

AÇÃO DEMOLITÓRIA - PRÉDIO - ÁREA COMUM - EDIFICAÇÃO - NÃO-AUTORIZAÇÃO - UNIDADE AUTÔNOMA - CONDOMÍNIO - LEI 4.591/64 E NORMAS MUNICIPAIS - VIOLAÇÃO - DEMOLIÇÃO - IMPOSIÇÃO

Ementa: Ação demolitória. Alteração da fachada do prédio. Construção edificada no terraço da unidade autônoma. Convenção de Condomínio, Lei 4.591/64 e normas municipais. Violação. Autorização dos condôminos. Ausência. Procedência dos pedidos iniciais.

- Tendo o conjunto probatório demonstrado à saciedade que a construção erguida no terraço da unidade autônoma pelo réu feriu a Convenção de Condomínio, a Lei 4.591/64 e as normas municipais, é de se deferir o pedido de demolição.

APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0024.05.626467-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Luiz Alberto Tellechea Costa - Apelado: Condomínio Residencial São Bento - Relator: Des. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado

de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de



votos, EM DAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 11 de abril de 2007. -
Saldanha da Fonseca - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Saldanha da Fonseca - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Luiz Alberto Tellechea Costa em face da r. sentença de f. 312/316, que, nos autos da ação demolitória ajuizada pelo Condomínio Residencial São Bento, julgou procedentes os pedidos iniciais para determinar a demolição total da construção realizada sobre a loja 83, 2º piso do condomínio comercial Center São Bento, no prazo de vinte dias, sob pena de ser realizada pelo autor, a expensas do réu, assim como ao pagamento das custas processuais e honorários sucumbenciais.

Irresignado, requer o apelante o julgamento do agravo retido de f. 169. Suscita, em sede de preliminar, nulidade do julgado por cerceamento de defesa e julgamento *citra petita*, bem como carência de ação por falta de interesse processual. No mérito, alega que a obra erguida sobre sua loja não compromete o conjunto arquitetônico do condomínio, não altera a fachada do prédio e não causa prejuízo ao autor. Pleiteia a cassação ou reforma da decisão objurgada.

Nas contra-razões de f. 338/353, o autor bate pela manutenção da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Agravo retido.

Durante a audiência de instrução e julgamento (f. 168/171), o Juízo monocrático indeferiu o requerimento de assistência judiciária pleiteado pelo agravante, ao argumento de que o réu não comprovou, através de contracheque ou declaração de rendimento, que preenchia os requisitos insertos no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Tenho que, diversamente do decidido pelo Juízo *a quo*, o pedido de gratuidade deve ser deferido ao réu.

É que se encontra pacificado neste Tribunal que declaração assinada pelo requerente em que conste expressamente que não possui condições financeiras suficientes para arcar com as custas do processo sem prejuízo próprio e de sua família, como a colacionada à f. 120 dos autos, possui presunção *juris tantum*, podendo ser repelida somente por prova contrária contundente, o que não se verifica no caso vertente.

Nesta linha de conta, o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal, ao meu viso, não revogou o art. 4º da Lei 1.060/50.

Assim, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária, retroativos à audiência de instrução e julgamento, realizada em 5 de setembro de 2005.

Preliminares.

Cerceamento de defesa.

Aduz o apelante que a r. sentença hostilizada é nula, porquanto consubstanciado o cerceamento de defesa.

Como cediço, ocorre cerceamento de defesa quando o magistrado impede que as partes produzam as provas necessárias para aferição de aspectos relevantes da causa, em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Contudo, nada há na espécie a autorizar entendimento de que o Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa do apelante. Pelo contrário, o que se depreende dos autos é uma instrução processual plena e completa, inclusive com realização de prova pericial em que se oportunizou a todos os destinatários do provimento, autor e réu, a ampla possibilidade de deduzir e discutir suas teses jurídicas.

A alegação de que "a imprudência do Magistrado singular impediu a contemplação do contraditório" não prospera, pois o apelante poderia, a tempo e modo oportunos, ter recorrido da decisão que determinou a apresentação do comprovante de rendimentos. Ao quedar-se inerte, até a data da audiência de instrução e julgamento, quando poderia, inclusive, ter agravado de instrumento para ter a pretensão de produzir prova testemunhal, sem o recolhimento das custas, dirimida desde logo, viu precluir seu direito.

Ainda que assim não fosse, o réu poderia ter levado as testemunhas a juízo independentemente da intimação judicial para produzir a sua prova, já que devida e oportunamente arroladas.

É de se ver, ainda, que a instrução processual abordou com exatidão todos os pontos necessários para um resultado válido, servindo de base para formar a convicção do juízo, na forma do art. 436 do Código Processual Civil.

Em suma, não vejo qualquer mácula a amparar o pedido vindicado, pelo que rejeito a preliminar.

Julgamento *citra petita* - carência de ação.

