relação de dominação, a coisa existe pra que ele dela possa se valer e extrair as comodidades que lhe interesse. Sendo assim, não há uma relação jurídica direta com a coisa, mas sim uma relação jurídica (jurídica porque afeta ao direito e por este regulada) na qual a coisa é o objeto, sendo que os sujeitos dessa relação são amplos e até mesmo indetermináveis, podendo a determinação desse sujeito passivo se dar quando houver centros de interesse que entrem em contato. Não é possível falar-se em um sujeito passivo universal, dada a peculiaridade da relação entre os condôminos, esta se trava principalmente dentro dos limites do condomínio edilício, o que nos mostra que esse sujeito passivo será outro condômino, ou um funcionário do condomínio, ou até mesmo um visitante. Basta que haja um centro de interesse juridicamente relevante que entre em contato com a esfera de interesses do condômino através desse objeto da relação que é a co-propriedade.

Desse modo, não pode haver dúvidas que as relações entre condôminos não podem ficar a mercê de padrões exclusivamente pessoais, já que a ética de cada um é valor somente seu e que geralmente não encontra parêntese. Daí a importância de se encontrar um mecanismo jurídico que ao poder ser retirado da ordem jurídica vigente

comporte a vocação para atuar como elemento capaz de gerar não somente segurança e confiança, mas também padrões socialmente aceitáveis. Essa é a vocação da boa-fé objetiva, que não pode ser desprezada por qualquer ramo do direito privado, o que dirá pelo condomínio edilício, que possui natureza duradoura e comporta grande diversidade de agentes e conflitos.

2.4 – A *supressio* e a *surrectio* como técnicas de resolução de conflitos

A boa-fé como elemento integrador das relações intersubjetivas, traz um importante mecanismo de resolução de conflitos, que por outros meios não encontre soluções adequadas à substancialidade do litígio, trata-se da *supressio* e da sua forma correlata que é a *surrectio*.

A *supressio* é um mecanismo jurídico baseado na boa-fé que enfraquece o poder vinculativo de um direito quando esse, por não ter sido exercido em um lapso temporal considerável, mas que ainda não tenha sido atingido pela prescrição ou decadência tenha o seu exercício como contrário à confiança que a contraparte tenha legitimamente criado. Jürgen Schmidt, considera a *supressio* uma *lex generalis* que irá agir em todo espaço que não tenha regulação temporal específica, ou seja, será ela subsidiária às formas de prescrição e decadência²⁵. Atuará da seguinte forma, ora fará desaparecer um direito que não corresponda à efetividade social – é a *supressio*, propriamente dita – ora fará surgir um direito não existente antes, juridicamente, mas que, na efetividade social, era tido como presente – é a *surrectio*, que para esse trabalho será mais desenvolvida.

A *surrectio*, ou seja, o surgimento de uma posição juridicamente defensável onde antes havia somente uma situação fática desprovida de força jurídica, mas que pela boa-fé, e pelo investimento de confiança da parte beneficiária, faz surgir um direito, é um meio hábil de se resolver os conflitos condominiais. Em grande parte dos

²⁵ Cordeiro, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

litígios condominiais o que há de litigioso é uma situação que, apesar de não encontrar amparo na lei específica que regula o condomínio, encontra-se alicerçada seja na convenção de condomínio, seja na vontade material dos condôminos.

A *surrectio*, como manifestação da boa-fé, não se vinculará exclusivamente ao tempo no qual a situação se estendeu, faz-se, mister, que a parte que irá se beneficiar tenha subjetivamente confiança em que a situação fática se consolidará e que objetivamente tenha tido o que a doutrina européia chama de investimento da confiança. É necessário que subjetivamente haja confiança, pois do contrário não há que se falar em *surrectio* já que o próprio beneficiário tinha conhecimento da precariedade de sua situação, todavia, não basta tê-la somente, é necessário que haja, também, um investimento da confiança, que é a exteriorização dessa crença através de investimentos materiais no objeto da relação. Quer dizer que além de a parte ter sua subjetividade voltada para a consolidação da situação fática, é importante que ela demonstre inequivocamente que espera que essa situação se estabilize. O tempo, desse modo, será um fator importante, mas não será o primordial, já que não se trata, aqui, de sua eficácia no mundo jurídico, mas sim da vocação da boa-fé para reger relações humanas, esta sempre atenta à materialidade da situação.

