

a verificação de alguma das hipóteses especificadas para que ela se possa válidamente fazer por meio de edital, bem como a satisfação dos requisitos a que deve este atender. Tais requisitos, quanto ao processo executivo fiscal, acham-se indicados no art. 11 do Dec.-lei n.º 960, e entre eles não figura nenhum que se revele incompatível com a modalidade imaginada.

O princípio geral do nosso direito processual civil, no tema, é o da *instrumentalidade das formas e dos atos processuais*, “conforme o qual estes são havidos como válidos ou inválidos segundo os atos tenham ou não atingido sua finalidade” (AMARAL SANTOS, *Direito Processual Civil*, 2.º vol., 2.ª ed., 1967, pág. 62). É o que deflui de todo o sistema de normas estruturado no Título X do Livro II do Código de Processo Civil, e especialmente do disposto nos arts. 273, I, e 278, § 2.º.

Não preciso discorrer aqui sobre a finalidade da citação, ao risco de tornar-me acaciano. Já seria grave o pecado mesmo que não me estivesse dirigindo, como estou, a exímios conhecedores da matéria. Adotado que seja o alvitre, ficarão, a meu ver, plenamente atingidos os resultados a que visa o ato citatório. E a publicação junta mostra que já há precedentes, na área da Justiça Federal.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1969.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. ANÚNCIO LUMINOSO NA COBERTURA. NECESSIDADE DO CONSENTIMENTO UNÂNIME DOS CONDÔMINOS

Kosmos Propaganda Ltda. pede licença para instalar um anúncio luminoso nos altos do Edifício Imperator, à Rua Joaquim Nabuco, n.º 11, tendo sido para isso autorizada pelo proprietário do apartamento 1305 de dito prédio, que o é também do terraço de cobertura, onde se planeja fixar a estrutura de sustentação do monumental anúncio antevisto na montagem fotográfica.

Não resta a menor dúvida de que tal autorizante é dono do terraço, privativo da unidade que adquiriu a 2 de dezembro de 1968 e tem transcrita em seu nome no 5.º Ofício do Registro de Imóveis, no livro 3-EY, às fls. 163, sob n.º 895. Faltaria só ser explicado como tal transcrição declara não pesarem sobre o imóvel em questão ônus reais reconhecidos por lei, quando o próprio 5.º Ofício, em 1941, ao transcrever o título do antecessor do ora proprietário, mencionava “o terraço de cobertura, com o que nele e acima dele se construir, exceção feita da caixa d’água, das casas de máquinas dos elevadores e das servidões para passagem exclusiva do pessoal encarregado do serviço, etc.”

Essa explicação, porém, torna-se desnecessária, pelo menos por enquan-

to. E isso porque o que a Administração tem a fazer é simplesmente negar a licença para a instalação do anúncio em semelhante local.

Fôsse o outorgante da autorização dono de uma casa, ou de um terreno, onde viesse a assentar a construção planejada — e estaria o Estado, para licenciá-la, adstrito às normas legais que tem editadas sobre a matéria, hoje constantes do Decreto “N” 917, de 24 de agosto de 1967.

Não custa abrir um parêntese para anotar que o projeto que resultou na Lei n.º 1574, de 11 de dezembro de 1967, de Desenvolvimento Urbano e Regional do Estado da Guanabara, incluía um Capítulo IX sob o título *Anúncios*, cujos três artigos, de n.ºs 50, 51 e 52, foram vetados pelo Excelentíssimo Senhor Governador quando da sanção daquela lei, constando das razões dêsse veto, como publicadas no *Diário Oficial* de 26 de dezembro de 1967, ser a matéria alheia aos temas de desenvolvimento urbano e constituir assunto de natureza regulamentar, já que, pelas contínuas mutações que vem sofrendo, ultimamente, a técnica da propaganda, se a matéria fizesse parte da lei, o Executivo estaria, de futuro, tolhido para regular a utilização de qualquer novo processo publicitário. Em consequência, o regulamento geral daquela lei, ou seja, o Decreto “N” 1077, de 8 de junho de 1968, deixou de incluir qualquer dispositivo sobre *anúncios* (ao contrário do substituído Decreto n.º 6000, que deles tratava nos arts. 234 a 254, onde a questão das *fachadas* dos edifícios e seus possíveis prejuízos não deixava de ser prevista e tratada).

