

Da mesma forma, J. M. DE CARVALHO SANTOS acentua:

“São os seguintes os fatos que podem ser havidos como casos fortuitos ou de força maior: a) os fenômenos naturais, como o terremoto, as inundações, o raio, o tufão, etc. . . .” (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, 3.<sup>a</sup> ed., ed. Freitas Bastos, vol. XIV, pág. 239).

5. A nossa jurisprudência não discrepa da orientação doutrinária. Entre outras, a decisão publicada na *Revista Fovense*, vol. 68, pág. 385, afirma-se que

“não há dúvida que uma tempestade, nos termos descritos (*tromba-d'água*) pode constituir um caso fortuito e, como tal, é um dos exemplos clássicos que figuram nos expositores”.

Uma única decisão, em sentido aparentemente contrário, é citada comumente: trata-se de acórdão proferido pela antiga Corte de Apelação do Distrito Federal, em 25-6-1926, publicada na *Revista de Direito*, vol. 81, pág. 211, e citada por AGUIAR DIAS, em sua obra clássica *Da Responsabilidade Civil*, vol. II, pág. 724. Naquele caso, declarou-se que

“a produção de um fenômeno natural nem sempre pode ser capitulada como força maior. Um temporal, por exemplo, constitui fenômeno da natureza, que não se pode obstar, mas que se pode prevenir nos seus efeitos possíveis. E a falta de previsão motivando danos a outrem, constitui culpa, fundamento da reparação”.

A decisão, contudo, não é contrária à tese anteriormente mencionada. O fenômeno natural previsível e cujo efeito pode ser obstado é aquele incluído no quadro normal dos fatos da natureza. Mas os fatos excepcionais (inundações, trombas-d'água, furacões) são inevitáveis através das providências normais e constituem caso fortuito ou força maior — excluído da responsabilidade civil.

6. Conforme salienta ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, em sua obra, também clássica na matéria, *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, 3.<sup>a</sup> ed., 1958, pág. 147, os característicos fundamentais do caso fortuito ou da força maior encontram-se justamente na *inevitabilidade do evento* e na *ausência de culpa* por parte do responsável.

Ora, o primeiro característico é intrínseco ao fenômeno natural ocorrido. E, quanto ao segundo, não houve qualquer parcela de culpa por parte do Estado. É notório que a administração estadual vem tomando, desde há muito tempo, todas as providências cabíveis para evitar fatos como

os ocorridos recentemente na Tijuca. Obras foram realizadas em todo o Estado, procurando corrigir as possíveis falhas nos serviços públicos e tentando evitar a repetição de tragédias como as ocorridas no ano anterior (sobre o assunto, além das inúmeras publicações existentes na imprensa do país, veja-se trabalho intitulado *O Novo Flagelo*, publicado no n.º 5, de *Guanabara em revista*, órgão do Museu da Imagem e do Som).

Entretanto, nenhuma destas providências administrativas poderia jamais evitar danos decorrentes de fatos anormais e inevitáveis, como trombas-d'água que caem sobre a área (em cerca de duas horas, o índice pluviométrico atingiu a 162 mm — revista citada, pág. 14). Mas, ainda neste ponto, não se descuidou a administração estadual. Tendo em vista a necessidade de disciplinar as providências a serem tomadas em casos de calamidade pública e a implantação de um sistema para proteção e segurança da população, foi aprovado, pelo Decreto “N” 722, de 18-11-1966, o Plano Diretor de Defesa Civil, com a criação de uma “Comissão Central de Defesa Civil”, sob a Presidência do Secretário de Governo. E esta Comissão, quando da calamidade ocorrida em janeiro deste ano, funcionou plenamente, procurando tomar todas as medidas cabíveis na emergência.

Não se pode falar, portanto, que tenha havido qualquer parcela de culpa por parte do Estado.

7. Além do mais, mesmo admitindo-se, para argumentar, a possibilidade civil da administração, para constituir-se o direito à indenização haveria de ser provada a efetiva ocorrência dos danos alegados.

