

**CIVIL E PROCESSUAL - ACÓRDÃO ESTADUAL - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - DECISÃO ASSEMBLEAR DE CONDOMÍNIO QUE DELIBERA, PELOS VOTOS PRESENTES, EXTINGUIR OITO VAGAS DE GARAGEM DE PROPRIEDADE DO BANCO CONDÔMINO - MATRÍCULAS PRÓPRIAS - IMPOSSIBILIDADE - ANULAÇÃO DA ASSEMBLÉIA - EFEITOS - RETORNO AO STATUS QUO ANTE**

**I. Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas com conclusão desfavorável à parte.**

**II. É vedado à assembléia de condomínio extinguir vagas de garagem que dispõem de matrícula própria e pertencem a um dos condôminos, ausente à reunião, sob alegação de que a quantidade total não é comportada no espaço físico disponível.**

**III. Anulada a assembléia no que tange à extinção das vagas, compete o restabelecimento da situação anterior por inteiro.**

**IV. Recurso especial conhecido em parte e provido.**

RECURSO ESPECIAL Nº 400.767-SP - Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Recorrente: Nossa Caixa - Nosso Banco S.A. Advogados: Carlos José Marciéri e outros. Recorrido: Condomínio Edifício Comendador Francisco Navarro Dias. Advogado: Daniel Sadakazu Yamashita.

**Acórdão**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta

Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 24 de abril de 2007(data do julgamento). - *Ministro Aldir Passarinho Junior* - Relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. *Ministro Aldir Passarinho Junior* - Aproveito o relatório de fls. 555/557, *verbis*:

Trata-se de anulação de assembléia de condomínio e conseqüentes registros públicos promovida por Nossa Caixa Nosso Banco, sob alegação de que tem direito a determinado número de vagas na garagem comum, mas não pode usufruir das mesmas, por má distribuição de vagas ou por falta de espaço na garagem.

A r. sentença de fls. 243/53 julgou parcialmente procedente a demanda, para anular a deliberação contida na assembléia geral de 17.5.86, na parte que atribuiu a 59 condôminos vagas físicas e determinadas. Houve cominação de multa diária.

Pelo v. acórdão de fls. 329/33 anulou-se tal decisão e se ordenou a realização de perícia no imóvel.

Voltam os autos, e a r. sentença de fls. 463/71, cujo relatório é adotado, novamente julgou parcialmente procedente a ação, para anular a deliberação contida na assembléia geral atacada, na parte que atribuiu a 59 condôminos vagas físicas e determinadas. Houve cominação de multa diária.

Apela o condomínio, alegando, preliminarmente, a nulidade do processo, pois há necessidade de intervenção dos proprietários dos boxes na demanda; que a autora vendeu todos os apartamentos, e parte dos boxes, que eram individuados; que, anulada a deliberação da assembléia, os boxes serão transformados em vagas indeterminadas na garagem; que isso não pode ser feito sem que sejam invalidados os contratos de compra e venda celebrados pela autora. Preliminarmente, ainda, alega o condomínio que a sentença é nula, pois a ação é de preceito cominatório, mas a sentença contém apenas a cominação da pena, que é acessório, e não o principal; que, assim, é nula a parte da sentença que condenou o condomínio à multa diária. No mérito, aduz que a sentença parte do pressuposto de que a garagem é composta de vagas indeterminadas, e não de vagas de uso privativo dos respectivos proprietários, e que tal garagem

comporta, efetivamente, 67 vagas, o que é falso; que as vagas são todas marcadas e numeradas, e isso é incompatível com a indeterminação; que a perícia revelou que a garagem do edifício não comporta os 67 boxes; que não existe direito de propriedade se a coisa não existe; que os boxes que a autora julga ter, mas que não existem na garagem; e que, assim, devem-se acolher as preliminares suscitadas ou, no mérito, julgar improcedente a demanda.

