

572 do Código Civil, não pode, ao que nos parece, exigir que se aproveite a dita propriedade da maneira que êle quer. Presume-se que aquilo que convém ao interesse público é o que está contido nas leis e regulamentos, tanto mais que o Estado, por meio dos seus órgãos constitutivos, é quem traça as normas de interesse geral.

23 — A circunstância de ferir o licenciamento da obra, se o deferimento couber, não inibirá a Prefeitura de defender os direitos que tiver como locatária do imóvel. A extensão destes direitos e o seu amparo legal estarão indicados pela natureza do contrato que deve ter sido assinado, e cujo teor não consta do processo.

S. M. J.

MANUEL DE CARVALHO BARROSO
Advogado da P.D.F.

Visto. — De acôrdo. O direito de construir enquadra-se nos limites das normas edilícias regulamentares. Na existência destas, a oposição municipal traduzir-se-ia em abuso de direito — condenável e ressarcível.

O problema tem sua solução no item 21 do preciso parecer. Está a SGVO habilitada a resolvê-lo.

D. F., 21-VI-55.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-1955)

ZONEAMENTO. FORMAÇÃO DE UNIDADES POR RELOTEAMENTO E URBANIZAÇÃO

Plano de reloteamento e urbanização. Incidência de Decreto executivo dispondo pertinentemente à sua execução. Preceito desvalioso pela constatação de infração frontal a princípios de direito. A investidura no direito edilício. Não se expropria em benefício do privado. Lei Orgânica do Distrito Federal, art. 45.

De meu velho conhecimento os decretos do tipo do de n.º 7.369, de 6 de outubro de 1942, lançados no sentido da execução de planos de reloteamento e urbanização.

Há uma série deles nas coletâneas da legislação municipal, todos visando providências de amparo e proteção a planos de urbanismo.

Data venia, a meu ver, são continentes de dispositivos desvaliosos — facilmente se lhes evidencia a ilegalidade, senão até a inconstitucionalidade — por isso mesmo impossíveis de serem tomados em consideração. *In casu*, o constante do artigo 3.º:

No caso de não se verificar o acôrdo previsto no artigo anterior, a Prefeitura poderá desapropriar total ou parcialmente os imóveis necessários à constituição do lote aprovado e adjudicar, por investidura lateral, os terrenos necessários ao complemento do lote ou lotes aprovados.”

Três os vícios de conteúdo: 1) — impropriedade no uso do instituto da investidura; 2) — infringência frontal à proibição institucional da Lei Orgânica; e, 3) — ameaça absurda do uso do poder de expropriar.

Tão clara a vulneração, que poderia aqui encerrar o pronunciamento, aconselhando desde logo a rejeição da minuta oferecida ao exame da Procuradoria. Se a técnica urbanística aconselha ou exige a formação de blocos constituídos de lotes dotados de dimensões tais ou quais, a solução não poderia ser nunca aquela oferecida pelos decretos do tipo do de n.º 7.369.

Caminho correto será, êste sim, o de se fazer com que o proprietário do imóvel, *in fieri* constitutivo de lote projetado para fins de urbanização, levante a sua construção desde logo prevenindo a futura uniformidade de fachada e observando os limites previstos para a constituição da área coletiva de aeração e insolação. Fixar-se-ia o gabarito e, de futuro, o proprietário ou os proprietários dos demais imóveis vizinhos, destinados a complementação do lote *in fieri*, somente poderiam edificar observando as mesmas restrições, tudo em vantagem do objetivo colimado pela técnica de urbanização.

Seriam servidões de altura prefixada em determinado número de metros (gabarito), servidões de estética, para a apresentação externa de um conjunto, e servidões *non aedificandi*, para a composição da área interna.

Se a realidade local, todavia, desse pela impossibilidade da solução alvitrada, de execução dispersa no tempo, usar-se-ia do poder expropriante para visar, *não uma parcela* da unidade prevista *ad futurum*, mas a *totalidade* da mesma.

Incorporada a coisa no domínio municipal, observar-se-iam as formalidades de sua alienação (artigo 45 da Lei Orgânica do Distrito Federal). Esta, a maneira correta e jurídica de proceder.

Apontei vícios em número de três. Justifico-lhes a existência desenvolvendo as teses pertinentes, que evidenciam a impossibilidade de utilização da faculdade outorgada no ato executivo-legislativo em causa.

A INVESTIDURA NO DIREITO EDILÍCIO — A definição de “investidura” indicada pelo Código de Obras encontra-se vasada nos seguintes termos:

“É a incorporação a uma propriedade particular, de uma área de terreno *pertencente ao logradouro Público* e adjacente à mesma propriedade, para o fim de executar um projeto de alinhamento ou de modificação de alinhamento aprovado pela Prefeitura.”

Por disposição expressa do Código Civil (artigo 572) os preceitos constantes dos regulamentos administrativos e das posturas municipais —

o Código de Obras, a rigor, não é outra coisa — são encampados e sublimados tornando-se em preceitos de direito substantivo. Pode-se, pois, conceituar qualquer disposição deste estatuto como norma de lei.

