

Análise Jurisprudencial

*do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
acerca da manutenção de animais domésticos
em unidades autônomas de condomínios edifícios*

João Carlos Belarmino Aguiar

Camila Nogueira de Resende Lopes Ribeiro

Matheus Passos Silva (coord.)

Copyright © 2015 João Carlos Belarmino Aguiar.

Todos os direitos reservados. Qualquer parte deste livro pode ser copiada ou reproduzida sob quaisquer meios existentes sem autorização por escrito dos editores e/ou dos autores, desde que a cópia seja usada para fins acadêmicos e com a devida citação bibliográfica conforme as regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ou equivalente).

Creative Commons: *Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional*.

S586a

Matheus Passos Silva (coord.).

Análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios acerca da manutenção de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios [recurso eletrônico] / João Carlos Belarmino Aguiar, Camila Nogueira de Resende Lopes Ribeiro (or.) e Matheus Passos Silva (coord.). Brasília: Vestnik, 2015.

Recurso digital.

Inclui bibliografia.

Formato: ePub

Requisitos do sistema: multiplataforma

ISBN: 978-85-67636-11-5

Modo de acesso: World Wide Web

1. Direito. 2. Cultura. 3. Brasília. 4. Patrimônio cultural. I. Título.

Editado por Matheus Passos Silva.

Todos os direitos reservados, no Brasil, por

Editora Vestnik

CNB 13 Lote 9/10 Apto. 304 – Taguatinga

72115-135 – Brasília – DF

Tel.: (61) 8127-6437

Email: editoravestnik@gmail.com

Sobre os autores

João Carlos Belarmino Aguiar é bacharel em Direito pela Faculdade Projeção (Brasília/DF) e Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil da Seccional Distrito Federal. Atualmente é empregado público ocupante do cargo Corregedor na Companhia Nacional de Abastecimento (Conab), empresa pública federal vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA).

Camila Nogueira de Resende Lopes Ribeiro é mestre em Direitos Humanos, Cidadania e Violência pelo Centro Universitário Euro-Americano (Brasília/DF). É professora do IESB e da Faculdade Projeção (Brasília/DF) nas disciplinas *Sistemas de solução de conflitos*, *Teoria geral do processo*, *Processo civil I* e é *Orientadora de monografia*. Advogada no escritório Villas Boas - Atuação na área cível.

Sobre o coordenador desta edição

Matheus Passos Silva atualmente (2015) cursa o doutorado em Direito, com especialização em Ciências Jurídico-Políticas, na Universidade de Lisboa (Portugal). Possui mestrado em Ciência Política pela Universidade de Brasília (2005) e graduação também em Ciência Política pela Universidade de Brasília (2002). Cursa também pós-graduação em Direito Eleitoral e em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (Brasília/DF, Brasil). É Conselheiro Científico e Editor da Revista Jus Scriptum, do Núcleo de Estudos Luso-Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, desde 2014. Leciona disciplinas no curso de Direito, tais como Ciência Política e Teoria Geral do Estado, Filosofia Geral e Jurídica, Direito Constitucional, Direito Eleitoral, Orientação de Trabalho de Conclusão de Curso, História do Direito, Sociologia e Metodologia de Pesquisa. Tem larga experiência como coordenador de núcleo de pesquisa na área jurídica, bem como na coordenação de trabalhos de conclusão de curso. Dedicou-se ao Núcleo Docente Estruturante e ao Colegiado do curso de Direito em várias IES nas quais trabalhou. Áreas de interesse: Ciência Política, Democracia, Direito Constitucional, Direito Eleitoral, Direitos Políticos, Representatividade, Justiça, Nações e Nacionalismo no Leste Europeu. Mais informações sobre o autor podem ser encontradas nos links abaixo:

- Canal no Youtube: www.youtube.com/profmatheuspassos
- Página no Facebook: www.facebook.com/profmatheus
- Site do Prof. Matheus Passos: <http://profmatheus.com>
- Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4314733713823595>

Sobre o Projeto “Jovens Juristas”

Venho trabalhando como coordenador de trabalhos de conclusão de curso (TCC) do curso de Direito da Faculdade Projeção (Brasília/DF) desde janeiro de 2010. Neste período um dos meus principais objetivos foi inculcar nos alunos a ideia de que um TCC não pode (nem deve) ser visto apenas como “mais um trabalho acadêmico”: o trabalho faz parte de um processo de aprendizado e, como tal, deve ser visto como o ápice de uma graduação em nível superior. Desta maneira, a proposta foi a de transformar os TCCs, cada vez mais, em verdadeiros projetos de pesquisa acadêmica, ainda que com âmbito limitado devido à sua própria natureza – muitas vezes um TCC é o primeiro trabalho acadêmico-científico realizado pelo aluno.

É neste contexto que se insere o Projeto “Jovens Juristas”. O objetivo do projeto não é outro senão o de identificar, dentre os inúmeros trabalhos de conclusão de curso que são apresentados semestralmente pelos alunos, aqueles que mais se destacam, seja do ponto de vista da robustez doutrinária, seja do ponto de vista da inovação e/ou originalidade trazida pelo aluno ou ainda sob o ponto de vista da análise prática da realidade por meio de uma pesquisa de campo, de maneira que tais trabalhos possam ser publicados como livro em formato digital - o conhecido eBook. Todos os trabalhos publicados passaram pelo crivo de uma Banca Examinadora composta pelo professor-orientador e por pelo menos mais dois professores-examinadores. O projeto se iniciou em janeiro de 2014 e os livros já publicados podem ser obtidos por meio do site <http://profmatheus.com/livros>.

Este livro, intitulado *Análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios acerca da manutenção de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios*, tem como intuito fazer uma análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) acerca da manutenção de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios de 1997 a 2013. O objetivo é verificar quais são os argumentos utilizados pelo TJDFT para deferir ou indeferir a permanência desses animais em apartamentos.

O objetivo do livro, logicamente, não é o de esgotar o assunto; ao contrário, tem-se como objetivo estimular a realização de mais pesquisas deste tipo no âmbito jurídico, notadamente na área do Direito Constitucional, e mais especificamente no âmbito do direito à posse de animais domésticos em condomínios, de maneira que se possa sair da rotina de trabalhos de conclusão de curso que são geralmente vistos pelos alunos como um mero "pré-requisito" para sua aprovação em uma disciplina. Espera-se que o Projeto "Jovens Juristas" incentive novos pesquisadores na área do Direito, além de fazer com que os autores participantes possam, já no início de sua vida acadêmica, ter

em seu currículo uma publicação que eventualmente poderá ser continuada no âmbito de uma pós-graduação ou de um mestrado.

O texto apresentado a seguir é o original conforme defendido pelo aluno João Carlos Belarmino Aguiar perante Banca Examinadora no ano de 2014, já com as devidas correções sugeridas pela Banca. O autor é detentor de todos os direitos autorais, sendo o mesmo o único responsável pelo conteúdo apresentado no livro.

Espero que a leitura seja agradável e que o texto possa enriquecer seus conhecimentos a respeito de tema.

Matheus Passos Silva

Coordenador do Projeto "Jovens Juristas"

Fevereiro de 2015

Resumo

A presente pesquisa trata da análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) acerca da manutenção de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios de 1997 a 2013. O objetivo é verificar quais são os argumentos utilizados pelo TJDFT para deferir ou indeferir a permanência desses animais em apartamentos. Em relação à metodologia utilizada, o tipo de trabalho é uma monografia, com método de abordagem hipotético-dedutivo, cujos métodos de procedimento são o monográfico, o histórico e o comparativo, e a técnica de pesquisa é a documentação indireta. Os resultados obtidos em relação aos argumentos de indeferimento convergentes com a doutrina foram: restrições ao direito de usar a propriedade; restrições aos direitos de vizinhança; convenção e regimento são atos normativos aplicáveis a todos os condôminos; revelia (no mesmo sentido da doutrina em virtude da presunção de veracidade dos fatos); e provas relacionadas aos transtornos causados pelo animal doméstico. Os seguintes resultados divergem entre a jurisprudência e a doutrina, respectivamente identificado entre parênteses: forma de analisar o incômodo e a perturbação (simples senso comum x subjetividade da análise do incômodo); limites legais à convenção e ao regimento interno (pode dispor sobre o tema x deve estar limitado pela lei); análise do caso concreto (prescindível x imprescindível). Em relação aos argumentos de deferimento em consonância com a doutrina, os resultados obtidos foram: quórum de alteração do regimento interno; prova de transtorno ao sossego, à saúde ou à segurança; fetichismo normativo e *summus jus summa injuria* como consequência; violação da liberdade individual de condôminos; o direito de propriedade não é absoluto; e a necessidade de verificar o caso concreto. Já a divergência entre a doutrina e a jurisprudência obtida no aspecto de deferimento refere-se ao instituto *surrectio*, porque a doutrina considera que a norma condominial não é contrato e que as ações judiciais referentes aos direitos de vizinhança são imprescritíveis. Assim, concluiu-se que não há direito absoluto ao condômino de se manter na presença de seu animal em apartamento e nem às normas estatutárias condominiais que proíbem a permanência desses animais. Ademais, parece mais acertada a análise do concreto, com a devida subsunção às leis e à Constituição, para definir pela manutenção ou não do animal em apartamentos de condomínios edilícios.

Palavras-chave: animal; doméstico; condomínio; apartamento; vizinhança.

Introdução

O presente trabalho trata da análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) acerca da manutenção de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios de 1997 a 2013, cujo estudo justifica-se pela divergência de decisões judiciais proferidas nesse tema.

O objetivo geral é verificar quais são os argumentos utilizados pelo TJDFT para deferir ou indeferir a manutenção de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios no período de 1997 a 2013. E os objetivos específicos são: revisar a bibliografia do direito de propriedade no campo constitucional e civil; revisar a bibliografia dos direitos de vizinhança e dos condomínios edilícios acerca do tema; e analisar a jurisprudência do TJDFT em busca de argumentos que defiram ou não a permanência de animais em apartamentos.

O tipo de trabalho é uma monografia porque se busca verificar a existência ou não de conflitos entre a doutrina e as decisões judiciais divergentes acerca do tema. Para tanto, o método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo no sentido de que estará provisoriamente confirmada a hipótese caso haja consonância ou dissonância de argumentos entre as decisões judiciais, as leis e a doutrina.

Os métodos de procedimento utilizados são o monográfico, o histórico e o comparativo. O primeiro está ligado ao uso de doutrina para apresentação de pontos divergentes ou convergentes; o segundo porque permite demonstrar como eram e como são atualmente as decisões judiciais acerca do tema; e o último pela possibilidade de se comparar as decisões judiciais, a lei e o pensamento dos pesquisadores do direito.

Já a técnica de pesquisa utilizada é a documentação indireta, consubstanciada em duas vertentes: documental e pesquisa bibliográfica. A pesquisa bibliográfica é fonte secundária que está presente no primeiro e no segundo capítulos para conceituar institutos, enquanto a documental é fonte primária abordada no terceiro capítulo para a análise das decisões judiciais.

Assim, o presente trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo trata das principais doutrinas referentes ao direito de propriedade e se inicia com a apresentação da origem e do modo de evolução da propriedade. Em seguida será abordada a propriedade e as suas limitações. Posteriormente será delineado o conceito de propriedade e suas faculdades ou seus poderes no âmbito do direito civil.

O segundo capítulo apresenta revisão bibliográfica referente aos direitos de vizinhança e aos condomínios edilícios. O início deste capítulo abordará os direitos e deveres de vizinhança no que se refere à utilização normal ou anormal da propriedade. Em seguida serão discutidas as normas e as doutrinas relacionadas aos condomínios edilícios no que tange aos instrumentos jurídicos internos e aos direitos e deveres dos condôminos aptos a analisar o tema.

Finalmente, o capítulo três está incumbido da apresentação e da análise jurisprudencial. O capítulo se inicia com as manifestações do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema. Em seguida será analisada a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios de 1997 a 2013 para tentar responder a pergunta do problema de pesquisa, ou seja, buscam-se quais são os argumentos utilizados pelo TJDFT para deferir ou indeferir a guarda de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios.

A propriedade

Neste capítulo serão apresentadas as principais doutrinas referentes ao direito de propriedade. O capítulo se inicia com a apresentação da origem e do modo de evolução da propriedade. Em seguida será abordada a propriedade e as suas limitações constitucionais. Posteriormente será delineado o conceito de propriedade e suas faculdades ou seus poderes no âmbito do direito civil.

A origem e o modo de evolução da propriedade

O instituto da propriedade vem desde a pré-história e recaía sobre instrumentos de uso pessoal (instrumentos de caça, de pesca), mas não compreendia a propriedade individual sobre o solo. Esta somente se configurou com a evolução da sociedade quando uma lei (Lei das XII Tábuas) conferiu a algumas pessoas o direito de utilizar determinada área para plantar de maneira exclusiva e temporária (BARROS; BARBOSA, 2008, p. 30).

A doutrina afirma que, para o direito natural, muito antes do Estado e antes mesmo da sociedade já existia a propriedade, e uma de suas características é não poder ser abolida, mas apenas é possível regulá-la para atender um bem comum (CARVALHO, 2011, p. 702). Contudo, alguns doutrinadores divergem sobre a origem da propriedade.

Para Diniz (2007, p. 105), a raiz histórica da propriedade está no Direito Romano, onde preponderava um sentido individualista, apesar de ter havido formas de propriedade coletiva. A autora afirma que o modo de exercício do direito sobre a propriedade depende do regime político adotado pelo Estado (DINIZ, 2007, p. 105). E Venosa (2011, p. 165), no mesmo sentido, assevera que a maneira de exercer a propriedade depende da organização política adotada pelo Estado.

Logo, diante da explanação dos autores, pode-se depreender que a organização política ou o regime político adotados pelo Estado interferem na maneira de se utilizar a propriedade privada. Mas não apenas, porque a sociedade é quem utiliza a propriedade privada. E dependendo da maneira de utilização da propriedade pode haver repercussão na órbita jurídica individual (mediante decisões judiciais) ou coletiva (mediante criação de normas).

Corroborando com a ideia de que a sociedade também atua na evolução do instituto da propriedade, Venosa (2011, p. 165) afirma que o conceito de propriedade privada

sofreu influência dos povos historicamente, desde a antiguidade, até assumir a concepção moderna. Contudo, para Monteiro (2007, p. 81) a propriedade é um ponto obscuro na história do direito, pois o que se afirma acerca da propriedade ter início de maneira coletiva e aos poucos transformada em individual é apenas uma aparência, nas palavras do autor, é o que “parece”.

Ainda, este mesmo autor acrescenta que “os próximos anos da humanidade dirão a última palavra e decidirão do destino dessa instituição milenar” ao tratar da possibilidade de conservar ou suprimir os direitos sobre a propriedade, ou seja, a maneira de utilização da propriedade (MONTEIRO, 2007, p. 82).

Note-se que é de fácil entendimento a propriedade e os direitos que recaíam sobre ela evoluir a depender da sociedade. Todavia, esse é o mesmo argumento que invalida a expressão “última palavra” utilizada por Monteiro (2007, p. 82), tendo em vista que a sociedade é dinâmica, portanto, está em constante evolução. Logo, se a propriedade e os direitos dela decorrentes evoluem com a sociedade, o instituto da propriedade está também em constante evolução.

Ressalta-se que este aspecto evolutivo da propriedade é importante para o presente trabalho, e será considerado para verificar os argumentos utilizados pelo Poder Judiciário em decisões que deneguem ou permitam a permanência de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edifícios.

A propriedade no Direito Constitucional

O direito à propriedade é garantido pela Constituição Federal de 1988 e está previsto no inciso XXII, do artigo 5º (BRASIL, 1988). E a propriedade privada está descrita no inciso II do artigo 170 da Magna Carta como um dos princípios gerais da atividade econômica (BRASIL, 1988). O sentido da palavra propriedade tem origem no latim “proprius”, que está relacionado a algo particular, apropriado a alguma pessoa, e com a evolução deste termo chegou-se a “proprietas”, ou seja, a propriedade (CARVALHO, 2011, p. 702).

Para tentar entender este instituto, torna-se necessário estabelecer o sentido da propriedade:

O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que serve o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que

hoje não são à medida que haja uma devida indenização de sua expressão econômica (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 118-119).

Diante desse conceito, depreende-se que a propriedade é ampla no sentido de ser capaz de abarcar outras reações e não apenas às que se referem a imóveis. Dessa forma, não apenas uma casa, um apartamento ou outros bens são considerados propriedade sob a óptica constitucional. Corroborando com a tese acima Ferreira Filho (2001, p. 302) ao afirmar que a Constituição Federal de 1988 assegura o direito à propriedade no sentido patrimonial, ou seja, qualquer que seja o conteúdo econômico estará este assegurado pela norma constitucional.

Guimarães, citado por Carvalho (2011, p. 702), também informa que o direito de propriedade engloba qualquer patrimônio e tece exemplos: “propriedade literária, a artística, a de invenções e descoberta”. Assim, percebe-se a amplitude do conceito constitucional da propriedade.

E esse conceito amplo não cabe para a presente pesquisa, porque a propriedade tratada neste trabalho está relacionada às unidades autônomas de condomínios edilícios, ou seja, apartamentos de condomínios verticais, no sentido de possibilitar análise de decisões judiciais sobre animais domésticos nestas unidades.

Da mera leitura do texto constitucional, percebe-se que há a garantia do direito à propriedade, mas não são explicitadas outras nuances ou características inerentes a esse direito, tarefa essa desenvolvida pelos estudiosos. Ademais, “Não são poucas as dificuldades que enfrenta o intérprete na aplicação do art. 5º, XXII, da Constituição [...]” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 477).

No que se refere à relação jurídica, Silva (2005, p. 271) afirma que o direito de propriedade já foi visto como uma relação jurídica entre uma pessoa e uma coisa. Contudo, essa relação jurídica modificou-se com o tempo, de um lado uma pessoa e de outro todas as pessoas, estas últimas por sua vez com os deveres de respeitar e de se abster de violar o direito de propriedade do primeiro (SILVA, 2005, p. 271).

Essa relação jurídica identificada por Silva (2005, p. 271) trata-se do entendimento clássico referente aos direitos reais, que nas palavras de Gonçalves (2013, p. 332) “consiste no poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa [domínio], com exclusividade e contra todos”. Assim, todos os indivíduos devem se abster de perturbar a propriedade alheia, mas, caso algum deles viole, passa da condição de sujeito indeterminado para determinado (GONÇALVES, 2013, p. 332).

Ferreira Filho (2001, p. 301) considera que os direitos relacionados à propriedade

situam-se entre a liberdade e a segurança porque o indivíduo possui liberdade de fazer o que quer e ao mesmo tempo fica resguardado em relação ao futuro no que se refere às incertezas e às necessidades. Assevera que o direito de propriedade é direito fundamental, não está em patamar superior, nem inferior, portanto, trata-se de um direito que deve prezar pelo bem comum e estar sujeito às limitações cabíveis (FERREIRA FILHO, 2001, p. 301).

Ao tratar do regime jurídico, Silva (2005, p. 273) descreve que a doutrina já esteve confusa se o direito de propriedade privada era direito civil subjetivo ou direito público subjetivo. Mas, para D'Angelo, citado por Silva (2005, p. 273, grifos originais), tem-se adotado “a noção de *situação jurídica subjetiva (complexa)*” no intuito de englobar ambos os regimes. Isso porque, de acordo com Silva (2005, p. 273) o direito à propriedade é direito fundamental insculpido na Constituição (direito público) e, ao mesmo tempo, tratado pelo direito civil (direito privado).

