



---

**Quarta Turma**



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.221.372 - RS (2010/0199295-7)**

---

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: Jorge Luiz Weber e outro

Advogado: Jairo Luiz Brandelero Marques e outro(s) - RS024252

Recorrido: Mattiazzi Construções e Empreendimentos Ltda - empresa de pequeno porte

Advogado: Fernanda Serrer e outro(s) - RS057508

---

**EMENTA**

Recurso Especial - Execução de Duplicatas Referentes a Empreitada de Construção Parcial da Edificação - Penhora do Próprio Imóvel Objeto do Contrato de Empreita - Incidente de Impenhorabilidade do Bem de Família Rejeitado - Irresignação dos Executados - Recurso Desprovido.

Hipótese: Averiguar se o crédito oriundo de contrato de empreitada para a construção, ainda que parcial, de imóvel residencial, encontra-se salvaguardado nas exceções legais de impenhorabilidade do bem de família.

1. No caso, as instâncias ordinárias entenderam que a obrigação/dívida oriunda de financiamento de material e mão-de-obra destinados à construção de moradia, decorrente de contrato de empreitada, enquadra-se na hipótese prevista pelo inciso II do artigo 3º da Lei n. 8.009/90, não sendo oponível ao credor a impenhorabilidade resguardada ao bem de família.

2. Para os efeitos estabelecidos no dispositivo legal (inciso II do art. 3º da Lei n. 8.009/90), o *financiamento referido pelo legislador abarca operações de crédito destinadas à aquisição ou construção do imóvel residencial*, podendo essas serem *stricto sensu* - decorrente de uma operação na qual a financiadora, mediante mútuo/empréstimo, fornece recursos para outra a fim de que essa possa executar benfeitorias ou aquisições específicas, segundo o previamente acordado - como aquelas em *sentido amplo*, nas quais se inclui o *contrato de compra e venda em prestações*, o *consórcio* ou a *empreitada com pagamento parcelado durante*

*ou após a entrega da obra*, pois todas essas modalidades viabilizam a aquisição/construção do bem pelo tomador que não pode ou não deseja pagar o preço à vista.

3. Não há falar esteja sendo realizada uma interpretação extensiva das exceções legais descritas na norma, vez que há subsunção da hipótese à exceção legal, considerando-se os limites e o conteúdo do instituto do financiamento, esse que, diferentemente do alegado pelos ora insurgentes, uma vez incontroversa a origem e a finalidade voltada à edificação ou aquisição do bem, não fica adstrito a mútuos realizados por agente financeiro do SFH.

4. Entendimento em outro sentido premiaria o comportamento contraditório do devedor e ensejaria o seu inegável enriquecimento indevido, causando insuperável prejuízo/dano ao prestador que, mediante prévio e regular ajuste, bancou com seus aportes a obra ou aquisição somente concretizada pelo tomador valendo-se de recursos do primeiro.

5. Recurso Especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

---

DJe: 21.10.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Jorge Luiz Weber e outro*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a”

e “c” da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido em agravo de instrumento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que, na origem, a ora recorrida *Mattiazzi Construções e Empreendimentos Ltda - Empresa de Pequeno Porte* ajuizou execução em face dos insurgentes afirmando ser credora da quantia original de R\$ 10.702,25 (dez mil, setecentos e dois reais e vinte e cinco centavos) representada por três duplicatas vinculadas a contrato particular de construção por empreitada parcial de imóvel.

Em fevereiro de 1998, foi penhorado o bem consistente no “lote urbano n. 21, da Quadra n. 22 da cidade de Porto Mauá, com área de 730,49 m<sup>2</sup>, sem benfeitorias”, conforme auto de penhora às fls. 33 dos presentes autos.

Realizada a avaliação do imóvel (fl. 34), constatou-se que, “sobre o terreno foi iniciada uma construção, em alvenaria, composta de uma base e um piso superior, com apenas as paredes erguidas, com uma área de soalho em madeira”, referindo, o aludido laudo, que ao tempo da diligência a obra estaria inacabada e abandonada.

Os executados manejaram incidente de impenhorabilidade (fls. 31-41) aduzindo, em síntese, que o bem é o único do casal e, apesar de estar em construção, é destinado à residência do conjunto familiar.

O magistrado *a quo* rejeitou o incidente e manteve a penhora, nos termos da deliberação de fls 82-86.

Os executados interpuseram agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento pelo acórdão de fls. 113-121, assim ementado:

Agravo de Instrumento. Penhora de Imóvel Residencial. Execução de Duplicatas Referentes a Empreitada de Construção Parcial da Edificação.

O crédito decorrente da construção de parte do imóvel residencial (material e mão-de-obra) configura a hipótese do art. 3º, inc. II, da Lei 8.009/90, exceção à regra da impenhorabilidade.

Na situação concreta, a credora, empresa de construção civil responsável pela compra dos materiais de construção e pela execução da obra de empreitada, dispõe do benefício da penhora, ainda que sobre imóvel residencial.

Construção do imóvel mantida.

Agravo desprovido, por maioria.

Nas razões do recurso especial (fls. 126-137), alegam os insurgentes/executados, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 1º e 3º, inciso II da Lei n. 8.009/90.

Sustentam, em síntese: a) a inviabilidade de conferir interpretação extensiva à norma do artigo 3º, inciso II da Lei n. 8.009/90, pois a exceção lá estabelecida é destinada, apenas, para os casos de financiamento de imóvel residencial, parcial ou total, desde que efetuado por agente financeiro do Sistema Financeiro Habitacional; b) o crédito resultante de aquisição de material de construção e mão-de-obra (empreitada) não é privilegiado, motivo pelo qual deve ser afastada a penhora sobre o único imóvel do casal, vez que considerado bem de família.

Contrarrazões às fls. 178-188.

Inadmitido o reclamo na origem (fls. 210-214), os autos ascenderam a esta Corte Superior por força do provimento dado ao AG n. 1.264.578/RS (fl. 219)

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O reclamo não merece prosperar.

Inicialmente, é imprescindível mencionar que, consoante informações colhidas do sítio eletrônico do Tribunal gaúcho, os autos da execução na origem encontravam-se suspensos desde 11/05/2011 aguardando o julgamento do presente reclamo. Porém, recentemente, em 20/03/2019, o magistrado *a quo* deferiu o prosseguimento do feito, tendo, no entanto, inviabilizado, por ora, a reavaliação do bem penhorado até o julgamento definitivo da insurgência nessa instância superior.

1. A controvérsia trazida ao exame desta Corte Superior consiste em averiguar se o crédito oriundo de contrato de empreitada para a construção, ainda que parcial, de imóvel residencial, encontra-se salvaguardado nas exceções legais à impenhorabilidade do bem de família.

No caso, as instâncias precedentes entenderam que a obrigação/dívida oriunda de financiamento de material e mão-de-obra destinados à construção de moradia, decorrente de contrato de empreitada, enquadra-se na hipótese prevista pelo inciso II do artigo 3º da Lei 8009/90, não sendo oponível ao credor a impenhorabilidade resguardada ao bem de família.

Inegavelmente, o bem de família legal/obrigatório está disciplinado na Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990 que dispõe, em seu artigo 1º:

*O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

A referida legislação arrola taxativamente as hipóteses autorizadas da penhorabilidade do bem de família, consoante se depreende dos artigos 2º, 3º, 4º e 5º, sendo que, para o caso, é oportuno transcrever o normativo apontado como malferido, qual seja, o artigo 3º, inciso II:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

*II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;*

(...)

No caso *sub judice* sobressai peculiaridade que justifica o tratamento diferenciado à questão, uma vez que não se trata de contrato de mútuo/financiamento entabulado com agente financeiro ou construtora/incorporadora, nos moldes usualmente analisados por esta Corte Superior. Aqui, a dívida decorreu da inadimplência de valores relativos a contrato de empreitada para construção, ainda que parcial, de uma casa de alvenaria, com fornecimento de material e mão-de-obra.

Apesar da instância originária ter afirmado tratar-se de crédito/financiamento advindo de venda de material de construção, aduziu existir contrato de construção por empreitada global, o que foi corroborado pela Corte local ao asseverar que *a construtora/exequente assumiu o encargo de fornecer o material e executar a obra.*

Confira-se o trecho:

Com efeito, o credor do financiamento dispõe da possibilidade de penhora, ainda que sobre imóvel residencial.

Conforme se extrai dos autos, a residência dos agravantes estava sendo erigida pela empresa agravada, por força de contrato particular de empreitada global firmado entre os litigantes, mediante o qual a construtora assumiu o encargo de fornecer o material e executar a obra. Dessa forma, as duplicatas executadas estão vinculadas a esse contrato, de sorte que os valores para construção do imóvel foram financiados pela exequente.

Dito isso, para o correto deslinde à controvérsia, afigura-se imprescindível tecer breves considerações sobre o instituto jurídico da empreitada, considerado como o contrato por meio do qual uma das partes (empreiteiro) se obriga, pessoalmente ou por meio de terceiros, sem subordinação ou dependência, porém mediante instruções, a realizar/executar certa obra para a outra (proprietário, comitente, dono da obra), com material próprio ou por este fornecido, percebendo remuneração global ou proporcional ao trabalho executado. Nesse sentido confira-se o escólio de *DINIZ, Maria Helena*. Código Civil Anotado. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 465; *RODRIGUES, Silvio*. Direito Civil, volume 3: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 246 e *GONÇALVES, Carlos Roberto*. Direito Civil Brasileiro: volume III – Contratos e Atos Unilaterais. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 344.

Nos termos da legislação civil (art. 610 do Código Civil de 2002) a empreitada pode ser de duas modalidades, a de mão de obra ou a mista. Na primeira espécie (empreitada de mão de obra), também denominada de empreitada de labor ou simples, o empreiteiro contribui somente com o seu trabalho, isso é, com a mão de obra, ficando os materiais sob responsabilidade do proprietário da edificação.

Nessa hipótese, em regra, consoante previsto no artigo 612 do Código Civil, os riscos inerentes à execução da obra são assumidos pelo dono.

A empreitada mista, por sua vez, compreende a mão de obra e o fornecimento de materiais pelo próprio empreiteiro. Os riscos da execução, neste caso, recaem sobre esse último até a entrega efetiva da obra (artigo 611).