Ora, esta ocorrência não poderia ser averiguada num mero processamento administrativo, nem seria aceitável a simples declaração do interessado.

8. Pelo exposto, concluímos que se deve indeferir o pedido de indenização formulado no presente processo.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 1967.

ROBERTO PARAISO ROCHA  
Procurador do Estado

#### EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. ÁREA DE RECREAÇÃO INFANTIL: NATUREZA COMUM. AUMENTO DE CONSTRUÇÃO NA COBERTURA

Restituo o processo, a que outros estão apensados, fazendo-o acompanhar do parecer solicitado quanto à possibilidade de legalização das obras de modificação e acréscimo já realizadas pelo proprietário do apartamento C-01 do prédio n.º 86 da Rua Santa Clara e aprovação de outras, a realizar.

Como se vê do processo de construção do edifício em causa, foram aprovados para o pavimento de cobertura três apartamentos (C-01 a C-03), todos de quarto e sala e demais dependências, além de terraço privativo. A planta vegetal respectiva segue-se à petição de 15-3-1962.

Aos 18-2-1964 foi pedida modificação por projeto aprovado para a cobertura, *sem acréscimo de área*, sendo afetado apenas o apartamento em causa, como se vê da planta junta. Continuava êle, porém, um apartamento de apenas *quarto e sala e demais dependências*, sendo essa a situação ao ser concedido, em 9-6-1964, o “habite-se”.

Ainda como se vê da planta da cobertura, nesta foram localizadas as áreas de recreação infantil para uso das crianças residentes no prédio, segundo imposição da Lei n.º 848, de 20-6-1956. Essas áreas de recreação consistiam em um *play-ground* coberto e outro descoberto.

Sem licença, o proprietário do apartamento C-01 construiu por sob a caixa-d'água dois novos quartos e um banheiro, pedindo a aprovação do projeto de modificação e acréscimo aos 18-5-1966, obtendo indeferimento face ao Decreto n.º 1.374, de 1962.

Tendo em vista a petição do Condomínio, de 27-6-1966, denunciando a construção não autorizada e a utilização, por êsse condômino, de partes comuns da cobertura, notadamente o *play-ground*, foi o mesmo autuado e multado pela infração, já havendo pago a multa.

Após o primeiro indeferimento colhido, voltou o proprietário do apartamento C-01 à carga, pretendendo agora, em conjunto com a proprietária do apartamento C-02, a *unificação* dessas duas unidades, a legalização das obras já executadas e a construção de paredes que isolarão as áreas destinadas a recreação, que passariam a integrar o apartamento C-01. Também haveria o fechamento parcial do corredor de circulação da cobertura, o qual passaria a integrar os apartamentos a unificar.

No processo de legalização há despacho de 21-11-1966, segundo o qual nada haveria a opor às obras pretendidas. No de denúncia (que é o que encabeça os demais), a mesma arquiteta reitera seu pronunciamento quanto à correção do projeto “no que concerne à legislação vigente para obras”.

O proprietário do apartamento C-01 trouxe aos processos o seu título de aquisição, do qual se vê que essa unidade se compunha, originariamente, de sala, quarto, banheiro, *kitchenete* e terraço. Desse título consta (cláusula 15.<sup>a</sup>) que a propriedade da cobertura do edifício, inclusive das áreas não construídas na mesma, ficava reservada à incorporadora e excluída das coisas comuns.

Trouxe ainda escritura posterior, de 22-8-1966, em virtude da qual o incorporador lhe cedeu êsses direitos que, pela anterior, reservara para si.

É com base nesse título, que lhe asseguraria a propriedade das áreas não edificadas da cobertura, que êle pretende não só legalizar o que ali já construiu, como também construir paredes que incorporarão tais áreas ao seu apartamento, bem como, de comum acôrdo com a proprietária do apt. C-02, incorporar à unidade que resultar da pretendida unificação dos dois apartamentos parte do corredor de circulação do pavimento.

