

Agravo de Instrumento n. 4030362-60.2018.8.24.0900
Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSEMBLEIA CONDOMINIAL. INDEFERIDA A TUTELA DE URGÊNCIA. ART. 300 DO CPC. PROBABILIDADE DO DIREITO. PROIBIÇÃO DE LOCAÇÃO PARA TEMPORADA E APROVAÇÃO DE OBRAS VOLUPTUÁRIAS. EXIGÊNCIA LEGAL E REGIMENTAL DE QUORUM DE 2/3 (DOIS TERÇOS) PARA APROVAÇÃO DESSAS MEDIDAS. PRESENÇA NÃO ATINGIDA. ABERTA ASSEMBLEIA DE CARÁTER PERMANENTE POR 30 (TRINTA) DIAS, A FIM DE QUE OS DEMAIS CONDÔMINOS VOTASSEM AS QUESTÕES DA PAUTA POR MEIO DE CÉDULAS. EXPEDIENTE QUE SUPRIME O DEBATE. ESSÊNCIA DA ASSEMBLEIA CONDOMINIAL. DECISÕES QUE DEVEM SER TOMADAS PELOS CONDÔMINOS "PRESENTES" NA REUNIÃO (ARTS. 1.352 E 1.353, CC). IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO NESSE PONTO. NECESSIDADE DE "PRESENÇA" QUE PERMITA O DEBATE, AINDA QUE POR MEIO VIRTUAL (VIA MANDATO OU EQUIPAMENTOS TECNOLÓGICOS). INEFICÁCIA DAS MEDIDAS APROVADAS SEM O QUÓRUM MÍNIMO. *PERICULUM IN MORA* CONFIGURADO ANTE A APROXIMAÇÃO DA TEMPORADA DE VERÃO E A EXECUÇÃO DE OBRAS VULTOSAS. ARGUMENTOS NOVOS SUSCITADOS EM CONTRARRAZÕES NÃO ANALISADOS, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUÇÃO (ART. 300, § 1º, CPC). DESNECESSIDADE. EVENTUAIS PREJUÍZOS QUE SERÃO RESSARCIDOS AO FINAL DO PROCESSO (ART. 302, CPC). NÃO DEMONSTRADA A NECESSIDADE DE GARANTIA IMEDIATA DOS VALORES. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL CONFIRMADA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

"A assembléia, na qualidade de órgão deliberativo, é o palco onde, sob os influxos dos argumentos e dos contra-argumentos, pode-se chegar ao voto que melhor reflita a vontade dos condôminos e, portanto, não é de admitir-se a ratificação posterior para completar quorum eventualmente não verificado na sua realização" (STJ, REsp 1120140/MG,

Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, j. 06/10/2009).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 4030362-60.2018.8.24.0900, da comarca de Itapema 2ª Vara Cível em que são Agravantes Sandra Mara da Silva e outros e Agravado Condomínio Splendour Of The Sea Residence.

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni, com voto, e dele participou a Exma. Sra. Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta.

Florianópolis, 18 de dezembro de 2018.

Desembargador Marcus Tulio Sartorato
Relator

RELATÓRIO

Sandra Mara da Silva e outros interpuseram agravo de instrumento contra a decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2^a Vara Cível da Comarca de Itapema, Doutora Anuska Felski da Silva, que, nos autos da "*ação de anulação de assembleia condominial c/c tutela de urgência*" proposta em face de Splendour of the Sea Residence, indeferiu a tutela de urgência.

Os agravantes sustentam, em síntese, que são proprietários de unidades imobiliárias do condomínio agravado e em 28.07.2018 foi realizada assembleia geral extraordinária da qual resultaram deliberações eivadas de ilegalidade, notadamente a proibição de aluguel dos imóveis para temporada e aprovação de obras voluptuárias. Argumentam vícios procedimentais e inconstitucionalidade da proibição, por violação ao direito de propriedade. Pedem em antecipação de tutela recursal a suspensão dos efeitos da assembleia impugnada e, ao final, o provimento do recurso para confirmar o pedido liminar.

A antecipação da tutela recursal foi deferida às fls. 200/204, para suspender os efeitos da assembleia geral extraordinária realizada em 28.07.2018 nos pontos em que altera o regimento interno e autoriza a realização de obras voluptuárias.

A parte agravada apresentou contrarrazões (fls. 208/225), nas quais pugna pelo não conhecimento do recurso por violação à regra da dialeticidade e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Os autos vieram conclusos em 4.12.2018.