O vigente Decreto “N” 817 reconhece, em seus *consideranda*, o dever de proteção, pelo Estado, do direito de terceiros, quando do licenciamento de anúncios; e também ser válida a elevação da publicidade ao ar livre ao *status* de serviço de utilidade pública.

Essa última consideração explica o ter sido este processo destinado, aqui na Procuradoria Geral, ao exame da Procuradoria de Serviços Públicos. A retificação que lhe deu o destino desta Procuradoria Administrativa deve-se ao fato de a consulta ser específica e limitada ao aspecto vinculado às relações condominais conseqüentes à localização do planejado aparelhamento publicitário numa cobertura de edifício de apartamentos e lojas sujeito ao regime da Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

O problema é, portanto, defluente da existência de um condomínio, de o anúncio pretender situar-se em determinada unidade componente de imóvel sob tal regime.

É de se notar, de início, a falta, no processo, da convenção que rege esse condomínio. Já, porém, que não é de se prever que algum seu dispositivo socorra o proprietário autorizante (ou teria se apressado em mencioná-lo); e já que é solicitado a esta Procuradoria um *parecer normativo*, passemos adiante.

A primeira questão a deslindar diz com a jurídica condição da *cobertura*, do *teto* dos edifícios de apartamentos sob regime de condomínio.

Segundo dispõe a referida Lei n.º 4.591, de 1964, no art. 3.º, o teto constituirá condomínio de todos, sendo insuscetível de utilização exclusiva por qualquer condômino. Para seu autor e autorizado comentarista, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (*Condomínio e Incorporações*, 1.ª ed., 1965),

“a laje de cobertura do último pavimento é o teto do edifício... e como tal constitui e deve constituir sempre uma parte comum a todos os condôminos. Não é possível dissociar o último andar do conjunto do prédio, pois este constitui um todo uno e indivisível. Não pode haver prédio sem teto, que, portanto, serve ao edifício inteiro e não ao pavimento que lhe está imediatamente sotoposto” (pág. 128).

Se assim quer a lei que seja, não podendo ela, contudo, ter aplicação retroativa, há que se admitir que nos condomínios já existentes, por anteriormente constituídos, assim deixe de ser. No do Edifício Imperator, por exemplo, que data de antes de 1941, o terraço de cobertura “com o que nele e acima dele se construir” foi dado como fazendo parte integrante do apartamento 1305. Não apenas entregue ao uso do ocupante deste, mas ao domínio de seu dono.

Segundo ainda CAIO MÁRIO, “pelo antigo direito, porém, a convenção do condomínio às vezes concedida a um proprietário de apartamento (geralmente do último pavimento) o uso do teto ou a sua serventia. Ficava ele com a faculdade de usá-lo livremente... mas não tem o direito de construir um outro apartamento ou qualquer unidade autônoma, porque faltaria a quota ideal sobre o terreno e partes comuns e não pode haver apartamento sem fração ideal... É preciso, pois, não confundir utilização com apropriação. No regime do Decreto 5.481, de 1928, a dúvida ainda procurava arrimar-se à omissão. Hoje, não mais. A nova lei não comporta controvérsia” (págs. 129/130).