Por outro lado, justamente pela quase impraticabilidade da hasta pública para a investidura de sobras de logradouro, a vigente Lei Orgânica (n.º 217, de 15 de janeiro de 1948) fê-las excluir das rígidas prescrições estabelecidas para a alienação dos bens dominicais. É o que se verifica do disposto no § 1.º do seu artigo 45:

“Esta disposição não se aplicará às transferências... das áreas resultantes de retificações ou alinhamentos dos logradouros públicos, áreas que se deverão incorporar, por investidura, nos prédios contíguos, pela forma prescrita em lei.”

Na hipótese, deixando de se caracterizar sobre de logradouro, seria impossível proceder-se por investidura.

Nem de outra forma entendeu OSCAR SARAIVA, ex-Procurador Geral da Prefeitura, que a propósito manifestou-se:

“A investidura, como forma jurídica de aquisição de propriedade, consagrada no direito municipal, segue, de perto, o instituto civil da acessão, subordinando-se, pois, à regra geral de que *accessio cedit principal*. Na investidura, como na acessão, a área inaproveitável pelas suas dimensões, acede a outra, considerada como principal.

Contudo, o que também nos afigura necessário é que a área a aceder não tenha condições de aproveitamento próprio, seja pela sua exiguidade, seja porque a legislação edilícia não permita esse aproveitamento autônomo. Fora desses casos, seria fazer violência à própria natureza do instituto empregá-lo, transformando-o em substitutivo para a desapropriação ou destinando-o a circunvagar prescrições de direito em vigor”.

Está aí visto, com a profundidade possível, o emprêgo indevido da “investidura” pelo Decreto n.º 7.369. Mesmo que se entenda sua utilização num sentido equívoco — certo seria “remembramento” — ainda assim o artigo 3.º encerraria uma ilegalidade, por isso que

NÃO SE EXPROPRIA EM BENEFÍCIO DO PARTICULAR — Embora sob a capa de proteção à estética e à salubridade pública, a hipótese configura inequivocamente um benefício *principal e imediato* ao particular. A conseqüência, defesa porque o é, não contraria com o apoio da lei.

O conceito que da desapropriação enunciava LENTINI, um dos especializados italianos, merece inicial relêvo:

“L'espropriazione per pubblica utilità è l'istituto giuridico di diritto pubblico, pel quale, in virtù di un crime dell'autorità

amministrativa competente, viene, contro il pagamento di un' indennità all'espropriato *transferita all'espropriante* la proprietà di una cosa determinata, di regola immobile, che è necessaria per l'esecuzione di un'opera dichiarata, in conformità della legge, di *Pubblica utilità*” (“Le espropriazioni”, pág. 37).

É, aliás, entendimento universalmente aceito, sem discrepância. Dê-se infere, sem temores de contradita, que não se desapropria coisa alguma em benefício de indivíduos ou de uma classe, ainda que direta ou indiretamente úteis à coletividade; de fato, a propriedade sairia do poder de um cidadão para entrar no domínio, uso e gozo de *outro*, não do Estado.

SEABRA FAGUNDES, em seus comentários, evidencia que:

“Se a expropriação, por exemplo, tiver sido decretada em favor de pessoa privada e para uso particular (porque pessoa privada pode receber coisa expropriada para utilizá-la no interesse coletivo, como sucede às empresas concessionárias de serviço público). Haverá ausência absoluta de enquadramento do ato em qualquer dos casos legais, todos pressupondo a utilidade pública”.

A conclusão a que força o conceito universal é a de que cabe ao Estado resolver, em cada caso, a cerca do conceito de necessidade ou utilidade pública, *discricionariamente*: êle decide, com autoridade soberana, sobre a *qualidade* e a espécie de aproveitamento, e do uso, sem levar em conta a pessoa do proprietário. *Daí, entretanto, se não infere a absoluta possibilidade de declarar de utilidade social o que aproveita sobretudo a pessoa jurídica particular*. Se o ato transgride as determinações legais, e, pior ainda, se atropela até a norma suprema, — existe, não a autoridade *discricionária* mas sim, a arbitrária; há *excesso de poder*...

Ultrapassada a segunda tese — sem embargo de autorizar a lei a desapropriação para o atendimento de planos de urbanismo (Decreto-lei n.º 3.365, art. 5.º, letra I) — tenho que a vantagem principal estará sempre com o privado, ainda em detrimento de outro particular.

Finalmente, caberia apreciar a questão da

PROIBIÇÃO EXPRESSA DA LEI ORGÂNICA — A solução autorizada pelo Decreto n.º 7.369 encontra uma porta fechada a sua frente — e uma pesada porta: o artigo 45 da Lei Orgânica do Distrito Federal, que impede os imóveis tornados bens da Fazenda sejam alienados a terceiros sem a formalidade de hasta pública.

Na verdade, o artigo 45 encerra princípio de ordem pública que, transgredido, além de tornar inteiramente nula a conseqüência de sua inobservância, fará com que a autoridade se enquadre no dispositivo conceituador do crime de responsabilidade. A utilização do expediente sugere

rido da investidura importará numa verdadeira fraude à proibição frontal do artigo 45 da Lei Orgânica.

