

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004275-26.2019.8.19.0000

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO CONDE DEL REI

AGRAVADA: SERGIO SOUZA BOCCALETTI

RELATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE FREITAS CÂMARA

Direito Civil e Direito Processual Civil. Anulação de votação em Assembleia Geral de Condomínio destinada à alteração das frações ideais e aos percentuais relativos à cota condominial. Ausência de *periculum in mora* para a concessão da tutela provisória. Voto de uma proprietária colhido mediante telefone, diante de doença que a acometia. O termo (condômino) “presente” comporta acepção de participação, mesmo sem comparecimento material, de modo que o voto colhido por telefone (ou por outra modalidade telepresencial, como videochamada/videoconferência) não apresenta qualquer vício capaz de ensejar a anulação da assembleia condominial, afastando-se o *fumus boni iuris*. Recurso a que se dá provimento.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do RECURSO em epígrafe.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Des. ALEXANDRE FREITAS CÂMARA
Relator

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo réu contra decisão que deferiu a tutela antecipada ao autor, a fim de que não seja cobrada cota condominial majorada, sob o fundamento de invalidade da assembleia condominial que aprovou o referido aumento, pois computou voto de pessoa ausente (voto por telefone).

Em seu recurso, o réu alega que, após 2005, o agravado passou a ter direito de uso, gozo e fruição das áreas da laje e telhado, mediante acréscimo de 10% no valor de sua cota condominial. Sustenta que, a partir de 2009, o condomínio vendeu a referida área ao agravado, o que gerou um aumento de 156,78m² em seu imóvel e, conseqüentemente, a alteração das frações ideais das demais unidades, gerando a necessidade de seu novo cálculo para que o pagamento da cota condominial seja feito proporcionalmente. Afirma que a assembleia que votou a referida modificação da Convenção do Condomínio e aprovou a nova divisão das frações ideais foi regularmente convocada e houve votos suficientes (7 condôminos), já que a proprietária da unidade 101 acompanhou e votou pelo telefone – em razão de doença –, na presença de todos, com sua assinatura tendo sido tomada no curso da referida AGE, pelo síndico. Defende que ofende a razoabilidade e a proporcionalidade impedir o cômputo do voto da proprietária da unidade 101. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Este relator determinou que o agravante se manifestasse acerca da: i) impossibilidade de alienação da área comum (laje/telhado) ao proprietário da unidade nº 501, nos termos do art. 1.331, § 2º, do CPC; ii) possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade referente à alienação, que constitui causa prejudicial às demais questões discutidas no presente processo, tendo em vista que, a partir disso, fica

mantida a fração ideal das unidades tal como previamente estipuladas, retornando ao estado anterior; e *iii*) possibilidade de que a resolução dessa questão, ao final, faça coisa julgada às partes do processo, por força do art. 503, § 1º, do CPC (fl. 26 dos autos eletrônicos).

O agravante, então, informou que concorda com o reconhecimento de ofício da nulidade da alienação da área comum (laje e telhado) ao agravado, juntamente com a formação de coisa julgada sobre essa questão (fls. 29/31 dos autos eletrônicos).

Decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao presente recurso, sob o fundamento de que a alienação de área comum do condomínio é nula de pleno direito, o que, consequentemente, impede o novo cálculo das frações ideais com base na área da laje e do telhado (fls. 121/123 dos autos eletrônicos).

O agravado apresentou suas contrarrazões (fls. 133/145 dos autos eletrônicos), nas quais afirma que não houve alienação das áreas comuns, mas apenas sua cessão de uso pelo condomínio, de modo que não há qualquer nulidade, tampouco alteração na fração ideal de seu imóvel. Sustenta que houve nulidade da AGE, tendo em vista que a proprietária da unidade 101 realizou a votação via celular, o que é vedado pelo Código Civil e pela Convenção de Condomínio, que exigem a presença do condômino para fins de votação. Alega que a alteração na forma de cobrança da cota condominial pelo uso da área comum viola a boa-fé objetiva (*supressio*), tendo em vista que desde 2006 o pagamento é feito na forma acordada por todos os condôminos (10% a mais por parte do agravado).