Mário Fucushima, Irineu Crespo e sua esposa alegam, em síntese, que são proprietários de apartamentos e vagas numeradas na garagem do edifício; que a declaração de nulidade proferida na r. sentença os prejudicou; que compraram seus boxes com matrícula no Registro de Imóveis; que a alteração da descrição do imóvel na matrícula importa alteração das características do imóvel; que, por isso, a sentença é nula, ou é nulo o processo, *ab initio*.

A Nossa Caixa Nosso Banco alega que, anulada a deliberação de fls. 93/5, não tem como subsistir a numeração feita nas matrículas; que devem ser suprimidos os dados que aparecem nas matrículas em razão das anotações feitas com base na deliberação assemblear; que a cominação de multa pecuniária diária está aquém do pedido; e que, assim, é de se prover o presente recurso, modificando-se, neste aspecto, a r. sentença.

Recursos bem processados, com resposta apenas da Nossa Caixa Nosso Banco.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso dos réus e julgou prejudicado o da autora, em acórdão assim ementado (fl. 555):

Condomínio. Incorporação. Garagens em quantidade insuficiente. Assembléia de condôminos reduzindo a quantidade. Ação anulatória de assembléia e de registros imobiliários movida por arrematante-credora da incorporadora. Sentença de procedência. Direito de propriedade inexistente por falta de objeto. Recursos do réu e interessados providos e recurso da autora prejudicado.

Opostos embargos declaratórios às fls. 562/567, foram eles rejeitados (fls. 570/574).

Inconformada, Nossa Caixa Nosso Banco S/A interpõe, pelas letras "a" e "c" do autorizador constitucional, recurso especial alegando, em síntese, que a decisão violou os arts. 458, II, 460, *caput*, 515 *caput* e § 1º, 535, I e II, do CPC, e 628 do Código Civil anterior, além de divergir da orientação de outros tribunais.

Aduz que faltou fundamentação ao aresto e que deixaram de ser aclaradas as questões suscitadas pela parte.

Diz, ainda, que era proprietária de nove vagas de garagem, devidamente registradas em matrículas próprias, porém, por força de decisão assemblear, que valendo-se apenas da decisão dos presentes, foi alterada a distribuição das vagas em prejuízo seu. Afirma que não basta a aprovação dos presentes, sendo imprescindível a concordância de todos os prejudicados.

Contra-razões às fls. 604/609, pedindo, preliminarmente, o exame da prefacial da apelação (art. 249, § 2º, do CPC), que não foi apreciada pela Corte estadual porque iria julgar o mérito a favor dos réus, como de fato o fez. Salaria que faltou o prequestionamento e que a decisão está correta, pois o prédio somente comportava 59 e não 67 vagas, e que as restantes, que o banco guardou para si, simplesmente nunca existiram.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem (fls. 612/615), subindo ao STJ por força de provimento dado ao Ag n. 334.810/SP (fl. 638).

É o relatório.

#### Voto

O Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (*Relator*) - Cuida-se de recurso especial, aviado pelas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, em que é apontada ofensa aos arts. 458, II, 460, *caput*, 515 *caput* e § 1º, 535 I e II, do CPC, e 628 do Código Civil anterior, e dissídio jurisprudencial.

Inicialmente, estou em que não padece de nulidade o aresto objurgado, porquanto enfrentou as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que com conclusão desfavorável ao banco autor.

No tocante ao mérito, o Tribunal de Justiça assim solucionou a controvérsia, *verbis* (fls. 557/559):

À preliminar de nulidade suscitada pelo condomínio em sua apelação aplica-se o art. 249, § 2º, do CPC, vez que o mérito será julgado a seu favor.

Os recursos são examinados conjuntamente. O acórdão de fls. 329/33, que anulou anterior sentença, deixou assentado que não se pode tratar de questões de Direito das Coisas apenas em função de papéis e documentos, quando há dúvida sobre a existência física da coisa.