Nunca será demais salientar que o Decreto n.º 7.369 pertence ao período político-jurídico anterior à Constituição de 1946.

Não resta dúvida que a inflexível norma institucional, exigidora de uma série de formalidades para a alienação de bens dominicais da Fazenda vem, por vèzes, em prejuízo do próprio interesse coletivo, pelas dificuldades porventura criadas. Isso porém, é fruto de uma moralidade excessiva com que sempre se entendeu informar certos dispositivos de caráter geral, normativos para a Administração, em confissão de se admitir um possível desvio da atuação da autoridade. É o caso do Código de Contabilidade, que exige concorrência pública para uma série de atos da mais pura administração. É público e notório que as concorrências, na maioria de seus casos, vêm exatamente onerar a Fazenda; ao contrário, a aquisição livre ou o contrato sem restrições, dirigidas por uma autoridade dotada do critério do bom varão — o que se erige numa presunção *juris tantum* — somente vantagens poderia trazer à Fazenda. Mas a perene desconfiança da atuação do servidor foi a razão daquele princípio tradicional de nosso Direito Administrativo.

Nem por isso se rebelam os administradores, sujeitando-se às concorrências públicas. Esta mesma razão foi a que determinou as formalidades prescritas na Lei Orgânica para a alienação ou locação de Próprios Municipais.

CONCLUSÃO — Meu conselho: afastamento da minuta elaborada. Aprovação de projeto que admita a futura conjugação ao imóvel vizinho, no sentido da composição do lote projetado. Desde logo anotar a circunstância de que o proprietário vizinho, quando se apresentar a construir, deverá observar as restrições que lhe obrigarão uma uniformidade em relação ao prédio que hoje se projeta levantar.

Na impossibilidade de assim se proceder, ou na inconveniência de assim se agir, que se providencie a desapropriação dos imóveis necessários à formação do lote, levando-se-o à praça nos precisos termos do artigo 45 da Lei Orgânica.

É como penso.

Distrito Federal, 12 de julho de 1954.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
5.º Procurador da P.D.F.

ALINHAMENTO. RECUO E INVESTIDURA. PROCESSAMENTO

— *Recuo e Investidura são institutos que o interesse público exige sejam preservados — Os tratamentos que lhes dão as*

normas vigentes são os únicos compatíveis com a sua manutenção.

- *As construções e os recuo e investidura — Necessidade do Prefeito cobrir a praxe e exigir o respeito às normas vigentes.*
- *Ato ilegítimo, por preterição de formalidade legal. Anulação. Jurisprudência "sentimental".*
- *Ilegalidade e interesse geral. Ilegalidade e interesse material da P.D.F.*

Cumpre-me devolver a V. Excia. o processo em referência, que foi remetido a esta Procuradoria Geral em virtude da sua solicitação de fls. 24v. no processo 7.400.914-55, originado do ofício 45U-8, de 8 de fevereiro de 1955.

Contrariando insólitamente o artigo 118 do Código de Obras, foi licenciada a obra sita à Av. Almirante Barroso, 6, 10 e 12. A infringência legal consistiu em não haver precedido à concessão da licença a assinatura do termo de recuo.

Aconteceu que a obra não se concluiu no prazo deferido, tendo a interessada — Companhia Indústria Construção e Participação "Cincopa" — requerido a sua prorrogação, contra a qual se insurgiu a Procuradoria de Desapropriações, porque o recuo não foi assinado e o interessado no mesmo, Sr. Graciano Rodrigues de Souza, recorreu ao Judiciário para compelir a Prefeitura a pagar-lhe, pelo citado, "indenização desparatadamente maior". Assim, para resguardo dos interesses da Prefeitura, a F.S.U., apoiada no parecer daquele seu órgão, foi de opinião de que não se concedesse a prorrogação sem a prova de regularização do recuo.

Já agora, o F.S.U. pretende, não só a negativa da prorrogação como o embargo das obras, uma vez que foi extinto o prazo da licença e as obras prosseguem sem o despacho da prorrogação.

O Sr. Diretor do D.E.D., dirigindo-se ao Sr. Secretário-Geral de Viação, manifestou dúvidas quanto à execução do embargo, "tendo em vista que o proprietário requereu a prorrogação no prazo legal"; e conclui consultando como proceder, "pois penso que devemos salvaguardar os interesses da P.D.F., sem entretanto agravar a posição da P.D.F."

Parece não haver dúvida que a licença para a obra da Av. Almirante Barroso 6, 10 e 12 foi concedida com preterição de formalidade legal, qual seja a ausência da assinatura do termo de recuo. O artigo 118 do Código de Obras é taxativo ao dizer: "será exigido o recuo ou a investidura ANTES da concessão da licença". Normas posteriores vieram robustecer esta exigência, como, por exemplo, o Decreto 6.346, de 14 de novembro de 1938, que no seu art. 1.º, 3:

"Feito o expediente consignado no item 2.º, o processo de obras será remetido à Divisão de Fiscalização e Obras (DF) e seguirá a sua marcha normal até o "Passe-se Alvará", que só será con-