Cabe falar, também, que na *supressio* há o esmorecimento do direito que pelo seu não exercício, quando for exercitado, irá atentar contra a boa-fé. Nas relações condominiais não há que se pensar em penalizar o agente que não exercite seu direito, o direito civil não possui escopo punitivo, e que isso fique bem claro, a ótica é outra, ou seja, visa-se com a *surrectio* proteger a parte que, inicialmente adstrita a alguma obrigação ou que sem uma permissão de atuação tem uma situação fática consolidada pela inércia do titular do direito que esmorece. Desse modo é impossível que se entenda a *surrectio* sem se entender a *supressio*, no entanto temos como melhor para a atuação da boa-fé não o enfraquecimento de uma situação não exercida, mas o fortalecimento de uma realidade, que a não ser reconhecida como jurídica atentaria contra a ordem jurídica em sua essência.

3 – QUESTÕES LITIGIOSAS DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO: O RECURSO À BOA-FÉ

3.1 – Análise jurisprudencial

Visto, em um primeiro momento, o que é o condomínio edilício e logo após a boa-fé como cláusula geral do ordenamento jurídico, capaz de manter um diálogo entre a realidade fática e sua regência jurídica, faz-se necessário que analisemos alguns casos em que a jurisprudência se debruçou sobre a litigiosidade da propriedade horizontal, e valeu-se da boa-fé como mecanismo jurídico de resolução de conflitos.

Como primeiro caso temos o Recurso Especial nº 1.096.639-DF de relatoria da senhora ministra Nancy Andrighi, trata-se de caso em que morador de prédio com destinação mista (comercial e residencial), mas com convenção de condomínio em que se dizia ser o prédio somente comercial, ajuizou pretensão contra condômino comercial que fez instalar equipamento de refrigeração acima de sua unidade imobiliária e que causava grande incômodo sonoro. Assim a ementa:

“DIREITO CIVIL. RELAÇÕES DE VIZINHANÇA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA NORMALIDADE. RUÍDOS EXCESSIVOS E CONSTANTES. DANO MORAL CARACTERIZADO. I. As relações de vizinhança devem ser pautadas pelo respeito mútuo, pela lealdade e pela boa-fé. O exercício das prerrogativas dominiais e possessórias não pode extravasar os limites da razoabilidade e da normalidade de molde a prejudicar a segurança, o sossego e a saúde das pessoas que habitam os prédios vizinhos. II. O proprietário ou possuidor do imóvel deve eximir-se de atitudes nocivas à segurança, ao sossego e à saúde das pessoas que habitam o prédio ou a unidade vizinha, sob pena de incorrer em abuso de direito e, por conseguinte, de praticar ato ilícito. III. A previsão formal e isolada da convenção condominial quanto ao padrão comercial do prédio não desqualifica a destinação residencial que impera no campo dos fatos e do direito. Os direitos de vizinhança foram engenhados para a regulação das relações concretas e efetivas entre vizinhos, razão pela qual não podem ser desconsiderados simplesmente porque, em descompasso com a realidade, a convenção de condomínio estabelece a destinação unicamente comercial das

unidades autônomas do edifício. IV. Se o equipamento destinado ao desempenho de atividades mercantis provoca ruídos constantes e comprovadamente acima dos padrões especificados pela legislação em vigor, não há como encobrir a exorbitância dos direitos do proprietário e a conseqüente vulneração dos direitos de vizinhança. V. Como direitos imanescentes à pessoa humana, os direitos da personalidade contemplam sua integridade física, moral, psíquica, emocional e intelectual. No plano dos direitos da vizinhança, a lei ponderou os interesses envolvidos e priorizou a proteção ao sossego e à saúde sobretudo visando ao resguardo desses atributos da personalidade. VI. Afetados o sossego e a qualidade de vida pelo barulho e vibração incessantes provocados pelo maquinário indevidamente instalado, exsurge o dano moral pelo comprometimento da integridade física e psíquica do vizinho. VII. Recurso conhecido e parcialmente provido”²⁶. (grifo nosso)

Ao atentarmos à ementa, verificaremos em seus itens I e III que a boa-fé é invocada como mecanismo que inibe que uma situação formal, há muito letra morta, seja invocada como meio de se defender o exercício inadmissível de posições jurídicas. Atentaria contra a boa-fé que uma situação fática consolidada e a gerar confiança entre os envolvidos seja desconsiderada quando isso se mostrar mais benéfico para uma das partes em detrimento da outra. O que se busca nesse caso é uma equivalência entre os comportamentos anteriores e posteriores dos envolvidos, poderia se invocar, então, um *venire contra factum proprium*²⁷ para desqualificar os argumentos do recorrente, todavia isso não é necessário já que os institutos da *supressio/surrectio* são suficientes e mais adequados ao caso em questão, já que levam, sempre, em consideração a materialidade da relação posta em análise.