O agravante, então, informou que não houve alienação da área comum, mas cessão de uso da laje e do telhado que, posteriormente, foram indevidamente incorporados ao imóvel do agravado (fls. 155/157 dos autos eletrônicos).

É o relatório. Passa-se ao voto.

Em primeiro lugar, não há provas suficientes para concluir pela alienação da área comum, tendo ambas as partes reconhecido que somente houve cessão de uso da laje e do telhado ao agravado. Assim, não é possível, neste momento, analisar a nulidade da suposta alienação, cuja existência dependerá de dilação probatória.

Dito isso, o autor não comprovou a existência de *periculum in mora* para a concessão da tutela provisória em seu favor, tendo-se limitado a sustentar que houve dobra no valor pago a título de cota condominial. Entretanto, não há nos autos qualquer comprovante de que esse aumento (de cerca de R\$ 3.000,00) afeta sua renda a ponto de lhe causar dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Com relação ao *fumus boni iuris*, resta analisar a tutela provisória concedida pelo juízo de primeiro grau à luz do da alegada nulidade na Assembleia Geral do Condomínio.

Como se sabe, o art. 1.351 do CC exige quórum de 2/3 para aprovação da mudança na convenção de condomínio, objetivo pretendido com a AGE, já que se trata de alteração nas frações ideais e nos percentuais referentes à cota condominial de cada unidade.

Por sua vez, os arts. 1.352 e 1.353 do CC estabelecem que, nas deliberações *que não exigem quórum especial*, a votação deve ser feita tomando-se como base o número de condôminos presentes nas assembleias, não se aplicando, portanto, ao art. 1.351 do CC.

Ademais, a Convenção de Condomínio (arts. 22 e 23 – fl. 54 dos autos eletrônicos do processo de origem) estabelece a exigência de que os votos sejam tomados pelos “presentes”.

Resta, então, interpretar o referido dispositivo, a fim de verificar se a presença do condômino deve corresponder à sua presença *in loco*, ou se é possível também sua presença virtual, pelos meios tecnológicos hoje existentes, como videochamadas ou ligações telefônicas (“telepresencial”).

Em consulta ao dicionário, é possível constatar acepções do vocábulo “presença” que não pressupõem o comparecimento material de uma pessoa a um determinado lugar. Com efeito, duas definições do termo chamam atenção para o objeto do presente recurso: “Participação de alguém ou de algo numa atividade” e “Ação ou influência de algo que se mantém vivo num outro contexto; participação”.¹

Assim, quando o Código Civil e a Convenção estabelecem como requisito (para instauração da assembleia ou como quórum de votação) os condôminos “presentes”, é perfeitamente interpretar essa presença como forma de participação à distância, mediante utilização dos meios tecnológicos existentes.²

Dessa forma, não tendo o autor demonstrado que a participação da proprietária da unidade 101 por telefone foi feita com algum vício (de manifestação de vontade, por exemplo), não há qualquer motivo para que se desconsidere seu voto, tampouco para que se considere nula a votação referente à alteração das frações ideais em âmbito de tutela provisória, afastando-se o *fumus boni iuris*.

¹ <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/presen%C3%A7a/>. Acesso em: 14.05.19.

² A título ilustrativo, em diversos condomínios já se realizam assembleias inteiramente virtuais, por meio de *softwares* ou de plataformas *online*.



Portanto, estão ausentes ambos os requisitos para a concessão da tutela provisória ao agravado, razão pela qual se impõe a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, o voto é no sentido de DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, a fim de revogar a tutela provisória concedida pelo juízo de origem.

Rio de Janeiro, 05 de junho de 2019.

Des. Alexandre Freitas Câmara
Relator