Não se confunde a empreitada com o contrato de trabalho, tampouco com o de prestação civil de serviços (artigos 593 a 609 do Código Civil). Não obstante o ponto de aproximação, que é a efetivação da atividade, a empreitada caracteriza-se nitidamente pela circunstância de considerar o resultado final, e



não a operação em si, como objeto de relação contratual. Enquanto no contrato de serviços se cogita da atividade como prestação imediata, na empreitada tem-se em vista a obra executada, figurando o trabalho que a realiza como prestação mediata ou meio de consecução.

Aproxima-se, também, da compra e venda a empreitada com fornecimento de materiais por parte do empreiteiro, que os afeiçoa ou transforma, e entrega ao outro contraente a obra encomendada. Essencialmente, difere da venda porque não visa a uma obrigação de dar, mas sim a uma obrigação de fazer, essa atinente a executar a obra.

Dado esse panorama sobre o instituto da empreitada, é oportuno destacar precedentes desta Corte Superior que, em hipóteses peculiares, gravitam em torno da controvérsia em exame.

O STJ já afirmou inviável a penhora do bem de família ante a inadimplência decorrente de *compras de materiais de construção, ainda que utilizados pelo devedor para a construção do imóvel onde reside*.

Nesse sentido:

Processual Civil. Agravo Regimental. Impenhorabilidade do Bem de Família. Decisão Mantida por seus Próprios Fundamentos. Agravo Regimental Improvido.

I. A inadimplência dos réus em relação a compras de materiais de construção do imóvel onde residem não autoriza afastar a impenhorabilidade de bem de família, dado que a hipótese excepcional em contrário, prevista no art. 3º, II, da Lei n. 8.009/90, é taxativa, não permitindo elasticidade de modo a abrandar a regra protetiva conferida pelo referenciado diploma legal.

II. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 888.313/RS, Rel. Ministro *Aldir Passarinho Junior*, Quarta Turma, julgado em 24/06/2008, DJe 08/09/2008)

Inegavelmente, esse entendimento não é aplicável ao caso como almejam fazer crer os insurgentes, pois a hipótese ora em foco não retrata simples dívida decorrente de aquisição de materiais de construção, para a qual, ainda que sejam utilizados pelo devedor para erguer a própria moradia, não encontra lastro nas exceções legais estabelecidas pelo legislador, notadamente quando esse, nos termos do inciso II do artigo 3º, vincula o limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato.

Afasta-se, assim, o alegado dissenso interpretativo referido pelos recorrentes, pois o precedente invocado não possui similitude fática com o

caso retratado nos autos, vez que este diz respeito a contrato de empreitada global/mista, com fornecimento de material de construção e mão de obra pelo empreiteiro, vinculando as partes por contrato específico e mediante pagamento parcelado do débito contraído.

Outrossim, esta Corte Superior admite a penhora do bem de família, quando o resultado da dívida exequenda é decorrente de *contrato de promessa ou compra e venda do próprio imóvel*. Nessa hipótese, a constrição é admissível com base na interpretação conferida ao artigo 3º, inciso II, da Lei n. 8.009/90, a qual decorre da compatibilização da proteção legal conferida ao bem de família com a livre manifestação de vontade do proprietário que, ao expor o imóvel em banco de negociação, adota conduta incompatível com a manutenção da impenhorabilidade legal conferida ao bem.

Nesse sentido:

Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Contrato de Promessa de Compra e Venda. Penhora. Bem de Família. Exceção. Possibilidade.

Agravo Desprovido.

1. Nos termos da jurisprudência aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça, existe possibilidade de penhora do bem de família para saldar débito decorrente de contrato de promessa de compra e venda para aquisição do imóvel. 2. A constrição é admissível com base na interpretação conferida ao art. 3º, II, da Lei 8.009/1990, a qual decorre da compatibilização da proteção legal conferida ao bem de família com a livre manifestação de vontade do proprietário que, in casu, ao expor o imóvel em banco de negociação, adotou conduta incompatível com a manutenção da impenhorabilidade legal conferida ao bem.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1420192/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 01/07/2019, DJe 06/08/2019)

Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Violação do art. 535 do CPC. Não Ocorrência. Impenhorabilidade do Bem de Família. Exceção. (...)

2. É admitida a penhora do bem de família, quando o resultado da dívida exequenda é decorrente do contrato de compra e venda do próprio imóvel, conforme exceção prevista no art. 3º da Lei n. 8.009/1990.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 652.420/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016)

Processual Civil. Recurso Especial. Agravo de Instrumento. Agravo Regimental. Execução. Impenhorabilidade do Bem de Família. Exceção. art. 3º, II, da Lei n. 8.009/90. Obrigações Decorrentes do Contrato de Aquisição do Bem Destinado à Residência da Família.

I. A impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 não se aplica ao imóvel cuja dívida exigida é originária de obrigações decorrentes do contrato de compra e venda do próprio bem destinado à residência da família, aplicando-se, neste caso, o disposto no art. 3º, II, da referida lei. Precedentes.

II. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1254681/MS, Rel. Ministro *Aldir Passarinho Junior*, Quarta Turma, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010)

Em sentido análogo:

Agravo Regimental. Processo Civil e Civil. Execução de Sentença. *Compromisso de Compra e Venda de Imóvel*. Bem de Família. Penhorabilidade. Dívida Oriunda de Negócio Envolvendo o Próprio Imóvel. Aplicação, por Analogia, da Exceção Prevista no Art. 3º, II, da Lei n. 8.009/90.

1. A exceção prevista no art. 3º, II, da Lei n. 8.009/90 - possibilidade de se penhorar bem de família - deve ser estendida também aos casos em que o proprietário firma contrato de promessa de compra e venda do imóvel e, após receber parte do preço ajustado, se recusa a adimplir com as obrigações avençadas ou a restituir o numerário recebido, e não possui outro bem passível de assegurar o juízo da execução.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 806.099/SP, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, Terceira Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016) - grifo nosso

Processo Civil e Civil. Bem de Família. Caracterização. Valor do Imóvel. Irrelevância. Penhorabilidade. Dívida Oriunda de Negócio Envolvendo o Próprio Imóvel. Cabimento. Exegese Sistemática da Lei n. 8.009/90. Dispositivos Legais Analisados: arts. 1º e 3º, II, da Lei n. 8.009/90. (...)

5. A regra do art. 3º, II, da Lei n. 8.009/90, se estende também aos casos em que o proprietário firma *contrato de promessa de compra e venda do imóvel* e, após receber parte do preço ajustado, se recusa a adimplir com as obrigações avençadas ou a restituir o numerário recebido, e não possui outro bem passível de assegurar o juízo da execução.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1440786/SP, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, Terceira Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 27/06/2014) - grifo nosso

O caso ora em foco também não se amolda às hipóteses acima referidas que envolvem contratos de promessa ou compra e venda do próprio imóvel, pois aqui inexistiu a negociação do bem.

Como cediço, a situação dos autos é efetivamente peculiar, pois o terreno sobre o qual foi ou seria erigido/construído o prédio residencial é de propriedade do contratante/dono do imóvel que se comprometeu, mediante contrato específico de empreitada global, a saldar a dívida contraída para a construção de sua moradia com recursos próprios, porém, mediante pagamento parcelado, tendo inadimplido a obrigação.

Imprescindível mencionar que não há como precisar, nesse momento processual, se houve o cumprimento integral do contrato de empreitada com a entrega efetiva do ajustado entre as partes, tampouco se o pagamento ocorreria após a entrega da obra ou se haveria pagamento parcelado do débito durante o prazo da prestação do serviço.

A despeito disso, o ponto nodal é que o executado realizou com a construtora uma *operação de crédito* concomitante ao ajuste atinente à edificação, e quedou-se inadimplente para com o pagamento da dívida contraída, essa vinculada especificamente à construção de sua própria moradia, a atrair, nesses termos, a exceção à regra da impenhorabilidade referida pelo inciso II do artigo 3º da Lei n. 8.009/90, pois aqui, *a execução é movida pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à edificação do próprio prédio, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato.*

Para os efeitos estabelecidos no dispositivo legal (inciso II do art. 3º da Lei n. 8.009/90), *o financiamento referido pelo legislador abarca operações de crédito destinadas à aquisição ou construção do imóvel residencial, podendo essas serem stricto sensu - decorrente de uma operação na qual a financiadora, mediante mútuo/empréstimo, fornece recursos para outra a fim de que essa possa executar benfeitorias ou aquisições específicas, segundo o previamente acordado - como aquelas em sentido amplo, nas quais se inclui o contrato de compra e venda em prestações, o consórcio ou a empreitada com pagamento parcelado durante ou após a entrega da obra, pois todas essas modalidades viabilizam a aquisição/construção do bem pelo tomador que não pode ou não deseja pagar o preço à vista. Em todas essas situações, dá-se a constituição de uma operação de crédito, efetiva dívida para a aquisição/construção do imóvel na modalidade parcelada.*

Não há falar esteja sendo realizada uma interpretação extensiva das exceções legais descritas na norma, vez que há subsunção da hipótese à exceção

legal, considerando-se os limites e o conteúdo do instituto do financiamento, esse que, diferentemente do alegado pelos ora insurgentes, não está adstrito a mútuos realizados por agente financeiro do SFH.

Ressalte-se que, no caso, as instâncias precedentes realizaram exame cuidadoso da questão, afirmando tratar-se sim, de financiamento realizado para a edificação/aquisição do próprio bem, uma vez que “os valores para a construção do imóvel foram financiados pela exequente”. (fls. 116)

Ademais, esta Corte Superior já rechaçou a tese afeta à alegada impenhorabilidade do bem quando o devedor assume dívida voltada à aquisição/construção de imóvel residencial e se compromete a quitá-la com recursos próprios, pois ausente o pagamento à vista do compromisso assumido.

Nesse sentido:

Agravo Interno no Recurso Especial. Impenhorabilidade de Bem de Família. Promessa de Compra e Venda para Aquisição de Terreno sobre o qual foi Construída Casa com Recursos Próprios. Inadimplemento da Dívida. Penhora do Imóvel. Possibilidade. Agravo Desprovido.