Tendo a situação fática se consolidado com o tempo, a convenção de condomínio esmorece em razão da realidade dos fatos. Há na verdade uma revogação tácita da norma convencional que destina o prédio à utilização exclusiva comercial. A boa-fé cria, então, uma norma que impede que a realidade seja desconsiderada, isso iria contra o que se espera da ordem jurídica. Ou seja, opera-se o diálogo entre texto normativo e realidade, sendo que essa última prevalece porque é a vontade da ordem jurídica em sua essência.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.096.639-DF.

²⁷ *Venire contra factum proprium* é instituto jurídico que se desdobra do princípio da boa-fé objetiva e que torna ilegítimo o comportamento da parte que assume atitudes diferentes, quando a primeira foi capaz de gerar na contraparte uma legítima confiança que se materializou em um investimento, seja ele econômico ou não. Desse modo, temos que o agente não se compromete a honrar a confiança que criou, o que torna ilegítimo e, por conseqüência, ilícito, o seu comportamento posterior, que destoa do que objetivamente dele se esperaria tendo em conta seu comportamento inicial. Há que se ressaltar que não haveria óbices a mudança de comportamentos do agente, já que ambos são lícitos se tomados isoladamente, não fosse a confiança que ele gerou na contraparte e que não tomou medidas para evitar.

No acórdão em questão a recorrente argumentava que agia com base em seu direito, já que a convenção de condomínio era expressa ao definir o prédio como de uso comercial exclusivo, todavia não atentou ao que a doutrina francesa define como abuso de direito. Ao exercer seus direitos não há que se respeitar somente os limites formais, o desrespeito formal gera o ato ilícito, assim definido no artigo 186 do Código Civil. Há que se respeitar, também, os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, sob pena de o ato tornar-se ilegítimo e desse modo ilícito, conforme dispõe o artigo 187 do Código Civil.

A própria ministra relatora busca subsídios na boa-fé para atingir uma solução que resolva bem o caso, para tanto, vale-se do abuso de direito e da *supressio* e o faz com essas palavras:

É nesse contexto que se insere a violação aos arts. 187, 1.228, §2º, 1.332, III, e 1.277, CC02, sobre os quais se assenta o recurso especial.

A solução da controvérsia passa por uma constatação que, antes de tudo, deve estar bem clara. O Condomínio do Edifício Avenida Shopping manteve uma postura ambígua diante dos diversos interesses de proprietários e locatários que ali residem ou exercem sua atividade. Isso porque tolerou, abertamente, a utilização do edifício para fins diversos daqueles estipulados em sua convenção e, por outro lado, também não promoveu a alteração de seus regulamentos para que estes se adaptassem à realidade. Assim, não há dúvidas acerca da responsabilidade do Condomínio e este ponto sequer é objeto de recurso.

O mesmo pode-se dizer em relação à recorrente. Ao instalar sua atividade comercial em área que, de fato, revela utilização mista, a recorrente deve zelar para que sua conduta se enquadre nos padrões adequados à realidade que, diariamente, presencia ao seu redor. Se os próprios construtores do prédio anunciavam que certas unidades ali comercializadas poderiam destinar-se à habitação, tal como reconhecido pelo acórdão recorrido, todos, condomínio, adquirentes e locatários, não poderiam ignorar essa realidade.

O art. 187, CC, ao tratar da definição de ato ilícito, reconhece que a violação da boa-fé objetiva pode corresponder ao exercício inadmissível ou abusivo de posições jurídicas. Isto é, a figura do abuso de direito é associada à violação do princípio da boa-fé objetiva e, nessa função, ao invés de criar deveres laterais, a boa-fé restringe o exercício de direitos, para que não se configure a abusividade.

O exercício de posições jurídicas encontra-se limitado pela boa-fé objetiva. Assim, o condômino não pode exercer suas pretensões de forma anormal ou exagerada com a finalidade de prejudicar seu vizinho. Mais especificamente não se pode impor ao recorrido uma convenção condominial que jamais foi observada na prática e que se encontra completamente desconexa da realidade vivenciada naquele condomínio.

Se colocarmos a questão em termos teóricos, constata-se aqui a figura da *supressio*, regra que se desdobra do princípio maior da boa-fé objetiva e segundo a qual o não-exercício de direito por certo prazo pode retirar-lhe a eficácia. Confira-se, *mutatis mutandis*, o que já estabeleceu esta Corte a este respeito:

“CONDOMÍNIO. Área comum. Prescrição. Boa-fé. Área destinada a corredor, que perdeu sua finalidade com a alteração do projeto e veio a ser ocupada com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais. Consolidada a situação há mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência do condomínio, é de ser mantido o statu quo. Aplicação do princípio da boa-fé (suppressio). Recurso conhecido e provido” (REsp 214.680/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 16/11/1999).