Se, segundo o douto autor citado, de um modo geral “para qualquer edifício, esteja ou não construído ou em construção e mesmo para os já concluídos e habitados, a convenção deverá sempre existir” e, em consequência, “os que já a possuem em vigor nada mais têm a fazer que adaptá-las às novas exigências” (pág. 106) e, particularmente, quanto à utilização das coberturas ou tetos, “o que tiver sido ajustado prevalecerá e não pode ser alterado senão mediante processo de modificação da própria convenção do condomínio, respeitado sempre o preceito legal” (pág. 130) — é bem de ver que, no caso em foco, em que, convém repetir, não foi somente a utilização concedida a um condômino, mas o inteiro domínio da área de cobertura, semelhante adaptação não poderá prescindir da devida indenização a esse condômino, se fôr despojado de uma parcela de seu bem, sendo que, a meu ver, não poderá ser este convencido, contra sua vontade, a ceder à comunidade algo que seja de seu exclusivo domínio — mesmo que sob os ditames de uma lei, que não pode dispor retroativamente.

Admitindo, contudo, que o condômino venha a consentir, se e quando o condomínio queira proceder à preconizada atualização de seu estatuto, certo é que, enquanto tal não ocorrer, há que respeitar a situação vigente de domínio de dito condômino sobre a área de cobertura.

Essa primeira questão, portanto, não a posso deixar de resolver por outra forma que o reconhecimento do direito do dono do apartamento 1305 de utilizar o terraço de cobertura do prédio, normalmente, como parte de sua moradia, para o fim residencial estabelecido para a unidade em ques-

tão. A ampliação dêsse uso a diversa finalidade — essa é outra questão, que adiante veremos.

Antes, porém, há que examinar uma segunda: a colocação do anúncio importa em modificação da fachada do prédio?

Fachada — informam os dicionários — é o lado de um edifício que olha para uma rua ou praça. Por extensão (LAUDELINO FREIRE), a aparência de uma pessoa ou coisa. O antigo Código de Obras (Decreto n.º 6000, de 1937) como tal considerava o aspecto externo dos edifícios (art. 184), dela excetuando o que não chegasse a ser visível dos logradouros (§ único do mesmo) mas incluindo os compartimentos superiores, as casas de máquinas, os reservatórios acima das coberturas (art. 188). Menos definidor, o atual Decreto “N” 1077, de 8 de junho de 1968, limita-se a declarar livre a composição das fachadas (art. 75 do Regulamento de Construções e Edificações), não deixando de exigir (art. 52 do Regulamento do Parcelamento e Utilização da Terra) que sejam mantidas em boas condições de conservação e pintura aquelas construídas no alinhamento ou visíveis dos logradouros.

A lei dos condomínios proíbe a qualquer condômino alterar a forma externa da fachada (art. 10, I). Se, adiante, no § 2.º do mesmo art. 10, vem a permitir tal modificação, a exigência aí estabelecida, do consentimento de unanimidade dos demais, afasta a aparente contradição. O que a lei não permite é a modificação da fachada ao nuto de um condômino, ou de vários, mas contra a vontade de outros, de um que seja. Se todos a aceitam, razão não haverá para impedi-la. Isso — entendo eu — em se tratando de obras feitas *por condômino*, às quais se referem tanto o item I como o § 2.º do artigo 10. Quando executadas *pelo condomínio*, isto é, por seu administrador, ou síndico, e sendo de caráter geral, de embelezamento ou melhoria, nem essa unanimidade será exigível, mas apenas a aprovação das maiorias qualificadas que cada convenção estipula para a execução de obras de modificação *em partes comuns*.

Na opinião ainda de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “nenhum condômino tem o direito de mudar a forma da fachada externa... O edifício apresenta-se como um todo... Na sua individualidade real está a conservação de suas condições arquitetônicas, cujo rompimento ofende o plano inicial que nasceu da manifestação da vontade coletiva e que não pode ser alterada pela expressão volitiva individual. A aplicação desta proibição converte-se em dever de todos os condôminos à conservação das linhas exteriores do prédio... e praticamente significa que cada um é compelido a conservar, sem alterações, a porção da fachada correspondente à sua unidade autônoma, porque a fachada do edifício é um bem comum a todos os co-proprietários e, como tal, não pode qualquer condômino nela inovar sem o assentimento de todos” (*op. cit.*, págs. 126/127).

