

facto derogado. A expressão decreto do Prefeito, ali contida, traduz-se na idéia *ato* e não é à terminologia; isto seria volver ao método tradicional, que, segundo GENY (*Méthode*, I pág. 218, 2me. édition, 191) submete o espírito ao imério das palavras, o que não há de prevalecer — *litera necat*, lá dizia o Apóstolo. Esqueceu o Impetrante que sobreveio a Lei Orgânica — verdadeira constituição local — e estabeleceu em seu art. 27, que a cada Secretário Geral, cumpre, entre outros deveres — o de expedir instruções, de acôrdo com o Prefeito, para execução das leis e regulamentos (Inc. II). Esse presuppósito foi admitido no ato impugnado. A Lei Orgânica, regulando tôda a matéria de seu âmbito, não podia ser tolhida por dispositivo de um decreto-lei, como quase todos, redigido de afogadilho, ao sabor do momento e das conveniências, muitas vêzes em conflito com a técnica legislativa, com a gramática, com a lógica, com a tradição.

Como quer que seja. Pretende-se, desde muito, converter em letra morta a exigência do concurso. O remédio, em casos tais, é a interinidade — fruto em 70% ou 80% do empenho político e do valimento administrativo. Não pode o Judiciário reconhecer essa maneira de burlar o princípio constitucional, ainda quando lei formalmente o autorize, porque lei contra o texto da Constituição, não é lei, não lhe reconheço validade, e assim desde 1896 os que amam o Direito e a êle se dedicam. Interinidade não confere direito a ninguém, e muito menos para neutralizar a ação normalizadora traduzida numa oportunidade a todos permitida. Não vejo procedência nas alegações, e, *a fortiori*, para sustar um ato complexo como é um concurso, causando irreparáveis prejuízos a milhares de candidatos e à administração, sômente porque uma minoria teve a fortuna de colhêr os frutos do empenho e do valimento — numa palavra — do pistolão. Se não querem o art. 186 da Carta Magna, tratem de revogá-lo, ou derogá-lo, e haverá nisso mais lealdade ao seu texto do que pretendendo-se, como se pretende, a cada instante, fulminá-lo por via oblíqua, com incisos e parágrafos inseridos graças à ausência de vigilância e espírito público, como é exemplo a Lei n.º 2.123, de dezembro de 1953.

Em face do exposto e atendendo-se ao mais que consta, denego a segurança, revogando, como revogada tenho, a medida liminarmente concedida.
P. R. I.

Rio de Janeiro, 3 de março de 1955. — José Gomes Bezerra Câmara, Juiz Subst. 3.ª Vara da Fazenda Pública.

PARECERES ADMINISTRATIVOS

DIREITO DE CONSTRUIR

Já tive ocasião de demonstrar que a norma legal aplicável às licenças para construir é a vigente à data em que a licença é concedida. É neste momento que se há de verificar a exata concordância entre o projeto e planta apresentados e os dispositivos que regulam a altura dos edifícios, as servidões de recuo dos alinhamentos e os preceitos higiênicos sôbre iluminação e aeração dos aposentos, etc. Certo que não se pode projetar um prédio de acôrdo com um regulamento futuro, como diz irônicamente um dos informantes dêste processo. Mas, se o projeto não se conforma com os regulamentos vigentes por ocasião da concessão da licença, há de exigir-se a modificação do projeto para que se ponha de acôrdo com as novas normas promulgadas. Não há aí nenhum processo divinatório. “Le nozioni di diritto acquisito non può, in sostanza, essere estesa a diritto meramente potenziali, como sarebbe, per il proprietario di un terreno, il diritto alla fabbricazioni su di esso, in base alle norme *preesistenti* ad un determinato regolamento edilizio venuto *nel frattempo* in vigore” (GENCO, *La potestà regolamentare dei comuni in materia di polizia edilizia*, pág. 18; v. DALLOZ, *Répertoire pratique*, vb. *voirie par terre*, n.º 1.490).

O presente pedido de licença para construção é de 13 de setembro de 1937, véspera do dia em que entrava a vigorar o Decreto n.º 6.000. Mas ficou perempto o pedido. Em 22 de dezembro, sob o império do Decreto n.º 6.000, de 1-7-1937, que entrou em vigor a 14 de setembro de 1937, por força do Decreto n.º 6.038, de 1937, foi requerido o levantamento da perempção, o que foi deferido a 30 de dezembro de 1937. Não havia mais cogitar dos regulamentos anteriores. Havia de observar-se a lei em vigor, que era o Decreto n.º 6.000.

Que prescreve o Decreto n.º 6.000?
Reza o art. 26:

“Relativamente à ocupação, as construções em ZR-1 (onde estão situadas a Praia do Flamengo e a rua Tucuman) não poderão cobrir mais de 70% da área total do lote e terão o afastamento mínimo de 3 m em relação ao alinhamento do logradouro, mesmo nos casos de tolerância estabelecidos pelo art. 25 e seu § 1.º, ressalvadas as construções na Avenida Atlântica, para as quais será exigido o afastamento mínimo de 5 m do

alinhamento e os outros casos em que são por êste decreto taxativamente estabelecidas exceções.

Parágrafo único — Para as construções em lotes *situados nas esquinas* a taxa de ocupação máxima será acrescida de 10% da área total do lote sem prejuízo do afastamento mínimo em relação aos alinhamentos estabelecidos por êste decreto.”