Com isso, a recorrente não age no exercício regular de direito quando se estabelece em edifício cuja destinação mista é aceita, de fato, pela coletividade dos condôminos e pelo próprio Condomínio, pretendendo justificar o excesso de ruído por si causado com a imposição de regra constante da convenção condominial, que, desde sua origem, é letra morta²⁸. (grifo nosso)

Também o Recurso Especial nº 281.290-RJ de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão se utiliza da boa-fé como técnica de resolução de conflitos condominiais. Assim a ementa:

CIVIL. CONDOMÍNIO. É POSSÍVEL A UTILIZAÇÃO, PELOS CONDÔMINOS, EM CARÁTER EXCLUSIVO, DE PARTE DE ÁREA COMUM, QUANDO AUTORIZADOS POR ASSEMBLÉIA GERAL, NOS TERMOS DO ART. 9º, § 2º, DA LEI Nº 4.591/64. A DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM, BASEADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO, NÃO PODE SER REEXAMINADA, EM FACE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal "a quo" decidiu a questão com base nas provas dos autos, por isso a análise do recurso foge à mera interpretação da Lei de Condomínios, eis que a circunstância fática influi na solução do litígio. Incidência da Súmula 07/STJ.

2. O alcance da regra do art. 3º, da Lei nº 4.591/64, que em sua parte final dispõe que as áreas de uso comum são insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino", esbarra na determinação da própria lei de que a convenção de condomínio deve estabelecer o "modo de usar as coisas e serviços comuns", art. 3º, § 3º, "c", da mencionada Lei. Obedecido o quorum prescrito no art. 9º, § 2º da Lei de Condomínio, não há falar em nulidade da convenção.

3. Consoante precedentes desta Casa: " o princípio da boa-fé objetiva tempera a regra do art. 3º da Lei nº 4.591/64" e recomenda a manutenção das situações consolidadas há vários anos.(Resp' nº.s 214680/SP e 356.821/RJ, dentre outros). (grifo nosso)

Recurso especial não conhecido²⁹.

Temos, então, que não há como desconsiderar a boa-fé como cláusula aberta do ordenamento jurídico, a realizar o diálogo entre o texto legal e a realidade dos fatos, a

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.096.639-DF.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 281.290-RJ.

fim de se conseguir uma decisão judicial que seja legítima e consagre o direito tal qual a objetividade da relação o construiu.

Caso se pesquise se verá que o Superior Tribunal de Justiça já apresenta jurisprudência a consagrar a boa-fé nas relações que surgirem com base no condomínio edilício. Essa passagem do voto do Ministro Humberto Gomes de Barros proferido na relatoria do Recurso Especial nº 325.870-RJ, bem demonstra:

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): - A discussão se refere à utilização de área comum do condomínio, de forma exclusiva, por um ou alguns dos condôminos.

O STJ, nesses casos, vem decidindo com base no princípio da boa-fé, no tempo de uso e na necessidade da retomada da área.

O condômino utiliza a área de 10m² no final do corredor, com exclusividade, por mais de trinta anos. A aceitação da ocupação da referida área se deu em Assembléia realizada em 08/10/1965, e perdurou até 26/01/1990, quando se decidiu retomar a utilização da área.

O acórdão assenta-se na afirmação de que os próprios condôminos concordaram com a utilização da área comum, por largo espaço de tempo. A posse não foi interrompida, nem cancelada a autorização.

A boa-fé, qualificada por longa duração, leva à consolidação da posse, aceita pelo Condomínio.

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"(...)

Área destinada a corredor, que perdeu sua finalidade com a alteração do projeto e veio a ser ocupada com exclusividade por alguns condôminos, com a concordância dos demais. Consolidada a situação há mais de vinte anos sobre área não indispensável à existência do condomínio, é de ser mantido o *statu quo*. Aplicação do princípio da boa-fé (*suppressio*).

Recurso conhecido e provido." (REsp 214.680/ROSADO).

"(...)

- O Recurso Especial carece de prequestionamento quando a questão federal suscitada não foi debatida no acórdão recorrido.

- Diante das circunstâncias concretas dos autos, nos quais os proprietários de duas unidades condominiais fazem uso exclusivo de área de propriedade comum, que há mais de 30 anos só eram utilizadas pelos moradores das referidas unidades, pois eram os únicos com acesso ao local, e estavam autorizados por Assembléia condominial, tal situação deve ser mantida, por aplicação do princípio da boa-fé objetiva." (REsp 356.821/NANCY).