A perícia posteriormente realizada não deixou dúvida de que a razão está com os réus.

A conclusão foi de que, na realidade, só existem 59 vagas de garagem, embora conste do registro imobiliário a existência de 67 - fls. 372. Mesmo com 59 vagas, foi preciso raspar quinas de pilares de sustentação para possibilitar circulação e manobras - fls. 393, 400 e 402.

O assistente técnico da autora admite que a dificuldade poderia ser contornada através de manobristas, mas admite que não levou em consideração as restrições da legislação municipal (esclarecimentos de fls. 451), a qual, segundo os réus, não permitiria a quantidade prevista de garagens.

Em suma, o quadro probatório não deixa dúvida da inexistência física de 8 garagens.

O equívoco da autora e da r. sentença está em terem levado em consideração uma realidade abstrata, fictícia, ou melhor dizendo, a falta de realidade.

Sem nenhuma razão a autora quando exige a volta ao *statu quo ante*, ou seja, a volta às descrições originais, constantes dos documentos da incorporação.

A volta ao estado anterior - em matéria de propriedade imobiliária - significa voltar ao terreno nu. Ninguém adquire a propriedade de um apartamento antes que ele esteja construído. Pelo compromisso de compra e venda que então se celebra, apenas se adquire o direito de obter uma coisa futura. O direito de propriedade só surgirá em razão de

um especial *modus acquisitionis*, que é a acessão, conforme previsto nos arts. 530, II, e 545 e ss. do Código Civil.

Ainda que exista algum registro imobiliário, nunca existirá direito real sobre uma construção que não foi construída.

Agora os fatos já estão esclarecidos judicialmente: aquelas garagens não existem e os registros feitos depois da assembléia anulanda estão refletindo a realidade física. Nada justifica a pretendida volta ao mundo da ficção.

Em suma, o título da autora - carta de adjudicação - não comporta as garagens inexistentes.

O litígio não pode ser resolvido no campo do Direito das Coisas e do Direito Registrário.

Cabe à autora exigir perdas e danos contra quem de direito.

Ante o exposto, dá-se provimento aos recursos do réu e dos interessados para julgar improcedente a ação, condenada a autora nas custas, despesas e em honorários de advogado no importe de 20% do valor atualizado da causa, tendo em vista a complexidade do caso e do bom trabalho apresentado pelo patrono do réu e considerando-se também que o valor da causa não é elevado. O recurso da autora fica prejudicado.

Em primeiro, a preliminar não examinada pela Corte *a quo* e repisada nas contra-razões do especial, sobre a incidência do art. 249, § 2º, do CPC, está vinculada ao próprio mérito, pois para que se pudesse reconhecer a falta de interesse de agir do banco recorrente, porque titular de vaga inexistente, ter-se-ia, antes, de acolher a tese de fundo, de que ele por não ser proprietário, não é condômino.

E, quanto ao mérito, estou em que a razão está com a recorrente.

De efeito, segundo o que constava do registro imobiliário antes de procedida a alteração assembléar, o banco era proprietário de oito vagas, de n. 60 a 67, com matrículas próprias. Sobreveio, então, uma assembléia cujos condôminos presentes deliberaram a redução para 59 vagas, com a extinção das oito, exatamente as que pertenciam ao recorrente.

Ora, em primeiro, não se extingue direito de propriedade por decisão de assembléia.

Em segundo, não parece absolutamente razoável que justamente todas as vagas extintas sejam exatamente do recorrente. Se, de acordo com a perícia, o prédio não comportava 67, mas, sim, 59 vagas, a redução teria de ser feita isonomicamente, e não pela supressão do direito de um único condômino.

