

Condomínio - Construção e locação de área comum - Ausência de autorização dos demais condôminos - Demolição da obra e rescisão do contrato de locação - Arts. 1.314 e 1.335, II, do Código Civil - Aplicação - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Prova pericial suficiente - Prova testemunhal dispensável - Incidência e inteligência do art. 400, II, do CPC

Ementa: Apelação cível. Ação cominatória. Cerceamento de defesa. Preliminar afastada. Construção e locação de área comum do condomínio. Ausência de autorização dos demais condôminos. Demolição da obra e rescisão do contrato de locação.

- Considerando que o magistrado é o destinatário da prova e assim entendendo o juízo que as provas realizadas no feito se mostravam suficientes para o julgamento da ação, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Conforme o disposto no parágrafo único do art. 1.314 do CCB, nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos sem o consentimento dos outros. Assim, merece ser mantido o entendimento proferido pelo Juízo monocrático.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0210.06.033067-2/002 - Comarca de Pedro Leopoldo - Apelantes: Omar Cícero Félix e outros - Apelados: Cíntia Gomes Costa e outro - Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2011. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 279/280, de lavra do MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Pedro Leopoldo, proferida nos autos de uma ação cominatória manejada por Cíntia Gomes Costa e outro em face de Omar Cícero Félix e outros, que julgou procedente o pedido inicial para: a) condenar os réus a procederem à demolição da construção da lavanderia existente nos fundos da loja nº 04, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00;

b) determinar a rescisão do contrato de locação da área utilizada para garagem, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Consubstanciando seu inconformismo nas razões de f. 281/287, buscam os apelantes a reforma do r. *decisum*, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirmaram que os recorridos tinham conhecimento de que a área da garagem e da lavanderia lhes pertencia, já que sempre pediam autorização para utilizá-las.

Disseram que anexaram declaração do construtor sobre a redução das áreas relativas às lojas pertencentes aos apelados. Sustentaram que a convenção de condomínio foi registrada depois da aquisição do imóvel.

Os apelados, devidamente intimados, apresentaram contrarrazões às f. 292/303, batendo-se pela manutenção da sentença.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou à f. 315-v., ratificando o parecer de f. 134/140, no sentido de rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e desprovimento do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, analisando a preliminar relativa à nulidade da sentença por cerceamento de defesa, verifico que razão não assiste aos apelantes.

No que tange à perícia, ao contrário do que afirmaram os recorrentes, constata-se dos autos que tal prova possui dados suficientes para serem aferidos pelo julgador quando da análise da prova e, por consequência, do mérito da causa.

A esse respeito:

Ementa: Embargos de declaração. Omissão. Reconhecimento. Pedido de nova perícia. Cerceamento de defesa. Inocorrência.

- 1. Restando omissa a alegação quanto à alegação de cerceamento de defesa, constante no agravo reiterado na apelação, há que se reconhecer o vício apontado. 2. Contudo, mostrando-se o laudo pericial suficiente para o esclarecimento das questões debatidas, não há que se modificar decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia, inexistindo cerceamento de defesa. Embargos de declaração desprovidos (TJRS, ED nº 70027094416, 9ª Câmara Cível, Rel.º Des.º Marilene Bonzanini Bernardi, j. em 19.11.2008).

Quanto à prova testemunhal, considerando que o magistrado é o destinatário da prova e assim entendendo o juízo que as provas realizadas no feito se mostravam suficientes para o julgamento da ação, não há que se falar em cerceamento de defesa. Ademais, o CPC, em seu artigo 400, inciso II, faculta ao juiz indeferir a prova oral relativamente aos fatos quando "só por documento ou por exame pericial puderem ser provados".

Dessa forma, afasto a preliminar.

Adentrando ao mérito, observo que os autores ajuizaram a presente ação afirmando que os requeridos construíram uma lavanderia na área externa pertencente

ao condomínio, além de terem se apropriado de área comum da garagem, locando-a a terceiro.