Acerca das características, Silva (2005, p. 271) disserta que o direito de propriedade fora considerado absoluto e natural. Entretanto essas concepções foram superadas e o direito de propriedade deixou de ser absoluto devido à evolução do direito, quando passou a estabelecer limites a este direito; também deixou de ser natural porque foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto a Constituição garante o direito à propriedade, a lei descreve o conteúdo deste direito (SILVA, 2005, p. 272).

Assim, se o direito de propriedade não é absoluto, devem ser identificadas as limitações. Silva (2005, p. 279, grifos originais) define as limitações ao direito de propriedade como “condicionamentos que atingem os caracteres tradicionais desse direito, pelo que era tido como direito *absoluto, exclusivo e perpétuo*”.

De acordo com Silva (2005, p. 279) as limitações constituem gênero, da qual decorrem limitações de direito privado – por exemplo, direitos de vizinhança – e de direito público – urbanísticas e administrativas. Dessa forma, para Oliveira, citado por Silva (2005, p. 279), cada espécie de limitação é capaz de limitar uma característica do direito de propriedade: as restrições limitam o caráter absoluto; as servidões, a exclusividade; e a desapropriação, o perpétuo.

As servidões e a desapropriação não serão objetos de estudo deste trabalho porque são limitações de direito público e não aptos a analisar as decisões judiciais que tratem da permanência de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios. Por outro lado, as restrições, limitações de direito privado, serão abordadas por estarem relacionadas aos direitos de vizinhança. Nesse sentido:

Restrições à propriedade são, pois, condicionamentos a essas faculdades do

seu caráter absoluto. Porque existem essas restrições é que se costuma dizer que não existe mais o direito absoluto da propriedade. Existem *restrições à faculdade de fruição*, que condicionam o uso e a ocupação da coisa; *restrições à faculdade de modificação da coisa*; *restrições à alienabilidade da coisa*, quando, por exemplo, se estabelece direito de preferência em favor de alguma pessoa. (SILVA, 2005, p. 280, grifos do autor).

Dentre os três tipos de restrições apresentados acima, a modificação da coisa e a alienabilidade da coisa não permitem analisar as decisões judiciais sobre animais domésticos em apartamentos, a primeira porque está relacionada à modificação da estrutura da propriedade e a segunda por se tratar de venda, troca, doação ou qualquer outro tipo de transferência da propriedade. Todavia, as restrições ligadas à fruição serão analisadas porque dizem respeito ao uso da coisa, portanto, necessárias ao desenvolvimento do tema.

O artigo 5º, inciso XXIII, da Lei Maior prescreve que “a propriedade atenderá a sua função social” e isso corrobora com um dos princípios gerais da atividade econômica “função social da propriedade” descrito no art. 170, inciso III, da Magna Carta (BRASIL, 1988). Assim, é possível perceber que a propriedade não é tida como um direito absoluto no atual ordenamento jurídico brasileiro, e não pode ser utilizada pelo indivíduo como bem entender, pois a própria Constituição acrescenta limitações no seu uso.

Nesse sentido, “A função social da propriedade – e, portanto, sua vinculação social – assume relevo no estabelecimento da conformação ou limitação do direito.” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 476). Assim, se for estabelecido um limite legal ao direito de propriedade, este limite deverá estar em conformidade com a função social, que:

[...] incide sobre a estrutura e o conteúdo da propriedade, sobre a própria configuração do direito, e constitui elemento que qualifica a situação jurídica configurada, condicionando os modos de aquisição, uso, gozo e disposição dos bens. Não envolve, portanto, apenas limitação ao exercício das faculdades do proprietário inerentes ao domínio. A função social da propriedade introduz, na esfera endógena do direito, um interesse que pode até mesmo não coincidir com o do proprietário, com o predomínio do social sobre o individual, fenômeno denominado de socialidade (CARVALHO, 2011, p. 703).

Este fenômeno da socialidade decorrente da função social é amplo e abarca vários ramos do direito como o direito civil, o direito administrativo – o poder de polícia do

Estado, o direito do trabalho – obrigações trabalhistas no contrato de trabalho, a legislação social (CARVALHO, 2011, p. 703). Todavia, a socialidade será tratada com foco no direito civil, em especial no que se refere aos direitos de vizinhança, pela aptidão de se analisar a possibilidade ou não da presença de animais em apartamentos de condomínios.

A função social, da mesma maneira que a socialidade, será abordada com foco no direito civil. Para Moraes (2003, p. 302) o cumprimento da função social da propriedade urbana está condicionado ao cumprimento das exigências contidas no plano diretor aprovado pela Câmara Municipal, instrumento este previsto pela Constituição Federal de 1988. Todavia, este conceito de cumprimento da função social é bastante restrito para o desenvolvimento deste trabalho porque exige do indivíduo somente a adequação a um instrumento jurídico local.

Por outro lado, apresenta-se importante consideração de Diniz (2007, p. 108) ao acrescentar que o princípio da função social é atendido quando estão presentes a destinação econômica e também o uso socialmente adequado da propriedade: “Busca-se equilibrar o direito de propriedade como uma satisfação de interesses particulares, e sua função social, que visa atender ao interesse público e ao cumprimento de deveres para com a sociedade”.

Diante da existência das limitações constitucionais ao direito de propriedade (por exemplo, a função social, a desapropriação e as servidões tratadas anteriormente) torna-se necessário entender a classificação deste direito no que tange à eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais.

Michel Temer (1998, p. 23) diferencia a eficácia das normas constitucionais em social e jurídica:

[...] eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam (TEMER, 1998, p. 23).

Assim, fica explícito que a eficácia social refere-se à aplicabilidade de determinada norma constitucional em casos concretos, enquanto a jurídica diz respeito aos efeitos que uma nova norma constitucional causa em normas anteriores. A eficácia jurídica não será tratada pelo fato de que este trabalho cuida-se da análise de decisões judiciais

e não de novas normas constitucionais. Por outro lado, a eficácia social é objeto de estudo deste trabalho e será considerada quando da análise dos julgados.

Ainda acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, José Afonso da Silva desenvolveu uma teoria acerca do tema e dividiu a eficácia das normas constitucionais em plena, contida e limitada. E este autor fez as seguintes considerações acerca das normas constitucionais de eficácia plena para demonstrar que essas normas são aplicáveis imediatamente e independente de outras normas:

[...] são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata. Situam-se predominantemente entre os elementos orgânicos da constituição. Não necessitam de providência normativa ulterior para a sua aplicação. Criam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, desde logo exigíveis (SILVA, 1998, p. 262).

Para José Afonso da Silva (1998, p. 126) as normas constitucionais de eficácia limitada são de princípio institutivo, em que o legislador constituinte traça o que se deve considerar como linhas gerais, enquanto o legislador ordinário estrutura tais normas definitivamente mediante lei.

E as normas constitucionais de eficácia contida, José Afonso da Silva (1998, p. 116) deixa claro o seguinte:

Normas de eficácia contida, portanto, são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos dos conceitos gerais nelas enunciados (SILVA, 1998, p. 116).

Não parece que a propriedade seja uma norma constitucional de eficácia plena, pois há diversas limitações constitucionais, como a função social, o que impediria a sua aplicabilidade plena e imediata. Também, aparentemente não se amolda a propriedade na eficácia limitada, tendo em vista que somente seria possível exercer a propriedade em casos definidos em lei.

Diante do fato de que a propriedade não precisa de lei para ser exercida e de que há limitações constitucionais ao seu exercício que impedem sua aplicação plena, percebe-se tratar, possivelmente, de norma constitucional de eficácia contida. Isso porque pode ser exercida com fundamento nos termos gerais contidos na Constituição, e com base em algumas limitações também constitucionais pode uma lei restringir este direito.

Assim, ao considerar a propriedade uma norma constitucional de eficácia contida é possível que haja normas infraconstitucionais limitativas e restritivas do direito a ser exercido sobre tal instituição. Logo, imperioso se faz buscar o conceito e os meios de utilização da propriedade no direito civil, bem como discutir em capítulo próprio as suas limitações ou restrições.

A propriedade no Direito Civil

Da mesma forma que no direito constitucional, no direito civil não há um conceito fixo e imutável para a propriedade. Corroborando com esta informação Pereira (2005, p. 91) ao afirmar que “O nosso Código Civil não dá uma definição de propriedade, preferindo enunciar os poderes do proprietário (art. 1.228)”. E o artigo 1.228 do Código Civil de 2002 dispõe o seguinte: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reaver-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002).

Assim, diante desses poderes (usar, gozar, dispor e o direito de reaver a coisa) a doutrina se encarrega de estabelecer o conceito de propriedade como um direito:

Poder-se-á definir, analiticamente, a propriedade, como sendo o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha. Esses elementos constitutivos correspondem ao *jus utendi*, *furendi* e *abutendi* e à *rei vindicatio* dos romanos (DINIZ, 2007, p. 113-114, grifos originais).

Para Gonçalves (2013, p. 492) o conceito de propriedade consubstanciada em um direito trata-se de “poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos em lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”.

Ainda no que se refere aos poderes do proprietário, tratado por Venosa (2011, p. 177) como “faculdades”, explica o autor “A síntese dessas faculdades presentes na *senhoria* sobre a coisa fornece seu sentido global. Se vista isoladamente essa descrição legal, sem dúvida que se concluiria por um direito absoluto.”.

Há autores que preferem utilizar como conceito de propriedade o adotado pelo Código Civil de 2002 pelo fato de “sem pruridos de perfeição estilística, define o domínio e ao mesmo tempo o analisa em seus elementos” (PEREIRA, 2005, p. 92). Diz-se domínio quando o direito de propriedade refere-se a coisas corpóreas (GONÇALVES, 2013, p. 491), e domínio é espécie da propriedade tendo em vista a amplitude desta

(MONTEIRO, 2007, p. 83).

Embora haja diferenciação conceitual entre domínio e propriedade, para este trabalho ambos os conceitos serão utilizados no sentido de unidades autônomas de condomínios. Principalmente porque inexistente um conceito fixo:

Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe que os lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o atual estágio da propriedade é a derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento. Ao revés, evolve sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas. Nem se pode falar, a rigor, que a estrutura jurídica da propriedade, tal como se reflete em nosso Código, é a determinação da sua realidade sociológica, pois que aos nossos olhos e sem que alguém possa impedi-lo, ela está passando por transformações tão substanciais quanto aquelas que caracterizam a criação da propriedade individual, ou que inspiraram a sua concepção feudal (PEREIRA, 2009, p. 67).

Embora não haja um conceito para a propriedade, deve-se levar em consideração o seguinte conceito de Beviláqua, citado por Pereira (2005, p. 91), no qual a propriedade é “[...] o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida psíquica e moral.” por estar esta submetida à provável influência social com reflexos na intimidade do indivíduo.

Diante do exposto, este trabalho levará em consideração os poderes ou faculdades descritas pela doutrina e pelo Código Civil de 2002, sem deixar de lado a influência que o instituto recebe de grupos sociais, bem como a utilização desses bens relacionada aos valores psíquicos e morais.

Como serão considerados os poderes ou as faculdades da propriedade, estes devem ser analisados sob a óptica doutrinária. Assim, o direito de usar (*jus utendi*) a propriedade significa dizer que “confere ao proprietário o poder de utilizar o bem de forma exclusiva e sem que se altere a sua substância” (BARROS; BARBOSA, 2008, p. 32).

Este conceito é incompleto para os fins deste trabalho, porque não demonstra as maneiras e nuances de utilização da propriedade. Já Diniz (2007, p. 114, grifos originais) exemplifica maneiras de utilização da propriedade vinculadas ao direito de uso: “O titular do *jus utendi* pode empregá-lo em seu próprio proveito ou no de terceiro, bem como deixar de utilizá-lo, guardando-o ou mantendo-o inerte”.

No mesmo sentido, em outras palavras, Pereira (2009, p. 77) exemplifica “[...] O dono a emprega no seu benefício próprio, ou de terceiro. Serve-se da coisa. Mas, é claro que também pode deixar de usá-la, guardando-a ou mantendo-a inerte [...]”. Entretanto, Venosa (2011, p. 177) engloba ambos os conceitos e é o que melhor exemplifica o direito de usar a propriedade para o fim deste trabalho:

A faculdade usar é colocar a coisa a serviço do titular sem alterar-lhe a substância. O proprietário usa seu imóvel quando nele habita ou permite que terceiro o faça. Esse uso inclui também a conduta estática de manter a coisa em seu poder, sem utilização dinâmica. Usa de seu terreno o proprietário que o mantém cercado sem qualquer utilização. O titular serve-se, de forma geral, da coisa (VENOSA, 2011, p. 177).

Nesse sentido, diante da análise de julgamentos do Poder Judiciário acerca de animais em unidades autônomas de condomínios em edifícios, a faculdade ou o poder de usar a propriedade aqui tratada não está relacionada à inércia do uso (deixar de usar ou guardar a propriedade). Muito pelo contrário, está associada ao uso da propriedade, porque o indivíduo que convive com seu animal de estimação utiliza-se dela.

O exercício da propriedade na modalidade de uso deve atender finalidades econômicas e sociais, conforme dispõe o parágrafo primeiro do artigo 1.228 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002). Pereira (2009, p. 77) entende que esta proclamação do código é bastante vaga e fica “[...] ao sabor das convicções dos entendimentos subjetivos [...]”. Este autor não explica se a subjetividade do entendimento é de juízes ou das pessoas que usam a propriedade. O fato é que qualquer deles pode incorrer em erro diante dessa subjetividade.

Diante dessa subjetividade do Código Civil, Pereira (2009, p. 77-78) informa que o conceito de função social torna-se adequado para preencher esta lacuna, desde que seja imantado pelo aspecto negativo no sentido de que as pessoas devam exercer o seu direito de usar a propriedade sem oprimir as outras à sua volta, ou seja, o proprietário não deve fazer o uso de seu direito de forma egoísta em face da coletividade. Gonçalves (2013, p. 492) acrescenta que a utilização da propriedade deve respeitar os limites legais e conformar com a função social.

Assim, acerca do exercício da propriedade relativo ao direito de usar, o atendimento das finalidades econômicas não é objeto de estudo deste trabalho, pois o foco é a possibilidade de se manter ou não animal de estimação em apartamentos. Por outro lado, é de suma importância o atendimento das finalidades sociais, conforme exposto por Pereira (2009, p. 78), no sentido de que o exercício do direito de usar a propriedade não afete de forma negativa a coletividade.

No que se refere ao direito de gozar da propriedade “O direito de fruir ou gozar garante ao proprietário a percepção dos frutos e produtos” (BARROS; BARBOSA, 2008, p. 32). E em cunho mais econômico, Diniz (2007, p. 115) refere-se ao direito de gozar da coisa o de explorá-la economicamente. Gonçalves (2013, p. 492) engloba ambos os conceitos e informa que o direito de gozar está relacionado à percepção de frutos e ao aproveitamento econômico dos produtos.

Logo, para a doutrina fica claro que o direito de gozar ou fruir está relacionado aos benefícios obtidos pela utilização da propriedade. E nesse sentido, “Gozar do bem significa extrair dele benefícios e vantagens. Refere-se à percepção de frutos, tanto naturais como civis.” (VENOSA, 2011, p. 178). Todavia, Pereira (2009, p. 78) informa que o direito de usar a propriedade está inserido no direito de gozar:

[...] A linguagem corrente, mesmo jurídica, emprega a expressão em sentido mais abrangente, inserindo no direito de gozar o de usar, tendo em vista a normalidade lógica do emprego da coisa, cuja fruição habitualmente envolve a utilização. Pode-se, igualmente, pressupor no gozo a utilização dos produtos da coisa, além dos frutos, embora uns e outros se diferenciem.” (PEREIRA, 2009, p. 78).

Seja qual for o posicionamento acerca do gozo, se está atrelado à finalidade de percepção de produtos, de frutos, ou de exploração econômica, estes não servem para a análise deste trabalho, tendo em vista que as decisões judiciais de manutenção ou não de animais domésticos em apartamentos de condomínios edilícios a serem analisadas não comportam finalidade econômica. Assim, o entendimento de que a faculdade de usar a propriedade está inserida no elemento gozar é o mais adequado para o desenvolvimento deste tema.

Acerca do direito de dispor da propriedade (*ius abutendi*) “compreende o poder de alienar, consumir, gravar ou submeter a coisa a outrem.” (BARROS; BARBOSA, 2008, p. 32). Pereira (2009, p. 78) informa que o verbo *abutere* foi traduzido literalmente do Direito Romano por vários autores, e que essa tradução foi errônea no sentido de conferir ao proprietário a faculdade de abusar da coisa. Todavia, este autor pondera ao tratar da expressão *abutere* no Direito Romano:

Mas é certo que o Direito Romano não concedia tal prerrogativa, fazendo ao revés conter o domínio em termos compatíveis com a convivência social. Muito mais patente é no direito moderno, este propósito de contenção, não só pela expressão ao mau uso da propriedade, como ainda pelas restrições em benefícios do bem comum (PEREIRA, 2009, p. 78).

A expressão *abutere* no sentido de “disposição” (*disponendi*), de acordo com Pereira (2009, p. 79) é entendimento tanto da doutrina quanto do Poder Legislativo, o qual fornece poder amplo ao proprietário, desde que não cause danos à coletividade, consubstanciado no direito de alienação: “doação, venda, troca; quer dizer ainda consumir a coisa, transformá-la, alterá-la; significa ainda destruí-la, mas somente quando não implique procedimento antissocial.” (PEREIRA, 2009, p. 79).

Nesse sentido, Gonçalves (2013, p. 492) explica que o direito de dispor não está associado ao abuso da coisa porque o bem-estar social previsto constitucionalmente condiciona o direito de propriedade. E Venosa (2011, p. 178) faz importante consideração ao acrescentar que o indivíduo que tem a faculdade de disposição da propriedade possui o efetivo direito de propriedade porque o *ius diponendi* é o poder mais amplo. Não apenas isso, aquele que pode dispor também pode utilizar e gozar da propriedade:

A faculdade de dispor envolve o poder de consumir o bem, aterar-lhe sua substância, aliená-lo ou gravá-lo. É o poder mais abrangente, pois quem pode dispor da coisa dela também pode usar e gozar. Tal faculdade caracteriza efetivamente o direito de propriedade, pois o poder de usar e gozar pode ser atribuído a quem não seja proprietário. O poder de dispor somente o proprietário o possui (VENOSA, 2011, p. 178).

Outro ponto importante abordado por Venosa (2011, p. 178) acerca do poder de disposição da propriedade é que somente o proprietário o possui, enquanto a utilização e o gozo não estão restritos ao exercício pelo proprietário. Ou seja, válido é este entendimento visto que nos apartamentos de condomínios edificadas podem residir outras pessoas que não o proprietário, possuidoras de animais, portanto, passível de demandas judiciais que visem à permanência ou não destes animais em suas residências.

Ressalte-se que o atributo disposição (*ius abutere; ius disponendi*), no sentido de alienação, não é apto ao desenvolvimento desta pesquisa porque a simples alienação não está ligada à permanência de animais em residências. Entretanto, a consideração acima acerca das faculdades de gozo e de uso por indivíduos que não sejam proprietários é importante para este trabalho.

Por fim, o direito de reaver a propriedade é o descrito no Código Civil de 2002, no artigo 1.228, “[...] o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002). De forma sucinta, merece a complementação trazida por Barros e Barbosa (2008, p. 32), em que “[...] confere o direito de buscar a coisa onde quer que esteja e com quem quer que esteja.”