Não encontro razão ponderável, capaz de alterar a situação já consolidada há muitos anos. Confira-se o que disse o Tribunal "a quo":

"Não foi demonstrada ofensa à estética do ambiente, tão pouco ofensa à estrutura ou à segurança do prédio, nem mesmo perturbação aos transeuntes. O espaço situa-se no final do corredor, onde se localiza o escritório do Apelante há 30 anos, e não foi demonstrado qualquer prejuízo que implique

em dificuldade de acesso ao público, visto que por ali apenas transitam aqueles que se dirigem ao seu escritório.

Por outro lado, ao determinar a Assembléia a remoção das divisórias colocadas pelo Condômino, nenhum fato superveniente apresentou como modificativo da situação anterior e que viesse a justificar a conduta com que agiu." (fls. 234/235)³⁰.

Tendo-se, então, como substrato o direito civil constitucionalizado, e a vocação da ordem jurídica para operar uma regência da realidade que possa ser cientificamente justificada. E que não se esqueça dos valores que possui a sociedade no momento em questão, verifica-se que a normativa a reger o condomínio edilício se não se mostra ultrapassada, pelo menos requer a sua integração através da abertura que a boa-fé opera. Quer isso dizer que se tomada através de um positivismo ultrapassado, a legislação do condomínio edilício é insuficiente para resolver grande parte das questões que surgem nesse microcosmo da realidade, porém se o operador do direito estiver atualizado com as saídas que a doutrina propõe não há que se falar em incompletude. As possíveis lacunas que possa haver, em realidade serão meramente aparentes já que haverá a integração com toda a ordem jurídica, e também com os valores da sociedade em questão.

Após o período em que a humanidade se envolveu em grandes conflitos bélicos, os pensadores chegaram à conclusão de que não basta o cientificismo do direito. O engenho humano é capaz de gerar justificativas sólidas para quaisquer tipos de atos, inclusive o genocídio. Desse modo é importante que haja mecanismos que tragam valores para o ordenamento jurídico, em apertada síntese é isso que prega o pós-positivismo.

Na realidade, a boa-fé e seus desdobramentos operarão uma conjugação de valores sociais ao mundo jurídico. O artigo 187 do Código Civil é explícito ao afirmar que o exercício de um direito que de qualquer forma contrarie *standards* de conduta proba e conforme valores éticos que possam ser extraídos da média dos cidadãos, será ilegítimo, e dessa forma estará descoberto da proteção jurídica.

O que se quer, em suma, é trazer a ordem jurídica de uma colocação formalista para uma colocação que possua os valores da população em que se insere. Não se quer fugir ao metajurídico, todavia a comodidade de uma subsunção pura e simples não é capaz de gerar decisões que abarquem e respeitem a complexidade das relações humanas na sociedade atual.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 325.870-RJ.

3.2 – A ilegitimidade de posições jurídicas meramente formais

A exposição dos julgados do Superior Tribunal de Justiça foi capaz de dar um panorama de como é a realidade das relações dos condôminos entre si e com o condomínio considerado como um microcosmo. Não é, na maioria das vezes, um relacionamento fácil, uma vez que se tenha em mente a multiplicidade de sujeitos, de realidades econômicas, e também de realidades sociais. Viu-se, também, que a normativa jurídica restringe-se a uma regulação formal e distante das peculiaridades e conflitos que possam surgir. Todavia, não se quer nesse momento propor uma legislação casuística, que fique bem claro, mesmo por que temos como solução possível a abertura do sistema.

O problema da litigiosidade na propriedade horizontal passa, com certeza, por um individualismo exacerbado e ultrapassado. Os agentes da litigiosidade, na maioria das vezes, tomam suas posições subjetivas como absolutas, e, protegidos por uma barreira formal, se esquecem dos valores que informam a ordem jurídica atual. Há, assim, o exercício ilegítimo de posições jurídicas, o que na verdade é espécie de ato ilícito³¹, conforme se verifica da leitura do artigo 187 do Código Civil³². É, todavia, de um esforço hercúleo para o operador do Direito demonstrar que o que aparece como formalmente hígido pode ser materialmente viciado.

Essas posições subjetivas inadmissíveis podem ser encontradas se atentarmos ao que a Constituição Federal elenca como Fundamento da República em seu artigo primeiro:

Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III- a dignidade da pessoa humana;

³¹ Ressalte-se que, a rigor, o abuso de direito e o ato ilícito são realidades bastante distintas. O que se quer dizer aqui, é que também fere o Direito a prática de atos que, embora autorizados pelo ordenamento, o são dentro de determinada destinação econômico-social, que não pode ser violada.