A colocação, pois, de um enorme anúncio luminoso na fachada do prédio em questão, visível do logradouro (a isso mesmo se destina, é de sua essência ser visível) constitui alteração só possível se tiver a concordância da unanimidade dos demais condôminos — o que não foi obtido, pelo menos

de que se fizesse prova, havendo, ao contrário, menção à desautorização do síndico.

É a seguinte a lição de WILSON BATALHA:

“Assunto bastante discutido é o relativo à colocação de emblemas, insígnias, cartazes ou painéis de indicação de firma ou denominação, ou de mera propaganda. É fora de dúvida que cada condômino pode colocar na porta de seu apartamento uma pequena placa indicativa. Entretanto, placas maiores, colocadas em terraços, balcões, ou nas paredes perimetrais não são permitidas ... A locação das paredes exteriores do edifício para afixação de cartazes ou painéis de propaganda não é permitida, salvo autorização expressa do título ou regulamento. Em primeiro lugar, a colocação desses cartazes ou painéis nas paredes perimetrais não poderia ser autorizada apenas pelo condômino a que a fração de ditas paredes corresponde, por serem elas comuns. Em segundo lugar, esses cartazes ou painéis afeariam o edifício, prejudicando a estética do conjunto. *Muito menos poderiam ser permitidos painéis luminosos, que ocasionariam incômodos às frações do imóvel superiores e inferiores.* Lembrem PERETTI GRIVA, LINO SALIS e VINCENZO RIZZI julgado da Corte de Apelação de Nápoles, em 20 de junho de 1934, segundo o qual o condômino da parede mestra perimetral de edifício dividido por andares não tem o direito de usar da fachada externa do muro que circunda a casa de sua exclusiva propriedade para fim de afixação, para publicidade reclamística, a favor de terceiro estranho à comunhão, quando não haja obtido o consentimento dos demais condôminos” (*Loteamentos e Condomínios*, 1953, tomo II, págs. 175/177).

Ao examinar, adiante, especificamente, a colocação de tais cartazes ou painéis nas *coberturas* dos edifícios, o mesmo Autor não deixa de aceitar, em sendo elas de propriedade exclusiva, com a só limitação ditada pelo aspecto arquitetônico ou pelo decôro do edifício. Caso é, contudo, de perguntar se porventura alguma aparelhagem desse tipo pode deixar de se refletir no aspecto arquitetônico de prédio algum. Em todo caso, se substituirmos “decôro do edifício” por “comodidade dos habitantes do edifício”, a conclusão será ainda pela negativa do reconhecimento daquele direito a qualquer condômino não autorizado pelos demais.

Seria isso já o bastante para a negativa da licença pleiteada neste processo. Mas não é tudo.

Uma terceira questão se apresenta a merecer, igualmente, resposta negativa. É a que diz com a mudança de destinação de unidade condominial, ou de parte de uma delas — o terraço de cobertura do apartamento 1305.

Entre as proibições do art. 10 da lei de condomínios encontra-se, no item III, a de o condômino destinar a unidade a utilização diversa da fina-

lidade do prédio, ou usá-la de forma nociva ou perigosa ao sossêgo, à salubridade ou à segurança dos demais condôminos.