O direito de reaver a coisa (*rei vindicatio*) referia-se ao direito de ação do indivíduo no Direito Romano, ou seja, somente poderia acionar o Poder Judiciário em busca de sua propriedade se o indivíduo tivesse o direito de reaver a coisa para si (PEREIRA, 2009, p. 79). Para Gonçalves (2013, p. 492) a *rei vindicatio* “envolve a proteção específica da propriedade, que se perfaz pela ação reivindicatória”.

Embora o direito de reaver a coisa seja tratado como forma de proteção específica da propriedade, ressalta-se o posicionamento de Pereira (2009, p. 79) ao fundamentar-se no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, para afirmar que atualmente é assegurada uma ação a qualquer direito violado. De fato, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Assim, mesmo que não houvesse o direito de reaver seria possível o ajuizamento de demandas nesse sentido.

Interessante é o raciocínio de que nada serve ao indivíduo possuir os atributos ou elementos usar, gozar e dispor, sem que lhe seja conferido o direito de reaver para si:

[...] De nada valeria ao *dominus*, em verdade, ser sujeito da relação jurídica dominial e reunir na sua titularidade o *ius utendi, fruendi, abutendi*, se não lhe fosse dado reavê-la de alguém que a possuísse injustamente, ou a detivesse sem título. Pela *vindicatio* o proprietário vai buscar a coisa nas mãos alheias, vai retomá-la do possuidor, vai recuperá-la do detentor. Não de qualquer possuidor ou detentor, porém, daquele que a conserva sem causa jurídica, ou a *possui injustamente* (PEREIRA, 2009, p. 79, grifos do autor).

Em que pese o direito de reaver a coisa seja um dos elementos, atributos ou poderes do direito de propriedade, não se observa relevância de sua análise neste trabalho em virtude de referir-se à reivindicação da propriedade de um indivíduo em face de outro (ou outros) que a detenha de maneira injusta. Logo, não se verifica qualquer associação pertinente à manutenção de animais em unidades de condomínios edilícios.

A junção desses poderes ou faculdades (usar, gozar, dispor e reaver) implica em dizer que a propriedade é plena ou perfeita, sendo que se houver o desmembramento de qualquer deles a propriedade é denominada de limitada (BARROS; BARBOSA, 2008, p. 32). Para Pereira (2009, p. 76) a reunião dessas faculdades torna a “propriedade plena” ou “simplesmente propriedade”, bem como pode ocorrer o desmembramento de qualquer desses poderes, o que torna a propriedade limitada ou menos plena.

Nesse mesmo sentido aponta Gonçalves (2013, p. 492) ao exemplificar a propriedade limitada em função do desmembramento dos elementos constitutivos (usar, gozar, dispor e reaver): “[...] usufruto, em que os direitos de usar e gozar da coisa passam para o usufrutuário, permanecendo o nu-proprietário somente com os de dispor e de reivindicá-la.”.

Para Diniz (2007, p. 116) fica claro que as faculdades ou poderes descritos conferem o caráter absoluto à propriedade, contudo tal caráter não se apresenta do mesmo modo que no direito romano, pois, no direito romano não havia limitações. É também nesse sentido que aponta Venosa (2011, p. 178), mas acrescenta que “O direito de propriedade é absoluto dentro do âmbito resguardado pelo ordenamento”.

Trabucchi, citado por Pereira (2009, p. 76), afirma que a plenitude refere-se a uma condição ordinária, normal, da propriedade. Pereira (2009, p. 76) acrescenta que “A limitação, como toda restrição ao gozo ou exercício de direitos, é excepcional.”. Assim, presume-se que a propriedade é exclusiva e plena quando não há qualquer limitação da sua condição normal (PEREIRA, 2009, p. 77).

Em relação a esses conceitos doutrinários que entendem a junção dos elementos ou faculdades de usar, de gozar, de dispor e de reaver referirem-se à propriedade como absoluta ou plena, bem como o desmembramento dos poderes significar limites à propriedade, não torna ineficaz a análise das decisões judiciais sobre permanência de animais em apartamentos. Isso porque basta que o indivíduo esteja em gozo ou uso da propriedade ao manter animal de estimação dentro da unidade autônoma.

Assim, diante das doutrinas cível e constitucional fica evidente que o direito de propriedade, apesar de inexistir conceito positivado, está relacionado ao uso, gozo, disposição e reivindicação da coisa. E também não é absoluta, portanto merecem capítulo próprio para o desenvolvimento do tema.

Logo, devem ser estudados os seus limites e suas prováveis exceções, ou seja, os direitos que possuem os vizinhos de determinada propriedade, em especial nos condomínios edilícios, a fim de tornar possível a análise de decisões judiciais que permitam ou não a manutenção de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios.

Direitos de vizinhança e condomínio edilício

Neste capítulo serão analisadas as leis e as doutrinas referentes aos direitos de vizinhança e aos condomínios edilícios. O capítulo se inicia com a análise dos direitos e deveres de vizinhança no que se refere à utilização normal ou anormal da propriedade. Em seguida serão discutidas as normas e as doutrinas relacionadas aos condomínios edilícios no que tange aos instrumentos jurídicos internos e aos direitos e deveres dos condôminos. Dessa forma, buscam-se argumentos legais e doutrinários aptos a fundamentar a manutenção ou não animais domésticos em apartamentos.

Direitos de vizinhança: uso normal e anormal da propriedade

A propriedade não é absoluta, conforme já assentado no capítulo anterior. Corroborando com isso, a doutrina disserta:

É inevitável que no exercício do direito de propriedade, por mais amplo que seja seu âmbito, há restrições e limitações fundadas em interesses de ordem pública e de ordem privada. Não bastasse o interesse social em torno da propriedade descrito constitucionalmente, a coexistência de vários prédios próximos, a vizinhança, a coletividade, a disciplina urbana traduzem parte dessas restrições (VENOSA, 2011, p. 289).

Dessa forma, ao adquirir uma propriedade, além dos direitos de usar, gozar, dispor e reaver (BRASIL, 2002), o proprietário adquire juntamente várias limitações, dentre estas, os direitos de vizinhança. Logo, as limitações decorrentes dos direitos de vizinhança estão intimamente ligadas ao direito de propriedade, portanto, no mesmo ato em que se adquire o direito de propriedade, surgem as limitações do direito de vizinhança, porque os direitos de vizinhança são imanentes ao direito de propriedade. (MONTEIRO, 2012, p. 160).

Contudo, Venosa (2011, p. 290) modifica um pouco do posicionamento apresentado acima e explica que os direitos de vizinhança não são direcionados única e exclusivamente ao proprietário de um imóvel, mas cabível a todos que estiverem em relação direta com o bem imóvel – sejam possuidores, detentores e usuários em geral.

Esta peculiaridade de relação direta entre um sujeito e um bem imóvel, que traz como

consequência restrição consubstanciada nos direitos de vizinhança, é o posicionamento mais adequado para este trabalho. Pois, nem sempre o proprietário de determinado bem imóvel será o sujeito em relação direta com este último.

Ademais, Borda, citado por Venosa (2011, p. 290), esclarece que “[...] as ações derivadas dos direitos de vizinhança competem, portanto, ao proprietário, locatário, usufrutuário e de maneira geral a todo aquele que possui, detém ou utiliza a coisa. Seu direito surge da qualidade de vizinho e não de proprietário.”.

A doutrina se encarrega de definir os direitos de vizinhança, sendo a melhor definição para o fim que se destina este trabalho a seguinte:

Os direitos de vizinhança constituem limitações impostas pela boa convivência social, que se inspira na lealdade e na boa-fé. A propriedade deve ser usada de tal maneira que torne possível a coexistência social. Se assim não se precedesse, se os proprietários pudessem invocar uns contra os outros seu direito absoluto e ilimitado, não poderiam praticar qualquer direito, pois as propriedades se aniquilariam no entrechoque de suas várias faculdades (MONTEIRO, 2012, p. 161)

Diniz (2007, p. 265) também utiliza o conceito citado para definir os direitos de vizinhança e acrescenta que “os direitos de um proprietário vão até o limite onde têm início os de seu vizinho e vice-versa”. Percebe-se que essa noção de limite do exercício do direito de vizinhança é de forma recíproca.

Logo, os vizinhos devem exercer seus direitos nos limites a fim de evitar transtornos aos demais. Isso porque não podem ser deixados de lado os objetivos das regras de vizinhança, consubstanciadas para “harmonizar a vida em sociedade e o bem-estar, sem deixar à margem as finalidades do direito de propriedade.” (VENOSA, 2011, p. 290).

Ocorre que nem sempre o transtorno de vizinhança estará ligado a atos jurídicos, ou seja, à vontade de um sujeito, mas pode ocorrer também de forma indireta em virtude de um fato jurídico, um mero acontecimento natural capaz de gerar reflexos jurídicos, por exemplo, queda de um muro por motivo de intempérie (VENOSA, 2011, p. 291).

Entretanto, neste trabalho estão em foco transtornos de vizinhança relacionados a atos jurídicos, os quais dependem da utilização do indivíduo com relação direta a um apartamento para a permanência de um animal de estimação. Assim, descartam-se as hipóteses decorrentes de fatos jurídicos naturais pela inaptidão à análise do tema.

O Código Civil de 2002 traz explícitos os direitos de vizinhança: Do uso anormal da

propriedade (art. 1.277 a 1.281); Das árvores limítrofes (art. 1.282 a 1.284); Da passagem forçada (art. 1.285); Da passagem de cabos e tubulações (art. 1.286 a 1.287); Das águas (art. 1.288 a 1.296); Dos limites entre prédios e do direito de tapagem (art. 1.297 a 1.298); Do direito de construir (art. 1.299 a 1.313) (BRASIL, 2002). Já Diniz (2007, p. 265-266) divide os direitos de vizinhança da seguinte forma:

a) restrição ao direito de propriedade quanto à intensidade de seu exercício (CC, arts. 1.277 a 1.281), regulando o uso anormal; b) limitações legais ao domínio similares às servidões (CC, arts. 1.282 a 1.296), tratando das questões sobre árvores limítrofes, passagem forçada, passagem de cabos e tubulações e águas; c) restrições oriundas das relações de contiguidade entre dois imóveis (CC, arts. 1.297 a 1.313), versando sobre os limites entre prédios, direito de tapagem e direito de construir (DINIZ, 2007, p. 265-266).

Diante dessa divisão, as limitações legais similares às servidões (item b) e as restrições oriundas das relações de contiguidade entre dois imóveis (item c) não serão objeto de análise deste estudo. A primeira porque as limitações similares às servidões são hipóteses previstas em lei, já fixadas pelo ordenamento jurídico. E a segunda, porque trata de restrições relacionadas a limites entre prédios e direito de construir, não aptos a analisar unidades autônomas de condomínios edilícios.

Dessa forma, para este trabalho interessa a parte que trata do uso anormal da propriedade (item a), tendo em vista que a “restrição ao direito de propriedade quanto à intensidade de seu exercício” regula o uso anormal da propriedade (DINIZ, 2007, p. 265). Cabível é a análise deste tópico pela possibilidade de sua aplicação em unidades autônomas de condomínios edilícios. Para confirmar, segue importante consideração:

Como enfatizamos no estudo do condomínio de edifícios e situações assemelhadas, serão sempre recrutadas as normas gerais de vizinhança, não somente para integrar o ordenamento do condomínio, mas também para suprir eventuais lacunas. A colisão de direitos condominiais, no condomínio ordinário ou de edifícios, não se desvincula do conceito de conflitos de vizinhança. A vizinhança é muito mais estreita nos condomínios em planos horizontais (VENOSA, 2011, p. 293).

Assim, embora haja especificidades nos direitos e deveres da parte que trata de condomínios edilícios no Código Civil de 2002, necessário se faz entender as teorias e os fundamentos do direito de vizinhança, em especial no que se refere ao uso anormal da propriedade, afinal, no caso de condomínios edilícios, um proprietário ou

possuidor em regra está cercado de vizinhos, tanto na direção horizontal quanto na vertical.

Ao tratar do uso anormal da propriedade, Pereira (2009, p. 181-182) informa que o proprietário pode utilizar de sua propriedade para o próprio agrado da forma que lhe convir, mas acrescenta ressalva no sentido de que o exercício do seu direito mantenha a harmonia social para que não implique sacrifício ao vizinho.

Nessa linha, “Limita-se o direito de propriedade quanto à intensidade de seu exercício em razão do princípio geral que proíbe ao indivíduo um comportamento que venha a exceder o uso normal de um direito, causando prejuízo a alguém” (DINIZ, 2007, p. 266). Ocorre que as perturbações aos vizinhos podem estar relacionadas ao barulho ou ao cheiro – excesso de ruídos, emissão de gases tóxicos –, logo, nem sempre há uma materialidade ou percepção visível (VENOSA, 2011, p. 293).

Tal subjetividade da conduta capaz de gerar o uso anormal da propriedade fica evidenciada pela doutrina, isso porque este uso anormal está atrelado ao comportamento de pessoas, dentro de seu próprio direito, hábil a interferir na esfera jurídica de outrem. Para corroborar com esta ideia, Diniz (2007, p. 266-267) arremata:

Dentro de sua zona o proprietário, ou o possuidor, pode, em regra, retirar da coisa que é sua todas as vantagens, conforme lhe for mais conveniente ou agradável, porém, a convivência social não permite que ele aja de tal forma que o exercício de seu direito passe e importar em grande sacrifício ou dano ao seu vizinho (DINIZ, 2007, p. 266-267).

Nesse sentido, a nocividade tratada no uso anormal da propriedade diz respeito a prejuízos causados à vizinhança, sendo que não possui relevância jurídica para este campo de estudo o que está no âmbito de atuação do proprietário sem atingir a vizinhança (VENOSA, 2011, p. 298). Essa noção do proprietário que exerça seu direito de propriedade e não atinja os direitos de seus vizinhos é simples, posto que ausentes os transtornos aos vizinhos, presente está a normalidade e o ordenamento jurídico está em cumprimento.

Por outro lado, Diniz (2007, p. 266) afirma que o proprietário que agir de forma culposa, como jogar lixo no quintal de outrem, deve responder pelo seu ato na modalidade de ato ilícito (art. 186 do Código Civil de 2002), não sendo necessária a invocação dos direitos de vizinhança. A autora conclui seu raciocínio explicando que “isto é assim porque, segundo o art. 188, I, do Código Civil, não comete ato ilícito o proprietário que exerceu seu direito de maneira regular ou normal.” (DINIZ, 2007, p. 266).

No mesmo sentido, Pereira (2009, p. 182) assenta que se “[...] o proprietário procede com culpa, responde pelas consequências desta, na forma do direito comum [...]”, mas, no caso de violação aos direitos de vizinhança estaria configurada a “[...] responsabilidade objetiva [...]”. Logo, no primeiro caso incide o artigo 186 (ato ilícito), no segundo (abuso de direito) o artigo 187 combinado com o artigo 188, inciso I, todos do Código Civil de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; (BRASIL, 2002).

Aliados a estes dispositivos está o artigo 927 do Código Civil de 2002 que estabelece o dever de reparar o dano causado quando do cometimento de ato ilícito. Ademais, no parágrafo único deste dispositivo, informa-se a obrigação de reparação do dano independente de culpa quando “[...] nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (BRASIL, 2002).

Dessa forma, Pereira (2009, p. 182) e Diniz (2007, p. 266) assentam a teoria do abuso de direito quando o assunto envolvido for os direitos de vizinhança, em especial o uso anormal da propriedade. Venosa (2011, p. 295) também explica que a teoria do abuso de direito é utilizada para fundamentar as restrições dos direitos de vizinhança, tendo em vista que se houver desvios da utilização da propriedade provocará prejuízo aos vizinhos, ou seja, o abuso está intimamente ligado à finalidade da propriedade.

Essa teoria do abuso de direito é bastante similar à responsabilidade civil (ato ilícito), contudo esta se diferencia daquela devido à necessidade de se provar a culpa do agente (VENOSA, 2011, p. 295). Assim, ao corroborar com o artigo 187 do Código Civil de 2002, Venosa (2011, p. 295) afirma que “o titular de prerrogativa jurídica, de direito subjetivo, que atua de modo tal que contrarie a boa-fé, a moral, os bons costumes, os fins econômicos e sociais da propriedade, incorre em ato abusivo”.

Ainda acerca da teoria do abuso de direito, Venosa (2011, p. 296) informa duas

subespécies: o uso excepcional da propriedade e os atos excessivos. O uso excepcional da propriedade consubstancia no exemplo de que “se o proprietário utiliza de forma excepcional, deve suportar os encargos deste uso que, em última análise, nada mais é do que abusivo, abstraída toda espécie de culpa” (VENOSA, 2011, p. 296). Já a teoria dos atos excessivos é definida da seguinte maneira:

[...] têm-se em mira o limite de exercício e a finalidade da propriedade fixados pelo ordenamento jurídico. Excedido esse limite, o agente está obrigado a reparar os danos, cessar a moléstia ou repor a situação no estado anterior. Se o extrapolamento é imbuído de má-fé, a conceituação passa para a de ato ilícito (VENOSA, 2011, p. 296).

Nessa subdivisão apresentada por Venosa (2011, p. 296) não é relevante para este trabalho o uso excepcional da propriedade porque o proprietário estaria utilizando excepcionalmente a propriedade, não de maneira contínua. Contudo, os atos excessivos são importantes para o fim que se destina esta pesquisa em virtude da continuidade do exercício do direito de propriedade, dentro dos limites legais, estarem aptos a verificar a permanência em apartamentos de animais domésticos.

Ainda acerca do enquadramento dos direitos de vizinhança em responsabilidade civil por ato ilícito ou abuso de direito, Venosa (2011, p. 291) disserta que há duas categorias de ações judiciais nesse sentido: a ação de responsabilidade civil (ato ilícito) e a ação tipicamente de vizinhança (abuso de direito). A primeira quando já houver ocorrido prejuízo decorrente das relações de vizinhança e a segunda quando se tratar de situação presente e continuativa, cujos remédios processuais seriam obrigação de fazer ou de não fazer (VENOSA, 2011, p. 291).

Logo, ambos os tipos de ações judiciais podem ser invocados nos direitos de vizinhança a depender do prejuízo (passado ou presente). Mas, as decisões judiciais que serão analisadas neste trabalho não estão relacionadas à reparação de dano, portanto, não será levada em consideração a responsabilidade civil decorrente de ato ilícito. Já o abuso de direito, conforme informado, pode ser mencionado em face de ser este o fundamento das ações judiciais (obrigação de não fazer ou fazer) ajuizadas para a defesa dos direitos de vizinhança

Independente dos posicionamentos acima referentes à responsabilidade civil, não há divergência doutrinária no sentido de enquadrar direitos de vizinhança na parte dos direitos obrigacionais ou reais (VENOSA, 2011, p. 291). Isso porque, de acordo com Silva, citado por Venosa (2011, p. 291), “[...] o conteúdo das limitações decorrentes da vizinhança está a meio caminho entre as obrigações e o direito real. A obrigação *propter rem* liga-se umbilicalmente ao direito de propriedade. As relações de

vizinhança têm natureza real, mas não são reais”.

Além disso, destaca-se a imprescritibilidade das ações relacionadas à vizinhança, ou seja, o simples decurso de prazo não elide o direito de acionar a justiça, porque essas ações podem ser ajuizadas enquanto houver a perturbação (VENOSA, 2011, p. 293). Assim, enquanto houver violação aos direitos de vizinhança é garantido o direito de ajuizar demandas no sentido de cessá-las.

