

são, os dados indispensáveis à elaboração da minuta do projeto de lei destinado a alargar o âmbito do Decreto n.º 3.591, de 1931, fazendo-o abranger exemplares de outras obras suscetíveis de edição.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 1967.

LETACIO JANSEN JUNIOR  
Procurador do Estado

### EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. LICENÇA PARA OBRAS EM COBERTURA, DE USO EXCLUSIVO DE UM CONDÔMINO

Requeru o Dr. Ivan da Costa Pinto, pelo processo supra, "licença de legalização de modificação, acréscimo de área e de cobertura" com referência ao apt.º 1.201 do prédio n.º 132 da Praia de Bótafogo. Apesar dessa alusão a "legalização", a réplica de fls. 4/5 fala apenas em licença para a execução dessas obras, o que também é salientado no despacho de fls. 7, do Sr. Diretor do DED, onde se afirma, mais:

"Na parte relativa ao Código de Obras, nada há a opor. Na parte relativa ao direito de propriedade, solicitamos seja ouvida a Procuradoria em face do exposto".

O interessado trouxe ao processo, de início, seu título de aquisição e a escritura de discriminação e, mais tarde, por solicitação desta Procuradoria, a de convenção.

Cuida-se, como se vê, de obra a realizar-se na cobertura do edifício, pelo que a primeira coisa a examinar é a posição do requerente em relação à mesma: se dela é proprietário (na parte a ser atingida pelas obras pretendidas), com exclusão dos demais condôminos, ou se dela tem apenas o uso exclusivo.

Num mesmo dia (14-2-1954) os condôminos assinaram as escrituras de discriminação e de convenção, que constam deste processo. Da primeira se vê que no terreno que possuíam seria construído um prédio de 12 pavimentos, sub-solo e terraço de cobertura, com 24 apartamentos, bem como que, ao se fazer a discriminação para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 1.º do Decreto n.º 548, de 1928, ficou declarado que à antecessora do requerente pertenceria o apartamento 1.201, do 12.º pavimento, com a fração de 1/24 do terreno. E mais adiante, ao serem descritas as várias unidades pertencentes a cada condômino, assim se descreveram as do 12.º pavimento:

"Os apartamentos ns. 1.201 e 1.202 são duplex, tendo no 12.º pavimento: hall, living, sala de jantar, dois jardins de in-

verno, passagens, escada para o terraço da cobertura, copa, cozinha, terraço de serviço com tanque, banheiro de empregado, sala de almoço, dois banheiros e quatro quartos e, no terraço de cobertura, o apartamento n.º 1.201, hall de escada, quatro depósitos e varanda de serviço com tanque,

tendo o apartamento de n.º 1.201 uma área de construção de 295,80 m<sup>2</sup> e 222,48 m<sup>2</sup> de terraço descoberto de uso privativo deste apartamento".

Logo em seguida à descrição das coisas de propriedade exclusiva de cada condômino, especificaram-se na cláusula quinta as comuns a todos, a principiar pelo terreno, sub-solo, apartamento do porteiro, fundações, até aos elevadores e respectivos poços, bombas, encanamentos e demais instalações ali especificadas, abrangendo perto de 30 itens, sem qualquer alusão aos terraços situados na cobertura.

Também na escritura de convenção as coisas comuns a todos foram exaustivamente enumeradas, entre elas não se vendo qualquer menção aos terraços de cobertura.

Surge aqui, então, a primeira dúvida: se entre as coisas comuns, minuciosamente discriminadas, não se mencionaram êsses terraços da cobertura, podem êles ser havidos como de propriedade dos condôminos dos apartamentos duplex, que nessa mesma cobertura têm várias dependências, mesmo se a escritura de discriminação alude apenas a terraços de uso privativo desses apartamentos?

Para solucioná-la é preciso examinar a hipótese à luz do já referido Decreto n.º 5.481, de 1928, pois foi sob sua égide que se constituiu o condomínio.

Dispunha o art. 2.º desse diploma legal:

"O terreno em que assentem o edifício e suas instalações e o que lhe sirva a qualquer dependência de fim proveitoso e uso comum dos condôminos ou ocupantes constituirão coisa inalienável de domínio de todos os proprietários do prédio".