Cumpra analisar a alegação de decisão *citra petita* formulada pelo apelante.

Como de sabeiça, a decisão é *infra petita* quando não examina todas as questões propostas pelas partes.

Alega o recorrente que o Juiz sentenciante não apreciou a preliminar de carência de ação por falta de interesse processual, levanta na peça de defesa.

Com efeito, o Magistrado primevo, ao proferir o despacho saneador de f. 136, decidiu que a preliminar de carência de ação por falta de interesse processual se confundia com o mérito, e como tal seria analisada no *decisum* final.

Desta feita, observa-se que o defeito jurídico de sentença *citra petita* não ocorreu no

caso em análise, havendo perfeita harmonia entre os pedidos, o que foi invocado pelo réu em sua defesa e o que ficou decidido.

Registre-se, por oportuno, que o interesse processual do autor restou sobejamente demonstrado no caso em tela, consubstanciado no binômio necessidade-utilidade da entrega da prestação jurisdicional.

Isso posto, rejeito as preliminares de nulidade da decisão por julgamento *citra petita* e carência de ação.

Mérito.

Compulsando os autos, observo que o autor, ora apelado, buscou uma prestação jurisdicional de preceito cominatório com o fito de fazer o apelante demolir a construção erguida sobre a sua loja no condomínio Center São Bento, feita em ofensa à Convenção de Condomínio do referido edifício, às normas municipais e à Lei nº 4.591/64.

De fato, e como bem ressaltado pelo autor, da leitura conjugada do art. 3º da Lei nº 4.591/64 - que dispõe sobre o condomínio em edificações - com a Convenção de Condomínio, ressei que o terraço do edifício é insuscetível de utilização exclusiva por qualquer condômino, pertencendo ao condomínio, de forma inalienável e indivisível.

A propósito, registra-se que o art. 1.314 do Código Civil/2002 determina que

Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender sua posse e alhear a respectiva fração ideal ou gravá-la.

Estabelece o parágrafo único da mesma norma 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".

Restou sobejamente evidenciado *in casu* que na área do terraço correspondente à loja do

réu foi erguida uma espécie de sótão, de aproximadamente 21m², em seu proveito próprio, que está em desacordo com a Convenção de Condomínio, com a Lei nº 4.591/64 e com as normas municipais.

É de se notar que a Convenção de Condomínio colacionada às f. 19/78 estabelece que a realização de obras que impliquem modificação da fachada do prédio pode ser concedida por deliberação tomada por 3/4 do total dos condôminos das unidades autônomas, nestes termos:

Art. 33 - parágrafo segundo - Será exigida a votação favorável de condôminos que representem, no mínimo, 3/4 (três quartos) do total das unidades autônomas que compõem o segmento comercial ou o segmento residencial, conforme o caso, para aprovação de obras que impliquem modificações na fachada do prédio, ou benfeitorias meramente voluptuárias, de seu exclusivo interesse (f. 40).

Tudo em total consonância com o art. 10º da Lei nº 4.591/64, *in verbis*:

Art. 10. É defeso a qualquer condômino:
I - alterar a forma externa da fachada. (...)
§ 2º O proprietário ou titular de direito à aquisição de unidade poderá fazer obra que (VETADO) ou modifique sua fachada, se obtiver a aquiescência da unanimidade dos condôminos.

Inobstante, dentre os documentos carreados aos autos não se encontra a aprovação da assembléia para construção da edícula pelo réu, o que nem sequer foi corroborado pelas demais provas produzidas.

Com efeito, a prova técnica realizada pelo perito do juízo rebate uma a uma as alegações do apelante, visto que comprovou, à saciedade, que a construção erguida sobre a loja 83 do 2º piso do condomínio - parte comercial - alterou a fachada do prédio pela Rua Professor José Renault e comprometeu o conjunto arquitetônico. Vejamos:

QUESITO 1:

Uma vez que se trata de área comum, pede-se ao perito do Juiz que informe se a obra

construída no terraço está prevista e se foram obedecidas as normas da Convenção do Condomínio em questão.

- Não. A obra não estava prevista. A convenção de condomínio não contempla obras específicas.

(...)

QUESITO 5:

Queira o Sr. Perito informar se a obra realizada interfere, compromete a fachada, bem como a estética do projeto arquitetônico original do Condomínio.

- A edificação foi construída na fachada posterior e só é vista pela rua Prof. José Renault. Essa fachada apresenta elementos que a descaracterizam, aos quais, agora, se associa a nova edificação. Os efeitos estéticos podem ser mensurados nas fotografias que se seguem, e seu juízo de valor, por tratar-se de questão de mérito, não será avaliado por este perito, uma vez que foge à competência.

QUESITO 6:

A construção foi realizada dentro da área construída ou houve majoração da mesma? Foi obedecida a legislação municipal? Houve aprovação do projeto anteriormente à construção?
- A construção constitui acréscimo de área. Não foi obedecida a legislação municipal. Não houve aprovação do projeto pela municipalidade (f. 241/243).