No que tange ao uso anormal da propriedade, o artigo 1.277 do Código Civil de 2002 prescreve o direito de um vizinho acionar o Poder Judiciário: “O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha” (BRASIL, 2002).

Portanto, independente da natureza jurídica no abuso de direito e nas suas subespécies, ou no ato ilícito, o foco são a saúde, o sossego, a segurança, o conforto e a intimidade dos vizinhos (VENOSA, 2011, p. 296). Diante disso, o Código Civil de 2002 visa reprimir o uso abusivo da propriedade em três sentidos: ofensa à segurança, ao sossego e à saúde (MONTEIRO, 2012, p. 162). Logo, a tríade dos direitos de vizinhança (segurança, sossego e saúde) é exemplificada pela doutrina.

Ofende a segurança tudo aquilo capaz de afetar o prédio e os moradores, sendo exemplos o seguinte: exploração de indústrias de explosivos e inflamáveis; armazenamento de mercadorias pesadas; presença de árvores grandes; e outros desde que capazes de colocar em risco o prédio e a vizinhança (MONTEIRO, 2012, p. 162).

Em relação ao sossego, a doutrina exemplifica:

São ofensas ao sossego ruídos exagerados que perturbam ou molestam a tranquilidade dos moradores, como gritarias e desordens, diversões espalhafatosas, bailes perturbadores, atividades de discotecas ou danceterias, artes rumorosas, barulho ensurdecidor da indústria vizinha, emprego de alto-falantes de grande potência nas proximidades de casas residenciais para transmissões de programas radiofônicos ou televisivos e instalação de aparelhos de ar condicionado ruidosos (MONTEIRO, 2012, p. 162).

Para a saúde são trazidos exemplos de gases tóxicos, exalações de mau cheiro, águas sendo poluídas por resíduos, substâncias podres ou águas que promovem cheiros relacionados à podridão em geral. (MONTEIRO, 2012, p. 162). Dessa forma, representa uso nocivo da propriedade tudo que de modo geral afete ao sossego, à

segurança e à saúde dos vizinhos (MONTEIRO, 2012, p. 162). Diniz (2007, p. 267-268) exemplifica e se refere à tríade dos direitos de vizinhança de maneira similar ao apresentado acima.

Pode-se concluir que o mau uso, ou uso anormal, ou uso irregular da propriedade é o que o legislador se refere, sendo que somente a utilização abusiva e de maneira intolerável importa em sanções legais. E o que não transcender o normal, é tratado pela doutrina como “encargos ordinários de vizinhança” (MONTEIRO, 2012, p. 163).

Assim, a tríade dos direitos de vizinhança é relevante para o presente trabalho porque a manutenção de animal em apartamento pode ferir a saúde, a segurança ou o sossego dos demais vizinhos. O sossego dos vizinhos pode ser perturbado se o animal emite som que lhe é característico de maneira excessiva (miados de um gato, latidos de um cão), independente se ocorre à noite ou durante o dia.

Em relação à segurança, se o animal for violento e houver a possibilidade de atacar vizinhos quando em contato com as áreas externas do condomínio. E a saúde dos vizinhos também pode ser prejudicada: tanto do ponto de vista de um animal não vacinado e não vermifugado que entra em contato com as pessoas, o que torna possível a transmissão de doenças; quanto em virtude do mau cheiro causado pelo descuido na limpeza das fezes do animal ou na ausência de higiene do próprio animal ou do imóvel.

Ao tratar do uso anormal da propriedade, o legislador o fez de forma geral porque “preferiu a comodidade de um texto genérico e amplo, dotado de suficiente força compreensiva, podendo abranger situações especiais ou casuísticas cuja previsibilidade, de outro modo, seria impossível” (MONTEIRO, 2012, p. 162). Fica claro que o legislador não foi taxativo no sentido de esgotar a matéria que trata do uso anormal da propriedade, até porque seria impossível prever todas as situações capazes de ferir o sossego, a segurança e a saúde.

Percebe-se “A grande dificuldade para o aplicador da lei reside no estabelecimento da linha divisória entre uso regular e irregular, dificuldade que ainda mais se agrava com as condições subjetivas dos habitantes do prédio, uns mais sensíveis e intransigentes, outros mais cordatos e tolerantes.” (MONTEIRO, 2012, p. 163).

Para Pereira (2009, p. 182) a análise do caso concreto para verificar o uso anormal da propriedade deve partir do dano causado, no sentido de verificar a existência de tolerabilidade quanto à conduta de alguém que fere os direitos de outros vizinhos. Isso porque não há motivo de “[...] se impor ao proprietário uma restrição ao uso de seus bens, uma vez que a convivência social por si mesma cria a necessidade de cada um

sofrer um pouco [...]” (PEREIRA, 2009, p. 182).

Além de considerar o dano causado e a existência de tolerância, Pereira (2009, p. 183) esclarece ser necessária a invocação dos costumes e dos usos locais para verificar a extensão do incômodo, além de outros elementos impostos pela lei (art. 1.277, parágrafo único, CC) capazes de auxiliar na análise do caso concreto, como, por exemplo: “natureza da utilização, localização do prédio, o atendimento às normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança” (PEREIRA, 2009, p. 183).

Diante desses fatores, permite-se a análise do caso concreto de forma bastante discricionária, cabendo ao juiz examinar se ponderará o interesse individual ou o coletivo (VENOSA, 2011, p. 296). Nesse sentido, Venosa (2011, p. 297) faz importante consideração:

Bom-senso é o que se exige do julgador, quando a lei lhe outorga a confiança da discricionariedade. Nunca se deve esquecer de que essa discricionariedade é do Poder Judiciário e não do juiz isoladamente. Como em qualquer fenômeno jurídico, os problemas de vizinhança navegam de um a outro extremo de acordo com a história. Levam-se em conta o tempo e o espaço em cada decisão. O que é abusivo em vizinhança pacata e bucólica cidade do interior poderá ser tolerável em uma megalópole, e vice-versa. Sempre julgará mal o juiz que se desvincula da realidade em que exerce seu difícil mister (VENOSA, 2011, p. 297).

Portanto, diante de um caso concreto de uso anormal da propriedade, cabe ao Poder Judiciário aplicar a lei. Assim, está o julgador adstrito à norma geral, sendo necessário verificar o caso concreto para estabelecer o que seria o uso normal ou anormal da propriedade. Logo, a verificação do caso concreto torna-se complexa em virtude da subjetividade tanto do comportamento de algumas pessoas quanto dos sentidos de outras supostamente afetadas pela conduta daquelas, incluindo-se o tempo e o espaço em que ocorre o caso concreto.

Condomínio Edifício

O condomínio edifício, com origem após a Primeira Guerra Mundial (1914 a 1918), surgiu devido à crise de habitações e à restrição da quantidade de construções provocada pela legislação do inquilinato (MONTEIRO, 2012, p. 282). Assim, “Os arranha-céus foram surgindo por toda a parte. Tanto nos arredores, como nos centros urbanos, conjuntos arquitetônicos e maciços, de grande envergadura, levantaram-se,

imprimindo às cidades aspecto grandioso e imponente.” (MONTEIRO, 2012, p. 283).

Rapidamente a propriedade em planos horizontais cresceu nos centros urbanos, mas não havia normas que definissem os direitos e deveres dos incorporadores, construtores e adquirentes deste tipo de propriedade (DINIZ, 2007, p. 220). E o Código Civil de 1916 não disciplinou sobre condomínios edilícios, portanto, as relações jurídicas eram pautadas nos usos e costumes (MONTEIRO, 2012, p. 283).

Não obstante, a legislação brasileira foi influenciada pela estrangeira e foi criado o Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928, que estabeleceu as normas iniciais de maneira insatisfatória sobre condomínios edilícios (VENOSA, 2011, p. 360). A Lei nº 4.591/64, com alterações da Lei nº 4.864/65, também chamada de “Condomínio e Incorporações”, discorreu detalhadamente acerca da modalidade de propriedade aqui tratada, sendo considerada uma norma avançada à época (VENOSA, 2011, p. 360).

A Lei nº 4.591/64 disciplinou dois diferentes assuntos: condomínio especial e incorporações e o Código Civil de 2002 revogou a parte que tratava do condomínio especial, porque discorreu acerca do Condomínio Edilício, mantendo vigente a parte que se refere às incorporações (MONTEIRO, 2012, p. 291). Nesse mesmo sentido milita Venosa (2011, p. 360).

A parte que trata das incorporações não será objeto de análise desta pesquisa, pois, não se relaciona intimamente com a permanência de animais domésticos em condomínios, além do que “Como se percebe, o estudo do contrato de incorporação pertence ao campo dos contratos em espécie, ao direito obrigacional [...]”. (VENOSA, 2011, p. 360).

Diante da Lei nº 4.591/64, o assunto necessitava de reforma legislativa para a colmatar as lacunas existentes, o que ocorreu com o Código Civil de 2002. O fato é que há várias outras lacunas, sendo necessário existir regras internas, consubstanciadas em um estatuto condominial (VENOSA, 2011, p. 360).

O condomínio edilício, nome este adotado pelo Código Civil de 2002, possui diversas denominações na doutrina nacional e estrangeira: “propriedade horizontal, propriedade em planos horizontais, condomínio *sui generis*, condomínio por andares” (VENOSA, 2011, p. 359).

O artigo 1.331 do Código Civil de 2002 dispõe que “Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.” (BRASIL, 2002). Nesse sentido, os condomínios edilícios pertencem “a proprietários diversos uma propriedade comum e uma propriedade exclusiva ou

privativa” (MONTEIRO, 2012, p. 284).

Logo, para Monteiro (2012, p. 285) as unidades autônomas (apartamentos), com delimitação pela divisão de paredes entre estas, são de propriedade exclusiva ou privativa. Entende-se por propriedade exclusiva a que não dependa de outros condôminos no que se refere ao uso e ao gozo, enquanto a propriedade comum depende da vontade dos condôminos (MONTEIRO, 2012, p. 292).

De acordo com Capitant, citado por Diniz (2007, p. 222), os proprietários de unidades autônomas possuem direitos tais quais de proprietários de um imóvel isolado. E Orlando Gomes, citado por Diniz (2007, p. 222), afirma que “tudo que não for objeto de propriedade exclusiva pertence em condomínio aos donos dos apartamentos, por ser complemento indispensável da propriedade de cada um.”.

Além disso, Planiol, Ripert e Baudry-Lacantinerie, citados por Diniz (2007, p. 221), afirmam que há uma mescla entre propriedade individual e condomínio ao tratar da natureza jurídica das propriedades verticais. Assim, diante do texto legal explicitado pelo Código Civil de 2002 e da doutrina, é possível identificar uma provável natureza jurídica dúplice de direitos reais dos condomínios edilícios, assim explicada por Venosa (2011, p. 361):

[..] existe nítida e distinta duplicidade de direitos reais. O direito de propriedade da unidade autônoma, em que o *ius utendi, fruendi et abutendi* é o mais amplo possível, como na propriedade em geral, sofre restrições de vizinhança impostas pela convivência material da coisa, em planos horizontais. [...] À margem desse direito, em quase tudo igual à propriedade exclusiva individual, coloca-se, portanto, a disciplina dirigida às partes comuns do edifício. Neste aspecto, existe efetivamente condomínio (VENOSA, 2011, p. 361).

Assim, a natureza jurídica dos condomínios edilícios seria de direito real dúplice para o autor acima. Entretanto, Lopes (2006, p. 54-61) demonstra seis teorias que tratam da natureza jurídica dos condomínios em edifícios: Comunhão de bens; sociedade imobiliária; propriedade solidária; teoria da servidão; universalidade de fato e universalidade de direito (personalização do patrimônio comum); e a propriedade horizontal como instituto jurídico novo. Logo, não há consenso na doutrina em face de tantas divergências quanto ao tema:

Não faltam escritores que o consideram nova modalidade de pessoa jurídica, ora de cunho societário, ora como universalidade (Jair Lins, Leon Hennebier). Outros invocam institutos tradicionais para explicar a sua

existência [...]. O condomínio dito edilício explica-se por si mesmo. É uma modalidade nova de condomínio, resultante da conjugação orgânica e indissolúvel da propriedade exclusiva e da co-propriedade.” (PEREIRA, 2009, p. 161).

Dessa forma, este trabalho não pretende assentar a natureza jurídica dos condomínios edilícios, nem mesmo se posicionar quanto a alguma das teorias apresentadas, principalmente porque estão em análise as relações de vizinhança decididas pelo Poder Judiciário no que se refere à manutenção de bichos de estimação nas unidades autônomas.

Acerca da personalidade jurídica, ressalte-se que o condomínio edilício não é pessoa jurídica pela ausência de requisitos, bem como pela inexistência de lei que trata de maneira expressa acerca da personalidade jurídica do condomínio em edifícios, logo, trata-se de uma personificação anômala, ou restrita (VENOSA, 2011, p. 361-362).

Para Monteiro (2012, p. 285), o condomínio edilício nada mais é do que uma ficção jurídica para o direito, porque:

A nova lei civil perdeu a oportunidade de dar personalidade jurídica ao condomínio, tão necessária a esse instituto, que dela precisa para poder interagir com maior desenvoltura no mundo jurídico, principalmente no que tange à aquisição de bens imóveis que se possam incorporar ao prédio já existente. Como caso concreto podemos apontar, por exemplo, a impossibilidade da compra, em nome do condomínio, de terreno contíguo para ampliar as vagas de garagem, pela falta de personalidade jurídica, obrigando os próprios condôminos, se quiserem, a adquirir em seu nome a propriedade, o que muitas vezes inviabiliza o negócio (MONTEIRO, 2012, p. 285).

Mesmo diante da divergência doutrinária acerca da natureza jurídica e da personalidade jurídica dos condomínios em edifícios, de fato há relações entre pessoas, entre estas e seus bens, neste tipo de propriedade. Relações estas que podem ser previstas em normas internas, desde que não violem o ordenamento jurídico pátrio, conforme será visto mais adiante. É nesse contexto que se insere a problemática da permanência ou não de bichos de estimação nas propriedades exclusivas de um edifício.

Convenção de Condomínio e Regimento Interno

A instituição de propriedades em planos horizontais dá-se “[...] por ato *inter vivos* ou

causa mortis, registrado no Cartório Imobiliário [...]” e a constituição “se opera pela convenção de condomínio [...]” (DINIZ, 2007, p. 223). A convenção de condomínio “é ato normativo imposto a todos os condôminos presentes e futuros”, e tem por finalidade “regular os direitos e deveres dos condôminos e ocupantes do edifício ou conjunto de edifícios”. (VENOSA, 2011, p. 367).

Logo, “[...] independente de cláusula expressa, a convenção obriga os adquirentes, promitentes ou cessionários de unidades; os locatários, comodatários ou detentores, ainda que eventuais, de unidades; [...] a todos quantos, por qualquer motivo, ingressem na edificação.” (PEREIRA, 2009, p. 163).

O instrumento convenção de condomínio também é alvo de divergências em relação à sua natureza jurídica:

Assemelha-se ao contrato, por advir de emissão convergente de vontades, mas dele se dissocia por se aplicar a quem não participa de sua formação. É um “ato jurídico plúrimo” (Kyntze), ou, no dizer dos outros, um “ato-regra”, criando a normação de conduta para uma determinada comunidade, assegurando direitos e impondo obrigações. [...]. No seu efeito, assemelha-se à lei, posto que dirigida à vontade de uma comunidade reduzida [...] (PEREIRA, 2009, p. 163).

Lopes (2006, p. 79-80) considera a convenção de condomínio com natureza jurídica de caráter normativo estatutário ou institucional, porque este instrumento obriga a todos que de alguma forma ingressam nos condomínios edilícios, inclusive terceiros que não integram a vida condominial, por exemplo, quando se exige identificação de determinado indivíduo que pretende ingressar no condomínio.

Em que pese ausência de consenso, os condôminos podem dispor, com liberdade, sobre as normas internas da maneira que lhes atentam às finalidades condominiais, entretanto, estão limitados pela lei (PEREIRA, 2009, p. 163). Assim, caso um condômino se sinta prejudicado ao ser obrigado a cumprir disposições da convenção, poderá requerer ao Poder Judiciário a anulação ou a ineficácia em face de eventual contrariedade à lei (PEREIRA, 2009, p. 163-164).

A convenção de condomínio deve ser aprovada por dois terços das frações ideais, no mínimo, e se torna obrigatória a sua observância por todos os condôminos. E para ser oponível contra terceiros, necessita-se do registro no cartório de imóveis. (BRASIL, 2002). Os artigos 1.332 e 1.334 do Código Civil de 2002 dispõem acerca do conteúdo da convenção de condomínio. Assim, “a convenção pode incluir quaisquer outras disposições não conflitantes com a lei e seu espírito”. (VENOSA, 2011, p. 369).

A previsão legal do conteúdo da convenção no artigo 1.332 do Código Civil de 2002 referente à quota proporcional, à forma de administração, à competência das assembleias e às sanções (BRASIL, 2002) não serão abordadas porque o foco deste trabalho é analisar decisões judiciais em face da norma condominial, em vigor, que visa à proibição de animais domésticos dentro de unidades autônomas de condomínios.

Um dos conteúdos da convenção de condomínio é o regimento interno, que disporá de qualquer matéria circunstancial e mutável, desde que não essencial à constituição e funcionamento do condomínio (VENOSA, 2011, p. 369). Nesse sentido:

[...] O regimento deve atender ao específico interesse de cada condomínio, seja residencial, seja não residencial ou misto, com área comum ou de lazer mais ou menos ampla, com corpo de empregados maior ou menor etc. Cabe também ao regimento interno estabelecer as funções do zelador, bem como a disciplina de portaria, horários, utilização das áreas comuns e regime disciplinar aplicável aos ocupantes do edifício. [...] (VENOSA, 2011, p. 370).

Monteiro (2012, p. 312) afirma, citando o Código Civil de 2002, que “A alteração da convenção e do regimento interno depende de dois terços dos votos dos condôminos”. Ressalte-se que o Código Civil de 2002 estabelecia, no artigo 1.351, este quórum (2/3) (BRASIL, 2002). Esta quantidade de condôminos votantes para o regimento interno não faz mais parte do diploma legal devido à Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004.

Assim, a lei é silente quanto ao quórum de aprovação e de alteração do regimento interno. Se a convenção também não dispuser sobre isso, o regulamento poderá ser aprovado por maioria simples (VENOSA, 2011, p. 370). E isso ocorre em virtude da ausência de lei, porque, diante da ausência desta para limitar, o condomínio possui liberdade para abordar o tema em norma interna.

“A leitura isolada de algumas disposições da lei condominial pode fazer supor que o legislador teria deixado à livre vontade dos interessados, estabelecer o conteúdo da convenção de condomínio” (LOPES, 2006, p. 86). Contudo, não há que se falar em liberdade absoluta quando da elaboração da convenção e do regimento, logo, se houver nestes instrumentos disposição contrária à lei, tal disposição deve ser anulada. (VENOSA, 2011, p. 372).

Para Diniz (2007, p. 224) o regimento interno serve para detalhar as relações cotidianas do condomínio enquanto a convenção deve discorrer as finalidades da

propriedade exclusiva, da comum e dos órgãos condominiais (deliberativos e administrativos), bem como “Não poderá conter cláusula contrária à lei, à ordem pública e aos bons costumes.”.