Como se vê, a lei antiga era mais sucinta que a atual Lei n.º 4.591, de 1964. Esta, além da expressão ampla, que torna de todos "tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários", alude expressamente às fundações, às paredes externas, às áreas internas de ventilação e ao teto. Aquela, como se mostrou, não fazia alusão específica ao teto, donde a conclusão, que me parece inafastável, de que se o teto do edifício, no regime da lei anterior, não se pudesse enquadrar na expressão genérica "e o que lhe sirva a qualquer dependência de fim proveitoso e uso comum dos condôminos ou ocupantes", a consequência

seria sua exclusão dentre as coisas do domínio obrigatório de todos, de forma a poder integrar as coisas divisas, de propriedade dos condôminos, individualmente.

Ora, no caso em exame há, na cobertura do edifício, algumas dependências de propriedade *exclusiva* dos donos dos apartamentos 1.201 e 1.202, que são duplex, e também coisas de propriedade *comum*, como caixa d'água, casa de máquinas, etc. Encravado no apartamento 1.201, com acesso apenas através d'êles, que, a seu turno, tem comunicação com a parte inferior, por escada interna, está o terraço em que o requerente pretende construir, terraço êsse de que êle teria apenas o *uso exclusivo*.

Que êsse terraço não se presta a qualquer dependência de fim proveitoso ou de uso comum dos demais condôminos ou ocupantes, já foi acentuado. Dêle só se serve o requerente, até porque, pela sua situação, de outra forma não poderia ser.

Êle desempenha, é certo, como ensina PERRETI GRIVA, citado por WILSON SOUSA BATALHA (*Loteamentos e Condomínios*, pág. 133) a dupla função de substituir-se ao telhado, quanto à cobertura do edifício, e de servir a variados usos diretos. Mesmo, porém, que o consideremos como *teto*, nem por isso teríamos que arrolá-lo entre as coisas comuns a todos, se, por ter o seu uso exclusivo sido deixado apenas a determinado condômino, já não se pode considerá-lo, como o faz o citado tratadista (ob. cit. pág. 131), uma daquelas "dependências de fim proveitoso" a que se referia a lei anterior.

Essa possibilidade de ser o *teto*, no regime da lei anterior, considerado *parte divisa*, não é novidade alguma. Leia-se em PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, vol. 12, pág. 384):

"Além do apartamento, pode ser parte divisa: .... e) o terraço lateral, interno ou acima do teto; .... g) área no teto".

O mesmo jurisconsulto, à pág. 291 de sua citada obra, arrola entre as partes integrantes do edifício todo:

"c) a cobertura superior do edifício, seja telhado, ou laje, ou outro material, *salvo* se a cobertura faz parte de algum apartamento, ou andar, tendo sôbre ela obra privativa, que a recubra, tôda ou em parte".

Mais adiante, à pág. 296, diz PONTES:

"Se o terraço é ligado a um apartamento, e só a êle serve, é integrante da parte divisa; o título, a respeito dessa, é título a respeito d'êles, implicitamente. Não se pense em que seja *per- tence*; é parte integrante".

Na jurisprudência local essa possibilidade de ser o terraço-teto propriedade de um condômino já foi reconhecida. Ao julgar caso em que isso ocorria (o condômino-réu possuía o apartamento e o terraço que lhe servia, e ao edifício, de cobertura), decidiu a Egrégia 2.<sup>a</sup> Câmara Cível:

"Se o terraço do edificio pertence a um dos condôminos, não têm os demais ação para compeli-lo a retirar a grade de ferro e portão colocados para isolá-lo" (Ac. de 16-7-1959, Ap. cível 1.178, D. J. de 28-7-1960, pág. 307).

E em casos exatamente como o de que se cuida, ou seja, em que se falava em *uso exclusivo* pelo condômino para cuja unidade dava a área que se discutia poder ou não ser coisa divisa, a solução judicial veio no mesmo sentido que sustentamos: Veja-se, por exemplo, o acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo, in *Rev. dos Tribunais*, vol. 322, pág. 474, em que se proclamou:

"Se, pelo artigo 2.<sup>o</sup> do Dec. n.<sup>o</sup> 5.481, de 25-6-1928, constituem propriedade comum inalienável, e indivisível de todos os proprietários do prédio, apenas as instalações e o que sirva a qualquer dependência de fim proveitoso e uso comum dos condôminos, não se deve incluir entre as partes comuns um terraço sem fim proveitoso para todos os condôminos. É de se presumir que seja de propriedade exclusiva ou particular".

