

Não há que desconhecer que a *féerie* luminosa que de tais anúncios deflui 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 assembleia 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 comunheiros, 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.

Tenho para mim que quando a Lei n.º 4.591, após estabelecer a impossibilidade de alteração da fachada por qualquer condômino, *permitiu-a se todos estiverem com isso de acôrdo, deixou evidente que a norma questionada contém preceito supletivo, não coativo, mas simplesmente dispositivo*. É que, no dizer de PAPINIANO, “a norma de ordem pública não pode ser mudada pelos acôrdos dos particulares” (*apud* R. LIMONGI FRANÇA, *in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 31, pág. 153). E se de norma supletiva se tratava, nada obstava a que os interessados fixassem para a deliberação a ela pertinente um *quorum* outro que não o constante da lei, que *não era, no particular, de ordem pública*.

No regime do Decreto n.º 5.481, de 1928, havia disposição semelhante no que tangia a obras na fachada: a contida na alínea *a* do artigo 11, segundo a qual era “vedado a qualquer proprietário de apartamento mudar a forma externa da fachada ou a distribuição interna dos compartimentos”.

Apreciando hipótese em que se discutia sobre a natureza dessa norma — *se impositiva ou dispositiva* —, a Egrégia 5.ª Câmara do Tribunal paulista decidiu que

“O disposto no art. 11 da Lei n.º 5.481 dirige-se a matéria de direito privado, sem qualquer caráter de interesse público e, assim, *tem apenas aspecto supletivo, sendo suscetível de modificação por avença expressa dos interessados*”,

pelo que dispondo a Convenção, no caso em julgamento, não poderem as coisas em comum “ser alteradas, retiradas ou substituídas sem o consentimento expresso de proprietários representando, pelo menos, 3/4 partes de votos”, lícita a alteração autorizada por condôminos representando esse *quorum*. A ementa do acórdão bem sintetiza a hipótese:

“Tratando-se de condomínio, a respectiva convenção rege os direitos e deveres dos co-proprietários, surgindo as disposições da lei aplicável *como supletivas*, apenas, salvo naquilo em que a segurança do prédio possa ser positivamente atingida” (ac. de 20-12-1963, ap. cível 126768, *Rev. dos Trib.*, vol. 358, pág. 139).

Outro não era o entendimento de CARLOS MAXIMILIANO em seu *Condomínio*, pág. 239, n.º 188, apreciando essa matéria:

“Excetuadas as disposições de *ordem pública* e os bons costumes, sobrelevam a tudo o *título* originário, o regulamento do sistema em aprêço e as convenções entre todos os condôminos; em semelhante assunto, a lei atua em caráter meramente *dispositivo* ou *supletivo*. Tal orientação prevalece em toda parte, não só por se dever deixar certa amplitude à iniciativa e ao alvedrio dos interessados, como por variarem as circunstâncias conforme o local e o destino do imóvel. As normas positivas

traçam apenas limites gerais às resoluções dos condôminos e dos fundadores de um sistema de casa dividida horizontalmente e propiciam elementos para preencher as lacunas do conjunto de regras aprovadas, *ab initio* ou posteriormente à aquisição das frações do prédio, pelos vários proprietários”.

Voltando ao caso do presente processo: se a Lei n.º 5.591 permitia que a convenção fosse aprovada por uma maioria de 2/3 do total dos votos, e isto ocorreu; se a matéria de que se cogita não interfere com a ordem pública, constituindo-se em preceito baixado no interesse *dos comunheiros*, a vigorar na ausência de disposição em contrário; se, finalmente, a convenção, uma vez aprovada (e ainda que apenas *por maioria*), a todos obriga, só a uma conclusão posso chegar, e esta é a de que vale e basta, para o fim visado pelos interessados, a autorização contida na própria escritura de convenção, apesar de não ter esta sido aprovada pela unanimidade dos condôminos.

Para mim é fundamental saber se a norma em questão (a que exige, para a alteração da fachada, o consenso *unânime* dos condôminos) é ou não *de ordem pública*, pois somente em caso afirmativo concluiria pela sua inderrogabilidade pela convenção. Como já acentuei, da própria circunstância de prever a lei que a unanimidade dos condôminos possa livremente decidir sobre a fachada, alterando-a, extraio a conclusão de que não há qualquer interesse público em jôgo, nenhuma matéria de ordem pública tutelada pela norma em questão. E sendo assim, não vejo qualquer impedimento em que o assunto fosse tratado de forma diversa pelos interessados, livremente. Se se tratasse, aliás, de matéria de ordem pública, já então nem a unanimidade dos condôminos poderia derogá-la.

Aliás, o interesse público que a matéria possa comportar está plenamente resguardado no repositório adequado, isto é, entre as normas de direito administrativo que disciplinam a construção dos edifícios. Embora o Regulamento de Construções e Edificações (Decreto “N” n.º 1077 de 1968) não contenha, a respeito da *estética dos edifícios*, normas tão precisas e específicas como as consubstanciadas no Capítulo XI do Decreto n.º 6.000, notadamente nos artigos 184 e 189, antes tenha consagrado no seu artigo 75 ser “livre a composição de fachadas”, a verdade é que o poder de policiar as construções permite, senão impõe, o exame de todos os projetos que impliquem na alteração da fachada, para só aprovar aqueles que obedeçam, no particular, aos requisitos mínimos traçados pelo Estado para evitar lesão à estética da cidade. É nessas normas de direito público, da competência local, que se deve buscar a proteção aos direitos dos condôminos, no que diz com a estética da construção.