Conforme se verifica pela doutrina, as normas condominiais, sejam elas oriundas da convenção ou do regimento interno, encontram-se limitadas pela lei. Dessa forma, quando há norma condominial proibindo a permanência de animal doméstico nas unidades exclusivas dos condomínios verticais é que se verifica o ajuizamento de ações judiciais no sentido de garantir a manutenção destes. Contudo, nem sempre a manutenção dos animais é garantida pelo Poder Judiciário.

Direitos e deveres dos condôminos

O Código Civil de 2002 estabelece os direitos (art. 1.335) e os deveres (art. 1.336) dos condôminos (BRASIL, 2002). Contudo, tendo em vista a permanência de bichos de estimação nos apartamentos e a possibilidade de regulamentação interna condominial relacionada, será abordada somente a parte apta à análise da jurisprudência acerca do tema desta pesquisa, ou seja, o inciso I do artigo 1.335 (direito) e o inciso IV do artigo 1.336 (dever), ambos do Código Civil de 2002.

Assim, um dos direitos é o de “usar, fruir e livremente dispor das suas unidades”, enquanto um dos deveres é “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”. (BRASIL, 2002).

Pela simples interpretação textual, percebe-se que o direito de uso e de fruição das unidades autônomas de condomínios edifícios possuem limites no âmbito da saúde, da segurança e do sossego, bem como nos bons costumes. Ao tratar da salubridade, segurança e sossego, Diniz (2007, p. 227) explicita que uma das obrigações dos condôminos é a observação das normas relacionadas à boa vizinhança para que sejam evitadas situações de conflito. Nesse sentido, Venosa (2011, p. 378) explica:

Quem opta por residir ou trabalhar em um condomínio de edifícios ou comunhão condominial assemelhada deve amoldar-se e estar apto para a vida coletiva. Do contrário, deve estabelecer-se ou residir em local apropriado conforme sua condição, estado e personalidade. A situação no caso concreto, contudo, exigirá o diligente cuidado do julgador, pois estarão em jogo dois interesses de elevado grau axiológico, quais sejam, o direito individual do proprietário e o direito do corpo coletivo condominial. Sopesando-se devidamente estes valores, atingir-se-á a solução jurídica e justa (VENOSA, 2011, p. 378).

E é neste ponto entre o direito individual do proprietário e o direito coletivo do condomínio que se insere a questão da permanência de animais domésticos nas unidades autônomas de condomínios edilícios. Assim, diante dos direitos e dos deveres dos condôminos aptos à abordagem do tema, são perceptíveis os direitos de vizinhança, motivo pelo qual é cabível toda fundamentação exposta no capítulo dois deste trabalho, que se refere ao uso anormal da propriedade. Para corroborar com essa afirmação, Venosa (2011, p. 293) informa:

[...] no estudo do condomínio de edifícios e situações assemelhadas, serão sempre recrutadas as normas gerais de vizinhança, não somente para integrar o ordenamento do condomínio, mas também para suprir eventuais lacunas. A colisão de direitos condominiais, no condomínio ordinário ou de edifícios, não se desvincula do conceito de conflitos de vizinhança. A vizinhança é muito mais estreita nos condomínios em planos horizontais (VENOSA, 2011, p. 293).

Alguns doutrinadores têm inserido um tópico referente à permanência dos animais nos condomínios na parte que trata de direitos e de deveres dos condôminos. Mas, em regra, o tópico não é discutido juridicamente com profundidade e se limita a informar a regulamentação por normas internas, a permissibilidade da jurisprudência, bem como a análise do caso concreto.

Assim, de acordo com Venosa (2011, p. 381) a questão de animais domésticos em condomínios deve ser regida pela convenção ou pelo regimento interno, sendo que a jurisprudência tem permitido animais pequenos não causadores de incômodos e que não possuem contato com as áreas comuns. No mesmo sentido aponta Monteiro (2012, p. 298), e acrescenta a necessidade de se provar o incômodo causado pelo animal doméstico a demais condôminos, além do que recomenda uma análise moderada do caso concreto.

De modo diverso, Lopes (2006, p. 150) trata em capítulo próprio da permanência de animais domésticos e afirma que a questão é controvertida, bem como não existe um critério seguro para a solução deste tipo de conflito. Assim, o autor faz as seguintes distinções: “a) a convenção de condomínio é omissa a respeito; b) a convenção é expressa, proibindo a guarda de animais de qualquer espécie; c) a convenção é expressa, vedando a permanência de animais que causem incômodo aos condôminos.” (LOPES, 2006, p. 150).

Ao explicar cada hipótese, Lopes (2006, p. 150) afirma que as soluções previstas nos itens A e C apresentadas no parágrafo anterior podem ser facilmente dirimidas. O item A porque diante da omissão da convenção não há que se falar em censura, a não ser

que haja violação ao dever de manter incólume o sossego, a saúde e a segurança dos demais condôminos (LOPES, 2006, p. 150). E a facilidade do item C diz respeito à análise do caso concreto, porque se comprovado o transtorno deve-se aplicar a norma condominial, portanto em consonância com a lei (LOPES, 2006, p. 150).

Em relação ao item B, “difícil é solucionar a hipótese” (LOPES, 2006, p. 150). E os fundamentos são assim explicitados: A convenção possui caráter normativo e desrespeitá-la é vedado, todavia, não se pode aplicar sanção com base em uma norma que veda qualquer espécie de animais em apartamentos, pois, caso se aplique a sanção estaria em foco o “fetichismo normativo” porque não seriam levadas em conta outras situações aptas a dirimir o conflito (LOPES, 2006, p. 151). Logo:

[...] o fato da guarda de animais não caracteriza violação à convenção, impondo-lhe sempre perquirir sobre a existência de incômodo aos vizinhos ou ameaça à sua segurança. [...] O deslinde do problema não está, portanto, só no fato da guarda ou permanência do animal no apartamento, mas sim no incômodo ou ameaça à segurança e higiene dos demais condôminos. [...] não se podendo, a priori, afirmar a prevalência da convenção sobre as peculiaridades de cada caso concreto (LOPES, 2006, p. 151).

Assim, essa fundamentação é de grande importância e será utilizada para classificar e analisar as decisões judiciais que tratem da presença de animais em apartamentos em virtude da especificidade dada pelo autor ao tema. Não se pode olvidar a relação do tema com os direitos de vizinhança e com o direito de propriedade, os quais serão abordados também no próximo capítulo no intuito de verificar os argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal de Territórios.

Apresentação e análise jurisprudencial

Neste capítulo serão apresentadas e analisadas as jurisprudências referentes à manutenção de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios. O capítulo se inicia com as manifestações do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema. Em seguida serão analisadas as jurisprudências do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios de 1997 a 2013 em busca dos argumentos utilizados para deferir ou indeferir a guarda de animais domésticos em apartamentos.

Apresentação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Em 07/04/1992, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisou o Recurso Especial (REsp) nº 12.166-0 – Rio de Janeiro –, publicado em 04/05/1992. Em que pese o não conhecimento do recurso por questões processuais, foi ementado o seguinte:

DIREITO CIVIL. CONDOMÍNIO. ANIMAL EM APARTAMENTO. VEDAÇÃO NA CONVENÇÃO. AÇÃO DE NATUREZA COMINATÓRIA. FETICHISMO LEGAL. RECURSO INACOLHIDO.

I – Segunda doutrina de escol, a possibilidade da permanência de animais em apartamento reclama distinções, a saber: a) se a convenção de condomínio é omissa a respeito; b) se a convenção é expressa, proibindo a guarda de animais de qualquer espécie; c) se a convenção é expressa, vedando a permanência de animais que causam incômodo aos condôminos.

II – Na segunda hipótese (alínea b), a reclamar maior reflexão, deve-se desprezar o fetichismo normativo, que pode caracterizar o summum jus summa injuria, ficando a solução do litígio na dependência das peculiaridades cada caso. (BRASIL, 1992).

É importante destacar que esta decisão foi embasada nos fundamentos apresentados por Lopes (1990, p. 127-128). Depreende-se da mera interpretação textual da ementa que há a possibilidade de se manter animais domésticos em unidades autônomas quando a convenção de condomínio é omissa e quando há a vedação da permanência de animais que causam incômodo aos condôminos.

Contudo, a Quarta Turma do STJ tratou como ilegal quando a convenção proíbe

expressamente a manutenção de qualquer espécie de animal. Os fundamentos do acórdão citam Lopes (1990, p. 127-128) e apontam que o problema não está na permanência do animal no apartamento, mas sim na necessidade de avaliação do caso concreto ou exame das provas, no sentido de verificar se o animal causa transtornos ao sossego, à segurança e à saúde dos demais condôminos.

Depois da decisão referente ao REsp nº 121660 – Rio de Janeiro –, de 07/04/1992, no ano seguinte foi julgado outro, o REsp nº 10.2500 – Rio Grande do Sul:

DIREITO CIVIL. CONDOMINIO. ASSEMBLEIA GERAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELA MANUTENÇÃO DE ANIMAL EM UNIDADE AUTONOMA. NULIDADE DA DELIBERAÇÃO. CONVENÇÃO E REGIMENTO INTERNO. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO DESACOLHIDO.

[...]

III – Fixado, como base na interpretação levada a efeito, que somente animais que causem incômodo ou risco à segurança e saúde dos condôminos e que não podem ser mantidos nos apartamentos, descabe, na instância extraordinária, rever conclusão, lastreada no exame da prova, que concluiu pela permanência do pequeno cão (BRASIL, 1993).

Note-se que a questão da necessidade de avaliação do caso concreto, ou seja, do exame das provas de nocividade (saúde, segurança e sossego) aos demais condôminos foi levada a efeito em novo julgado, mesmo este não conhecido por questões processuais. O STJ não deu conhecimento a outros recursos especiais e os fundamentos estiveram ligados aos mesmos acima expostos. Os recursos com este tipo de fundamento foram o REsp nº 95.732/RJ (1997a) e o REsp nº 122.791/RS (1997b).

Assim, aparentemente foram dirimidos todos os conflitos quando o assunto era animal doméstico em condomínios edilícios. Ocorre que em 27/04/1998 foi julgado o REsp nº 161.737 – Rio de Janeiro –, cuja ementa possui o seguinte teor:

CIVIL. CONDOMÍNIO. ANIMAL EM APARTAMENTO.

A propósito de animal em apartamento, deve prevalecer o que os condôminos ajustaram na convenção. Existência no caso de cláusula expressa que não atrita com nenhum dispositivo de lei. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 1998).

O inteiro teor desta decisão aponta que deve prevalecer o ajustado pelos condôminos

na convenção, e que a cláusula expressa proibitiva de animais domésticos da convenção de condomínio não vai de encontro a nenhum dispositivo legal. Além disso, demonstra o posicionamento contrário, afirma que apesar da possibilidade de afastar a cláusula condominial possuir maior receptividade na doutrina e na jurisprudência, não há suporte jurídico para tal.

Diante disso, fica claro que nem mesmo o Superior Tribunal de Justiça possui um entendimento acertado sobre a possibilidade ou não da permanência de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edifícios quando há cláusula expressa de vedação nos instrumentos jurídicos condominiais – Regimento Interno e Convenção de Condomínio. Assim, segue-se à análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em busca de argumentos jurídicos relacionados ao tema.

Análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

A jurisprudência é conceituada por Diniz (1993, p. 265) como “conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares ou idênticas”. Contudo, diante do fato de que não foi encontrada tal uniformidade nos julgados do tribunal, a melhor definição de jurisprudência para este trabalho é a “[...] coletânea de decisões proferidas pelos juízes e tribunais sobre uma determinada matéria jurídica [...]” (TORRÉ, citado por NADER, 1988, p. 206).

Para realização do trabalho, a jurisprudência foi coletada mediante o sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (www.tjdft.jus.br). A busca ocorreu no campo “Jurisprudência” da página principal do endereço eletrônico citado, onde foi inserida a expressão “animal doméstico condomínio”. Assim, foram encontrados vinte e três recursos, dentre estes Apelações Cíveis, Agravos de Instrumento e Embargos Infringentes em Apelação Cível.

Os recursos são utilizados “para impugnar decisões judiciais”, e estas se subdividem em “sentença, decisão interlocutória ou acórdão” (SANTOS, 2011, p. 794). Assim, se uma ou ambas as partes do processo não está satisfeita com um destes três tipos de decisões, podem interpor um recurso.

O Agravo é “forma recursal que serve para atacar decisões que não se relacionam com o mérito [...]” (SANTOS, 2011, p. 764). O artigo 522 do Código de Processo Civil anuncia que “Das decisões interlocutórias caberá agravo [...]” (BRASIL, 1973). Logo,

se uma decisão judicial não tem o condão de colocar fim ao processo, esta será uma decisão interlocutória. E a parte irresignada com este tipo de decisão poderá interpor agravo.

Durante a pesquisa da jurisprudência cinco Agravos de Instrumento foram encontrados, dois indeferiram (AGI 20000020041962, AGI 20090020011442) e três deferiram (AGI 20090020111647, AGI 20100020086640, AGI 20130020096844) a permanência de animais em apartamentos. Embora consultados os fundamentos dos Agravos de Instrumento, não foram analisados neste trabalho tendo em vista tratar-se de decisões judiciais precárias, não aptas a colocar um fim ao processo, que serão confirmadas ou não ao final da demanda.

O recurso de Apelação está previsto no artigo 513 do Código de Processo Civil, o qual dispõe: “Da sentença caberá apelação” (BRASIL, 1973). Dessa forma, quando um juiz sentencia coloca fim ao processo se não houver recurso. Contudo, quaisquer das partes perdedoras, ainda que parcialmente, poderão interpor a Apelação a fim de que o processo seja analisado por outro órgão do Poder Judiciário (SANTOS, 2011, p. 756).

Foram encontradas dezessete Apelações Cíveis relacionadas ao tema. Estas foram analisadas porque são recursos em face de julgamentos de mérito, ou seja, “Quando o litígio é solucionado no processo, diz-se, pois, que houve julgamento de mérito. Mérito é, portanto, a matéria de fundo, a própria lide sobre a qual deve recair o julgamento final e definitivo, com a conseqüente extinção do processo.” (SANTOS, 2011, p. 703). Logo, diante do julgamento de mérito das sentenças recorridas, torna-se imprescindível analisar as Apelações Cíveis.

No que se referem aos Embargos Infringentes, estes estão previstos no artigo 530 do Código de Processo Civil. Trata-se de recurso utilizado quando “[...] não for unânime o julgado proferido em apelação [...]” (SANTOS, 2011, p. 748). De maneira simplificada, basta imaginar que estejam presentes três Desembargadores para decidir uma Apelação, dois são contra e um é a favor ao pedido de uma das partes. Como o julgamento não foi unânime, ficou dois a um, caberá embargos infringentes caso haja interesse em recorrer.

Na pesquisa, somente um Embargos Infringentes em Apelação Cível foi encontrado. E este recurso apenas confirmou o teor da Apelação Cível nº 19990710098975, que deferira a permanência de animal doméstico em apartamento. Tendo em vista que esta apelação foi objeto de análise deste trabalho, desnecessária é a análise dos embargos infringentes encontrado.

No que tange aos procedimentos, há duas espécies, o comum e os especiais. O primeiro divide-se em “ordinário, sumário e sumaríssimo (Lei nº 9.099/95)”, enquanto o segundo, em “jurisdição contenciosa”, “jurisdição voluntária”, “procedimento da execução” e “procedimento da ação cautelar” (DONIZETTI, 2011, p. 401). Em virtude de a jurisprudência encontrada referir-se ao procedimento comum, torna-se necessário realizar uma breve conceituação.

O procedimento ordinário é caracterizado pela presença de cinco fases: postulatória (ajuizamento da ação mediante petição inicial até a resposta do réu); saneadora (prepara o processo para a instrução e julgamento); probatória ou instrutória (as provas, como testemunhos, perícias, etc); e a decisória (que é a sentença, a decisão final sobre o litígio) (DONIZETTI, 2011, p. 515). Ressalta-se que este procedimento é aplicável de forma subsidiária a todos os outros procedimentos (DONIZETTI, 2011, p. 421).

Já o sumário engloba o artigo 275 do Código de Processo Civil, ou seja, causas em que não exceda sessenta salários-mínimos, bem como outras matérias que não puderem ser julgadas pelo Juizado Especial em razão da parte (incapaz, pessoa jurídica de direito público, massa falida, outros) (DONIZETTI, 2011, p. 422). O artigo 275 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 275. Observar-se-á o procedimento sumário: (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

I - nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo;

II - nas causas, qualquer que seja o valor:

a) de arrendamento rural e de parceria agrícola;

b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio;

c) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico;

d) de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre;

e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução;

f) de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial;

g) que versem sobre revogação de doação;

h) nos demais casos previstos em lei.

Parágrafo único. Este procedimento não será observado nas ações relativas ao estado e à capacidade das pessoas (BRASIL, 1973).

E o procedimento sumaríssimo (Lei nº 9.099/95) diz respeito à “competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas, entre outras, as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário-mínimo [...]” (DONIZETEEI, 2011, p. 422). Além disso, de acordo com Donizetti (2011, p. 422) as causas enumeradas no inciso II do artigo 275 do Código de Processo Civil podem ser ajuizadas tanto pelo procedimento sumário quanto pelo sumaríssimo.

Para fins didáticos, foram divididas as decisões judiciais de indeferimento e de deferimento, bem como subdivididas em Procedimento Ordinário ou Sumário e Procedimento Sumaríssimo (Juizado Especial), acerca da permanência de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios em planos horizontais.

Indeferimento referente à permanência de animais domésticos em apartamentos

A seguir serão analisadas, de acordo com o rito, as jurisprudências do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios acerca do tema que indeferiram a permanência de animais domésticos em apartamentos no sentido de extrair os argumentos e confrontá-los com a doutrina e com a própria jurisprudência.

Procedimento Ordinário ou Sumário

O primeiro acórdão disponível no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), relacionado ao tema animais domésticos em condomínios de edifícios, é do ano de 1997. Embora indisponível o inteiro teor, a ementa dispõe o seguinte:

CONDOMÍNIO. CRIAÇÃO DE ANIMAIS EM APARTAMENTO. - A manutenção de animais em apartamentos poderá ser disciplinada na Convenção do Condomínio, prevalecendo suas disposições quando em confronto com outras do Regimento Interno do Edifício. - A moradia em

condomínio impõe mesmo restrições naturais à liberdade total no uso do imóvel, e comportamentais dos moradores, regras que muitas vezes nem carecem de serem escritas, mas que integram um conjunto sancionado pelo senso comum do incômodo e da perturbação (DISTRITO FEDERAL, 1997).

Extraí-se da leitura que a ação judicial questionara acerca da possibilidade de se disciplinar no instrumento convenção de condomínio a manutenção de animais em apartamentos. Esse entendimento corrobora com o pensamento de Venosa (2011, p. 381) e de Monteiro (2012, p. 298) no sentido de que a questão da presença de animais domésticos em condomínios deve ser regida pela convenção ou pelo regimento interno.

A decisão também invoca a restrição à liberdade de utilização do imóvel, ou seja, refere-se ao uso, um dos “poderes” (GONÇALVES, 2013, p. 492) ou “faculdades” (VENOSA, 2011, p. 177) utilizado para conceituar a propriedade. Tem-se como exemplo de uso quando o titular da propriedade a emprega em seu benefício próprio (DINIZ, 2007, p. 114), quando “serve-se da coisa” (PEREIRA, 2009, p. 77).