1. Aquele que contrai dívida para adquirir terreno sobre o qual edifica, com recursos próprios, sua moradia, não pode invocar a proteção do bem de família para impedir a penhora desse imóvel residencial em caso de inadimplemento da dívida.

A exceção prevista no art. 3º, II, da Lei n. 8.009/1990 possibilita a penhora do bem de família para garantir a quitação da dívida contraída para sua aquisição. Assim, inviável sustentar a impenhorabilidade sob o fundamento de que a casa, especificamente falando, foi construída com recursos próprios. Se o mútuo viabilizou a construção do bem de família, não há como afirmar que ele não possa ser penhorado para pagamento dessa mesma dívida.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1448796/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/11/2016, DJe 25/11/2016)

Certamente, quando o legislador utilizou a palavra financiamento, não objetivou restringir a regra da impenhorabilidade somente às hipóteses nas quais a dívida assumida seria quitada com recursos de terceiros (agentes financiadores), mas sim que, quando o encargo financeiro anunciado - operação de crédito - fosse voltado à aquisição ou construção de imóvel residencial, ao credor seria salvaguardado o direito de proceder à penhora do bem.

Entendimento em outro sentido premiaria o comportamento contraditório do devedor e ensejaria o seu inegável enriquecimento indevido, haja vista que lhe bastaria assumir o compromisso de quitar a obrigação com recursos próprios para estar autorizado, nos termos da lei, a se locupletar ilícitamente.

Assim, se o bem de família pode ser penhorado para garantir a quitação da dívida contraída para sua aquisição/construção, não faz sentido afirmar que, no caso, isso não possa ocorrer apenas porque a acessão sobre o terreno seria quitada com recursos próprios. Ora, tendo o devedor contratado a empreitada na modalidade mista para a construção de sua residência e se incumbido de adimplir a obrigação de forma parcelada nas datas estabelecidas no contrato, consoante os títulos de crédito sacados (duplicatas), não há como afastar a conclusão segundo a qual a operação de crédito/financiamento viabilizou a construção do imóvel, motivo pelo qual não há como afastar a possibilidade de sua penhora.

2. Do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.699.022 - SP (2017/0186823-3)**

---

Relator : Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente : Zilda da Souza e Silva Giannelli - por si e representando

Recorrente : Claudio Giannelli - espólio

Advogados : Gilberto Haddad Jabur - SP129671

Fabiana Cristina Teixeira Bisco - SP168910

Recorrido : Condomínio Tortuga's

Advogado : Sérgio Leopoldo Mayer Ferreira e outro(s) - SP218491

---

**EMENTA**

Direito Civil. Recurso Especial. Condomínio. Regulamento Interno. Proibição de Uso de Área Comum, Destinada ao Lazer, por Condômino Inadimplente e seus Familiares. Impossibilidade. Sanções Pecuniárias Taxativamente Previstas no Código Civil.

1. No condomínio edilício, o titular da unidade autônoma, cotitular das partes comuns, exerce todos os poderes inerentes ao domínio, mas, em contrapartida, sujeita-se à regulamentação do exercício destes mesmos direitos, em razão das necessidades impostas pela convivência em coletividade

2. O Código Civil, ao estabelecer um regramento mínimo sobre o condomínio edilício (arts. 1.332 e 1.334), determinou que a convenção deverá definir, entre outras cláusulas, “as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores” (art. 1.334, IV, do CC), tendo como contraponto, para tal mister, os deveres destes.

3. Segundo a norma, é direito do condômino “usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores” (CC, art. 1.335, II). Portanto, além do direito a usufruir e gozar de sua unidade autônoma, têm os condôminos o direito de usar e gozar das partes comuns, já que a propriedade da unidade imobiliária abrange a correspondente fração ideal de todas as partes de uso comum.

4. É ilícita a prática de privar o condômino inadimplente do uso de áreas comuns do edifício, incorrendo em abuso de direito a disposição condominial que proíbe a utilização como medida coercitiva para obrigar o adimplemento das taxas condominiais. Em verdade, o próprio Código Civil estabeleceu meios legais específicos e rígidos para se alcançar tal desiderato, sem qualquer forma de constrangimento à dignidade do condômino e dos demais moradores.

5. O legislador, quando quis restringir ou condicionar o direito do condômino, em razão da ausência de pagamento, o fez expressamente (CC, art. 1.335). Ademais, por questão de hermenêutica jurídica, as normas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, não comportando exegese ampliativa.

6. O Código Civil estabeleceu meios legais específicos e rígidos para se alcançar tal desiderato, sem qualquer forma de constrangimento à dignidade do condômino inadimplente: a) ficará automaticamente sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, ao de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito (§ 1º, art. 1.336); b) o direito de participação e voto nas decisões referentes aos interesses condominiais poderá ser restringido (art.

1.335, III); c) é possível incidir a sanção do art. 1.337, *caput*, do CC, sendo obrigado a pagar multa em até o quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade da falta e a sua reiteração; d) poderá haver a perda do imóvel, por ser exceção expressa à impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90, art. 3º, IV).

7. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalvas de entendimento do Ministro Antonio Carlos Ferreira, Ministra Maria Isabel Gallotti e Ministro Marco Buzzi. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

---

DJe: 1º.7.2019

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Zilda da Souza e Silva Giannelli e Espólio de Cláudio Giannelli ajuizaram ação declaratória em face do Condomínio Tortuga's, situado na avenida Caminho das Tartarugas, 105, Guarujá-SP, aduzindo que se tornaram inadimplentes no montante de R\$ 290 mil, por motivo de força maior, porquanto, após o falecimento do seu marido, Cláudio Giannelli, passou a cuidar sozinha dos 5 filhos menores e a gerir os negócios da família, já tendo sido penhorados bens mais do que suficientes para o pagamento da dívida.

No entanto, em razão da inadimplência das cotas condominiais, o Condomínio réu proibiu que a autora e seus dependentes utilizassem a área de lazer denominada "Clube" (piscina, "brinquedoteca", salão de jogos, entre outros itens), limitando o exercício do seu direito de propriedade.



Requereram, assim, a “suspensão dos efeitos do parágrafo 6º do artigo 2º do Regulamento Interno da área de lazer denominada ‘Clube’”.

O magistrado de piso deferiu a tutela antecipada (fls. 192), porém, no mérito, julgou improcedente o pedido ao entendimento de que, por não se tratar de proibição de serviços essenciais nem de restrição ao direito de liberdade, é permitido à Assembleia, órgão soberano do condomínio, vedar o uso da área de lazer, voltada ao mero deleite dos condôminos, sob pena de locupletamento ilícito, notadamente por estarem os autores inadimplentes desde 1998 (fls. 381-387).

Interposta apelação, a 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

Condomínio. Proibição de uso de área comum por condômino inadimplente. Dívida sub judice. Alteração do Regimento Interno realizada em assembleia válida. Possibilidade. Sentença mantida. Recurso improvido.

Opostos aclaratórios, foram rejeitados (fls. 480-484).

Irresignados, interpuseram recurso especial com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, por vulneração aos arts. 1.335, II, e 1.336, I, do Código Civil.

Afirmam que “a lei restringe alguns direitos dos inadimplentes, dentre eles o de votar em assembleia geral. Contudo, o uso de áreas comuns não é objeto de restrição legal ao condômino que deve taxas condominiais. Pelo contrário é um direito que assiste a todos os condôminos indistintamente, e a lei não faz ressalvas quando outorga ao compossuidor o direito de usar e frequentar as áreas comuns, como também não discrimina, dentre elas, aquelas que seriam sujeitas a restrição de uso”, sendo certo que “se a lei não o faz, convenção, regulamento ou assembleia condominial não podem fazê-lo”.

Destacam que “o débito condominial segue cobrado em execuções judiciais já garantidas pela penhora não só do próprio apartamento dos recorrentes como, também, de seu imóvel residencial no ABC paulista, de maneira que o pagamento do débito é certo, mas o exercício do direito de acesso a todas as áreas do recorrido não”.

Sustentam que a proibição ao uso da área de lazer afeta o seu direito de propriedade e viola a dignidade humana dos recorrentes, uma vez que “o

condomínio é objeto de direito real pertencente simultaneamente a várias pessoas. Como proprietários das áreas comuns (CC, art. 1.331), os condôminos têm o direito ao uso e gozo da coisa”.

Salientam que “ao direito de uso e gozo das áreas comuns não se contrapõe o dever de contribuir para as despesas do condomínio”, além de que existem “mecanismos diversos à disposição dos condomínios para sanar a inadimplência, dentre os quais não consta a imposição de restrições de direito fundamental”.

Contrarrazões às fls. 509-525.

O recurso recebeu crivo de admissibilidade negativo na origem (fls. 527-528), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (fl. 570).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A controvérsia dos autos está em definir se é possível o regulamento interno do condomínio – devidamente aprovado em Assembleia – proibir o uso das áreas de lazer (“clube do condomínio”) aos condôminos inadimplentes.

O Tribunal de Justiça, mantendo a sentença de piso, entendeu pela possibilidade de restrição do uso de tal área comum:

Inicialmente, afasta-se a alegação de intempestividade do recurso de apelação. Conforme o Provimento CSM N. 2.137/2013, que dispôs sobre a suspensão do expediente forense no exercício de 2014, não houve expediente no dia 20/6/2014, um dia após o feriado de Corpus Christi, que naquele ano foi celebrado em 19 de junho - quinta-feira. Assim, o recurso foi protocolado tempestivamente em 23/6/14, após sentença publicada em 05/6/2014.