O que a Convenção não pode fazer, *com o voto da maioria*, é dispor de forma a atingir o conteúdo da propriedade de qualquer condômino, *nem com o voto da própria unanimidade* derogar preceitos de ordem pública. Os poderes da Assembléia não vão além dos limites da disciplina do uso da coisa comum, não podendo invadir a esfera dos direitos decorrentes da propriedade do condômino dissidente.

Ora, no caso deste processo não me parece que a permissão da alteração da fachada, aprovada por convenção não unânime, atinja o âmago do direito de propriedade dos condôminos que não votaram a convenção (veja-se bem: *não são condôminos dissidentes, mas apenas omissos*), mormente se considerarmos as peculiaridades do caso, de início assinaladas.

A propriedade, como instituto de ordem pública que é, não pode ser atingida e alterada pelo consenso de terceiros, ainda que comunheiros, naquilo que constitui sua essência; mas há limitações de imposição lícita, que são aquelas que, tratando-se de bem em condomínio *pro diviso*, não exorbitam dos limites da simples regulação do uso e gozo da coisa comum. É, a meu ver, o caso deste processo.

A lei brasileira não especifica, como o fez a italiana, quais, entre as normas legais sobre a matéria, as que a convenção não pode derogar. O artigo 1138 do Código Civil Italiano, em seu último inciso, assim dispôs:

“Le norme del regolamento non possono in alcun modo menomare i diritti di ciascun condomino, quali risultano dagli atti di acquisto e dalle convenzioni, e in nessun caso possono derogare alle disposizioni degli articoli 1118, secondo comma, 1119, 1120, 1129, 1131, 1132, 1136 e 1137”.

tendo também o artigo 72 das *Disposizioni d'attuazione e transitorie* (Regio Decreto 30 marzo 1942) estabelecido:

“I regolamenti di condominio non possono derogare alle disposizioni dei precedenti art. 63, 66, 67, 69”.

Precisamos, por isso mesmo, para uma conclusão sobre a possibilidade de derogar, pelo regulamento (convenção), uma norma contida na lei, convencer-mos, antes, de que essa norma não traz em si qualquer carga de interesse público, estando ali posta apenas para ser usada *supletivamente*, no silêncio do contrato; que ela seja, em suma, *dispositiva*, e não *imperativa*.

De tudo isso me convenci, no caso em exame, e como decorrência desse entendimento opino no sentido de que a *renovação da licença, pleiteada pelos interessados, pode ser concedida*.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 24 de setembro de 1969.

EUGÊNIO NORONHA LOPES
Procurador do Estado

1. *Visto*. Lamentamos discordar das conclusões do parecer do ilustre Procurador Dr. EUGÊNIO NORONHA LOPES.

Conforme já salientamos em outras oportunidades. (Vistos no Ofício 7/67-ENL, de 17-1-1967, e no Ofício 34/69-AW, de 7-1-1969), não nos parece que as Convenções — especialmente aquelas elaboradas após a Lei

n.º 4.591, de 16-12-1964 — possam derogar a exigência legal de deliberação unânime, que altere a fachada.

2. Concordamos com o ilustre parecerista — sendo de louvar a erudição doutrinária constante de seu trabalho — em que o disposto no art. 10, § 2.º da Lei n.º 4.591 não se reveste de caráter de norma de *ordem pública*, inderrogável pela deliberação dos condôminos. Contudo, a lei expressamente exigiu, para essa derogabilidade, condições especiais rigorosas, ou seja, a deliberação unânime dos condôminos.

Assim, concordamos em que possa ser estabelecido, em convenção, um *quorum* especial (que não a unanimidade) para a autorização de obras que alterem a fachada. Mas, para isso, a convenção terá de ter sido aprovada pela *unanimidade dos condôminos*.

3. Na hipótese, contudo, verifica-se que a convenção que permitiu, por antecipação, a dois dos condôminos alterar a fachada foi firmada em 23-2-1965 (portanto já na vigência da Lei n.º 4.591) e somente foi aprovada pelo voto de 2/3 dos condôminos (20, entre 28 condôminos). Não pode, assim, prevalecer frente à exigência legal.

4. Note-se, ainda, que não existe também, no processo, prova do registro da Convenção, no Registro de Imóveis, conforme determinado pelo § 1.º, do art. 9.º, da Lei n.º 4.591.

5. Pelo exposto, parece-nos que a licença para a obra somente deverá ser deferida mediante a apresentação de prova de manifestação favorável unânime dos condôminos

— quanto à realização da obra, ou
— na aprovação da convenção.

Em 2 de outubro de 1969.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral do Estado

FUNÇÃO GRATIFICADA. EXERCÍCIO POR SERVIDOR CONTRATADO. REQUISITOS LEGAIS. CONSEQUÊNCIAS TRABALHISTAS

I

a) Consultam os Srs. Secretários de Administração e de Saúde à Procuradoria Geral sobre a legitimidade, ou não, de exercício, por servidor contratado, de função gratificada, em repartição ou órgão diverso daquele a que pertence.

Os ilustres consulentes adiantam o seu ponto de vista: o Sr. Secretário de Administração refere que, antes do Decreto-lei n.º 100/1969 (atual Estatuto) o contratado somente podia exercer funções no órgão que o contratou e que não vê porque agora haja que ser diferente; o Sr. Secre-