Nesses termos, é anulável a assembléia impugnada, como corretamente observou a sentença de primeiro grau, *litteris* (fls. 250/253):

A decisão da assembléia realizada em 17.05.86, atingiu e feriu direito de propriedade da autora ao alijá-la da posse dos boxes de garagens com a numeração superior a 60 inclusive. Sem o consentimento expresso de todos os prejudicados não era possível a decisão, ainda que tomada pela unanimidade dos presentes à assembléia. Nenhum dispositivo da convenção permitia a deliberação que implicasse na supressão do direito de propriedade. É curial. A conclusão, portanto, é que sem o consentimento expresso de cada condômino prejudicado, demonstra-se nula e sem efeito, a deliberação que alija o proprietário da posse sobre a unidade condominial.

Ao contrário do que afirma o requerido, a presunção prevalente até a data a assembléia atacada era a de que as vagas, ainda que numeradas e demarcadas, não tinham acesso livre e individual, tanto que a cláusula 48ª da Convenção do Condomínio determinava que os veículos fossem mantidos desengrenados e sem freio para eventuais manobras (fls. 79).

Quanto ao cálculo realizado a fls. 195, em que o requerido encontrou o percentual de 103,63045% quando da somatória de todos os percentuais de cada unidade, tem-se que foi levado a erro pelas incorretas descrições de medidas contidas nas matrículas. Veja-se, por exemplo, a unidade descrita na matrícula 12.525 (fls. 113), consta ter 100,36 m<sup>2</sup>, que corresponde a 10,39896 m<sup>2</sup> ou 1,03630%, enquanto que a unidade descrita na matrícula nº 12.704 (fls. 117), foi descrita como tendo 70,72 m<sup>2</sup>, que corresponde aos mesmos 10,39896 m<sup>2</sup> ou 1,03630%. Ora, a incorreção da descrição é patente, ao ser computada área

percentual igual a imóveis com medidas diferentes.

Por derradeiro, nessa linha de raciocínio, não tem qualquer fundamento jurídico a tese de que a precedência da aquisição gera mais direitos ou melhor título. Como se sabe o condomínio é simultâneo em sua instituição e todos os co-proprietários têm direitos iguais estando ou não presentes na assembléia. Aliás, a respeito do critério acolhido para a distribuição dos boxes, sorteando-se primeiro entre os presentes, depois entre os ausentes e alijando-se oito destes últimos, fere até o bom senso e não poderia mesmo produzir o efeito esperado.

Como já se disse a resolução tomada em assembléia somente há de ser anulada no que pertine à invasão dos direitos, subsistindo no restante. Assim, nula é a deliberação que atribuiu vaga física determinada a cada condômino até o box de nº 59 e não propriamente a atribuição de números de boxes. A diferença é que com a preservação da distribuição dos números, não será necessária a alteração das matrículas. O direito à propriedade a uma vaga e a numeração continuam incólumes, cancelando-se somente a distribuição dos boxes em número de 59 ao longo dos pisos correspondentes.

Com essa solução preservam-se os registros imobiliários e o direito de propriedade da autora e de outros prejudicados.

Isto posto, julgo parcialmente procedente a ação para anular a deliberação contida na assembléia geral de 17.05.86, cuja cópia da ata encontra-se a fls. 93/95, na parte que atribuiu a 59 condôminos vagas físicas e determinadas. O condomínio deverá dar cumprimento a decisão no prazo de trinta dias contados do trânsito em julgado sob pena de imposição de multa diária de Cr\$ 1.000.000,00. O requerido arcará com as custas do processo e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, considerando-se que a autora decaiu de parte mínima do pedido.

Faço, todavia, um reparo à sentença.

É que, pelos mesmos fundamentos, as novas matrículas não podem subsistir, de modo que deve se voltar ao *status quo ante*, apenas que disciplinado o uso do efetivo espaço disponível entre os condôminos, para que se harmonize a utilização das vagas contemplando igualmente a todos.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe dou provimento, para julgar procedente a ação, condenando o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

#### Certidão

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 24 de abril de 2007. - *Claudia Austregésilo de Athayde Beck* - Secretária.

(Publicado no DJU de 28.05.2007.)

-:-:-