Sôbre a extensão dêsse direito dito apenas de "uso exclusivo", mas na verdade um autêntico direito real, teve a 7.<sup>a</sup> Câmara Cível ocasião de afirmar, ao julgar a apelação 4.693, Acórdão de 29-12-1959 (*Rev. de Jurispr. do TJEG*, vol. 2, pág. 78), que:

"A escritura de convenção do condomínio não pode, salvo estipulação expressa de todos os condôminos, extinguir o direito de uso exclusivo de parte comum, instituído em favor de um dêles com a concordância dos demais, por concessão expressa do primitivo proprietário dos apartamentos",

uma vez que uma concessão de uso dessa natureza "não é das que podem ser revogadas unilateralmente, pois para isto seria mister a concordância, também, expressa, do verdadeiro e único interessado, que, entretanto, não a outorgou".

Ainda sôbre êsse ponto (extensão dêsse direito de uso exclusivo), conhece-se, publicado na *Rev. Forense*, vol. 144, pág. 73, parecer de PONTES DE MIRANDA, em que afirma o festejado jurista:

“Nos edifícios de apartamentos, o que constitui o *diviso* é o apartamento. Apartamento não é só a parte divisa da construção, é a parte da construção *mais* o que se haja destinado ao uso exclusivo do apartamento. Assim, se há terreno nos fundos e não se estabeleceu que era de uso comum, mas, ao invés disso, se atribuiu a um dos apartamentos, nêle entrar-se sem permissão do dono é como entrar-se na casa sem que o dono dela permitisse. Aí, o dono do apartamento, pode construir o que entenda, se não altera a estrutura exterior do edifício, nem invade o espaço aéreo que corresponde, sagital ou horizontalmente, aos outros apartamentos”.

Mais adiante ressalta:

“A exclusividade do uso, quer se trate de uso-parte integrante divisa, quer uso-servidão, permite que o titular do direito o exerça tal como o exerceria o proprietário da casa, a que pertencesse o terreno, ou a que tocasse o direito de servidão sôbre outra casa. Aquêles que formulam certas proposições sôbre alpendres, varandas, lajes, puxados ou outras obras, sem distinguirem estar em causa parte *indivisa*, ou parte *divisa* do edifício de apartamentos, expõem os comuneiros a confusões lastimáveis. Certamente o proprietário do apartamento térreo não poderia, sem a unanimidade dos comuneiros, construir banco de pedra, ou de ferro, ou de outra substância, no terreno, cujo uso fôsse parte indivisa, integrante do edifício. Tudo muda de figura quando se trata de uso de terreno que ficou ao apartamento, no ato de constituição, como parte divisa, integrante dêle. Então, o apartamento compõe-se de salas, quartos e demais dependências, *inclusive o uso do terreno*. Sendo murado, ou por qualquer modo interdito aos outros condôminos, só se pode pensar em uso — parte integrante divisa. O dono do apartamento é dono dêsse uso diviso, tal como é de qualquer parede interna, estranha à estrutura necessária do edifício”.

Transcrevi longos trechos dêsse parecer porque embora versando sôbre apartamento *térreo*, suas conclusões se aplicam perfeitamente, a meu ver, ao caso em exame, em que o terraço em que o requerente pretende construir se acha, como na hipótese nêle versada, interdito aos demais comuneiros, a êle só havendo acesso através o apartamento 1.201. Aliás, tal como no caso versado, o apartamento do requerente se poderia descrever como se constituindo das peças mencionadas na escritura de discriminação (e aludidas no início dêste trabalho) e *mais o uso exclusivo do terraço descoberto privativo dêle*, se, antes, já não houvéssemos concluído no sentido de que, por estar êsse terraço *excluído* do rol

das coisas *comuns*, deve estar, *ipso facto*, incluído entre as de propriedade *exclusiva*, tocando ao do requerente.”