³² Artigo 187 do Código Civil: também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Há que se considerar, também, o que diz o artigo terceiro da Constituição da República:

Artigo 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I- construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II- garantir o desenvolvimento nacional;
- III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O valor interpretativo que esses dispositivos constitucionais concentram está em que eles deixam claro que a patrimonialidade deixou de ser o núcleo do Direito Civil, passando a ter *status* de instrumento para a realização da dignidade da pessoa humana, esta sim o valor supremo da ordem jurídica democrática. Dessa forma, também no condomínio edilício, há que se aplicar uma regência legal que submeta as posições jurídicas subjetivas a uma filtragem material. Posições formais deixam de possuir valor por si só, passando a ser instrumento do que a realidade constitucional elenca como objetivo do Brasil.

Há nesse momento que se afastar uma dúvida que pode surgir, diante de valores tão elevados, o que tem a ver o condomínio edilício? A resposta não pode ser outra senão a que relaciona a propriedade horizontal a instrumento de realização da pessoa. No condomínio edilício a pessoa encontra moradia, elemento sem o qual não há dignidade para o ser humano; local para trabalho, a exemplo dos prédios de escritórios e dos afetos ao comércio; e também garagens, como forma de se garantir uma guarda do patrimônio pessoal e também desafogar as vias públicas. Esses exemplos, que não esgotam as potencialidades do condomínio edilício, exprimem bem o caráter instrumental desse modelo de propriedade na realização da dignidade humana. Tendo, então, como pressuposto que o valor a ser atingido é a dignidade humana, vemos que as posições jurídicas somente terão valor e proteção constitucional se conformes com esses princípios elencados no texto constitucional.

Há que se ter em mente que a boa-fé objetiva em sua faceta restritiva de posições jurídicas vem assumir o posto de mecanismo jurídico apto a realizar a filtragem das diversas posições subjetivas, realizando a triagem daquilo que está conforme ou não ao Direito. Ao realizar essa triagem, o que se está fazendo é garantir

que não haja um exercício ilegítimo de um direito que em verdade não abarca determinada situação. A preocupação atual é mais material que formal.

3.3 – A materialidade das situações jurídicas

Visto que a realidade da problemática do condomínio edilício requer uma regulação jurídica que tenha em mente, sempre, a substancialidade da relação conflituosa e também que o ordenamento jurídico deve ser considerado como um todo uno e indivisível, vemos o recurso à boa-fé como um modo de se trazer a problemática posta em análise para dentro do ordenamento, não formalmente, mas sim em sua materialidade. Nesse sentido são bem esclarecedoras as palavras de Menezes Cordeiro:

Na base do recurso à materialidade dos problemas está um papel primordial da boa-fé, historicamente assumido, desde os seus inícios, no Direito romano: o do combate ao formalismo, então entendido como submissão rígida dos casos a decidir às proposições legais tidas por aplicáveis. Desinseridas de um ordenamento geral, tais proposições poderiam ignorar quer os objectivos particulares prosseguidos, na ocasião, pelo Direito, quer as particularidades do caso concreto. Hoje, embora não faltem desvios desse tipo, corolários lógicos do conceptualismo, com o método da inversão a ele inerente, o espectro do formalismo põe-se noutra latitude: na dos desenvolvimentos e soluções lingüísticas. Partindo de uma laboração sobre palavras e não sobre realidades que elas visem comunicar, pode atingir-se uma decisão que traduza não a realização do modelo pretendido pelo Direito, mas, tão só, uma qualquer conexão vocabular em que tal modelo se atinja, em termos verbais³³.

Outro ponto a se destacar é que sendo considerado o ordenamento jurídico como um todo, às vezes, as soluções podem ser diferentes daquelas soluções que seriam encontradas caso se tomasse a legislação de forma fragmentada. Não há nenhum mal nessa disparidade, uma vez que o que se busca é antes de tudo conformar a situação em jogo à materialidade do Direito. Evita-se assim soluções que formalmente são inatacáveis, mas que não atendem ao interesse do Direito, qual seja,

³³ Cordeiro, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2.007. p. 1.252.

fazer uma aproximação da situação litigiosa aos ideais que sejam o padrão de justiça da sociedade.