*Quanto ao mérito, o impedimento de usar, gozar e usufruir da infraestrutura da área de lazer (denominada Clube) está prevista no art. 2º, §6º do Regulamento Interno (fls. 71), sendo tal alteração aprovada em assembleia ordinária válida (fls. 81/82).*

Dessa forma, as razões da apelação não infirmam a r. sentença, que bem apreciou a lide e acha-se suficientemente fundamentada, como se vê: “Também não pode ser acolhida a alegação de que os débitos dos autores estão garantidos por penhora, a permitir a utilização das áreas de lazer. Não há que se confundir a garantia do juízo com o direito à utilização das áreas de lazer que compõem o condomínio réu, na medida em que as penhoras levadas a efeito nos autos de cobrança de condomínios em atraso não resultaram em qualquer repasse de

valores ao condomínio. Sendo assim, eventual utilização dos serviços não essenciais oferecidos pelo condomínio, por parte dos autores, sem contraprestação, configuraria verdadeiro incentivo à inadimplência. Não obstante a ausência de regra explícita a impedir a utilização das áreas de lazer por parte de condôminos inadimplentes, tal omissão não significa que a proibição não pode ser adotada. Bem postos os limites, pois é certo que não se pode nem mesmo cogitar de proibição da utilização dos serviços essenciais, como vagas de garagem, elevadores, acesso ao logradouro público, entre outros, o Código Civil em vigor autoriza a imposição de penalidades ao condômino que não cumpre com os seus deveres perante o condomínio, conforme os §§ 1º e 2º, do art. 1336, e o art. 1337, e seu parágrafo único. Note-se que o § 4º, do art. 1331, do Código Civil, determina que nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público. Respeitado o entendimento diverso, se o legislador dispôs restritivamente acerca da garantia mínima afeta à unidade autônoma imobiliária, e nela não incluiu a utilização de salão de jogos, brinquedoteca, salão de frestas, playgrounds, piscina, pista de cooper, quadra poliesportiva, restaurante/lanchonete, academia, e outras, é porque não pretendeu dar a estes equipamentos o caráter de imprescindibilidade que a inicial quer a eles emprestar”.

Quanto à alegação de pagamento sem contraprestação, adota-se o entendimento esposado na sentença: “não há que se falar que a cobrança dos valores em aberto, associada à proibição de frequência à área de lazer, se afigura pagamento sem contraprestação. Prevalecendo o entendimento, o condômino que reside no primeiro andar do edifício, e que não faz uso do elevador, poderia pleitear o abatimento das despesas relacionadas ao consumo de energia do equipamento que não lhe traz benefício, o que se afigura inaceitável.” Os autores são morosos desde 1998 (fls. 99/100), não tendo realizado sequer pagamentos parciais das quantias consideradas incontroversas. Neste período os demais condôminos suportaram os encargos dos custos de manutenção do condomínio e optaram, democraticamente, por proibir o acesso dos inadimplentes às áreas de lazer. Tal decisão será prestigiada, não se verificando ofensa aos dispositivos legais e constitucionais invocados.

Mantém-se, pois, a r. sentença, integralmente.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

3. Com efeito, o Código Civil de 2002, na linha das suas diretrizes de “socialidade” - cunho de humanização do direito e de vivência social -, de “eticidade” - na busca de solução mais justa e equitativa -, e de “operabilidade”, alcançando o direito em sua concretude, previu, no âmbito da função social da posse e da propriedade, no particular, a proteção da convivência coletiva na propriedade horizontal.

Nesse passo, em se tratando de condomínio edilício, o legislador, atento à realidade das coisas e ciente de que a convivência nesse ambiente especial tem muitas peculiaridades, promoveu regramento específico, limitando o

direito de propriedade, visto que a harmonia exige espírito de cooperação, solidariedade, mútuo respeito e tolerância, que deve nortear o comportamento dos condôminos.

Assim, ao fixar residência em um condomínio edilício, é automática e implícita a adesão às suas normas internas, a que se submetem todos para a manutenção da higidez das relações de vizinhança:

*O condômino que for residir em prédio de apartamento ou for utilizar-se de um conjunto de comercial sabe, perfeitamente, que terá de obedecer à convenção de condomínio e ao regulamento interno do edifício.*

*Esses dos instrumentos determinam todas as regras para o bom funcionamento do prédio, contendo normas e proibições que possibilitem uma convivência harmônica entre os condôminos. É salutar que sejam respeitados os artigos da convenção, de forma preventiva, pois se, cada vez que houver uma transgressão aos preceitos ali estabelecidos, o condômino tiver de recorrer ao Judiciário, o convívio torna-se insuportável. Existem situações tão graves, principalmente no que tange às vagas de garagem, que os condôminos chegam às vias de fato, com agressões físicas. Morar em apartamento requer uma grande tolerância em relação aos vizinhos e importa uma limitação ao direito de propriedade. (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao Direito de Propriedade*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 179 e 180)*

O “microssistema condominial” - convenção de condomínio, regimento interno, regulamentos, entre outras regras internas - tem como objetivo precípuo definir tanto as normas de regência para a organização e a administração do condomínio como o norte a guiar os condôminos em seus direitos e deveres (arts. 1.335 e 1.336), sempre levando em consideração que, “por se tratar de ato de autonomia da vontade, a convenção poderá abranger também outras estipulações, que servirão para preencher as lacunas da lei e para melhor adaptar as regras legais às necessidades peculiares do condomínio em concreto” (TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 687).

Dessarte, ao estabelecer um regramento mínimo (arts. 1.332 e 1.334), determinou o Código Civil que a convenção deverá definir, entre outras cláusulas, *as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores* (art. 1.334, IV, do CC), tendo como contraponto, para tal mister, os seus:

Art. 1.336. São deveres do condômino:

*I - Contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de suas frações ideais;*

I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004)

II - não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;

III - não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;

IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

No ponto, reside a principal controvérsia em exame: se, no âmbito da discricionariedade do condomínio em impor sanções, pode a convenção prever a proibição do uso de determinadas áreas comuns — mais especificamente a vedação do acesso às áreas de lazer —, pelo condômino inadimplente.

A questão é instigante, havendo posições respeitáveis na doutrina sobre as duas correntes: a) a **primeira**, adotada pelo acórdão recorrido, reconhece a supremacia dos interesses da maioria e os fins da propriedade horizontal. João Nascimento Franco e Niske Gondo defendem que *a punição pelo atraso, com juros de mora, multa e correção monetária do débito, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, não impede que aquela medida mais drástica seja contemplada pela convenção, porque ao condomínio não cabe custear despesas para suprimento de água, luz, elevadores etc. também aos condôminos faltosos. Ultrapassado, pois, certo limite de tolerância (um trimestre vencido, por exemplo), torna-se injusto impor ao condomínio a obrigação de financiar a quota do condômino relapso, num estímulo para que ele continue a utilizar-se normalmente de todos os serviços e instalações, para só pagar ao fim de uma demorada e onerosa cobrança judicial (Condomínio em edifícios. São Paulo: RT, 1987); b) a **segunda**, majoritária, entende não ser possível afastar, em razão de dívida condominial, o direito ao uso de área comum, ainda que se trate de área voltada ao lazer. Fábio Ulhoa Coelho destaca que *a pena de suspensão do uso de áreas de lazer para o condômino inadimplente seria uma ótima providência para ele se sentir menos estimulado a inadimplir, todavia, pelo sistema legal, não cabe impor qualquer outra espécie de sanção ao condômino inadimplente além da pecuniária, que é a prevista pela legislação pátria (Curso de Direito Civil, vol. 04, São Paulo: Saraiva, 2006, p 151).**

Na jurisprudência, a Terceira Turma desta Corte, em momentos distintos, parece ter adotado posicionamentos diversos.

Num primeiro momento, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.401.815/ES — em que analisou a possibilidade de se restringir a utilização do elevador

pelo condômino devedor; área comum, portanto —, aquela Turma perfilhou o entendimento de não ser possível a suspensão, por se tratar de uso de serviço essencial.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

Civil. Recurso Especial. Ação Declaratória Cumulada com Pedido de Compensação por Danos Morais. Embargos de Declaração. Omissão, Contradição ou Obscuridade. Não Ocorrência. Inadimplemento de Taxas Condominiais. Desprogramação dos Elevadores. Suspensão de Serviços Essenciais. Impossibilidade. Exposição Indevida da Situação de Inadimplência. Violação de Direitos da Personalidade. Danos Morais.

Caracterização.

1. Ação declaratória distribuída em 22.03.2011, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 26.09.2013.

2. Cinge-se a controvérsia, além de apreciar a existência de omissão no acórdão recorrido, a definir se é possível impor restrição ao condômino inadimplente quanto à utilização dos elevadores e, caso verificada a ilegalidade da medida, se a restrição enseja compensação por danos morais.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

4. *O inadimplemento de taxas condominiais não autoriza a suspensão, por determinação da assembleia geral de condôminos, quanto ao uso de serviços essenciais, em clara afronta ao direito de propriedade e sua função social e à dignidade da pessoa humana, em detrimento da utilização de meios expressamente previstos em lei para a cobrança da dívida condominial.*

5. *Não sendo o elevador um mero conforto em se tratando de edifício de diversos pavimentos, com apenas um apartamento por andar, localizando-se o apartamento da recorrente no oitavo pavimento, o equipamento passa a ter status de essencial à própria utilização da propriedade exclusiva.*

6. O corte do serviço dos elevadores gerou dano moral, tanto do ponto de vista subjetivo, analisando as peculiaridades da situação concreta, em que a condição de inadimplente restou ostensivamente exposta, como haveria, também, tal dano *in re ipsa*, pela mera violação de um direito da personalidade.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1401815/ES, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 13/12/2013) – sem grifo no original

Ressalvou-se, no entanto, que, *a priori*, não haveria ilicitude na restrição à utilização de bens e serviços de caráter supérfluo, tais como piscina, sauna, salão

*de festas, porquanto a falta de qualidade essencial descaracterizaria a violação dos referidos preceitos fundamentais.*

Posteriormente, aquele colegiado voltou ao tema e, pelo que se pode observar, julgou em sentido distinto:

Recurso Especial. Restrição Imposta na Convenção Condominial de Acesso à Área Comum Destinada ao Lazer do Condômino em Mora e de seus Familiares. Illicitude. Reconhecimento. 1. Direito do Condômino de Acesso a Todas as Partes Comuns do Edifício, Independente de sua Destinação. Inerência ao Instituto do Condomínio. 2. Descumprimento do Dever de Contribuição com as Despesas Condominiais. Sanções Pecuniárias Taxativamente Previstas no Código Civil. 3. Idôneos e Eficazes Instrumentos Legais de Coercibilidade, de Garantia e de Cobrança Postos à Disposição do Condomínio. Observância. Necessidade. 4. Medida Restritiva que tem o Único e Espúrio Propósito de Expor Ostensivamente a Condição de Inadimplência do Condômino e de seus Familiares Perante o Meio Social em que Residem. Desbordamento dos Ditames do Princípio da Dignidade Humana. Verificação. 5. Recurso Especial Improvido.