É a ausência da menção do terraço entre as coisas comuns, tão minuciosamente discriminadas, que possibilita tal conclusão, afastável se, ao contrário, os condôminos houvessem deixado claro, nas escrituras de discriminação e de convenção, que outorgavam aos apartamentos da cobertura apenas o uso, exclusivo, conservando porém, todos, o seu domínio, em comum.

Chegado a tal conclusão, isto é, ter o requerente *mais que o uso exclusivo* do terraço, não vejo óbice a que se lhe conceda a licença que requer, para ali construir, já que o Sr. Diretor do DED informa, no despacho de fls. 7, que “na parte relativa ao Código de Obras nada há a opor”. É que o condomínio, ao que se vê das duas escrituras já citadas, não impôs ao requerente qualquer restrição quanto ao uso do terraço, parecendo-me que o aumento da área construída, ali, não exorbita do uso normal.

Teve a 6.<sup>a</sup> Câmara Cível local oportunidade de apreciar caso parecido, e assim decidiu (ap. cível 18.307, ac. de 24-4-1953, *D.J.* de 18-11-1954, pág. 4.030), em julgado que veio a ser confirmado em grau de embargos pelo E. 4.<sup>o</sup> Grupo (ac. de 1-12-1954, *D.J.* de 21-2-1957, pág. 648):

“Se, por convenção e por destinação, pertence a um dos condôminos o uso *exclusivo* de certa área do Edifício, se não foi imposta qualquer restrição específica ao *modo* pelo qual êle poderia usar essa área, nada impede, em princípio, seja na dita área levantada uma construção que não venha de qualquer modo prejudicar os demais condôminos, cuja concordância foi obtida em condições estipuladas na aludida convenção”.

Também PONTES (ob. cit., pág. 304) ensina que “o proprietário da parte divisa do teto pode construir sôbre a sua porção, respeitadas as exigências municipais e de saúde pública, ou de outras leis de direito público”. Assim, se se informa que sob êste último aspecto não existem restrições, parece-me que a licença pode ser deferida.

Não ignoro as restrições que os estudiosos da matéria fazem a respeito da construção de nova unidade no terraço de cobertura (restrições que também cabem quanto ao *aumento* da área construída das dependências ali existentes). Afirma-se — e é verdadeiro — que tais obras aumentam as necessidades e os gastos de custeio, pelos quais todos os condôminos respondem, além de acarretar mais intensa utilização das coisas comuns (elevadores, escadas, corredores, etc.). Vejam-se, por exemplo, as ponderações de WILSON SOUSA BATALHA (ob. cit., n.<sup>o</sup> 251, pág. 247) e CARLOS MAXIMILIANO (*id.*, n.<sup>o</sup> 114, pág. 153).

Entendo, no entanto, que tais restrições não devem impedir que o Estado licencie a obra, certo que é poderem os demais condôminos, se

fôr o caso, pleitear novo critério de divisão dos encargos. PONTES afirma mesmo que a construção de nova dependência pressupõe: “d) que as obras planejadas sejam avaliadas, para efeito de concorrer o proprietário com a quota de valor, acrescida dêsse *plus*” (ob. cit., pág. 304); e WILSON BATALHA (*id.* n.º 210, pág. 148) cita a lei italiana a respeito da revisão dos valores proporcionais das unidades, como decorrência, entre outros fatores, de “inovações de grande alcance”. Nesses casos parece-me mais acertado que o Estado, desde que as normas de direito público tenham sido atendidas, *conceda a licença*, pois com o fazê-lo se garante contra eventual procedimento por parte de seu requerente, se decidisse pela negativa, sem por outro lado precisar temer que eventuais lesados possam lhe criar problemas maiores, já que a estes fica livre o caminho judicial, não importando a concessão dela (licença) em verdade interferência da Administração em questões entre particulares, pois, como ensina PONTES (ob. cit., vol. 13, pág. 307), “a autorização administrativa — licença — é dada sob reserva implícita de não serem lesados os direitos alheios”.