Desse modo fica fácil notar que a realidade do condomínio edilício necessita de um instrumental como a boa-fé para resolver suas controvérsias tendo em conta a materialidade da questão e não uma busca por uma justificação meramente formal. Novamente Menezes Cordeiro:

A materialidade da regulação jurídica, expressa como princípio, traduz a vocação efectiva da Ciência do Direito para, em termos constituintes, resolver problemas concretos. E essa tarefa há-de ser levada a cabo de modo a, face aos elementos jusculturais disponíveis, promover um máximo de eficácia. Por isso ela compreende, em sínteses que operam de forma diversificada, consoante a natureza das situações a enquadrar, o essencial da dogmática jurídica, enquanto processo redutivo de, dos casos reais, retirar os traços significativos para o sistema e, em retorno, facultar e justificar modelos de decisão. Em situações jurídicas simples, as exigências materiais do sistema levam a que as regras aplicáveis sejam substancialmente exploradas e se tornem realizáveis no campo real. À medida que tais situações se compliquem ou que escasseiem normas patentes para o seu enquadramento, acentua-se a indeterminação conceitual, com um ampliar concomitante da liberdade do intérprete-aplicador. Mas a saída que este venha a encontrar há-de manter-se sempre dentro dos parâmetros sistemáticos do ordenamento considerado: tal saída deve identificar-se com o sistema donde ela recebe a autoridade especial que, suscitando o consenso, lhe dê efectividade. Na medida em que esse consenso não possa – ou não deva – advir de uma legitimidade concitada pelo processo formal de decisão, mas antes da justeza que constate, verifica-se que, também a nível de sistema, a substancialidade se impõe³⁴.

Não pode restar dúvida no tocante à ciência jurídica objetivar, além de uma justificação formal e lingüística, decisões que atendam à materialidade do ordenamento como um todo e operem um diálogo entre ele e o litígio posto em questão. A boa-fé como cláusula aberta cumpre esse papel.

³⁴ Cordeiro, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2.007, p. 1.254.

4 – A BOA-FÉ OBJETIVA EM SUA FACETA RESTRITIVA COMO MEIO IDÔNEO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Tendo-se em consideração que as relações sociais possuem um elemento material que é o próprio objeto da relação e que quando houver relevância para o Direito, esse irá dar o *status* de relação jurídica à relação que antes era somente um fato natural, vemos que não há outro elemento subjetivo que não seja as pessoas que irão se situar em cada um de seus pólos. Conforme ficou demonstrado acima, é impossível que haja relações da pessoa com coisas ou locais, estes serão apenas o objeto da relação, e quanto ao Direito, esse será o elemento de regência, mas não um dos pólos. A partir desse pressuposto, vemos que no condomínio edilício há relações intersubjetivas relevantes para o Direito, e por isso jurídicas, e que a titularidade do domínio de uma das unidades autônomas do condomínio é, apenas, o objeto de tal relação.

Já caracterizadas as relações condominiais como quaisquer outras relações jurídicas, vemos que a incidência da boa-fé objetiva é imperiosa, uma vez que trará padrões de atuação para os envolvidos no convívio social dentro do microcosmo que o condomínio edilício se tornou para a realidade contemporânea. Tendo muito se discutido acerca da aplicabilidade da boa-fé objetiva no ambiente contratual, hoje se tem sua aplicabilidade como incontroversa, todavia, em outros ramos do Direito Civil ainda se reluta em aceitá-la como plenamente aplicável. Esse é o caso dos Direitos Reais, onde também há a formação de relações jurídicas, como no Direito das Obrigações, porém com a peculiaridade de haver, não um sujeito passivo determinado, mas sim um sujeito passivo universal. Isso não pode ser um óbice à boa-fé, uma vez que considerá-la não aplicável seria abrir as portas dos Direitos Reais para a possibilidade de tudo fazer, desde que não haja uma consciência de que se está agindo fora do abrigo do Direito. A realidade atual exige que se busquem padrões aceitáveis de procedimento no mundo jurídico, é certo que não se está a querer a formação de valores absolutos e rígidos, o que se quer é que as diversas peculiaridades da realidade sejam tomadas em consideração para a consecução de um *standard* de conduta que

seja passível de ser deduzido da ordem jurídica. A partir dessa dedução se irá obter um instrumental poderoso no sentido de interpretar a realidade e apontar a saída para um litígio, que se resolvido à maneira positivista clássica chegaria a uma resposta que não corresponderia ao que a Constituição Federal elegeu como valor fundamental da ordem jurídica, qual seja: a pessoa humana.

A necessidade de se pensar as relações condominiais está em que nelas não há algo que seja unitário, elas são complexas como a realidade atual, ou seja, possuem um pouco de natureza real, com sujeito passivo universal, porém há, também, relações mais próximas das relações jurídicas tradicionais, principalmente quando se considera a bilateralidade entre o condomínio e o condômino. A partir disso, é patente que a legislação regente não é capaz de abarcar todas as situações que possa haver, aliás, esse não é fenômeno restrito ao condomínio edilício, e sim de toda a legislação codificada. Entretanto, a realidade pede uma resposta do Direito aos problemas que surgem todos os dias nos prédios, o que fazer então? O que se deve fazer é buscar dentro da técnica jurídica os meios idôneos de se resolver os litígios. Vimos que a boa-fé tem vocação para reger situações relacionais, vimos também que o condomínio edilício apresenta-se como um grande feixe de relações, o que se precisa mais? O instrumental está conseguido, o que falta, ainda, é realizar uma interpretação da situação litigiosa e confrontá-la com os valores sociais, esses valores podem ser obtidos através da análise das normas constitucionais, sempre se tendo em conta mais a materialidade da situação que uma justificação lingüística, tão somente.