VOTO

1. Em contrarrazões, o agravado postula o não conhecimento do recurso, ante a violação à dialeticidade recursal (art. 1.016, II e III, CPC). Porém, constata-se que a petição apresentada pelos agravantes ataca diretamente os fundamentos da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O pronunciamento recorrido fundamentou-se, basicamente, em três argumentos: (1) que a lei limita apenas o *quorum* das assembleias, mas não sua forma, de modo que seria válida a instituição da assembleia permanente; (2) que não há ilegalidade na representação dos condôminos por mandato; (3) que todos os itens apontados pelos autores constam na ata e foram deliberados, de sorte que não se vê ilicitude nesse aspecto também (fls. 191/193).

No recurso, os agravantes impugnaram especificamente as questões invocadas na decisão, a saber, o vício de forma (fls. 6/9), a ausência de debate amplo devido ao alto número de procurações (fls. 17/20) e os vícios nos itens aprovados na assembleia (fls. 9/15 e 20/22).

Ademais, ao revés do que alega o agravado, há, sim, requerimento expresso de modificação da decisão agravada (fl. 22).

Não há, portanto, óbice ao conhecimento do reclamo.

2. Os agravantes sustentam a nulidade da assembleia geral extraordinária realizada em 28.07.2018 e, conseqüentemente, das respectivas deliberações – notadamente a proibição ao aluguel por temporada e aprovação de obras voluptuárias, arguindo, para tanto, vícios formais e materiais.

Quanto ao procedimento, alegam que não houve a observância do *quorum* mínimo para deliberação.

Com efeito, o art. 1.532 do Código Civil estabelece o *quorum* de 2/3 (dois terços) dos condôminos para a alteração da convenção.

A convenção do condomínio, por sua vez, também prevê a

necessidade desse *quorum* para alteração da convenção ou do regimento interno, bem como para a realização de obras voluptuárias (art. 55, I e III, fl. 86).

Na espécie, como consta da própria ata da assembleia, o *quorum* de 2/3 não foi atingido pelo número de presentes, mesmo contabilizadas as procurações outorgadas (fl. 135).

Como forma de contornar o número faltante de presentes para aprovarem as alterações regimentais, ficou estabelecido um prazo de 30 (trinta) dias para ratificação das deliberações pelos demais condôminos a fim de atingir o número necessário de votações.

Trata-se de flexibilização da forma de realizar a assembleia, que, além de não prevista na lei ou na convenção, descaracteriza a sua essência de espaço de debates, transgredindo a finalidade da disposição que exige ampla discussão com maioria qualificada para a modificação do regimento.

O Código Civil, ao tratar da assembleia condominial, estabelece que suas decisões devem ser tomadas pelos condôminos *presentes* (arts. 1.352 e 1.353, CC). Se, por um lado, seria possível imaginar formas de relativizar esse conceito de "presença" nos dias atuais – por mecanismos como videoconferência ou reuniões virtuais –, é ainda difícil conceber deliberações sobre a vida comum que prescindam do efetivo confronto entre as múltiplas visões que se formam sobre determinado tema, entre os condôminos. Seja diretamente ou por meio de procuração, os condôminos interessados devem se fazer presentes na reunião.

A assembleia em si, portanto, não é mera formalidade. É instituto imprescindível, enquanto *locus* apropriado de tomada de decisão do condomínio. Se fosse diferente, o legislador poderia ter previsto procedimento de votação por cédulas – o que é advogado neste caso –, mas não o fez.

Sobre o tema, assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - POSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - ASSEMBLÉIA

- INSUFICIÊNCIA DE QUORUM - RATIFICAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DA COLHEITA DE VOTOS NAS REUNIÕES CONGREGACIONAIS - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não há falar em cerceamento do direito de defesa em hipóteses tais em que o julgador, destinatário final das provas, dispensa a produção daquelas que julga impertinentes, formando sua convicção com aquelas já constantes nos autos e, nesta medida, julga antecipadamente a lide, como sucede in casu.

2. Conquanto o condomínio não possua personalidade jurídica, é inviável deixar de reconhecer que deve exprimir sua vontade para deliberar sobre o seu direcionamento.

3. A assembléia, na qualidade de órgão deliberativo, é o palco onde, sob os influxos dos argumentos e dos contra-argumentos, pode-se chegar ao voto que melhor reflita a vontade dos condôminos e, portanto, não é de admitir-se a ratificação posterior para completar quorum eventualmente não verificado na sua realização.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1120140/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 23/10/2009)

Colhe-se do inteiro teor do julgado:

De fato, as reuniões dos condôminos têm como escopo a formação da vontade única do condomínio, a qual é obtida mediante os debates nelas travados. Assim, sob os influxos das ponderações dos condôminos é que se chega àquela deliberação que melhor reflete vontade geral e, nesta extensão, orienta com mais propriedade as escolhas da vida condominial.