1. O direito do condômino ao uso das partes comuns, seja qual for a destinação a elas atribuídas, não decorre da situação (circunstancial) de adimplência das despesas condominiais, mas sim do fato de que, por lei, a unidade imobiliária abrange, como parte inseparável, não apenas uma fração ideal no solo (representado pela própria unidade), bem como nas outras partes comuns que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio (§ 3º do art. 1.331 do Código Civil). Ou seja, a propriedade da unidade imobiliária abrange a correspondente fração ideal de todas as partes comuns. A sanção que obsta o condômino em mora de ter acesso a uma área comum (seja qual for a sua destinação), por si só, desnatura o próprio instituto do condomínio, limitando, indevidamente, o correlato direito de propriedade.

2. Para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição pelas despesas condominiais, o Código Civil impõe ao condômino inadimplente severas sanções de ordem pecuniária, na medida de sua recalcitrância.

2.1 Sem prejuízo da sanção prevista no art. 1.336, §1º, do Código Civil, em havendo a deliberada reiteração do comportamento faltoso (o que não se confunde o simples inadimplemento involuntário de alguns débitos), instaurando-se permanente situação de inadimplência, o Código Civil estabelece a possibilidade de o condomínio, mediante deliberação de  $\frac{3}{4}$  (três quartos) dos condôminos restantes, impor ao devedor contumaz outras penalidades, também de caráter pecuniário, segundo gradação proporcional à gravidade e à repetição dessa conduta (art. 1.337, caput e parágrafo único - multa pecuniária correspondente até o quádruplo ou até o décuplo do valor da respectiva cota condominial).

2.2 O art. 1.334, IV, do Código Civil apenas refere quais matérias devem ser tratadas na convenção condominial, entre as quais, as sanções a serem impostas aos condôminos faltosos. E nos artigos subsequentes, estabeleceu-se, para a específica hipótese de descumprimento do dever de contribuição com as despesas condominiais, a imposição das sanções pecuniárias acima delineadas. Inexiste, assim, margem discricionária para outras sanções, que não as pecuniárias nos limites da lei.

3. Além das sanções pecuniárias, a lei adjetiva civil, atenta à essencialidade do cumprimento do dever de contribuir com as despesas condominiais, estabelece a favor do condomínio efetivas condições de obter a satisfação de seu crédito, inclusive por meio de procedimento que privilegia a celeridade.

3.1 A Lei n. 8.009/90 confere ao condomínio uma importante garantia à satisfação dos débitos condominiais: a própria unidade condominial pode ser objeto de constrição judicial, não sendo dado ao condômino devedor deduzir, como matéria de defesa, a impenhorabilidade do bem como sendo de família. E, em reconhecimento à premência da satisfação do crédito relativo às despesas condominiais, o Código de Processo Civil de 1973, estabelecia o rito mais célere, o sumário, para a respectiva ação de cobrança. Na sistemática do novo Código de Processo Civil, aliás, as cotas condominiais passaram a ter natureza de título executivo extrajudicial (art. 784, VIII), a viabilizar, por conseguinte, o manejo de ação executiva, tornando a satisfação do débito, por meio da incursão no patrimônio do devedor (possivelmente sobre a própria unidade imobiliária) ainda mais célere. Portanto, diante de todos esses instrumentos (de coercibilidade, de garantia e de cobrança) postos pelo ordenamento jurídico, inexistente razão legítima para que o condomínio dele se aparte.

*4. A vedação de acesso e de utilização de qualquer área comum pelo condômino e de seus familiares, independentemente de sua destinação (se de uso essencial, recreativo, social, lazer, etc), com o único e ilegítimo propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência perante o meio social em que residem, desborda dos ditames do princípio da dignidade humana.*

5. Recurso especial improvido.

(REsp 1564030/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

Em data mais recente, esta Quarta Turma analisou a matéria apenas em sede de agravo interno, sem maiores debates, e utilizou a vedação da Súmula n. 07/STJ, tendo o julgado recebido a seguinte ementa:

Processo Civil. Agravo Interno. Razões que não Enfrentam O Fundamento da Decisão Agravada. Decisão Singular. Súmula n. 281/STF. Regularidade de Representação. Tese do Recurso Especial que Demanda Reexame de Contexto



Fático e Probatório dos Autos. Súmula n. 7/STJ. Condômino Inadimplente. Vedação de Acesso/Usos de Áreas Comuns. Impossibilidade. Abusividade. Existência de outros Meios Coercitivos. Precedente.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. É incabível o recurso especial quando a parte não houver interposto todos os recursos cabíveis na instância ordinária, como ensina o enunciado n. 281 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A tese defendida no recurso demanda reexame do contexto fático e probatório dos autos, vedado pela Súmula n.º 7/STJ.

4. “A vedação de acesso e de utilização de qualquer área comum pelo condômino e de seus familiares, independentemente de sua destinação (se de uso essencial, recreativo, social, lazer, etc), com o único e ilegítimo propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência perante o meio social em que residem, desborda dos ditames do princípio da dignidade humana” (REsp 1564030/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 9/8/2016, DJe 19/8/2016).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1220353/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

4. Portanto, a questão é relevante e merece ser solucionada por esta Corte Superior, uniformizando a jurisprudência.

É bem de ver que, no condomínio edilício, o titular da unidade autônoma, cotitular das partes comuns, exerce todos os poderes inerentes ao domínio, mas, em contrapartida, sujeita-se à regulamentação do exercício desses mesmos direitos, diante das necessidades impostas pela convivência em coletividade.

De fato, conforme afirmo em voto proferido no REsp n. 1.247.020, em julgamento realizado por esta egrégia Turma, tal posicionamento intensifica a prevalência da “solidariedade condominial”, a fim de que seja permitida a continuidade e a manutenção do próprio Condomínio, impedindo a ruptura de sua estabilidade econômico-financeira, o que poderia provocar dano considerável aos demais comunheiros (REsp 1.247.020/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 11/11/2015).

Valoriza-se, desse modo, o princípio da *eticidade*, segundo o qual, nas palavras do Ministro José Delgado, invocado por Flávio Tartuce, “o tipo de Ética buscado pelo novo Código Civil é o defendido pela corrente kantiana: é o comportamento que confia no homem como um ser composto por valores que o elevam ao patamar de respeito pelo semelhante e de reflexo de um estado

de confiança nas relações desenvolvidas, quer negociais, quer não negociais. É, na expressão kantiana, a certeza do dever cumprido, a tranquilidade da boa consciência” (*Direito civil. Lei de introdução e parte geral*. v. 1. São Paulo: Método, 2015, p. 80).

Nesse rumo, é certo que, dentre todos os deveres dos condôminos, o que diz respeito ao rateio das despesas condominiais é, sem dúvida, o de maior relevo, por se relacionar diretamente com a viabilidade da existência do próprio condomínio.

Ocorre que, no regime condominial, conforme bem destacado pelo ilustre Min. Ricardo Villas Boas Cueva, “não obstante a propriedade exclusiva sobre cada unidade, é inerente à sua natureza a existência de um centro de interesses comuns, gerador de um fim utilitário pertencente ao conjunto, distinto do individual e que a este se sobrepõe” (REsp 1.185.061/SP, Terceira Turma, julgado em 16/09/2014, DJe 30/09/2014).

O *caput* e os incisos do art. 1.336 do CC/2002, em rol meramente exemplificativo, explicitaram os deveres condominiais, podendo a convenção, o estatuto ou o regimento interno respectivo prever outras condutas permitidas e proibidas, positivas e/ou negativas, com o intuito de promover a boa convivência entre os moradores.

No entanto, apesar de haver autonomia privada na feitura da convenção, seus dispositivos não podem afrontar “norma cogente nem os princípios da função social do contrato e da propriedade, o equilíbrio contratual e a boa-fé objetiva” (LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coord. Cezar Peluso. Barueri, SP: Manole, 2016, p. 1.268).

Realmente, a autonomia privada da assembléia geral, quando da tipificação de sanções condominiais, por se tratar de punição imputada por conduta contrária ao direito, na esteira da visão civil-constitucional do sistema, deve receber a incidência imediata dos princípios que protegem a pessoa humana nas relações entre particulares, a reconhecida eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que também deve refletir nas relações condominiais para assegurar a moradia, a propriedade, a função social, o lazer, o sossego, a harmonia, entre outros direitos.

Por certo, buscando concretizar a dignidade da pessoa humana nas relações privadas, a Constituição Federal, como vértice axiológico de todo o ordenamento, irradiou a incidência dos direitos fundamentais também nas relações particulares, emprestando máximo efeito aos valores constitucionais.

Ingo Wolfgang Sarlet pondera:

A doutrina tende a reconduzir o desenvolvimento da noção de uma vinculação também dos particulares aos direitos fundamentais ao reconhecimento da sua dimensão objetiva, deixando de considerá-los meros direitos subjetivos do indivíduo perante o Estado. Há que acolher, portanto, a lição de Vieira de Andrade quando destaca os dois aspectos principais e concorrentes da problemática, quais sejam: a constatação de que os direitos fundamentais, na qualidade de princípios constitucionais e por força do princípio da unidade do ordenamento jurídico, se aplicam relativamente a toda ordem jurídica, inclusive privada; bem como a necessidade de se protegerem os particulares também contra atos atentatórios aos direitos fundamentais provindos de outros indivíduos ou entidades particulares.

*(A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 378)*

Nesse sentido, aliás, já decidiu o STJ:

Direito Civil. Recurso Especial. Condomínio. Ação de Cobrança de Multa Convencional. Ato Antissocial (art. 1.337, Parágrafo Único, do Código Civil). Falta de Prévia Comunicação ao Condômino Punido. Direito de Defesa. Necessidade. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais. Penalidade Anulada.