Ora, não obstante tratar-se, no caso, de um prédio misto, que comporta lojas e apartamentos residenciais, ninguém contestará que o destino de cada unidade deva ser aquêle que lhe foi traçado inicialmente, e que cada modificação que se lhe queira introduzir *depois* importará em alteração proibida, se não unânimemente consentida. O proprietário do apartamento 1305 estará alugando o seu terraço para um fim comercial não previsto naquela unidade e naquele pavimento, além de estar sujeitando seus condôminos não direi ao perigo (já que presume-se tome a instaladora as cautelas devidas com os fios e lâmpadas de seu instrumental), mas enfim aos incômodos da luminosidade, fixa ou intermitente (pior esta que aquela), a lhes entrar pelas janelas. Sem contar com a animosidade e a antipatia que tal fato carreará ao prédio e seu condomínio por parte dos vizinhos dos edifícios fronteiros, esses ainda mais perturbados pelo foco luminoso.

“Se o programa ou plano do incorporador ... apontou o edifício como residencial ... não pode êle mudar a destinação de qualquer das partes divisas, nem o pode fazer qualquer dos donos de apartamentos, antes ou depois da entrega, salvo se aquêle programa ou plano foi alterado por meio de convenção *unânime* dos donos de apartamento. Para que um dos donos ou o incorporador adapte ou instale ... o que quer que seja, fora residência, é preciso que unânimemente acordem os comunitários” (PONTES MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, vol. XII, pág. 257).

As cautelas de lei quanto à utilização por cada condômino de sua unidade autônoma vêm repetidas em seu art. 19, que reitera a vinculação de cada uma delas ao respeito às normas de boa vizinhança, o que prevalecerá se conflitante com as conveniências e interesses daquele condômino.

Esse problema dos prédios mistos mereceu inclusive cuidado especial do Regulamento de Construções e Edificações, do Decreto “N” 1077, de 1968. No art. 63 ficou determinado que em tais prédios, onde houver uso residencial, as circulações horizontais e verticais relativas a cada uso, ao nível de cada piso, serão obrigatoriamente independentes entre si. É de se inquirir se o anúncio comercial pregado no terraço do apartamento residencial obedeceria a essa regra. E se também a respeita o inevitável trânsito pelos corredores e escadas da parte residencial do prédio não direi dos fregueses, que os não tem êsse comércio, mas dos técnicos eletricitas e conservadores, de presença certa ali.

Em face do exposto, não vejo como possa ser deferida a pleiteada licença, a não ser que obtida e provada a anuência da totalidade dos condôminos do Edifício Imperator — caso em que teria ainda o processo de ser examinado sob o ângulo dos serviços públicos, ou de utilidade pública, a que tais anúncios são assimiláveis, e também enfrentada a questão da *servidão* que, se existente, terá de ser respeitada.

Não há que desconhecer que a *féerie* luminosa que de tais anúncios defluiu é um elemento tradutor de progresso, de animação e até, em muitos casos, de embelezamento das cidades em seu aspecto de movimentação noturna. Ninguém pode ser, *a priori*, contrário à instalação de um anúncio luminoso, feita com boa técnica e em local adequado, que não afete o *direito de terceiros* respeitado pelo Decreto "N" 917, de 1967.

No caso falta, sem dúvida, o último requisito. Só por isso — não por considerações de ordem opinativa, mas por falta de apoio legal — opino como acima.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1969.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Procurador do Estado

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. TRANSFORMAÇÃO DE UNIDADES EM LOJAS. ALTERAÇÃO DA FACHADA

Cuida-se da pretensão de transformar os apartamentos 11 e 12 do prédio n.º 994 da Av. Atlântica em 4 lojas. A licença foi inicialmente deferida, sem que a obra fôsse iniciada; quando os interessados requereram a prorrogação de seu prazo, já então o 5.º OEDD teve dúvidas, o mesmo acontecendo com o OED, que deseja saber "se a autorização dada na escritura de convenção anexa é suficiente ou se, ao contrário, torna-se necessário instruir o processo com autorização cabal de outra natureza".

A escritura de convenção do condomínio do "Edifício Palacete Oceania", que se acha junta, foi assinada aos 23-2-1965 — em plena vigência, pois, da Lei n.º 4.591, de 16-12-1964.