Tal uso, de fato, pode ser restringido em virtude de que a utilização da propriedade deve respeitar os limites legais e conformar com a função social (GONÇALVES, 2013, p. 492). E a disposição legal do art. 1.228 do Código Civil de 2002 que trata do exercício do direito de propriedade é bastante subjetiva, motivo pelo qual a função social é capaz de preencher tal subjetividade e nortear o uso da propriedade pelos indivíduos para que não causem transtornos aos outros à sua volta (PEREIRA, 2009, p. 77-78).

Por outro lado, o julgado explica que é possível a restrição do comportamento dos moradores. Essa restrição comportamental pode ser associada aos direitos de vizinhança, em que “os direitos de um proprietário vão até o limite onde têm início os de seu vizinho e vice-versa” (DINIZ, 2007, p. 265), bem como “[...] constituem limitações impostas pela boa convivência social, que se inspira na lealdade e na boa-fé.” (MONTEIRO, 2012, p. 161).

Contudo, o entendimento do acórdão no sentido de que o simples senso comum de incômodo torna desnecessária a existência das regras escritas parece divergir da doutrina. Porque a dificuldade da aplicação lei “[...] reside no estabelecimento da linha divisória entre uso regular e irregular, dificuldade que ainda mais se agrava com as condições subjetivas dos habitantes do prédio, uns mais sensíveis e intransigentes, outros mais cordatos e tolerantes.” (MONTEIRO, 2012, p. 163).

Assim, os argumentos convergentes entre o acórdão e a doutrina para indeferir a

permanência do animal doméstico neste caso foram restrições ao direito de usar a propriedade e aos direitos de vizinhança em face da coletividade. Não obstante, houve divergência na forma de analisar o incômodo e a perturbação.

Embora a ação de obrigação de fazer referida no acórdão abaixo tenha permitido a permanência de animal doméstico no condomínio, a seguinte decisão judicial reformou a anterior e indeferiu, por maioria (dois votos [relator e vogal] contra um [revisor]), sob o prisma da existência de norma condominial proibitiva:

CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REGIMENTO INTERNO. CONVENÇÃO. CONDOMÍNIO. CRIAÇÃO DE ANIMAIS EM APARTAMENTO. PROIBIÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. I – Havendo norma no Regimento Interno Condominial e na Convenção de Condomínio, aprovada pela maioria dos condôminos, proibindo a manutenção de animais no interior das unidades residenciais, esta deve ser cumprida, prevalecendo a norma e a vontade da maioria sobre a individual (DISTRITO FEDERAL, 2001b).

De fato, a convenção de condomínio “é ato normativo imposto a todos os condôminos presentes e futuros”, e tem por finalidade “regular os direitos e deveres dos condôminos e ocupantes do edifício ou conjunto de edifícios” (VENOSA, 2011, p. 367). E o regimento interno deve dispor de qualquer matéria circunstancial e mutável, desde que não essencial à constituição e ao funcionamento do condomínio (VENOSA, 2011, p. 369), bem como serve para detalhar as relações cotidianas do condomínio (DINIZ, 2007, p. 224).

Logo, os condôminos podem dispor, com liberdade, sobre as normas internas da maneira que lhes atentam às finalidades condominiais, mas, estão limitados pela lei (PEREIRA, 2009, p. 163). Ocorre que ao analisar o inteiro teor do acórdão acima, foi levada em consideração, pela maioria dos desembargadores, somente a existência da norma condominial, que proíbe expressamente a presença de quaisquer espécies de animais nas unidades exclusivas.

De acordo com Lopes (2006, p. 150-151), quando a convenção é expressa e proíbe a guarda de animais de qualquer espécie trata-se de hipótese de difícil solução posto que se relacione ao “fetichismo normativo” em face de não considerar outras situações do caso concreto. Porque o “problema não está, portanto, só no fato da guarda ou permanência do animal no apartamento, mas sim no incômodo ou ameaça à segurança e higiene dos demais condôminos.” (LOPES, 2006, p. 151). Ressalte-se que o voto vencido foi nesse sentido.

Dessa forma, percebe-se sintonia entre a doutrina e o acórdão na parte que trata da convenção de condomínio e do regimento interno como atos normativos aplicáveis a todos os condôminos. Todavia, destoa no que tange aos instrumentos condominiais possuir limites legais e à avaliação do caso concreto para verificar transtornos relacionados à tríade dos direitos de vizinhança (saúde, segurança e sossego).

O próximo acórdão publicado no ano de 2007 também reformara a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, para contemplar a vontade da maioria dos condôminos, com base na existência de norma proibitiva de criação de animais em apartamentos e no instituto da revelia.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR. OCORRÊNCIA. CRIAÇÃO DE ANIMAL DOMÉSTICO EM UNIDADE RESIDENCIAL DE CONDOMÍNIO. ALEGAÇÃO DE COMPROMETIMENTO À SAÚDE E SOSSEGO NO EDIFÍCIO. NORMAS INTERNAS RESTRITIVAS E PROIBITIVAS. PREVALÊNCIA DA VONTADE DA MAIORIA. SENTENÇA REFORMADA.

1 – Exsurge presunção de veracidade dos fatos alegados pelo Autor como efeito da Revelia, a qual incide com toda a sua plenitude quando a questão posta refere-se a direitos disponíveis.

2 – O ordenamento jurídico contempla a prevalência do direito da maioria quando em contraposição a postulações minoritárias que não tenham conotação jurídica de proteção à identidade, à consciência e a valores étnicos de minorias.

3 – Havendo nas previsões normativas internas condominiais disposições proibitivas e restritivas à criação de animais domésticos, afigura-se afronta à vontade da maioria a permanência de cão em unidade residencial.

Apelação Cível provida (DISTRITO FEDERAL, 2007a).

Pela análise do inteiro teor do acórdão, a convenção de condomínio dispõe acerca da vedação da manutenção de qualquer espécie de animal que comprometa a higiene e tranquilidade do prédio. Essa hipótese é contemplada por Lopes (2006, p. 150) como de fácil deslinde, basta que se realize a análise do caso concreto, bem como a norma condominial está em conformidade com lei. Monteiro (2012, p. 298) também ressalta a necessidade de se provar o incômodo causado pelo animal doméstico aos demais condôminos.

Por outro lado, Monteiro (2012, p. 163) considera a análise do caso concreto difícil, porque existe subjetividade nos quesitos sensibilidade e tolerância das pessoas que vivem no prédio. Assim, Pereira (2009, p. 182) introduz uma metodologia no sentido de que a análise do caso concreto deve partir do dano causado e da verificação da existência de tolerância da conduta do vizinho.

Além disso, no intuito de se realizar a análise do caso concreto, para este autor devem ser invocados os “costumes”, os “usos locais” e outros elementos impostos pela lei, por exemplo, “natureza da utilização, localização do prédio, o atendimento às normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança” (PEREIRA, 2009, p. 183).

Contudo, Venosa (2011, p. 269) entende que a análise do caso concreto é discricionária e cabe ao Poder Judiciário examinar se ponderará o interesse individual ou o coletivo. Nesse sentido, pondera que “Bom-senso é o que se exige do julgador, quando a lei lhe outorga a confiança da discricionariedade. Nunca se deve esquecer de que essa discricionariedade é do Poder Judiciário e não do juiz isoladamente. [...]” (VENOSA, 2011, p. 297).

Em que pese a divergência doutrinária acerca da análise do caso concreto, no acórdão citado não se verifica tal análise em virtude da incidência do instituto da revelia. “O mais relevante dos efeitos da revelia é reputarem-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor [...]” (SANTOS, 2011, p. 558). No acórdão, os fatos narrados pelo condomínio de que o animal causava transtornos foram considerados verdadeiros por não estar dentre as hipóteses de exceção ao efeito da veracidade da alegação, conforme prescreve a Legislação Adjetiva Cível:

Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

I - se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;

II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato (BRASIL, 1973).

Assim, esta decisão que indeferiu a permanência do animal doméstico na unidade autônoma do condomínio edilício encontra guarida na doutrina de forma indireta em

virtude da revelia aplicada. Ou seja, ao presumir como verdade que o animal era responsável por transtornos aos demais condôminos prevaleceu a norma condominial, considerada por Lopes (2006, p. 150) em conformidade com a lei.

A decisão subsequente do ano de 2010 não permitiu a permanência do cão de estimação no condomínio com base no regimento interno:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CRIAÇÃO DE ANIMAL DOMÉSTICO EM UNIDADE RESIDENCIAL DE CONDOMÍNIO. NORMA CONDOMINIAL PROIBITIVA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. DANOS MORAIS. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. [...].

1. Havendo no Regimento Interno do Condomínio vedação à permanência de animais domésticos nas áreas comuns e nas unidades autônomas, não merece prosperar a pretensão do autor em residir na companhia de seu cão, ainda que haja recomendação médica nesse sentido. [...] (DISTRITO FEDERAL, 2010a).

Do inteiro teor da decisão, tem-se que o autor mantinha um cão na unidade autônoma e também se utilizava das áreas comuns para passear com seu animal, mesmo diante da disposição regimental proibitiva de ambas as condutas. Impende verificar pela doutrina se o regimento pode tratar de questões relacionadas a animais de estimação.

O regimento interno serve para detalhar as relações cotidianas do condomínio (DINIZ, 2007, p. 224), bem como disciplinar a utilização das áreas comuns (VENOSA, 2011, p. 370). Além disso, questão de animais domésticos em condomínios deve ser regida pela convenção ou pelo regimento interno (VENOSA, 2011, p. 381). Dessa forma, é possível inferir que o instrumento estatutário regimento interno também é hábil para regulamentar a matéria.

Diante disso, pode-se utilizar de maneira analógica a classificação adotada por Lopes (2006, p. 150) ao tratar da regulamentação acerca de animais em condomínios no instrumento convenção, porque a doutrina permite que se regule o tema no regimento interno. Tendo em vista a informação constante do inteiro teor do julgado de que o regimento interno do condomínio proíbe a permanência de animais domésticos e silvestres nas áreas comuns e nas unidades autônomas, o caso enquadra-se no item B da classificação adotada por Lopes (2006, p. 150).

Ou seja, “a convenção é expressa, proibindo a guarda de animais de qualquer espécie” (LOPES, 2006, p. 150), o que para este caso, em face da doutrina apontar a

possibilidade de regulamentação pelo regimento interno, a assertiva a ser considerada seria: o regimento interno é expresso, proibindo a guarda de animais de qualquer espécie. Trata-se da hipótese mais difícil de ser solucionada porque não se pode afirmar que a norma condominial se sobrepõe às particularidades do caso concreto (LOPES, 2006, p. 150-151).

Entretanto, o acórdão não analisou a matéria de fato, pois não houve questionamento acerca da tríade dos direitos de vizinhança, e decidiu com base na existência de vedação da presença de animais no regimento. Em que pese a existência de divergência doutrinária já exposta sobre a subjetividade ou não da análise de o caso concreto, não há divergência no ponto de que tal análise deve acontecer (MONTEIRO, 2012, p. 298; VENOSA, 2011, p. 378).

Além de a doutrina apontar a necessidade de se analisar o caso concreto, há que se considerar a positivação de alguns institutos no ordenamento jurídico pátrio: sossego, salubridade e segurança, deveres estes de cada condômino (BRASIL, 2002); bem como a tentativa de se manter incólume a tríade dos direitos de vizinhança – saúde, segurança e sossego (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, impende destacar que a doutrina não permite regulamentação condominial contrária à lei (PEREIRA, 2009, p. 163; VENOSA, 2011, p. 369; DINIZ, 2007, p. 224). Mas, não há no ordenamento jurídico qualquer dispositivo que vede a regulamentação mediante normas condominiais do tema animais domésticos na propriedade comum ou exclusiva dos edifícios verticais.

Portanto, do confronto entre o julgado e a jurisprudência percebe-se estar alinhado o entendimento de que se pode regular a matéria animal doméstico em norma de regimento interno. Mas, verifica-se posição contrária em relação à análise do caso concreto, que para o tribunal é prescindível enquanto para a doutrina é indispensável.

O caso seguinte foi publicado em 2011 e o inteiro teor decidira pela vedação da permanência de cães em condomínios com base em três pilares – previsão em convenção de condomínio, ao vedar a permanência de animais que comprometam a higiene e a tranquilidade do prédio; na perturbação de outros condôminos; e na revelia. Segue a ementa:

AÇÃO DE DANO INFECTO. CRIAÇÃO DE CÃES EM APARTAMENTO. EXISTÊNCIA DE NORMAS RESTRITIVAS NA CONVENÇÃO CONDOMINIAL. PERTURBAÇÃO DOS DEMAIS MORADORES COMPROVADA. REVELIA. IMPOSIÇÃO DE RETIRADA DOS ANIMAIS.

Havendo, na convenção do condomínio, vedação à manutenção de animais que comprometam a higiene e a tranquilidade do prédio, a determinação de que os cães da ré sejam retirados do apartamento é medida que se impõe, máxime diante da revelia e da comprovação de que os ruídos e o mau cheiro dos animais se tornaram intoleráveis pelos demais moradores (DISTRITO FEDERAL, 2011).

No acórdão, a vedação tratada na norma condominial acerca da manutenção de animais domésticos pode ser classificada no item C de Lopes (2006, p. 150): “c) a convenção é expressa, vedando a permanência de animais que causem incômodo aos condôminos”. Hipótese esta considerada pelo autor de fácil deslinde, posto que a norma condominial deva ser aplicada desde que comprovado o transtorno (LOPES, 2006, p. 150).

Nesse sentido, a análise do caso concreto é imperiosa para definir se o animal doméstico pode ou não continuar no apartamento (MONTEIRO, 2012, p. 298; VENOSA, 2011, p. 378; LOPES, 2006, p. 150-151). Ocorre que além da assinatura de vizinhos que informaram transtornos ligados ao sossego e à saúde (barulhos e mau cheiro, respectivamente), fora aplicada a revelia, instituto responsável por presumir verdadeiros os fatos alegados pelo autor (SANTOS, 2011, p. 558).

Logo, o julgado está em sintonia com a doutrina porque se verificou o caso concreto mediante provas de transtornos causados aos vizinhos pelos animais, em seguida foi aplicada a presunção de que os fatos alegados eram verdade. Esses pontos determinaram a prevalência da norma condominial sobre a permanência dos cães.

Publicado no ano de 2012, o próximo acórdão indeferiu a permanência de animais no condomínio com base na presença de norma condominial, que veda expressamente a presença de animais, bem como na existência de barulho dos cães em face de relatos de vizinhos. Segue a ementa:

CONDOMÍNIO. CONVENÇÃO. PROIBIÇÃO DE SE MANTER ANIMAIS NAS UNIDADES AUTÔNOMAS. HONORÁRIOS.

1- Se, na convenção do condomínio, há expressa vedação de manter animais em unidades autônomas e, no exame da prova e das circunstâncias peculiares do caso, depreende-se que o animal causa incômodo e transtorno aos moradores, prevalece o estipulado na convenção.

2- Aquele que dá causa ao ajuizamento da ação é obrigado a pagar as custas e honorários, em observância ao princípio da causalidade.

3- Apelação não provida (DISTRITO FEDERAL, 2012).

Da análise do inteiro teor, o caso enquadra-se no item B da classificação adotada por Lopes (2006, p. 150), “a convenção é expressa, proibindo a guarda de animais de qualquer espécie”, além do que “difícil é solucionar a hipótese”. Isso porque o ponto principal encontra-se na comprovação de “incômodo ou ameaça à segurança e higiene dos demais condôminos” (LOPES, 2006, p. 151).

Ocorre que a análise do caso concreto restou prejudicada porque o condômino mudou-se do condomínio. Mas, mesmo assim, houve decisão com base na norma condominial e nas reclamações dos vizinhos para condenar o condômino ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência.

Ante todo o exposto nos acórdãos acima confrontados com a doutrina, verifica-se indeferimento da permanência de animais domésticos nas unidades de condomínios em edifícios nos julgados em trâmite sob o rito ordinário ou sumário, os quais ora convergem ora divergem da doutrina, podendo assim dividi-los:

a) Argumentos convergentes:

- Restrições ao direito de usar a propriedade;
- Restrições aos direitos de vizinhança;
- Convenção e regimento são atos normativos aplicáveis a todos os condôminos;
- Revelia (no sentido da doutrina em virtude da presunção de veracidade dos fatos);
- Provas relacionadas aos transtornos causados pelo animal doméstico.

b) Argumentos divergentes (posicionamento do tribunal x posicionamento da doutrina):

- Forma de analisar o incômodo e a perturbação (simples senso comum x subjetividade da análise do incômodo);
- Limites legais à convenção e ao regimento interno (pode dispor sobre o tema x deve estar limitado pela lei);
- Análise do caso concreto (prescindível x imprescindível).

Procedimento Sumaríssimo

No procedimento sumaríssimo há três acórdãos, dois do ano de 2009 e um de 2013,

que decidiram no sentido de indeferimento da permanência de animais domésticos nas unidades autônomas de condomínios edilícios. O primeiro deles decidiu com base na presença de regimento interno e de convenção de condomínio proibitivos e na impossibilidade do Juizado Especial declarar a legalidade ou ilegalidade da norma condominial, segue a ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CRIAÇÃO DE CACHORRO EM UNIDADE RESIDENCIAL DE CONDOMÍNIO. NORMA CONDOMINIAL PROIBITIVA. DEVER DE OBSERVÂNCIA. INCONFORMISMO DA AUTORA, AO ARGUMENTO DE NULIDADE DA CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO, BEM COMO DA NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DO ANIMAL POR INDICAÇÃO MÉDICA. INCABIMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS. SENTENÇA QUE BEM JULGOU A ESPÉCIE, MANTIDA INTEGRALMENTE. APELO IMPROVIDO. 1. Em sede de Juizados Especiais, incabível ação declaratória incidental, não podendo esta Turma Recursal, portanto, declarar a legalidade ou não da convenção condominial, conforme pretende a autora, ora apelante. 2. Considerando a Convenção e o Regimento Interno Condominial, que deliberaram pela proibição da permanência de animais em suas dependências ou unidades autônomas, incabível a prevalência do interesse individual de um dos condôminos sobre a vontade coletiva do Condomínio, como deseja a autora ao alegar a necessidade de criação de animal doméstico por prescrição médica. 3. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com Súmula de julgamento servindo de Acórdão, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, mais custas processuais, a cargo da recorrente (DISTRITO FEDERAL, 2009a).

A declaração de legalidade ou de ilegalidade mediante ação declaratória incidental pelos Juizados Especiais, apesar da importância, não é objeto de análise desta pesquisa, motivo pelo qual não será abordada. Contudo, a parte que trata da existência de normas estatutárias proibitivas de animais domésticos está em análise em virtude do tema em questão.

Assim, verifica-se que o caso amolda-se no item B da classificação adotada por Lopes (2006, p. 150), ou seja, “a convenção é expressa, proibindo a guarda de animais de qualquer espécie”, hipótese considerada pelo autor de difícil solução. O fundamento dessa abordagem é o seguinte:

[...] o fato da guarda de animais não caracteriza violação à convenção, impondo-lhe sempre perquirir sobre a existência de incômodo aos vizinhos

ou ameaça à sua segurança. [...] O deslinde do problema não está, portanto, só no fato da guarda ou permanência do animal no apartamento, mas sim no incômodo ou ameaça à segurança e higiene dos demais condôminos. [...] não se podendo, a priori, afirmar a prevalência da convenção sobre as peculiaridades de cada caso concreto (LOPES, 2006, p. 151).