1. O art. 1.337 do Código Civil estabeleceu sancionamento para o condômino que reiteradamente venha a violar seus deveres para com o condomínio, além de instituir, em seu parágrafo único, punição extrema àquele que reitera comportamento antissocial, verbis: “O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia”.

2. Por se tratar de punição imputada por conduta contrária ao direito, na esteira da visão civil-constitucional do sistema, deve-se reconhecer a aplicação imediata dos princípios que protegem a pessoa humana nas relações entre particulares, a reconhecida eficácia horizontal dos direitos fundamentais que, também, deve incidir nas relações condominiais, para assegurar, na medida do possível, a ampla defesa e o contraditório. Com efeito, buscando concretizar a dignidade da pessoa humana nas relações privadas, a Constituição Federal, como vértice axiológico de todo o ordenamento, irradiou a incidência dos direitos fundamentais também nas relações particulares, emprestando máximo efeito aos valores constitucionais.

Precedentes do STF.

3. Também foi a conclusão tirada das Jornadas de Direito Civil do CJF: En. 92: Art. 1.337: As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo.

4. Na hipótese, a assembleia extraordinária, com quórum qualificado, apenou o recorrido pelo seu comportamento nocivo, sem, no entanto, notificá-lo para fins de apresentação de defesa. Ocorre que a gravidade da punição do condômino antissocial, sem nenhuma garantia de defesa, acaba por onerar consideravelmente o suposto infrator, o qual fica impossibilitado de demonstrar, por qualquer motivo, que seu comportamento não era antijurídico nem afetou a harmonia, a qualidade de vida e o bem-estar geral, sob pena de restringir o seu próprio direito de propriedade.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1365279/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 29/09/2015)

5. De outro vértice, percebe-se que a natureza jurídica do condomínio edilício tem como característica a mescla da propriedade individual com a copropriedade sobre as partes comuns, perfazendo uma unidade orgânica e indissolúvel.

Em consectário lógico dessa assertiva é que o Código Civil verbalizou, de forma cogente, que é direito do condômino “usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores” (inciso II do art. 1335).

Portanto, além do direito a usufruir e gozar de sua unidade autônoma, têm os condôminos o direito de usar e gozar das partes comuns, desde que não venham a embaraçar nem excluir a utilização dos demais.

Incide aqui “a regra que visa a permitir a adequada utilização dos locais em que o domínio incide em comunhão, de um modo tal que ela seja possível para todos os condôminos e possuidores. Há igualdade qualitativa de direitos entre os condôminos no que concerne aos atributos dominiais sobre essas áreas, assim como ocorre no condomínio voluntário” (FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito das coisas*. Vol. 15. Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 248).

Nessa ordem de ideias, não há dúvida de que a inadimplência dos autores vem gerando prejuízos ao Condomínio recorrido, mais especificamente pela situação em questão em que os recorrentes estão inadimplentes desde 1998, além do fato de que “os autores possuem bens suficientes, em valores que superam os R\$ 2,5 milhões” (fl. 386).

No entanto, penso ser ilícita a prática de privar o condômino inadimplente do uso de áreas comuns do edifício, incorrendo em abuso de direito a disposição condominial que determina a proibição da utilização como medida coercitiva para obrigar o adimplemento das taxas condominiais.

Em verdade, o próprio Código Civil estabeleceu meios legais específicos e rígidos para se alcançar tal desiderato, sem qualquer forma de constrangimento à dignidade do condômino e demais dos moradores.

Deveras, a propriedade da unidade imobiliária abrange a correspondente fração ideal de todas as partes de uso comum. Conforme lição do Ministro Edson Fachin, “os direitos de cada condômino referentes às áreas comuns são inseparáveis da sua propriedade exclusiva. Ou seja: o titular de unidades autônomas será, necessariamente, titular de direitos sobre as áreas comuns” (*op. cit.*, p. 266).

Outrossim, o condômino inadimplente ficará automaticamente sujeito aos “juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito” (§ 1º, art. 1.336).

Ademais, o direito de participação e voto do devedor nas decisões relativas aos interesses do condomínio poderá ser restringido caso o condômino não esteja em dia com suas obrigações condominiais (art. 1335, III).

Consequentemente, o legislador, dentro do mesmo dispositivo que previu o direito subjetivo de todo e qualquer condômino (art. 1335), quando quis restringir ou condicionar algum dos direitos ali previstos, em razão da ausência de pagamento, ele o fez expressamente, *in verbis*:

Art. 1.335. São direitos do condômino:

- I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;
- II - usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores;
- III - votar nas deliberações da assembléia e delas participar, *estando quite*.

E como é sabido, por uma questão de hermenêutica jurídica, as normas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, não comportando exegese ampliativa.

Confira-se:

Administrativo. Delegado de Polícia Federal Aposentado. Inscrição na OAB. Impedimento do art. 30, I, da Lei 8.906/1994. Inaplicabilidade.

1. Controverte-se a respeito da decisão proferida pela OAB/Seção de Santa Catarina, que deferiu, com a restrição prevista no art. 30, I, da Lei 8.906/1994, o pedido de inscrição em seus quadros, formulado por Delegado de Polícia Federal aposentado.

2. A limitação ao exercício profissional possui o seguinte teor: “Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia: I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora”.

3. A recorrente defende a tese de que o legislador não delimitou o termo “servidores” e que, ademais, a aposentadoria, por si só, não retira “do interessado sua condição de servidor público” (fl. 238, e-STJ). Por essa razão, a norma deve ser interpretada no sentido de que inclui tanto os ativos como os inativos.

4. A interpretação conferida, data venia, é destituída de juridicidade e de razoabilidade.

5. *Em primeiro lugar, por questão de hermenêutica: as normas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, o que, aplicado ao caso concreto, recomenda que o impedimento parcial do exercício da advocacia incida apenas em relação aos servidores ativos.*

6. Ademais, o dispositivo legal em análise visa a evitar conflito de ordem moral e ética que haveria se o servidor pudesse se valer das informações a que tem acesso, pela sua condição, e, simultaneamente, atuasse no sentido de promover suas atividades profissionais como órgão integrante do Poder Público e de, contraditoriamente, patrocinar causas contra o respectivo ente federativo. 1471391

7. A extinção do vínculo estatutário, decorrente da aposentadoria, faz cessar esse conflito. Nesse sentido, reporto-me ao entendimento adotado à unanimidade pelo próprio Conselho Federal da OAB: Recurso n. 0140/2003/PCA-SC, Relator Conselheira Ana Maria Morais (GO), DJ 24.04.2003, p. 381, S1.

8. Recurso Especial não provido.

(REsp 1471391/SC, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

Ainda, conforme já definido por esta Quarta Turma, também é possível incidir, em relação ao condômino inadimplente, a sanção do art. 1.337, *caput*, do CC, sendo-lhe obrigado pagar multa de até o quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade da falta e a sua reiteração, não bastando o simples inadimplemento involuntário de alguns débitos.

O acórdão foi assim ementado:

Recurso Especial. Direito Condominial. Devedor de Cotas Condominiais Ordinárias e Extraordinárias. Condômino Nocivo ou Antissocial. Aplicação das

Sanções Previstas nos arts. 1336, § 1º, e 1.337, *caput*, do Código Civil. Possibilidade. Necessidade de Conduta Reiterada e Contumaz Quanto ao Inadimplemento dos Débitos Condominiais. Inexistência de *Bis In Idem*. Recurso não Provido.

1. De acordo com o art. 1.336, § 1º, do Código Civil, o condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de 1% (um por cento) ao mês e multa de até 2% (dois por cento) sobre o débito.

2. O condômino que deixar de adimplir reiteradamente a importância devida a título de cotas condominiais poderá, desde que aprovada a sanção em assembleia por deliberação de 3/4 (três quartos) dos condôminos, ser obrigado a pagar multa em até o quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade da falta e a sua reiteração.

3. A aplicação da sanção com base no art. 1.337, *caput*, do Código Civil exige que o condômino seja devedor reiterado e contumaz em relação ao pagamento dos débitos condominiais, não bastando o simples inadimplemento involuntário de alguns débitos.

4. A multa prevista no § 1º do art. 1.336 do CC/2002 detém natureza jurídica moratória, enquanto a penalidade pecuniária regulada pelo art. 1.337 tem caráter sancionatório, uma vez que, se for o caso, o condomínio pode exigir inclusive a apuração das perdas e danos.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1247020/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe 11/11/2015)

Cumpra lembrar que a falta de pagamento das taxas condominiais vem sendo igualmente desestimulada em razão da possibilidade de perda do imóvel, por ser exceção expressa à impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90, art. 3º, IV).

A propósito:

Agravo Regimental no Recurso Especial. Cobrança. Taxas Condominiais. Bens Móveis Guarnecedores da Casa. Jurisprudência. Precedentes. Súmula n. 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível a penhora de bem de família quando a dívida é oriunda de cobrança de taxas e despesas condominiais.

2. Para prevalecer a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal de origem, que reconheceu a penhorabilidade do bem, mister se faz a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como já decidido, é inviabilizado, nesta instância superior, pela Súmula n. 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.196.942/MG, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, *Terceira Turma*, julgado em 12/11/2013, DJe de 21/11/2013)

Processual Civil. Agravo Regimental. Medida Cautelar. Pretensão de Atribuição de Efeito Suspensivo a Recurso Especial Pendente de Admissibilidade na Instância Ordinária. Aplicação, por Analogia, das Súmulas 634 e 635, ambas do STF. *Penhora sobre Bem de Família. Quantum Executado Oriundo de Dívida de Condomínio. Exceção Prevista no art. 3º, IV, da Lei n. 8.009/90*. Ausência de Ilegalidade. Agravo Regimental não Provido.

1. Conforme dispõem as Súmulas n. 634 e 635 do STF, aplicadas por analogia, compete ao Presidente do Tribunal de origem a análise e julgamento de medida cautelar para concessão de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade na instância ordinária. Excepcionalmente, o STJ afasta a incidência dessas Súmulas na hipótese de manifesta ilegalidade do acórdão estadual, o que inexistiu no caso em liça.