Não se olvide, na espécie, o relevo do diálogo na tomada de decisões, porquanto é por meio do confronto entre os argumentos e os contra-argumentos, ao sopro dos debates, que os condôminos exercem seu legítimo direito de expor opiniões, de ouvir as mais variadas posições e de, enfim, proclamar o seu voto, já maturado pelo fortalecedor ambiente de contraditório e ampla defesa que deve imperar no ciclo de debates congregacionais.

Concluir em sentido diverso, é dizer, admitir a colheita de votos individualmente sem o filtro do contraditório e da ampla defesa, significa negar a própria *ratio essendi* da gestão da coisa comum.

Neste contexto, cabe a este Superior Tribunal de Justiça, no exercício de suas competências constitucionais, interpretar, em âmbito nacional e em última instância, a legislação infraconstitucional de modo a lhe atribuir o real significado e alcance, ex vi, inclusive, o disposto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis: "Na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum".

E no exercício deste mister, a exegese que mais se coaduna com todos com o ordenamento jurídico em vigor é no sentido de que o quorum previsto no artigo 1.342 do Código Civil para a realização de obras, em partes comuns, em acréscimos às já existentes, deve ser de dois terços dos votos dos condôminos,

não se admitindo, para a complementação do mínimo legal, a posterior ratificação.

Embora o agravado defenda que o precedente acima é inaplicável ao caso em espécie, entendo que os fundamentos do julgado não podem ser ignorados, pois são igualmente relevantes à presente questão. O STJ centrou sua decisão na essencialidade do debate (isto é, dos "*influxos de ponderações dos condôminos*"), que é a razão de ser (*ratio essendi*) da assembleia. Logo, seja por posterior ratificação do que foi aprovado, seja por extensão da assembleia a procedimento de votação por cédula, em ambos os casos suprime-se o debate, o que atinge a natureza da reunião congregacional.

No mesmo sentido:

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSEMBLEIA CONDOMINIAL - ALTERAÇÃO DA CONVENÇÃO - AUSÊNCIA DE QUORUM QUALIFICADO - POSTERIOR ASSINATURA DA NOVA CONVENÇÃO POR MAIS DE 2/3 DOS CONDÔMINOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - RECURSO - DESPROVIMENTO.

A alteração de convenção de condomínio exige o quórum qualificado de 2/3 dos condôminos. Não havendo o número mínimo, a deliberação da assembleia é nula, pouco importando que, posteriormente, mais de 2/3 dos condôminos tenham assinado a minuta da nova convenção.

A assembleia é o âmbito específico - democrático e dialético - para a discussão dos temas que afetam substancialmente a vida em condomínio. A adesão posterior da maioria equivale a um mero abaixo-assinado, que não substitui a legitimidade e soberania da assembleia. (TJSC, Apelação Cível n. 0013529-09.2011.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos, 2ª Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 04-10-2018 – grifou-se).

AÇÃO ANULATÓRIA DE ASSEMBLEIA. CONDOMÍNIO. Convocação de todos os condôminos, nos termos do art. 1.354, do CC, que restou comprovada nos autos. Acionamento de mais um elevador sabático (de sistema shabat). Deliberação que disciplina o modo de usar parte comum e que, portanto, deve constar da convenção condominial (art. 9º, §3º, "c", da Lei 4.591/64). Assembleia que deveria ter sido convocada, especificamente, para tal fim. Ademais, quórum de aprovação de 2/3, previsto no Código Civil (art. 1.351), não preenchido. Alcance do quórum mediante ratificação posterior, por declaração dos condôminos. Inadmissibilidade. Precedente. Ilegalidade reconhecida. Recurso provido para declarar a ilegalidade da mudança

promovida. (TJSP; Apelação 1033800-66.2018.8.26.0100; Relator (a): Milton Carvalho; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 31ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/11/2018; Data de Registro: 08/11/2018 - grifou-se).