Vejamos, em primeiro lugar, o problema do fechamento da área dos fundos do pavimento da cobertura, com o que ficará definitivamente vedado aos demais moradores do prédio o acesso às duas áreas de recreação ali situadas, uma coberta e outra descoberta.

O proprietário do apartamento C-01 alega que tôda a área não edificada da cobertura é de sua propriedade exclusiva, tendo sido expressamente excluída das coisas comuns por força das escrituras outorgadas aos vários condôminos pelo incorporador (como se vê de duas juntas ao processo), quando o mesmo reservou para si “a propriedade da cobertura do edifício, inclusive de áreas não construídas da mesma, que ficam excluídas das coisas comuns do edifício” (cláusula 15.<sup>a</sup>), vendo-se da escritura de 22-8-1966, que juntou, haver o incorporador re-ratificado a escritura de promessa de cessão a êle outorgada,

“para dela excluir a parte final da cláusula 15.<sup>a</sup>, de modo a que pela mesma escritura, da qual a presente fica fazendo parte integrante, complementar e inseparável, fique constando que à unidade de cobertura designada por C-01, objeto daquela escritura ora retificada, fique pertencendo, com exclusividade, a área não construída existente sob a caixa-d'água do prédio, sito na cobertura e, bem assim, a área não construída apenas coberta em parte, existente nos fundos daquele pavimento de cobertura, áreas essas que ela primeira outorgante e reciprocamente outorgada reservou para si, de acôrdo com a cláusula 15.<sup>a</sup> de tôdas as escrituras de promessa de cessão”...

Basta, porém, ver o projeto da construção (planta da cobertura) para se constatar que as duas áreas, *que ali figuram como destinadas à recreação infantil*, sendo uma coberta, com 93,50 m<sup>2</sup>, e outra descoberta, com 25,50 m<sup>2</sup>, *integram as coisas comuns*, sendo de propriedade e uso de todos os condôminos. É que, por destinação do primitivo proprietário, em nome de cujo espólio foi a licença para a construção solicitada e deferida em 21-8-1957, foram localizadas na cobertura as áreas para recreação infantil exigidas pela Lei n.º 848, de 20-6-1956, cujo artigo 1.º assim dispôs:

“Os prédios de apartamentos de quatro ou mais pavimentos, que forem construídos no Distrito Federal, serão obrigatoriamente dotados de espaços livres ajardinados, destinados a área de recreação infantil, para uso das crianças residentes no prédio”.

Ora, se êsse diploma legal exigia tais áreas de recreação “para uso das crianças residentes no prédio” e, no caso em tela, o projeto as previu, e só por isso foi aprovado, parece-me evidente que após aprovado o projeto, executada a obra (com os *play-grounds*) e obtido o “habite-se”, não

é possível ao incorporador alterar aquela situação para, ao vender as unidades, reservar para si a propriedade exclusiva dessas áreas que por lei se destinavam ao uso de todas as crianças do prédio.

Seria uma burla por demais grosseira à Lei n.º 848, cujo artigo 7.º estabeleceu:

“Serão garantidos aos moradores do prédio o permanente acesso e a utilização das áreas de recreação infantil”,

e cujo artigo 11.º, de forma ainda mais categórica, dispôs que

“Em nenhum tempo e sob nenhum pretexto será permitida a utilização da área destinada a recreação infantil para objetivos diversos dos previstos nesta lei”.

Aliás, quando a firma incorporadora, ao vender as unidades, reservava para si a propriedade das áreas não construídas na cobertura, por certo se referia às que pudessem sê-lo no presente ou no futuro, *mas não às áreas de recreação infantil*, vinculadas que estavam, estas, para todo o sempre, a tal destinação.

Acrescente-se que a Lei n.º 4.591, de 1964, reguladora do condomínio em edificações, dispôs constituir condomínio de todos, além do que expressamente mencionou, “tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes” (art. 3.º).