2. *Não se infere manifesta ilegalidade em acórdão estadual que, com fundamento no art. 3º, IV, da Lei n. 8.009/90, confirma penhora sobre bem de família, uma vez que o quantum executado é oriundo de dívida de condomínio.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 20.621/SP, Rel. Ministro *Raul Araújo*, *Quarta Turma*, julgado em 11/4/2013, DJe de 23/4/2013)

6. Nessa linha de compreensão, além do atual entendimento da Terceira Turma, é amplo o escólio da doutrina especializada:

As sanções ao condômino inadimplente à obrigação de pagar a contribuição condominial são as previstas em lei, de natureza estritamente pecuniária. *Fere os direitos fundamentais dos condôminos a aplicação de sanções diversas, ainda que previstas na convenção, especialmente aquelas que vedam a utilização de áreas e equipamentos comuns, como elevadores, piscina e sauna.*

(LOUREIRO, *op.cit.*, p. 1276)

[...] os direitos de cada condômino referentes às áreas comuns são inseparáveis da sua propriedade exclusiva. Ou seja: o titular de unidades autônomas será, necessariamente, titular de direitos sobre as áreas comuns. Adquirindo-se uma unidade autônoma, adquire-se, sempre, a fração ideal a ela correspondente e todos os direitos que daí decorrem. *Não é possível, portanto, que haja titular de unidade autônoma que não tenha direito à utilização de elevadores, hall de entrada, salão de festas etc. Tampouco se cogita de titular de unidade autônoma que não*



*participe da comunhão de domínio sobre as áreas comuns, pelo que as frações ideais são inseparáveis das unidades autônomas.*

(FACHIN, Edson Luiz. *op. cit.* p. 266).

Em edição anterior, escrevemos sobre a punição a condôminos impontuais. O complexo condominial exige estrutura e organização para perfeito funcionamento do edifício e seus serviços. [...] Diante disso, surge a necessidade de mecanismos adequados para evitar a mora dos condôminos. *A par da inquestionável legalidade da imposição de multas, discute-se sobre a possibilidade de restringir os direitos dos condôminos, citando-se, como exemplos, a privação do uso das coisas comuns, o corte da água e luz, etc. [...] Temos para nós, porém, que tais restrições entram em conflito aberto com o sistema legal e, por isso, não podem ser admitidas, de lege lata. Com efeito, clara é a lei civil ao dispor sobre o direito de o condômino 'usar as partes e coisas comuns'; e as punições por infrações à convenção estão expressamente previstas no Código. De outro lado, o atraso no pagamento da quota-parte é expressamente punido com multa, na forma da lei vigente, não se admitindo interpretação extensiva, por se tratar de norma restritiva de direitos (exceptiones sunt strictissimae interpretationis). [...] No mais, porém, mantemos opinião anteriormente manifestada: a impontualidade no cumprimento das obrigações não pode privar o condômino dos direitos consagrados no Código, mas apenas sujeitá-los às sanções dos arts. 1.336, §§ 1º e 2º, e 1.337 desse diploma*

(Lopes, João Batista. *Condomínio*. 10ª Edição. 2008. Editora Revista dos Tribunais. p. 97-98) – sem grifo no original

7. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar procedente o pedido inicial e permitir a utilização da área de lazer denominada “Clube” do Edifício Jamaica, em relação aos autores e seus dependentes, com a liberação de cartão de acesso. Inverto os honorários advocatícios arbitrados na sentença — R\$ 1.500,00 — nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

É o voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Adiro às conclusões do voto do em. Relator, Ministro *Luis Felipe Salomão*, para dar provimento ao recurso especial e julgar procedentes os pedidos iniciais.

Sem embargo, faço uma ressalva quanto a parte da fundamentação contida no voto de Sua Excelência, pois entendo que a solução da controvérsia prescinde da aplicação da teoria da incidência imediata dos direitos fundamentais, sendo suficientes as normas específicas do Direito Civil.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.778.579 - SP (2011/0281460-6)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Telefônica Brasil S.A

Advogados: Carlos Eduardo Leme Romeiro e outro(s) - SP138927

Nilson Lautenschleger Jr - SP124566

Micheli Oliveira de M Paulino - SP195826

Recorrido: Reinaldo Alves Correa

Advogados: Salvador Liserre Neto e outro(s) - SP036974

Gilberto Adail Menegaldo - SP116880

---

**EMENTA**

Recurso Especial. Processual Civil. Concessionária de Serviço Público de Telefonia. Transferência de Ações. Ato de Gestão Comercial. Mandado de Segurança. Não Cabimento. Inadequação da Via Eleita. Recurso Provido.

1. Segundo dispõe o art. 1º, § 2º, da Lei n. 12.016/2009, “não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público”.

2. “Os atos de gestão não possuem o requisito da supremacia, por isso são meros atos da administração e não atos administrativos, sendo que a Administração e o Particular encontram-se em igualdade de condições, em que o ato praticado não se submete aos princípios da atividade administrativa, tampouco exercido no exercício de função pública, não se vislumbrando ato de autoridade” (REsp 1078342/PR, Rel. Ministro *Luiz Fux*, *Primeira Turma*, julgado em 09/02/2010, DJe 15/03/2010).

3. No caso, a transferência de ações, da empresa concessionária de serviço público de telefonia para o acionista, caracteriza ato de gestão de natureza empresarial, sem relação alguma com a atividade fim de prestação de serviço de telecomunicação.

4. Recurso especial provido para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

## ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para extinguir o processo sem julgamento de mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi (Presidente), Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 20 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe: 26.8.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto por *Telefônica Brasil S.A.*, com base no art. 105, III, “a”, da CF, contra acórdão que negou provimento a seu apelo, em julgado que recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 625):

Apelação Cível - Administrativo - Mandado de Segurança impetrado, contra ato de Presidente da TELESP que impunha exigências para reconhecimento de cessão de direitos sobre ações - Sentença concessiva da ordem - Recurso Oficial suscitado e Recurso da autoridade impetrada - Desprovimento de rigor.

1. Recurso Oficial não conhecido porque não superado o valor de alçada - Inteligência do art.- 475, § 2º, do CPC.

2. Preliminar de carência da ação - Inocorrência - Autoridade no exercício de poder concedido, sendo seus atos passíveis de correção por mandado de segurança.

3. Exigências impostas. pela companhia para reconhecimento de validade do negócio entre particulares - Descabimento - Normativas internas não podem extrapolar os ditames da. lei, observando-se que a cessão de direitos havida atendeu às formalidades legais - Exigência que ofende o direito de propriedade e a liberdade de contratar - Segurança que se impunha.

Sentença mantido - Recurso Oficial não conhecido, preliminar rejeitada e Apelação improvida.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 655/662).

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) arts. 267, VI, do CPC/1973 e 35, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, sustentando sua ilegitimidade passiva para figurar na condição de autoridade coatora, pois a pretensão do autor deveria ser dirigida à instituição depositária das ações que ele pretende subscrever. Aduz que “o Recorrido poderia ter transferido as ações que adquiriu diretamente na instituição depositária, motivo pelo qual o Mandado de Segurança de origem configura-se desnecessário e equivocado para o fim pretendido, uma vez que o Recorrido poderia ter se dirigido a uma agência da instituição depositária que, atualmente, é o Banco Bradesco S.A., e requerer a transferência, sem qualquer interferência da Embargante” (e-STJ fl. 669), e

(ii) art. 1º, § 2º, da Lei n. 12.016/2009, defendendo a inadequação do mandado de segurança como via eleita, pois os atos praticados consistiriam em procedimentos privados de gestão, sem caráter de direito administrativo. Destacou, nesse contexto, que (e-STJ fl. 670):

A discussão no presente caso se limita ao Direito Societário, eis que a negativa de transferência das ações, sem que tenha o Recorrido preenchido os requisitos exigidos pela Companhia Recorrente, seguindo os padrões da Telebrás, está afeta simplesmente ao Direito Societário e importa em ato de gestão comercial dos seus dirigentes.

Esclarece ainda que, “nos termos do caput do artigo 1º, da Lei n.º 1.533/51, alterada pela Lei n. 12.016/2009, o Mandado de Segurança tem cabimento apenas quando se verificar ilegalidade do ato da autoridade ou abuso de poder, o que não ocorre no presente caso, eis que a conduta da TELESP em exigir a quantidade e o tipo de ações nas procurações não é contrária à lei e tão pouco é abusiva” (e-STJ fl. 673).

Busca seja o processo extinto sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, “bem como por carência de ação, uma vez que a negativa de transferência é ato de gestão e não de autoridade, não se qualificando, ademais, de ato com abuso de poder e nem contrário à lei” (e-STJ fl. 674).

Não foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fl. 702).

Na decisão de fls. 730/731 (e-STJ), foi afirmada a competência da Primeira Seção, tendo sido os autos remetidos à Secretaria de Autuação para redistribuição. Redistribuídos, o Ministro Sérgio Kukina proferiu a decisão de fls. 746/748 (e-STJ), determinando sua devolução a esta relatoria, por considerar, com respaldo na jurisprudência do STJ, que a matéria se refere a questões de direito privado.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (e-STJ

fls. 741/744).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado contra Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP, buscando a “inclusão do nome do impetrante como titular das ações por ele adquiridas e permitir a sua comercialização-cessão-alienação, sem qualquer restrição, em face de suas perfeitas e jurídicas aquisições” (e-STJ fl. 13). Para tanto, informou o impetrante o que segue (e-STJ fls. 7/11):

Na qualidade de concessionária dos serviços públicos de telecomunicações, a impetrada comercializou em Plano de Expansão denominado *Contrato de Participação Financeira em Investimentos da TELESP para Expansão e Melhoramentos dos Serviços Públicos de Telecomunicações e Outras Avenças*.

Referido Plano de Expansão recebeu a adesão de inúmeras pessoas e, parte destas, *cederam* ao impetrante os direitos que possuíam, através da seguinte documentação:

(...).

Com efeito, o impetrante não consegue negociar os seus direitos à essas ações com as corretoras e bancos credenciados a operar nesse mercado. E não consegue por uma única e simples razão: nos registros da TELESP e, nos seus computadores de acesso ao público, o *Nome do Impetrante não Consta como Cessionário desses Direitos*, adquiridos pelo princípio da autonomia da vontade e por ato de livre disposição entre legítimos titulares.