Dessa forma, mais uma vez invoca-se a necessidade de verificar o caso concreto para determinar se o animal pode ou não permanecer na unidade autônoma do condomínio (MONTEIRO, 2012, p. 298; VENOSA, 2011, p. 381). Entretanto, os julgadores não entenderam dessa maneira e acordaram no sentido da prevalência da vontade da maioria do condomínio, esta formalizada em normas estatutárias, em face do interesse individual.

De fato, a doutrina assenta que a vontade da maioria formalizada nas normas estatutárias deve prevalecer sobre a individual (PEREIRA, 2009, p. 163; LOPES, 2006, p. 79-80; VENOSA, 2011, p. 367), desde que estes instrumentos não tragam obrigações contrárias à lei (PEREIRA, 2009, p. 163; VENOSA, 2011, p. 369). E no caso de animais nos condomínios deve-se verificar o caso concreto (MONTEIRO, 2012, p. 298; VENOSA, 2011, p. 381).

Tendo em vista que o julgado decidiu com base na presença da norma condominial sem perquirir outros aspectos, resta prejudicada a análise da doutrina na parte relacionada aos direitos de vizinhança no caso em tela. Logo, verifica-se dissonância entre o julgado e a doutrina em relação ao caso concreto, prescindível e imprescindível, respectivamente. Há consonância exclusivamente no que se refere à prevalência da vontade da maioria dos condôminos contra a individual, excluídas as ressalvas apresentadas pela doutrina.

A próxima decisão é no mesmo sentido do acórdão anterior e indeferiu a permanência de cão na unidade autônoma do condomínio com fulcro no regimento interno. Assim, a análise anterior é cabível para a seguinte ementa:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CRIAÇÃO DE ANIMAL DOMÉSTICO EM UNIDADE RESIDENCIAL DE CONDOMÍNIO. ALEGAÇÃO DE COMPROMETIMENTO À SAÚDE E SOSSEGO NO EDIFÍCIO. NORMAS INTERNAS RESTRITIVAS E PROIBITIVAS. PREVALÊNCIA DA VONTADE DA MAIORIA.

1 – O Código Civil de 2002 e a Lei 4.591/64 contemplam a prevalência do direito da maioria quando em contraposição a postulações minoritárias que não tenham conotação jurídica de proteção à identidade, à consciência e a

valores étnicos de minorias.

2 - Havendo nas previsões normativas internas condominiais disposições proibitivas e restritivas à criação de animais domésticos, afigura-se afronta à vontade da maioria a permanência de cão em unidade residencial.

3 – Recurso conhecido e improvido (DISTRITO FEDERAL, 2009b).

Todavia, uma divergência encontrada entre a jurisprudência e a doutrina é acerca da Lei Nº 4.591/64. A primeira a utiliza como fundamento para negar a permanência do animal na parte que trata de dever do condômino obrigatoriamente respeitar a norma condominial aprovada. Em sentido contrário, parte da doutrina considera revogada a parte da referida lei que trata dos condomínios especiais em virtude de o Código Civil de 2002 ter abordado o tema Condomínio Edifício (MONTEIRO, 2012, p. 291; VENOSA, 2011, p. 360).

Apesar do indeferimento da permanência do animal no condomínio, a seguinte decisão de 2013 difere das anteriores pela presença de norma condominial que autoriza a permanência de 01 (um) animal doméstico de pequeno ou de médio porte em cada unidade autônoma do condomínio.

JUIZADO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. CONVENÇÃO QUE AUTORIZA A POSSE DE 01 (UM) ANIMAL DOMÉSTICO DE PEQUENO/MÉDIO PORTE POR UNIDADE HABITACIONAL. CONDÔMINO QUE EXTRAPOLA TAL PREVISÃO AO POSSUIR 03 (TRÊS) ANIMAIS EM SUA POSSE. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO. PREVALÊNCIA DA NORMA PROIBITIVA PREVISTA NA CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO POR EXPRESSAR A VONTADE DA MAIORIA QUALIFICADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Quando uma pessoa se dispõe a conviver com outras em uma estrutura hierarquizada como um condomínio sabe que terá que abrir mão de parcelas de suas liberdades individuais para que a ordem e boa convivência sejam mantidas.

2. Compulsando os autos, vislumbra-se a autorização que o condomínio, por sua maioria qualificada, deu a cada condômino de possuir 01 animal de pequeno/médio porte em sua unidade habitacional.

3. Ao extrapolar este número, o condômino não pode exigir que seus pares se submetam às suas liberdades, sendo que aquele coloca em risco a tranqüilidade e até a salubridade de toda uma coletividade (DISTRITO

FEDERAL, 2013a).

A hipótese acima não pode ser enquadrada na classificação adotada por Lopes (2006, p. 150) porque a norma condominial permitia a permanência de bicho de estimação, contudo limitava-se à quantidade (um animal por unidade autônoma). Verifica-se no julgado que o condômino possuía três animais.

Assim, o acórdão decidiu no sentido de que ao extrapolar o número de animais permitido na norma estatutária o condômino estaria exigindo dos outros a submissão à suas liberalidades e estaria colocando em risco o sossego e a saúde da coletividade condominial. Não se pode olvidar que a doutrina, para os casos de animais em condomínios, ressalta a necessidade de verificação do caso concreto (MONTEIRO, 2012, p. 298; VENOSA, 2011, p. 378), o que não foi levado em consideração quando da decisão citada.

Em que pese o acórdão referir que o condômino estaria colocando em risco a saúde e o sossego dos demais condôminos, a doutrina entende que não basta colocar em risco, mas se deve provar o transtorno (LOPES, 2006, p. 151; VENOSA, 2011, p. 381; MONTEIRO, 2012, p. 298).

Dessa forma, os acórdãos de indeferimento proferidos no procedimento sumaríssimo convergem com a doutrina na parte que trata da prevalência da vontade da coletividade condominial em face da vontade individual, excluídas as hipóteses de parte da doutrina no que se refere ao respeito ou conformação à lei. E a divergência encontrada abarca o caso concreto, prescindível para os julgadores e imprescindível para os estudiosos do direito.

Deferimento referente à permanência de animais domésticos em apartamentos

A seguir serão analisadas, de acordo com o rito, as jurisprudências do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios acerca do tema que deferiram a permanência de animais domésticos em apartamentos no sentido de extrair os argumentos e confrontá-los com a doutrina e com a própria jurisprudência.

Procedimento Ordinário ou Sumário

O primeiro acórdão que deferiu pela permanência de um cão na unidade autônoma é de 1998, um ano após o primeiro que indeferira. No caso, o regimento interno condominial permitia a permanência de animal de pequeno porte, contudo a norma

condomínial foi alterada para vedar a manutenção de qualquer cão nos apartamentos ou áreas comuns, o que provocou a aplicação de multas ao condômino, conforme a decisão:

CONDOMÍNIO. CRIAÇÃO DE CÃO EM APARTAMENTO. REGULAMENTO INTERNO. ALTERAÇÃO PARA VEDAR A CRIAÇÃO DE CÃES. COBRANÇA DE MULTAS.

É nula a alteração do Regulamento Interno, procedida com quorum inferior ao exigido na Convenção do Condomínio. Prevalência do dispositivo original.

Permitindo o Regulamento Interno a criação de animais de pequeno porte, nessa característica razoavelmente se enquadrando o cão criado pela condômina, e não provado que ele cause risco à segurança, ou à saúde dos condôminos, ou que perturbe o seu sossego, improcede o pedido de cobrança de multas, aplicadas por pretensa infringência ao Regulamento Interno.

Apelo a que se nega provimento (DISTRITO FEDERAL, 1998).

Da análise do inteiro teor, verifica-se que a alteração no regimento ocorrera pelo voto de 10 (dez) condôminos presentes, mas no prédio havia 60 (sessenta) unidades. E a convenção do condomínio em questão determinava a alteração do regimento por cinquenta por cento mais um, ou seja, 31 (trinta e um) proprietários das unidades exclusivas. Assim, a alteração regimental fora considerada nula pelos julgadores.

A Lei Nº 4.591/64 previa (alínea “m”, §3º, art. 9º) que o quórum e a forma de aprovação do regimento interno deveriam estar contidos na convenção. No caso, o quórum estava estabelecido em convenção. Mesmo que não houvesse, a doutrina entende que se a convenção de condomínio não dispuser sobre isso, o regulamento deve ser aprovado por maioria simples (VENOSA, 2011, p. 370), ou seja, cinquenta por cento mais um, no caso em tela 31 (trinta e um) votos a favor da alteração. Logo, identifica-se convergência de fundamentos.

Ademais, o acórdão abordou que não ficara comprovado o transtorno ao sossego, à saúde e à segurança dos demais condôminos, motivo pelo qual, além de permitir a manutenção do animal nos moldes da norma condomínial, afastou a aplicação de multas ao condômino. Este é o mesmo entendimento da doutrina, no sentido de que não basta colocar em risco, mas se deve provar o transtorno (LOPES, 2006, p. 151; VENOSA, 2011, p. 381; MONTEIRO, 2012, p. 298). Assim, observa-se mais um

ponto em sintonia entre a doutrina e a jurisprudência.

A seguinte decisão permitiu a manutenção de bicho de estimação de pequeno porte mesmo diante da permanência de norma condominial proibitiva, consoante ementa:

OBRIGAÇÃO DE FAZER – CONDOMÍNIO – CONVENÇÃO E REGIMENTO INTERNO – MANTENÇA DE ANIMAL NAS DEPENDÊNCIAS COMUNS – HIGIENE E TRANQUILIDADE DO EDIFÍCIO – ANIMAL DE PEQUENINO PORTE, BEM CUIDADO E QUE NÃO COMPROMETE A VIDA DOS MORADORES – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, MAIORIA. Na regulamentação dos condomínios de edifícios, residenciais ou não, se sobressai, à evidência, a convenção elaborada pela deliberação majoritária dos condôminos que cuida inclusive das normas atinentes ao uso e ao destino do imóvel, impondo direitos e deveres. É a lei que regulamenta a vida e o convívio, com normas de uso e limitações. É legal, pois, a cláusula que proíba ao condômino ou pessoa que por qualquer forma, ocupe a unidade habitada, de possuir e manter animal que comprometa a harmonia do edifício, todavia, se o restritivo for quanto à higiene e tranquilidade, estão apenas aqueles no roteiro desta orientação, não incluindo, portanto, o animal de pequeníssimo porte, bem cuidado e que não ofereça nenhum desassossego ou perigo. Assim, só a prova contra a suposta nefasta presença (higiene e tranquilidade) pode obrigar o condômino a se desfazer do animal de estimação, e fora dessa certeza não há como ampliar a Convenção do Condomínio, salvo se houver modificação estatutária (DISTRITO FEDERAL, 2001a).

Ao analisar o inteiro teor do acórdão, percebe-se que a norma condominial do caso em tela proíbe a presença de animais domésticos que comprometam a higiene e a tranquilidade do edifício. Tal hipótese é considerada de fácil resolução e se enquadra no item C da classificação adotada por Lopes (2006, p. 150): “c) a convenção é expressa, vedando a permanência de animais que causem incômodo aos condôminos”. Assim, a norma condominial deve ser aplicada desde que comprovado o transtorno (LOPES, 2006, p. 150).

Esse foi o mesmo entendimento apresentado no inteiro teor do acórdão, nos moldes do que considera a doutrina quando trata dos transtornos ligados à saúde, ao sossego e à segurança de outros condôminos. Para tanto, é certa a necessidade da análise do caso concreto para definir se o animal doméstico pode ou não continuar no apartamento (MONTEIRO, 2012, p. 298; VENOSA, 2011, p. 378; LOPES, 2006, p. 150-151).

Nesse sentido, a decisão colegiada firmou que o condomínio apresentara meras assertivas de transtornos e não trouxera nada que pudesse demonstrar ameaça concreta ao sossego, à segurança ou à saúde dos condôminos, e como fundamento informou o descumprimento do inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil: “O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito” (BRASIL, 1973).

Assim, deveria o condomínio demonstrar que o animal causava transtornos aos demais condôminos de alguma forma. Ressalte-se, em relação a alguns julgados já analisados que indeferiram a permanência de animais nas unidades autônomas, verificou-se a aplicação da revelia, sem que fosse exigida a demonstração concreta de transtornos à saúde, à segurança e ao sossego dos demais condôminos (DISTRITO FEDERAL, 2007; DISTRITO FEDERAL, 2011). Ou seja, daí extrai-se divergência dentro do próprio órgão do Poder Judiciário.

A parte final da ementa supra demonstra que seria possível compelir o condômino a retirar o animal de estimação do condomínio edilício, para tanto, bastaria a modificação estatutária. Dessa forma, ao alterar a norma condominial para proibir expressamente animal de estimação, sem qualquer ressalva, tal dispositivo amoldar-se-ia ao item B da classificação proposta por Lopes (2006, p. 150), bastante discutida nas decisões de indeferimento da manutenção de animais nos condomínios, que levaria a análise do caso concreto.

O seguinte acórdão deferiu a permanência do cão de médio porte em face da norma condominial que vedava expressamente a criação de bichos sem qualquer ressalva. Ressalte-se, houve divergência entre os julgadores quando da decisão, mas a manutenção do animal foi garantida por dois votos a um.

CONDOMÍNIO. CONVENÇÃO. PROIBIÇÃO DE SE MANTER ANIMAIS NAS UNIDADES AUTÔNOMAS.

1 - Embora expressa a convenção, proibindo manter animais de qualquer espécie na unidade autônoma, deve-se desprezar o fetichismo normativo, que pode caracterizar o “summum ius summa injuria”, reservando-se a solução do litígio ao exame da prova e das circunstâncias peculiares do caso.

2 – Demonstrado que se trata de animal de porte médio, inofensivo e saudável e que mantê-lo no interior do apartamento não traz qualquer incômodo, transtorno ou perigo aos moradores, mitiga-se a determinação da convenção condominial.

3 – Apelação não provida (DISTRITO FEDERAL, 2008).

Do inteiro teor desta decisão, extrai-se a existência de norma condominial que proibia sem qualquer ressalva a presença de animais nos apartamentos, o que possibilita enquadrar-se a hipótese no item B da classificação adotada por Lopes (2006, p. 150), já discutida nos julgados de indeferimento, ressalte-se, em especial, a necessidade da análise do caso concreto como elemento hábil a definir pela manutenção ou não do animal no apartamento.

Durante tal análise, a maioria de votos entendeu justa a permanência do bicho de estimação no apartamento com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, especificamente no REsp nº 12.166-0/RJ, publicado em 04/05/1992. O teor do referido REsp é embasado nos fundamentos apresentados por Lopes (1990, p. 127-128).

Informa-se que tais fundamentos tratam da mesma classificação apresentada pelo autor em obra mais recente: “a) a convenção de condomínio é omissa a respeito; b) a convenção é expressa, proibindo a guarda de animais de qualquer espécie; c) a convenção é expressa, vedando a permanência de animais que causem incômodo aos condôminos.” (LOPES, 2006, p. 150).

Na análise do caso concreto, verificou-se que o condômino apresentou laudo técnico emitido por médico veterinário das condições de saúde do animal, bem como se trata de animal dócil. Logo, demonstrou o fato constitutivo de seu direito, conforme determina o inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973).

Por outro lado, conforme o julgado, o condomínio não comprovou que o animal de estimação oferecia risco à segurança ou ao incômodo de outros condôminos, motivo pelo qual se optou pela manutenção do animal no apartamento. Dessa forma, o acórdão reproduziu fundamento exposto no juízo da primeira instância, ou seja, o inciso II do artigo 333 do Código de Processo Civil: “O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.” (BRASIL, 1973).

Assim, demonstra-se o alinhamento entre a doutrina e a jurisprudência, ou melhor, a jurisprudência utilizando-se da doutrina para decidir a vida dos indivíduos quando invoca o termo “fetichismo normativo” abordado por Lopes (2006, p. 151), bem como a classificação do autor (LOPES, 2006, p. 150). Ademais, a título de informação, a expressão “*summum ius summa injuria*” está relacionada à teoria do abuso de direito e quer “demonstrar que a justiça exagerada se transforma em injustiça” (STOCO, 2002, p. 60).

O próximo acórdão deferiu a permanência do animal doméstico na unidade autônoma do condomínio em face de norma condominial que proibia tal conduta sem qualquer ressalva. Diferentemente dos julgados anteriores, o principal fundamento abordado foi o direito de propriedade do condômino, conforme se verifica pela ementa:

DIREITO CIVIL. CRIAÇÃO DE ANIMAL DOMÉSTICO (CÃO) EM APARTAMENTO. PREVISÃO NO REGIMENTO INTERNO DO CONDOMÍNIO. NORMA GERAL, SEM QUALQUER RESSALVA. VIOLAÇÃO DA LIBERDADE INDIVIDUAL DOS CONDÔMINOS. A PROIBIÇÃO GENÉRICA, SEM QUALQUER RESSALVA, DE MANTER ANIMAL DOMÉSTICO NAS DEPENDÊNCIAS COMUNS DO EDIFÍCIO, É FATOR LIMITADOR DO DIREITO DE PROPRIEDADE DA RECORRENTE (DISTRITO FEDERAL, 2006).

O inteiro teor aponta norma condominial que proíbe a permanência de animais domésticos sem qualquer ressalva, apta, portanto, à classificação adotada por Lopes (2006, p. 150) no item B, já discutido anteriormente. Diante do fato de que o condomínio não demonstrou qualquer violação relacionada ao sossego, à segurança ou à saúde, permitiu-se a manutenção do animal.

Ademais, quando a decisão refere que este tipo de norma condominial viola a liberdade individual dos condôminos, vai ao encontro da doutrina no ponto de que tais regras devem estar limitadas pela lei (PEREIRA, 2009, p. 163; VENOSA, 2011, p. 369; DINIZ, 2007, p. 224).

Também vai ao encontro da doutrina o acórdão porque o direito de propriedade não é absoluto e existem restrições à sua utilização (SILVA, 2005, p. 280; CARVALHO, 2011, p. 703), por exemplo, os direitos de vizinhança (MONTEIRO, 2012, p. 160; VENOSA, 2011, p. 290), especialmente na parte que trata do uso anormal da propriedade (DINIZ, 2007, p. 265; VENOSA, 2011, p. 298; MONTEIRO, 2012, p. 163), cuja necessidade de análise do caso concreto é manifesta (MONTEIRO, 2012, p. 163; PEREIRA, 2009, p. 183; VENOSA, 2011, p. 297).

A decisão abaixo deferiu, por maioria, a permanência do cão na unidade autônoma por dois requisitos: inexistência de transtornos à segurança, à saúde e ao sossego, e pela recomendação médica e psicológica da manutenção do animal juntamente com o filho dos condôminos, conforme a ementa:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTAMENTO. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. ANIMAL DOMÉSTICO. CONVENÇÃO.

PROIBIÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. TOLERÂNCIA.

[...]

II – A vedação constante da convenção de condomínio de criação de animais nas unidades autônomas não pode prevalecer ante às peculiaridades do caso concreto, pois se trata de cachorro de pequeno porte que não representa incômodo, perturba o sossego ou se constitua em ameaça à saúde e à segurança dos demais condôminos. Depois, a convivência com o cão de estimação foi recomendada por médico e psicólogos responsáveis pelo tratamento do quadro depressivo do filho dos autores, como meio importante e facilitador de sua recuperação.

III – Deu-se provimento. Maioria (DISTRITO FEDERAL, 2007b).

Subtrai-se da análise a parte que trata da ilegitimidade e do cerceamento de defesa por não ter relação com o objeto específico deste estudo. Acerca da norma condominial proibitiva, enquadra-se no item B da classificação proposta por Lopes (2006, p. 150). Os fundamentos da decisão convergem com a doutrina acerca da necessidade de se verificar o caso concreto (MONTEIRO, 2012, p. 298; VENOSA, 2011, p. 378; LOPES, 2006, p. 150-151), cuja verificação possibilitou a decisão pela permanência do cão.