Ressalte-se que a assertiva do réu de que a edificação da edícula teve como finalidade evitar infiltrações na loja caiu por terra com as colocações postas pelo *expert*:

Quesito 2:

Se se trata de obra feita para sanar infiltração na loja, segundo alegações do seu proprietário, pode o Sr. Perito informar se a construção, tal como realizada, era o meio correto e necessário para resolver aludida infiltração? E mais, quais as medidas adequadas a serem tomadas no caso em exame?

- De fato, verificou-se, por ocasião dos exames, a existência de uma infiltração junto a uma das vigas mestras. Obviamente existem meios diversos para se sanar uma infiltração. O meio encontrado resolveu, em parte, o problema da infiltração, uma vez que as infil-

trações oriundas de fissuras na manta utilizada na impermeabilização da área imediata à loja persistem (f. 241).

Quanto aos argumentos de que a construção não obstaculizou a utilização das demais unidades, visão, ventilação, passagem de luz, hall, escadas e demais áreas internas do edifício Center São Bento ou não causou danos estruturais ao edifício, apesar de verdadeiros, são irrelevantes para o julgamento desta apelação, tendo em vista que a discussão se cinge, neste grau recursal, exclusivamente à alteração da parte externa, e não da parte interna do edifício.

Como o apelante não tinha autorização para promover, de forma unilateral e imprópria, as alterações na fachada externa do edifício e área comum do condomínio, a edificação mostra-se irregular.

Em caso análogo ao dos autos, confira-se a orientação jurisprudencial:

Ementa: Ação demolitória - Edificação não autorizada em área comum do condomínio - Sentença que determina o desfazimento - Recurso desprovido. - A realização de obra por condômino em área comum do condomínio, alterando a fachada externa do prédio, infringe o disposto no art. 10 da Lei 4.591/65, que rege a espécie, bem como a respectiva convenção, impondo-se, pois, o seu desfazimento, afigurando-se incensurável a sentença que assim o determina (TJMG, 9ª Câmara Cível, AC 457.783-5, Rel. Antônio de Pádua).

Civil - Condomínio em edificação - Construção de edícula - Alteração da fachada - Demolição impositiva - Inteligência do art. 10 da Lei nº 4.591/64. - Não pode o condômino, salvo com a aquiescência de todos os demais condôminos, edificar obra que altere a forma externa da fachada do edifício. Recurso improvido (TJSC, 2ª C. Cível, Apelação Cível 98.014344-6, Rel. Des. Vanderlei Romer, j. em 15.02.01).

Apelação cível - Direitos civil e processual civil - Ação de nunciação de obra nova - Art.

934, II, CPC - Impossibilidade de modificação da área comum de edifício através de construção não autorizada pelo condomínio. Ademais, a alteração da estrutura do prédio sem prévio estudo de engenharia traz sérios riscos para a incolumidade pública. Ainda assim, o condomínio é soberano para autorizar ou não a pretendida construção. Sentença mantida. Recurso desprovido (TJRJ, 15ª C. Cível, Apelação Cível 13373/2001, Rel. Des. José Pimentel Marques, j. em 07.11.01).

Pode-se concluir, ainda, sem muito esforço, em face da clareza do laudo pericial, que a construção que se fez no terraço não teve projeto aprovado pela Prefeitura, sendo, portanto, clandestina.

Quanto à clandestinidade da construção, o professor Hely Lopes Meirelles assim lecionou:

A construção clandestina, assim considerada a obra realizada sem licença, é uma atividade ilícita, por contrária à norma editalícia que condiciona a edificação à licença prévia da Prefeitura. Quem a executa sem projeto regularmente aprovado, ou dele se afasta na execução dos trabalhos, sujeita-se à sanção administrativa correspondente (*Direito de construir*. 7. ed., p. 251).

Dessarte, se a obra foi erguida sem qualquer aprovação de projeto arquitetônico, sem obediência ao Código de Postura Municipal e sem a prévia licença de construção ou anuência dos condôminos, não pode ser interpretada como de boa-fé.

Nesse passo, como bem entendido pelo douto Juiz de primeiro grau, tenho como inafastável o desfazimento da obra em questão como solução que deve ser dada ao assunto.

Ao impulso de tais considerações, dou provimento ao agravo retido para deferir a assistência judiciária ao agravante, desde a audiência de instrução e julgamento, realizada aos 5 de setembro de 2005. Rejeito as preliminares erigidas pelo apelante e, no mérito, nego

provimento à apelação, para manter a sentença primeva por seus próprios fundamentos.

Mantenho a condenação nas custas processuais e honorários sucumbenciais, incluindo as recursais, contudo, suspendo sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Domingos Coelho e Nilo Lacerda*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

-:-:-