Há mesmo quem sustente que o poder de polícia da autoridade administrativa nesse particular (licenciamento de construções) não poderia ultrapassar o exame dos aspectos relativos à forma, segurança, higiene dos prédios, estética, etc., vedada a apreciação da questão relativa ao direito de construir propriamente dito. Veja-se, a propósito, HOMERO FREIRE (*Rev. Dir. Adm.*, vol. 53, pág. 508), em artigo em que sustenta ponto de vista segundo o qual não poderia a Administração, ainda que com o propósito de evitar litígio futuro, entrar no exame do direito de construir, que possa ter o requerente da licença, matéria de puro *interêsse privado*, ao passo que ela deve ater-se exclusivamente aos aspectos de *interêsse coletivo*.

Se a Administração pode conceder a licença sem se aprofundar no exame do direito que tenha seu requerente à construção pleiteada, deferindo-a “sob reserva implícita de não serem lesados os direitos alheios”, com maior razão pode deferi-la se, excepcionalmente feito tal exame, conclui que a obra *não se fará em parte comum*, mas em terraço de que na verdade o requerente tem *mais que o uso exclusivo*, já que não incluído entre as coisas de propriedade indivisa.

Não tem a hipótese, assim, semelhança com os casos anteriores, em que tenho opinado por que se exija expressa concordância de todos os condôminos para a realização, ou legalização, de obra *em parte comum* de prédio de apartamentos. Aqui se considera dispensável tal anuência porque preliminarmente se entendeu que ela se realizará *em parte divisa*, integrada na unidade do condômino requerente.

Embora ao documento trazido pelo requerente como sinal de concordância *do condomínio*, e que traz a assinatura do Síndico, não emprestasse valia suficiente para suprir a concordância pessoal de todos, se realmente se tratasse de obra em parte comum, serve ela ao menos para reforçar o entendimento de que o terraço em causa *integra o apartamento* do requerente, tanto que nêle este alude ao *terraço do meu apartamento*.

Parece-me, assim, salvo melhor juízo, que o pedido pode ser deferido, implícita no deferimento a condição de não serem lesados os direitos dos demais condôminos.

*Sub censura.*

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 1967.

EUGÊNIO NORONHA LOPES  
Procurador do Estado

## EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO EM IMÓVEL FOREIRO. NÃO-INCIDÊNCIA DO LAUDÊMIO

### 1.º Parecer

Proprietários, sob o regime de condomínio *pro indiviso*, do edifício de apartamentos sito à Av. Nossa Senhora de Fátima, 83, Manuel Rodrigues Rivera e outros, através escritura pública lavrada no 4.º Ofício de Notas desta cidade, à fls. 95 verso do Livro n.º 1.082 e em data de 4-5-1967, promoveram a extinção do referido condomínio, atribuindo-se cada um dêles o domínio exclusivo sobre alguns dos apartamentos existentes no dito prédio, o qual, como é evidente, passou a ser regido pela legislação federal sobre condomínio (Lei n.º 4.591, de 16-12-1964).

2 — Providenciada a competente transcrição no 2.º Ofício do Registro Geral de Imóveis, solicitaram a transferência, para seus nomes, das inscrições fiscais relativas a cada um dos apartamentos existentes no prédio. É que, sendo atualmente tais apartamentos unidades autônomas, cujos titulares são os próprios requerentes, considerados em si mesmos e não mais como condôminos, impunha-se alterar, do ponto de vista tributário, a identidade do sujeito passivo da obrigação fiscal tendo por objeto o imposto predial. Trata-se de providência ordenada pela ordem jurídica local, visando outorgar ao Poder Público o conhecimento da identidade daquele sujeito passivo, facilitando-lhe a cobrança do imposto acima referido.

3 — Postulado tal requerimento perante este Departamento do Patrimônio, fomos consultados a propósito da possível ocorrência do dever de cobrar laudêmio, por se tratar de imóvel situado dentro da Enfitese Estácio de Sá, da qual o Estado é titular, informando-se no processo constituir praxe deste Departamento determinar o pagamento de laudêmio nos casos de extinção de condomínio. Passaremos a examinar o aspecto jurídico da questão, isto é, se o Estado detém o direito subjetivo à cobrança de laudêmio quando, em imóvel que lhe seja foreiro, se proceda a extinção de condomínio; para tanto, procederemos inicialmente ao exame da natureza jurídica do condomínio e, especialmente, de sua extinção, para, uma vez