No que se refere à prescrição médica e psicológica para tratar da saúde mental do filho dos condôminos como fundamento para manter o cão de estimação na unidade autônoma, não foi encontrado suporte na doutrina revisada neste trabalho. Contudo, na jurisprudência do próprio TJDFT já se decidiu pelo indeferimento da permanência de animais, em julgados posteriores (DISTRITO FEDERAL, 2009a; DISTRITO FEDERAL, 2010a), que a prescrição médica não é apta para afastar a norma condominial.

Interessante notar que a próxima decisão utiliza-se de fundamento diferenciado dos julgados até aqui analisados, pois aborda o instituto *surrectio*, conforme se verifica da ementa:

CRIAÇÃO DE ANIMAL DOMÉSTICO. CONDOMÍNIO. VEDAÇÃO CONTIDA NAS NORMAS REGIMENTAIS. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO CONTIDA EM SENTENÇA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ADVERTÊNCIA ANTERIOR. SURRECTIO.

Inexistindo prova nos autos de que o condomínio, de alguma forma, tenha

tentado dar cumprimento à norma prevista em sua convenção, advertindo ou proibindo condômino, que para lá se mudou, de criar um animal doméstico de pequeno porte em sua unidade autônoma, tem-se por ocorrido o fenômeno conhecido por surrectio, não podendo ele agora exigir a saída do animal, pelo decurso de tempo (DISTRITO FEDERAL, 2010b, grifo original).

Antes de confrontar o instituto da surrectio com a doutrina apresentada neste trabalho é importante entendê-lo. Para tanto, necessário abordar também o instituto supressio. Ressalte-se que ambos não são positivados no ordenamento jurídico de forma explícita, entretanto os institutos são abordados doutrinariamente no assunto “boa-fé objetiva”, inseridos na “teoria geral dos contratos” (TARTUCE, 2011, p. 507-509).

De maneira sucinta, a *supressio* é a supressão ou perda de posição jurídica ou de um direito não exercido com o passar do tempo, enquanto a *surrectio* é o surgimento de um direito em virtude dos costumes, da prática e dos usos (TARTUCE, 2011, p. 507). Assim, entenderam os julgadores que o fato de o condomínio não ter advertido o condômino da proibição da criação de animal configurou-se a *surrectio* pelo decurso de tempo, portanto, permitiu-se a permanência do animal de estimação na unidade autônoma do condomínio horizontal.

Por outro lado, a convenção de condomínio parece um contrato, mas não é porque se aplica aos condôminos que não participaram da formação do instrumento (PEREIRA, 2009, p. 163), logo se trata de norma estatutária ou institucional (LOPES, 2006, p. 79-80). Logo, ao utilizar a *surrectio*, verifica-se divergência com a doutrina porque a norma condominial não é contrato.

Além do que a *surrectio* parece incompatível com a imprescritibilidade, qualidade esta intrínseca aos direitos de vizinhança, porque nada impede o ajuizamento de nova ação tendo em vista a imprescritibilidade dos direitos de vizinhança, ou seja, o simples decurso de prazo não elide o direito de acionar a justiça (VENOSA, 2011, p. 293). Assim, em que pese a síndica tenha admitido em juízo a não violação dos direitos de vizinhança pela cadela, nada impede que tal fato aconteça, o que confirma o pensamento de Venosa (2011, p. 293).

O inteiro teor do acórdão abaixo confirmou a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau e permitiu a manutenção dos animais da espécie gato na unidade autônoma em face da norma condominial proibitiva de permanência de quaisquer animais domésticos nas unidades autônomas do condomínio edilício. Disponibiliza-se a ementa: “APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDOMÍNIO. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. PERIGO NÃO DEMONSTRADO. RAZOABILIDADE.” (DISTRITO FEDERAL, 2013c).

Tal proibição da norma pode ser classificada no item B tratado por Lopes (2006, p. 150), já debatido neste estudo a imprescindibilidade de se verificar o caso concreto. Ocorre que o condomínio edilício não comprovou que os gatos traziam intranquilidade aos demais condôminos, ou seja, não cumpriu o Código de Processo Civil por não demonstrar requisito indispensável constante do inciso I do artigo 333: “O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito” (BRASIL, 1973).

Diante de todo o exposto na parte que se refere ao deferimento de se manter animais nas unidades autônomas que tramitaram no procedimento ordinário ou no sumário, verificam-se no mesmo sentido os seguintes fundamentos abordados na doutrina e na jurisprudência do TJDF:

- Quórum de alteração do regimento interno;
- Prova de transtorno ao sossego, à saúde ou à segurança;
- Fetichismo normativo e *summus jus summa injuria* como consequência;
- Violação da liberdade individual de condôminos;
- O direito de propriedade não é absoluto;
- Necessidade de verificar o caso concreto.

Também são argumentos no mesmo sentido entre a lei e a jurisprudência na parte que trata do ônus da prova:

- O autor deve demonstrar o fato constitutivo de seu direito;
- O réu deve provar o fato que impeça, modifique ou extinga o direito do autor.

Todavia, diverge a jurisprudência e a doutrina em relação ao instituto surrectio:

- Porque a norma condominial não é contrato, mas sim estatutária, de acordo com a doutrina;
- E porque a ação judicial referente aos direitos de vizinhança é imprescritível, consoante a doutrina.

A jurisprudência diverge dela mesma no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

- Aplicação da revelia com verificação ou não do fato constitutivo do direito da parte autora;
- Aptidão ou não da prescrição médica para afastar norma condominial proibitiva de animais domésticos;
- Prevalência, de plano, da norma condominial proibitiva da permanência de animal doméstico ou a análise do caso concreto.

Procedimento Sumaríssimo

No procedimento sumaríssimo apresenta-se único caso de deferimento da permanência de animal doméstico em unidade autônoma de condomínio edilício, segue a ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. PROIBIÇÃO DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM CONDOMÍNIO RESIDENCIAL.

[...]

2 – A vedação, pura e simples, da manutenção de animais de estimação em unidade habitacional de condomínio residencial não é admissível, conforme precedente do Ef. STJ (REsp 12166 / RJ RECURSO ESPECIAL 1991/0012998-4 Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA). Trata-se de restrição abusiva e desproporcional, na medida em que interfere na vida privada do cidadão.

3 – O Condomínio, por sua Convenção, pode, e deve, proibir a presença de animais que representem risco à segurança, à saúde ou à tranquilidade da coletividade, situação que não se enquadra no caso presente, em que o réu notificou a autora pela simples presença de um cão pequeno, sem qualquer vinculação específica a ato que ponha em risco a segurança coletiva. [...]

4 – Não obstante, a sentença comporta obtemperamento, no sentido de permitir ao Condomínio que, no âmbito de suas atribuições legais, possa, eventualmente, apurar atos concretos que importem em violação aos direitos de vizinhança em razão da guarda do animal referido. [...] (DISTRITO FEDERAL, 2013b).

Do inteiro teor é possível identificar que o deferimento da manutenção do animal doméstico está atrelado aos fundamentos constantes do REsp nº 12.166-0/RJ, que por sua vez embasa no entendimento de Lopes (2006, p. 150) no sentido de que ao analisar o caso concreto e ao verificar a inexistência de transtornos à segurança, à saúde e ao sossego, deve-se mitigar a norma regimental. Assim, percebe-se a convergência entre a jurisprudência e a doutrina.

Considerações finais

O presente trabalho teve por escopo a análise da jurisprudência do TJDFT de 1997 a 2013 acerca da manutenção de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios, em busca de quais argumentos são utilizados para deferir ou indeferir a permanência de bichos de estimação nos apartamentos.

O primeiro capítulo tratou das principais doutrinas referentes ao direito de propriedade e se iniciou com a apresentação da origem e do modo de evolução da propriedade. Em seguida foi abordada a propriedade e as suas limitações. Posteriormente delineou-se o conceito de propriedade e suas faculdades ou seus poderes no âmbito do direito civil.

Já o segundo capítulo apresentou a revisão bibliográfica referente aos direitos de vizinhança e aos condomínios edilícios. O início deste capítulo tratou dos direitos e deveres de vizinhança no que se refere à utilização normal ou anormal da propriedade. Em seguida foram discutidas as normas e as doutrinas relacionadas aos condomínios edilícios no que tange aos instrumentos jurídicos internos e aos direitos e deveres dos condôminos aptos à análise do tema.

E o terceiro capítulo incumbiu-se da apresentação e da análise jurisprudencial. O capítulo se iniciou com as manifestações do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema. Em seguida foi analisada a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios de 1997 a 2013 relacionada ao tema, para responder a pergunta do problema de pesquisa, ou seja, quais foram os argumentos utilizados pelo TJDFT para deferir ou indeferir a guarda de animais domésticos em unidades autônomas de condomínios edilícios.

Da análise dos julgados que tramitaram sob o rito ordinário ou sumário e que foi indeferida a permanência de animal doméstico em apartamentos, os seguintes argumentos do TJDFT foram convergentes com a doutrina: restrições ao direito de usar a propriedade; restrições aos direitos de vizinhança; convenção e regimento são atos normativos aplicáveis a todos os condôminos; revelia (no mesmo sentido da doutrina em virtude da presunção de veracidade dos fatos); e provas relacionadas aos transtornos causados pelo animal doméstico.

Por outro lado, ainda em relação a decisões de indeferimento que tramitaram no rito ordinário ou sumário, os seguintes argumentos divergem entre o TJDFT e a doutrina, respectivamente: forma de analisar o incômodo e a perturbação (simples senso comum x subjetividade da análise do incômodo); limites legais à convenção e ao

regimento interno (pode dispor sobre o tema x deve estar limitado pela lei); análise do caso concreto (prescindível x imprescindível).

Ainda acerca do indeferimento, contudo no rito sumaríssimo, convergem com a doutrina na parte que trata da prevalência da vontade da coletividade condominial em face da vontade individual, excluídas as hipóteses de parte da doutrina no que se refere ao respeito ou conformação à lei. E a divergência encontrada abarca o caso concreto, prescindível para os julgadores e imprescindível para os estudiosos do direito.

Em relação às decisões de deferimento, tramitadas no rito ordinário ou sumário, referente à permanência de animais nas unidades autônomas, há sintonia entre o TJDFE e a doutrina nos seguintes assuntos: quórum de alteração do regimento interno; prova de transtorno ao sossego, à saúde ou à segurança; fetichismo normativo e *summus jus summa injuria* como consequência; violação da liberdade individual de condôminos; o direito de propriedade não é absoluto; e a necessidade de verificar o caso concreto.

Contudo, ainda no deferimento que tramitou no rito ordinário ou sumário, a doutrina diverge do TJDFE acerca do uso do instituto *surrectio* porque a norma condominial não é contrato, mas sim estatutária, bem como as ações judiciais referentes aos direitos de vizinhança são imprescritíveis.

No que tange à decisão de deferimento que tramitou no rito sumaríssimo, verifica-se consonância entre a doutrina e a jurisprudência no sentido de que ao analisar o caso concreto e ao verificar a inexistência de transtornos à segurança, à saúde e ao sossego, deve-se mitigar a norma regimental.

Finalmente, a jurisprudência do TJDFE diverge dela própria quando: aborda aplicação da revelia, deve-se verificar ou não do fato constitutivo do direito da parte autora no sentido de demonstrar transtornos de vizinhança?; trata da prescrição médica, esta é apta ou não para afastar norma condominial proibitiva de animais domésticos?; a existência de norma condominial proibitiva de animais domésticos nos condomínios, deve prevalecer de plano ou deve-se analisar o caso concreto?

Essas são questões complexas que merecem estudo aprofundado pelo TJDFE no sentido de sedimentar a jurisprudência para evitar que as decisões judiciais apontem sentidos contrários em relação ao tema. E, por consequência, seja passível de violação aos direitos e aos deveres assegurados aos indivíduos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ante todo o exposto, em que pese divergências, vislumbra-se mais adequado o posicionamento doutrinário no sentido de que não há direito absoluto ao condômino de se manter na presença de seu animal em apartamento e nem são absolutas as normas estatutárias condominiais que proíbem expressamente a permanência desses animais. Assim, deve-se analisar o caso concreto, com a devida subsunção às leis e à Constituição, para se decidir acerca da manutenção do animal em apartamentos de condomínios edilícios.

Referências

BARROS, André Borges de Carvalho; BARBOSA, Rodrigo Gago Freitas Vale. *Direito Civil: Direito das Coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 4.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BRASIL. *Código civil* (2002). 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Código civil* (2002). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em 16 de mar. de 2014.

_____. *Código de processo civil* (1973). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em 16 de mar. de 2014.

_____. *Constituição* (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 121660*, da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, 04 de maio de 1992.

_____. _____. *Recurso Especial nº 102500*, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, 26 de abril de 1993.

_____. _____. *Recurso Especial nº 81666*, da 1ª Câmara de Férias da 2ª Seção Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, 22 de setembro de 1997.

_____. _____. *Recurso Especial nº 95732*, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, 20 de outubro de 1997a.

_____. _____. *Recurso Especial nº 122791*, da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, 22 de setembro de 1997b.

_____. _____. *Recurso Especial nº 161737*, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, 08 de junho de 1998.

CALCAGNO, Luiz. Justiça libera cão em condomínio do Sudoeste e fragiliza regras acordadas. Distrito Federal: *Correio Braziliense*, 18 de mai. de 2012. Disponível em:

<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/05/18/interna_cidade:libera-cao-em-condominio-do-sudoeste-e-fragiliza-regras-acordadas.shtml>. Acesso em 10 de setembro de 2013.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo*. 17ª Ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: DelRey, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 5ª Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____, _____. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 22ª Ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 4.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível do Juizado Especial nº 20080410045722*, da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Brasília, 06 de outubro de 2009a. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível do Juizado Especial nº 20080610058848*, da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Brasília, 27 de julho de 2009b. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível do Juizado Especial nº 20120710241433*, da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Brasília, 09 de maio de 2013a. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível do Juizado Especial nº 20121310003180*, da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Brasília, 03 de abril de 2013b. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 4334696*, da 2ª Turma Cível, Brasília, 19 de novembro de 1997. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 19980710032239*, da 4ª Turma Cível, Brasília, 21 de outubro de 1998. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 19990710098975*, da 1ª Turma Cível, Brasília, 07 de fevereiro de 2001a. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 20000710033576*, da 3ª Turma Cível, Brasília, 06 de junho de 2001b. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 20040710124922*, da 5ª Turma Cível, Brasília, 12 de janeiro de 2006. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 20030710032857*, da 4ª Turma Cível, Brasília, 13 de setembro de 2007a. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 20060710198542*, da 6ª Turma Cível, Brasília, 11 de outubro de 2007b. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 20040110398566*, da 6ª Turma Cível, Brasília, 21 de fevereiro de 2008. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 20080111146878*, da 3ª Turma Cível, Brasília, 08 de novembro de 2010a. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 20090110680829*, da 1ª Turma Cível, Brasília, 23 de novembro de 2010b. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 20090111636227*, da 2ª Turma Cível, Brasília, 11 de janeiro de 2011. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 20100110402350*, da 6ª Turma Cível, Brasília, 19 de julho de 2012. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

_____. _____. *Apelação Cível nº 20100110401839*, da 4ª Turma Cível, Brasília, 05 de fevereiro de 2013c. Disponível em <www.tjdft.jus.br>. Acesso em 13 de mar. de 2014.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 15ª Ed. ver., ampl. e atual. até a Lei nº 12.322/2010. São Paulo: Atlas, 2011.

FACULDADE PROJEÇÃO. *Normas e padrões para elaboração de monografias da Escola de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade Projeção*. Taguatinga, DF: Faculdade Projeção, 2013. Disponível em: <<http://www.faculdadeprojecao.edu.br/br/multimedia/arquivo.aspx?ida=1169>>. Acesso em 20 de outubro de 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 27ª Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

G1 – O Portal de Notícias da Globo. Proibição de bichos de estimação em condomínios não é amparada por lei. Maceió, AL: G1, 17 de mar. de 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2013/03/proibicao-de-bichos-de-estimacao-em-condominios-nao-e-amparada-por-lei.html>>. Acesso em 10 de setembro de 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 2 Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo Demográfico 2010*. Brasília, DF: IBGE, nov. de 2011. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=df>>. Acesso em 17 de setembro de 2013.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 4ª Ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2001.

LOPES, João Batista. *Condomínio*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. _____. 9ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. 38ª Ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3.

_____. *Curso de Direito Civil 3: Direito das Coisas*. 42ª Ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense,

1988.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19ª Ed. rev. e atual. com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 4.

_____, _____. *Instituições de Direito Civil*. 20ª Ed. rev. e atual. com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 4.

POPPER, Karl S. *A lógica da pesquisa científica*. 2ª Ed. São Paulo: Cultrix, 1975a.

R7 – Rede Record. Justiça nega permanência de animais de estimação em condomínio residencial de Taguatinga. Brasília, DF: R7, 10 de jun. de 2013. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/distrito-federal/justica-nega-permanencia-de-animais-de-estimacao-em-condominio-residencial-de-taguatinga-10062013>>. Acesso em 10/09/2013.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil 1*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª Ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____, _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. São Paulo: Método, 2011, volume único.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14ª Ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direitos Reais*. 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 5.

Anexo A

Apresentação esquemática do resultado da pesquisa jurisprudencial

Indeferimento	Ordinário ou Sumário	restrições ao direito de usar a propriedade - 1997 restrições aos direitos de vizinhança - 1997 convenção e regimento são atos normativos aplicáveis a todos os condôminos - 2001b revelia (no mesmo sentido da doutrina em virtude da presunção de veracidade dos fatos) - 2007a provas relacionadas aos transtornos causados pelo animal doméstico - 2011	forma de analisar o incômodo e a perturbação (simples senso comum x subjetividade da análise do incômodo) - 1997 limites legais à convenção e ao regimento interno (pode dispor sobre o tema x deve estar limitado pela lei) - 2001b análise do caso concreto (prescindível x imprescindível) - 2010a
	Sumaríssimo	prevalência da vontade da coletividade condominial em face da vontade individual - 2009a / 2009b	análise do caso concreto (prescindível x imprescindível) - 2009a / 2009b / 2013a
RITO		CONVERGÊNCIA	DIVERGÊNCIA (jurisprudência x doutrina)
Deferimento	Ordinário ou Sumário	quórum de alteração do regimento interno - 1998 prova de transtorno ao sossego, à saúde ou à segurança - 1998 violação da liberdade individual de condôminos - 2006 o direito de propriedade não é absoluto - 2006 fetichismo normativo e <i>summus jus summa injuria</i> como consequência - 2008 necessidade de verificar o caso concreto - 2007b / 2013c	<i>Surrectio</i> x imprescritibilidade das ações - 2010b
	Rito sumaríssimo	analisar o caso concreto - 2013b	---
		DEFERIMENTO	INDEFERIMENTO
Divergência TJDF	ARGUMENTO		
	Revelia	Demonstração concreta de transtornos - 2001a	Alegação de transtornos - 2007a / 2011
	Prescrição Médica	Apta para afastar a norma condominial - 2007b	Inapta para afastar a norma condominial - 2009a / 2010a
	Caso concreto	Imprescindível: deve ser analisado - 2007b / 2013c	Prescindível: aplica-se a norma condominial - 2009a / 2009b / 2010a / 2013a