APELAÇÃO. CONDOMÍNIO. ANULAÇÃO DE ASSEMBLEIA. A modificação da forma de cobrança estipulada na convenção de condomínio exige o quórum qualificado de 2/3 dos condôminos. Inteligência do art. 1.351 do Código Civil. Coleta de assinaturas fora da assembleia para alcançar o quórum necessário configura manobra que frustra a finalidade da assembleia, impedindo a livre discussão e deliberação conjunta no momento da votação da proposta. Taxa de obras novas também modificou a forma de cobrança estipulada na convenção condominial e deveria ter sido aprovada por quórum qualificado. Reforma parcial da sentença. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO RÉU NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação 0001741-18.2015.8.26.0045; Relator (a): Berenice Marcondes Cesar; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Arujá - 2ª Vara; Data do Julgamento: 08/05/2018; Data de Registro: 09/05/2018 – grifou-se)

Sobre a ineficácia da assembleia que não atinge o quórum:

DIREITO CIVIL - CONDOMÍNIO - ASSEMBLÉIA GERAL - QUORUM MÍNIMO NÃO OBSERVADO - DELIBERAÇÃO INEFICAZ. É nula a deliberação tomada em assembléia geral se não observado o quorum mínimo previsto na convenção do condomínio. (TJSC, Apelação Cível n. 1997.014775-9, da Capital, rel. Des. Newton Trisotto, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 11-08-1998)

APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO DE DÚVIDA - ALTERAÇÃO DA CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO - QUORUM - ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO IMEDIATA - RECURSO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, a convenção de condomínio tem natureza estatutária, devendo estar em conformidade com a Lei. 2. Nesse passo, o quorum de 2/3 exigido pelo art. 1.351 do Código Civil deve ser observado, ainda que a convenção alterada determine a deliberação em assembleia com número maior de condôminos. 3. Dúvida improcedente. 4. Recurso provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0471.14.002629-8/001, Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/04/2015, publicação da súmula em 24/04/2015).

À luz de tais argumentos, constata-se a probabilidade do direito da parte autora no que toca à nulidade da assembleia nos pontos em que tratou de obras voluptuárias e modificação do regimento interno, questões para as quais é

exigido quórum de 2/3 (dois terços).

O *periculum in mora*, como já consignei na decisão monocrática, encontra-se presente ante a iminência da temporada de verão, época em que há maior procura por aluguéis dessa natureza em imóveis praianos, como o em questão. Quanto à realização das obras, entendo que o perigo na demora é mais evidente na eventual continuação de obras que foram aprovadas sem quórum mínimo, do que na paralisação dos trabalhos até que a questão seja examinada em cognição exauriente.

Estão presentes, portanto, a probabilidade do direito invocado e o perigo na demora.

3. As demais questões alegadas pelo agravado em contrarrazões – tais como o fato de haver mais pessoas na assembleia do que as assinaturas demonstraram, ou de que as obras voluptuárias teriam sido aprovadas em reunião anterior – deverão ser, primeiro, submetidas à análise do juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Afinal, "*é inviável o embate de matéria não suscitada perante o magistrado singular, uma vez que ocasionaria supressão de instância e violaria o princípio do duplo grau de jurisdição*" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4011139-76.2016.8.24.0000, de Jaguaruna, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 06-12-2018).

A liminar ora concedida, ademais, tem caráter *inaudita altera parte*. Os argumentos novos trazidos pelo réu serão devidamente analisados no tempo oportuno no primeiro grau de jurisdição, onde o juízo poderá inclusive revogar a medida ora concedida, caso entenda ter o réu apresentado novos elementos que infirmem a decisão proferida antes da sua oitiva.

4. Quanto à alegada necessidade de contracautela, julgo que não é

o caso de exigí-la.

Segundo o art. 300, § 1º, do CPC, *"para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la"*.

Pela redação do artigo mencionado, a caução se destina a ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer com a efetivação da medida, e a lei prevê que o juiz exija a medida cautelar *"conforme o caso"*.

Na hipótese, os danos se configurariam no prejuízo ao sossego dos moradores, na paralisação das obras de ampliação da área comum, que já estão em andamento, além da possível depreciação das unidades do condomínio.

Vejo que esses prejuízos, além de não serem concretos o bastante para justificarem imediato resguardo de indenização, poderão ser eventualmente indenizados ao final da ação, caso se conclua pela improcedência do pedido, visto que o art. 302 do CPC prevê que *"a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa"*. Como os autores são proprietários no mesmo condomínio, a presunção é de que possuem patrimônio suficiente para eventual ressarcimento ao termo do processo.

Não considero razoável, também, exigir dos autores, no momento, quase R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) para cumprimento desta decisão, impondo-lhes ônus excessivo para garantir a tutela a que fazem jus, a ponto de praticamente inviabilizá-la.

Dispensa-se, pois, a caução.

5. Ante o exposto, vota-se no sentido de dar provimento ao agravo a fim de confirmar a decisão que concedeu a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da assembleia geral extraordinária realizada em 28.07.2018

nos pontos em que altera o regimento interno (a fim de proibir a locação de temporada) e autoriza a realização de obras voluptuárias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na hipótese de descumprimento, conforme fixado no julgamento dos embargos de declaração à decisão monocrática.