Por sua vez, os réus aduziram em sua contestação que tanto a vaga de garagem quanto a área da lavanderia se encontravam incluídas no contrato de compra e venda através do qual adquiriram o imóvel.

Todavia, não merece prosperar o argumento de que as melhorias realizadas teriam sido construídas dentro de sua área privativa e que as áreas seriam individualizadas e autônomas, porquanto da análise dos elementos probatórios presentes nos autos vislumbra-se tratar de área comum, o que inviabiliza qualquer divisão sem a concordância dos demais condôminos.

Da prova pericial se extrai que todas as lojas e os apartamentos pertencentes ao condomínio foram divididos igualmente:

Portanto, as áreas de aproximadamente 20,00m² atrás de cada loja (áreas indicadas no croqui do item 2.1 do laudo pericial como 'Área não delimitada por alvenaria'), inicialmente foram destinadas às lojas, ou seja, a loja 1 possuía uma área de 50,00m² delimitados por alvenaria, bem como 20,00m² não delimitados por alvenaria, mas imediatamente atrás da loja, o mesmo se repetindo para as lojas 2, 3, 4, 5, e 6 (f. 259).

Na convenção de condomínio também consta divisão igual de todas as unidades do condomínio (f. 09/10).

Entretanto, os requeridos têm feito uso de área maior do que aquela que lhes pertence, conforme se nota do quadro em que foi feita a medição dos imóveis (f. 219).

Afora isso, a prova pericial foi clara quando da sua conclusão no sentido de que: "lojas 1 e 2 adaptadas para residência estão utilizando área descoberta e comum do prédio" (f. 218).

Assim, merece ser mantido o entendimento proferido pelo Juízo monocrático, a fim de que os apelantes procedam à demolição da obra irregularmente construída em área comum pertencente ao condomínio, além do desfazimento do contrato de locação que tem por objeto área comum ao condomínio, porquanto não há que se cogitar da hipótese de divisão dos imóveis de modo unilateral, tendo a matrícula demonstrado que estes fazem parte de um todo maior.

A título de ilustração, colaciono os seguintes julgados:

Apelação cível. Condomínio. Ação de reintegração de posse cumulada com desfazimento de obra realizada por condômino, área de uso comum. Construção, pelos demandados, de parede de alvenaria, colocação de porta de madeira, avanço de grade em área de uso comum do condomínio. Impossibilidade. Ausência de concordância dos demais condôminos para a realização da dita obra, conforme se infere do conjunto probatório acostado e produzido nos autos. Garantia do princípio da isonomia aos condôminos, assegurando-lhes o uso e a circulação na área comum, bem como a ventilação e iluminação da área litigiosa. Apelo desprovido

(TJRS, AC nº 70015403520, 20ª Câmara Cível, Rel. Des. Glênio José Wasserstein Hekman, j. em 14.06.2006).

Demolitória. Condomínio. Acessões edificadas em área de uso comum do edifício. Acessões edificadas no terreno onde foi erguido o prédio. Área de uso comum do edifício. Realização de obras. Necessidade de aprovação dos demais condôminos. Arts. 1º e 3º, Lei 4.591/64. Arts. 1.331 e 1.342, CCB/2002. Ação procedente. Negaram provimento (TJRS, AC nº 70033780404, 19ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior, j. em 09.03.2010).

Como se vê, os apelantes incorporaram área de uso comum do condomínio à sua unidade autônoma, o que se inviabiliza, conforme preceitua o art. 1.335, II, do CCB, sendo vedado ao condômino embarçar o uso das partes comuns.

Cabe destacar, ainda, que, mesmo que a utilização da área de uso comum por parte dos recorrentes não tenha ocasionado prejuízos, deve ser ponderado o fato de que a obra edificada não foi adequadamente regulamentada e aceita pelos demais condôminos, ocorrendo, assim, afronta ao disposto no parágrafo único do art. 1.314 do CCB, que dispõe que nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos sem o consentimento dos outros.

Diante do exposto, afasto a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo a sentença de primeiro grau. Custas recursais, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ANTÔNIO DE PÁDUA.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.