No dia 02 de março último, o impetrante dirigiu-se ao balcão comercial da TELESP em Campinas, onde possui seu domicílio, e foi informado pela atendente que as ações por ele adquiridas não poderiam ser cedidas, a não ser com a presença física de cada um dos *Cedentes Anuindo, no Ato, a Essas Transferências!*

ou seja excelência, o impetrante adquire, paga o preço, recebe quitação e *Procuração por Instrumento Público do Cedente*, com poderes para transferir as ações para o seu próprio nome ou para terceiros, vai à TELESP e é informado que precisa conduzir os alienantes até lá ou não receberá as cautelas respectivas e não poderá negociá-las livremente.

A sentença, mantida pelo Tribunal de origem, julgou procedente o pedido, “concedendo a segurança para que se proceda, nos registros da TELESP, a transferência das ações para o nome do impetrante” (e-STJ fl. 534).

Preliminarmente, esclareço que, à época da impetração do mandado de segurança, a TELESP (Telecomunicações de São Paulo S.A.) era uma empresa concessionária de serviços públicos de telecomunicações, a qual fazia parte do grupo TELEBRÁS no Estado de São Paulo, permanecendo em atividade até o processo de privatização em julho de 1998, quando foi adquirida pela empresa espanhola Telefônica, formando a Telefônica Brasil S.A. (<http://www.telefonica.com.br/servlet/Satellite?c=Page&cid=1386097008639&pagenome=InstitucionalVivo%2FPage%2FTemplateConteudo>).

A controvérsia central diz respeito à inadequação da via eleita, sob o fundamento de não caber mandado de segurança contra ato de gestão comercial, conforme dispõe o art. 1º, § 2º, da Lei n. 12.016/2009.

Afirma a recorrente que a “discussão no presente caso se limita ao Direito Societário, eis que a negativa de transferência das ações, sem que tenha o Recorrido preenchido os requisitos exigidos pela Companhia Recorrente, seguindo os padrões da Telebrás, está afeta simplesmente ao Direito Societário e importa em ato de gestão comercial dos seus dirigentes” (e-STJ fl. 670).

De fato, o próprio Tribunal de origem entendeu não ser o mandado de segurança a via adequada, por se tratar de relação entre a empresa e seu acionista, no entanto, manteve a sentença por dois motivos (e-STJ fls. 627/628):

Um, o processo chegou longe e fuge às noções de efetividade da justiça e da instrumentalidade das formas a sumária extinção da lide sem apreciação do mérito. Outro, o Superior Tribunal de Justiça vem dando excessiva amplitude ao mandado de segurança, quanto ao objeto e quanto à pertinência ativa e passiva, e vem permitindo seu uso para qualquer finalidade em substituição (em deferência à possibilidade de provimento liminar, entendido como uma garantia da eficácia da jurisdição) à ação ordinária. Seria excessivo rigor, nesse panorama, não apreciar a controvérsia.

O art. 1º, § 2º, da Lei n. 12.016/2009 dispõe expressamente que “não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público”.

Humberto Theodoro Júnior caracteriza atos de gestão como aqueles “praticados pelas empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionárias de serviço público ‘no exercício das suas atividades-meio’”. Complementa que “há, porém, muita dificuldade na separação prática entre as atividades-meio e as atividades-fim, sempre que se intenta, no plano concreto, qualificar as operações das entidades paraestatais. Sendo assim, o disposto no §2º do art. 1º da Lei n. 12.016 ‘deve ser interpretado adequadamente, de modo a se afastar o cabimento da impetração exclusivamente nas hipóteses em que o ente pode atuar tal como um particular, submetendo-se exclusivamente ao direito privado. Isso abrange apenas as hipóteses em que o ato praticado inequivocamente não implique o exercício de função pública e não se submeta aos princípios da Administração Pública’” (Lei do Mandado de Segurança comentada: artigo por artigo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. Pág. 113).

No caso, o mandado de segurança tencionava incluir o impetrante como titular das ações adquiridas da concessionária de serviço público impetrada, para sua livre disposição. Portanto, a relação jurídica conflituosa diz respeito ao vínculo entre a sociedade empresarial e seu acionista, sob regência exclusiva de normas do direito privado, sem nenhuma conexão com a atividade fim de prestação de serviço de telecomunicação.

Nesse sentido, esta Corte Superior decidiu diversas vezes pelo descabimento de mandado de segurança contra atos de gestão praticados por empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionárias de serviços públicos.

Confirmam-se:

Administrativo. Mandado de Segurança. Empresa Pública. Contrato Firmado a Partir de Prévio Procedimento Licitatório para Adequação de Rede Elétrica de Agência Bancária. Aplicação de Multa Contratual. Ato de Gestão. Descabimento de Mandado de Segurança.

1. A imposição de multa decorrente de contrato ainda que de cunho administrativo não é ato de autoridade, posto inegável ato de gestão contratual. Precedentes jurisprudenciais: AGRG RESP 1107565, RESP 420.914, RESP 577.396

2. *Os atos de gestão não possuem o requisito da supremacia, por isso são meros atos da administração e não atos administrativos, sendo que a Administração e o Particular encontram-se em igualdade de condições, em que o ato praticado não se submete aos princípios da atividade administrativa, tampouco exercido no exercício de função pública, não se vislumbrando ato de autoridade.*

3. *Sob este enfoque preconiza a doutrina que: Atos de gestão são os que a Administração pratica sem usar de sua supremacia sobre os destinatários. Tal ocorre nos atos puramente de administração dos bens e serviços públicos e nos negociais com os particulares, que não exigem coerção sobre os interessados. (in Direito Administrativo Brasileiro, 31ª Edição, pág. 166, Hely Lopes Meirelles).*

4. *In casu*, versa mandado de segurança impetrado por empresa privada em face da Caixa Econômica Federal visando anular ato do Presidente da Comissão de Licitação que, nos autos do contrato para prestação de serviços de adequação da rede elétrica de agência bancária aplicou a penalidade de multa por atraso da obra.

5. Deveras, apurar infração contratual e sua extensão é incabível em sede de writ, via na qual se exige prova prima facie evidente.

6. A novel Lei do Mando de Segurança n. 12.026/2009 sedimentou o entedimento jurisprudencial do descabimento do mandado de segurança contra ato de gestão, em seu art. 1º, par. 2º, *in verbis*: “Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionária de serviço público.” 7. Consectariamente, a Caixa Econômica Federal mesmo com natureza jurídica de empresa pública que, integrante da Administração Indireta do Estado, ao fixar multa em contrato administrativo pratica ato de gestão não passível de impugnação via mandado de segurança, mercê de não se caracterizar ato de autoridade.

8. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1078342/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/02/2010, DJe 15/03/2010.)

Agravo Regimental em Mandado de Segurança. Indeferimento de Liminar para Suspende Despacho do Ministro da Justiça que Determinou a Revisão de Ato de Anistia Política. Autotutela da Administração.

Licitude.

1. *Ao contrário de outras hipóteses em que o poder público produz um ato específico de império, cujo efeito concreto é a anulação de ato anterior, tem-se, nestes autos, um ato gestão, que simplesmente determina a instauração de procedimento administrativo.*

2. Nas circunstâncias em que foi produzida, a determinação para instauração de procedimento administrativo revelou-se manifestação legítima do poder-dever de autotutela e não poderia ser liminarmente inibida pelo Poder Judiciário sem que isso representasse a violação da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e do disposto no art. 53 da Lei n. 9.784/1999. Eis porque deve ser mantida a decisão do relator originário, que indeferiu o pedido de liminar.

*Agravo Regimental a que se Nega Provimento.*



(AgRg no MS 18.578/DF, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Seção*, julgado em 13/03/2013, DJe 20/03/2013.)

Processo Civil. Mandado de Segurança. Liquidação Extrajudicial. Elaboração do Quadro Geral de Credores. Natureza Jurídica do Crédito Oriundo de Honorários Sucumbenciais.

1. No processo de liquidação extrajudicial, a elaboração do quadro geral de credores é ato gerencial, despido do império, que caracteriza o ato de autoridade e autoriza censura via mandado de segurança.

2. Ultrapassada a preliminar, verifica-se a necessidade de a Primeira Seção uniformizar a jurisprudência acerca da natureza jurídica dos honorários advocatícios.

3. Somente os honorários contratuais são de natureza alimentar, não se podendo dizer o mesmo sobre os honorários sucumbenciais.

4. Mandado de segurança denegado.

(MS 11.588/DF, Rel. Ministra *Eliana Calmon*, *Primeira Seção*, julgado em 10/05/2006, DJ 02/10/2006, p. 205.)

Recurso Especial. Mandado de Segurança. Cancelamento. Inscrição. Plano de Saúde. Empregados. Empresa Pública. Ato de Gestão. Descabimento.

I - É cabível o mandado de segurança contra atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista e empresas públicas quando são inerentes à sua condição de entes estatais, entendidos como tais aqueles cujos requisitos derivam diretamente da lei.

II - O cancelamento da inscrição de dependente no Plano de Assistência Médica da Caixa Econômica Federal obedece às regras constantes do próprio regulamento da entidade, no qual constam os requisitos necessários à realização, assim como a competência e a forma para sua prática. *Sendo assim, é ato de gestão, de natureza estritamente privada, motivo por que é descabida a utilização da via mandamental.*

Recurso provido.

(REsp 577.396/PE, Rel. Ministro *Castro Filho*, *Terceira Turma*, julgado em 06/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 331.)

Recurso Especial. Mandado de Segurança. Administrativo. Empresa Pública. Apuração no Transporte de Máquina. Ato de Gestão. Extinção do Feito.

O ato atacado pela via mandamental se caracteriza como ato de gestão, não estando, assim, a autoridade apontada como coatora legitimada para fins mandamentais. Precedentes análogos.

Recurso provido com o restabelecimento da decisão singular.

(REsp 420.914/PR, Rel. Ministro *José Arnaldo da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 24/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 350.)

Em sua conclusão, portanto, o acórdão recorrido manifesta entendimento que destoaria da jurisprudência do STJ.

Diante do todo o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015 (art. 267, IV, do CPC/1973).

Prejudicado o exame da legitimidade passiva.

É como voto.