Para concluir, como concludo, pela impossibilidade de se deferir a pretendida obra de fechamento da parte dos fundos da cobertura, com a incorporação, ao apartamento C-01, das duas áreas destinadas a *play-ground*, nem era indispensável entrar no exame do direito do condômino proprietário dessa unidade ao domínio mesmo exclusivo das áreas não construídas da cobertura. Bastava que, como ocorre, as normas administrativas exigissem, como exigem, a manutenção das áreas de recreação, tais como aprovadas originariamente.

Uma consideração final, ainda a propósito desse primeiro ponto examinado: o pretendido fechamento viria dificultar o acesso à caixa-d'água situada acima e aos barriletes sob a mesma, bem como ao teto do edifício, para fins diversos. A partir desse fechamento, tal acesso, embora assegurado na escritura de 22-8-1966, já citada, teria que se fazer através área então exclusiva do apartamento C-01, com compreensíveis incômodos e inconvenientes recíprocos.

Quanto à legalização das obras de acréscimo já realizadas pelo proprietário do apartamento C-01 (construção de mais dois quartos e um banheiro sob a caixa-d'água), foram elas de início indeferidas com base no Decreto n.º 1.374, que, dando nova redação ao artigo 1.º do Dec.n.º 12.881/65, veio permitir maior aproveitamento das construções acima do último pa-

vimento, desde que, entre outras coisas, se observasse o limite máximo de duas unidades residenciais na cobertura, ao passo que no prédio em causa havia três.

Para contornar tal exigência uniram-se os proprietários dos apartamentos C-01 e C-02 num estranho pedido de *unificação* dessas duas unidades.

Ora, essa unificação não tem forma legal e, no caso, não representa senão um artifício, pois os dois apartamentos pretensamente unificados continuariam, *de fato e de direito*, como unidades autônomas. Foi projetada uma entrada comum ao corredor de acesso aos dois apartamentos, mas isso não significa, como é óbvio, que eles passariam a constituir um único apartamento, pois, ultrapassada essa primeira porta, *cada apartamento ainda teria a sua porta de acesso própria*.

Se considerarmos, por outro lado, que para tanto foram ainda necessárias outras irregularidades, quais sejam a apropriação, pelos dois condôminos (C-01 e C-02), da parte do corredor de circulação e ventilação da cobertura, que, de coisa comum de todos os comunistas, passaria a pertencer-lhes com exclusividade (vide planta e escritura de 22-8-1966), e a apresentação de planta em desacordo com o local (a posição das portas de entrada do apt. C-02 é uma na planta agora oferecida e outra no projeto originário), concluiria que se desperdiçou imaginação inútilmente, *pois nesse particular não vejo obstáculo à legalização, independentemente da estranha unificação*.

De fato, a menos que, como conseqüência da já apontada impossibilidade de aprovar o pretendido fechamento da área dos fundos, advenha qualquer restrição de ordem técnica à legalização dos cômodos já construídos por sob a caixa-d'água, entendo que ela (legalização) será possível independentemente da “unificação” acenada. É que no caso já há, devidamente aprovadas, *três unidades residenciais*, não me parecendo razoável negar a possibilidade de maior aproveitamento de área para só concedê-la se elas apenas fôsem duas, ou se, como se insinuou fazer, a duas se reduzissem. Se na cobertura houvesse apenas um apartamento, dois ou nenhum, seria obrigatória a obediência àquela restrição, mas não se já anteriormente ao Dec. n.º 1.374 fôra aprovado maior número.

Opino, portanto, nesse ponto, no sentido de que, com a ressalva acima (eventual influência da conclusão desfavorável ao fechamento da área dos fundos), e uma vez atendidas as exigências a respeito das divergências entre o projeto apresentado no processo 07/238 629/66 e o aprovado, as obras de acréscimo e modificação poderão ser aprovadas.

É o que, salvo melhor juízo, me parece.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 1967.

EUGÊNIO NORONHA LOPES  
Procurador do Estado