Como se vê, a lei considera aqui o caso especial dos lotes situados nas esquinas, insistindo na obrigação do afastamento mínimo em relação aos alinhamentos. Que alinhamentos? — Os das duas ruas cujo cruzamento forma a esquina. Cada uma delas tem o seu alinhamento próprio. Em cada uma delas há de observar-se o afastamento mínimo de 3 m. Vejamos as exceções:

É o de que trata o art. 28:

“Sem embargo do que preceituam os arts. 25, 26 e 27 ficam estabelecidas em ZR-1 as seguintes medidas de exceção:

1.º Na Avenida Augusto Severo, na rua do Russell, na *Praia do Flamengo* e na Praia de Botafogo entre a Avenida Rui Barbosa e a rua Marquês de Abrantes, quanto à altura, as construções terão o mínimo de cinco pavimentos ou 17,80 m e o máximo de dez, não podendo exceder de 34,00 m. Essas construções poderão ser feitas *sobre o alinhamento* e sobre as *divisas laterais* do lote.”

Sobre o alinhamento. Qual alinhamento? O das vias públicas aí mencionadas, entre as quais a Praia do Flamengo. O alinhamento da Praia do Flamengo é um, o da rua Tucuman, outro. Em cada um destes alinhamentos, se há de obedecer à regra que lhe é própria. Se a rua Tucuman não está mencionada em nenhuma das exceções, de que trata o art. 28, nas edificações aí levantadas, há de observar-se a regra geral do art. 26, que exige o afastamento mínimo de 3,00 m em relação ao alinhamento.

Alega-se, porém, que, segundo a lei, as construções, na Praia do Flamengo e nas outras mencionadas, poderão ser feitas sobre o alinhamento e sobre as *divisas laterais* do lote. Logo, sendo a divisa do lote constituída pelo alinhamento da rua Tucuman, a construção poderá levantar-se sobre o alinhamento da rua Tucuman. Não é exato. Quando a divisa de um lote é uma via pública, ou a que cumpre atender é à regra aplicável às construções levantadas nessa via pública. “Se una casa si trova, per esempio, all’angolo della grande viabilità e della viabilità urbana, bisogna applicare all’ allineamento domandato le regole che concernono l’una e l’altra di queste viabilità, per l’una e l’altra facciata del fabbricato” (*Encicl. giur. ital.*, vb. Edilizia, n.º 322). Esta solução tem perfeita aplicação ao caso.

Do contrário chegaríamos ao absurdo de ser a construção da esquina construída sobre o alinhamento das ruas que formam a esquina e os edifícios

que se seguem serem construídos com o afastamento de 3,00 m do alinhamento. A mesma via, com menosprêzo de tôda estética urbana, que exige uma certa simetria, teria a construção da esquina sobre o alinhamento e as contruções a seguir com o afastamento de 3,00 m do alinhamento.

Pode isto suceder pelo fato da alteração da lei destinada a reger o caso. Se as leis anteriores (Decretos ns.º 2.087 e 4.985) permitiam construções, não somente sobre o alinhamento das ruas que bordam as praias, desde a Lapa até Botafogo, mas das transversais (o que não importa verificar) e o novo decreto, mantendo a permissão quanto às primeiras, exige o afastamento nas demais, sucede o que presenciamos: o prédio da esquina construindo sobre os dois alinhamentos ao passo que os subseqüentes deverão sujeitar-se à servidão de recuo. Mas a incongruência resulta da aplicação sucessiva de duas leis diversas. É um inconveniente, mas não uma ilegalidade.

Deverão; mas a administração, preposta a êste serviço, sobrepondo-se à lei, tem tolerado ilegalidades flagrantes, como se deu com o prédio de N. G. S., à rua Ferreira Viana, que foi ilegalmente construído sobre o alinhamento (além da infração da lei sobre a altura) sob o pretexto ridículo de ser, o que é redondamente inexato, um *acrêscimo* (!) do prédio da esquina, de outro proprietário.

E o edifício em construção à Praia do Flamengo esquina da rua Almirante Tamandaré? É deplorável reconhecer que está sendo construído, com licença concedida pela atual administração, sobre o alinhamento da Praia do Flamengo e o da rua Almirante Tamandaré. Ela aí não cogitou da obrigação do afastamento obrigatório pela rua Almirante Tamandaré, o que só lhe ocorreu no caso da rua Tucuman. É esta atitude contraditória que suscitabiliza e irrita muito justamente as partes; e que as encoraja a insistir, obstinadamente, em pedidos que envolvem claras violações da lei, na esperança, raras vezes malograda, de levar afinal a melhor.

Em suma: a primeira licença, neste caso, em 23 de agosto de 1938, foi concedida com absoluto desrespeito à lei em vigor, que era, havia muito, o Decreto n.º 6.000, de 1937; por força do art. 26 do Decreto n.º 6.000, a construção está sujeita à servidão de recuo de 3,00 m pela rua Tucuman, embora possa ser feita no alinhamento da Praia do Flamengo; não há considerar a divisa lateral do lote, quando esta é constituída por uma via pública, com seu alinhamento próprio, em que as construções devem obedecer à regra aplicável às feitas nessa via. Esta regra, porém, foi desrespeitada pela Diretoria, a que a matéria pertence, entre outros, no caso do prédio em construção à Praia do Flamengo, esquina da rua Almirante Tamandaré, e nada tão odioso e revoltante do que êste sistema de dois pesos e duas medidas.

JOSÉ SABÓIA VIRIATO DE MEDEIROS
Procurador Geral da PDF
(1935-1945)