Vê-se dessa escritura:

a) que o prédio tem destinação *mista, comercial e residencial*, aquela a ser exercida no pavimento *térreo*, esta nos andares *superiores* (cláusula 4.ª);

b) que o condomínio se compõe de 28 unidades: 26 apartamentos e 2 lojas, sendo estas com frente para a R. Gustavo Sampaio, correspondendo a cada unidade, indistintamente, uma fração ideal de 1/23 avos (cláusula 5.ª);

c) que a convenção foi aprovada e assinada por 20 condôminos, número que representa *mais de 2/3 das frações que compõem o condomínio*, segundo é exigido no artigo 9.º, § 2.º, da citada lei.

Dessa escritura consta ainda, no que interessa particularmente à hipótese em exame:

1.º) que os convencionais, na cláusula 5.ª, ao se referirem aos dois apartamentos *térreos* com frente para a Av. Atlântica, designados pelos n.ºs 11 e 12, assim dispuseram:

"Estes dois apartamentos poderão se transformar em lojas, por conta dos condôminos proprietários ou detentores dos res-

pectivos direitos aquisitivos, independente de qualquer outra manifestação, autorização ou dependência, ficando o condômino proprietário ou promitente comprador expressamente constituído procurador dos demais condôminos, com poderes amplos para atender às exigências legais, necessárias à execução da referida transformação";

2.º) que na cláusula 6.ª estabeleceram que "as modificações a serem feitas nas coisas de propriedade comum dependerão do consentimento dos condôminos em assembléia ou por anuência expressa em documento especial e específico, que representam no mínimo duas terças partes do número de condôminos, isto é, 18 condôminos, acrescentando-se:

"Fica ressalvada a autorização já concedida na cláusula anterior, que poderá ser efetuada sem maior formalidade ou nova manifestação dos condôminos";

3.º) Na cláusula 9.ª se proibiu a mudança da forma ou aspecto externo da fachada das unidades autônomas, "*Ressalvada a permissibilidade constante da cláusula quinta desta convenção*".

Já quando da outorga da escritura de promessa de compra e venda dos apartamentos 11 e 12, ocorrida, respectivamente, em 21-9-1964 e 18-9-1964, a promitente vendedora, na declarada qualidade de proprietária da totalidade das unidades do prédio, fizera incluir cláusula mediante a qual, e de forma irrevogável e irretroatável, dava sua expressa autorização às citadas transformações dos mesmos apartamentos em uma ou mais lojas, obrigando-se mesmo a fazer constar essa autorização "em todos os instrumentos de venda ou promessa de venda de unidades do mesmo edifício".

Apesar de tantas e tão expressas declarações, que deixam evidenciado o excessivo cuidado dos condôminos em confirmar, sempre que se lhes oferecia oportunidade, a outorga de autorização para a transformação de que se cogita, nem por isso deixaram as autoridades locais de levantar suas dúvidas face ao que dispõe o artigo 10, § 2.º, da Lei n.º 4.591, segundo o qual, não obstante dispor o inciso I do mesmo artigo ser defeso a qualquer condômino "alterar a forma externa da fachada", poderá fazê-lo "se obtiver a aquiescência da unanimidade dos condôminos".

Está posta, assim, a divergência: segundo a convenção dos condôminos, podem estes, pelo voto de 2/3 da totalidade dos comunitários, autorizar modificações nas partes comuns, sendo que, no particular da fachada, cuja mudança se vedou, ficou expressamente ressalvada a decorrente da transformação dos apartamentos 11 e 12 em uma ou mais lojas; segundo a lei, para a modificação de fachada seria indispensável a aquiescência da unanimidade dos condôminos.

Tudo se resume, pois, em saber se a norma convencional pode prevalecer sobre a legal, derogando-a, indagação que desloca o problema para o exame da natureza cogente ou meramente dispositiva do preceito contido no artigo 10, § 2.º, da referida Lei n.º 4.591, de 1964.