Através dessa hermenêutica da realidade, o operador do Direito chegará ao *standard* de conduta que deve haver no trato social. Também os condôminos podem chegar a esse padrão, basta que atentem que a realidade formal não subsiste por si mesma, ela tem caráter instrumental e desse modo está a servir um objetivo maior que é a convivência pacífica e harmoniosa entre os agentes desse microcosmo social. Não há que se buscar uma justificação artificiosa e artificial, os *standards* de conduta que se almeja podem ser facilmente vislumbrados por uma mente atenta a realidade, e que tenha em consideração não só os seus objetivos e direitos, mas também a necessidade de se respeitar a esfera de subjetividade da contraparte na relação jurídico-social.

CONCLUSÃO

Após a análise do condomínio edilício e de suas peculiaridades vemos que não se está diante de uma realidade unitária, e sim complexa, sendo, desse modo, insuficiente que se busque um instituto tradicional do Direito Privado para explicá-lo em sua natureza jurídica. Para o que é novo, é necessária uma explicação nova.

Tendo visto as peculiaridades da propriedade horizontal é observado que grande parte de sua complexidade reside na densa teia de relações jurídicas que ela encerra. A partir dessa constatação e da proposição da boa-fé objetiva como meio hábil de se reger relações intersubjetivas, foi feita uma justificação científica da abrangência da boa-fé objetiva, mais especificamente de sua faceta restritiva de direitos. O que se concluiu é que mesmo no âmbito dos direitos reais, não há óbice para que a boa-fé objetiva abranja as relações que possa haver.

Enfim, o que se constata é que é imperiosa a abertura do sistema jurídico diante do aumento da complexidade social, sendo que a boa-fé mostra grande aptidão para fazer o diálogo entre realidade normativa e realidade social. Desse modo não há como afastar a vocação desse instituto para reger as relações condominiais. Em que pese as suas peculiaridades, as relações que se travam tendo como objeto a co-propriedade horizontal, não deixam de ser relações jurídicas intersubjetivas, sendo que assim é plenamente aplicável a elas os *standards* que a boa-fé objetiva cria no intuito de tornar mais ética e conforme ao Direito tais relações.

Boa-fé objetiva é hoje o instrumental capaz de trazer para o Direito uma justificação que seja materialmente sólida e na qual as formalidades sejam apenas instrumentais, como é o que deve ser. Desse modo, cabe ao operador do Direito atentar mais à materialidade dos fatos, sendo que às formalidades caberá apenas o papel de coadjuvantes. A instrumentalidade apenas servirá às pessoas envolvidas na complexa teia de relações sociais que é o condomínio edilício.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5º edição, revista, atualizada e aumentada de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2.003.

AVVAD, Pedro Elias. **Condomínio em edificações no novo Código Civil - comentado**. 2º edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2.007.

BRASIL. Código Civil. In: **Vade Mecum Saraiva**. 9º edição, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2.010.

BRASIL. Constituição Federal. In: **Vade Mecum Saraiva**. 9º edição, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2.010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 281.290-RJ**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador: 4ª turma. Data de publicação: 13/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 325.870-RJ**. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Órgão Julgador: 3ª turma. Data da publicação: 14/06/2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.096.639-DF**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: 3ª turma. Data da publicação: 12/02/2009.

CARPENA, Heloísa. O abuso de Direito no Código de 2.002: Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: Tepedino, Gustavo (coordenador). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2º edição, revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2.003.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2.007.

COSTA, Judith Martins. **O Direito Privado como um “sistema em construção” – as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro**. Revista dos Tribunais, volume 753, julho de 1.998.

FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. **Da propriedade horizontal e vertical**. Campinas: CS Editora, 2.003.

JUNQUEIRA, André Luiz. **A boa-fé nas relações condominiais**. Disponível em:< <http://jusvi.com/artigos/41242>>. Acesso em: 15 de abril de 2010.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2º edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2.006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1.999.

SILVA, Roberta Mauro e. Relações Reais e Relações Obrigacionais: Propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras. In: Tepedino, Gustavo (coordenador). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2.005.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A Boa-fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In: Tepedino, Gustavo (coordenador). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro, 2.005.