

Correta, sem qualquer alusão a *assistência*, a decisão da 7.^a Câmara Cível do mesmo Tribunal, em 24-9-1954: "O art. 93 do Código de Processo Civil não autoriza a intervenção de terceiro na causa, para que a sentença se execute como se proferida em causa de que fôsse um dos autores ou réus" (*Rev. For.*, vol. 168, pág. 223). Se a sentença iria ser assim executada, é óbvio que a figura cuja admissibilidade se nega não é a assistência, mas a intervenção litisconsorcial. Referindo-se explicitamente a "litisconsórcio", com inteira propriedade, a 1.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, em 7-11-1957, sendo relator o Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO, repeliu-se o pedido de intervenção é feito "depois de transitada em julgado a decisão" (*D. J.* de 25-8-1958, pág. 2.476 do apenso), confirmando assim, por unanimidade, Acórdão da 6.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do ex-Distrito Federal, onde se dissera: "É inadmissível a intervenção de terceiro, como litisconsorte, na execução de sentença proferida em processo no qual não foi parte". Menos precisos os termos da decisão da 4.^a Câmara Cível do mesmo Tribunal, em 17-9-1954: "É incabível a intervenção litisconsorcial na fase da execução da sentença, notadamente nas causas contra a Fazenda Pública" (*D. J.*, de 3-3-1955, pág. 861 do apenso). A execução não é "fase" de um processo: é processo autônomo. E a inadmissibilidade da intervenção litisconsorcial na execução prevalece em *quaisquer* causas.

PARECERES ADMINISTRATIVOS

ALINHAMENTO. AFASTAMENTO. RECUO

Quando o projeto de alinhamento visa o alargamento do logradouro, as faixas de terreno incorporam-se ao domínio público: caso é de recuo.

Tenho a honra de devolver o processo n.º 7.510.473/58, em nome de Tereza Maria Sesso e relativo à construção de um prédio à Avenida Rainha Elisabeth n.º 509.

A consulta a que devo responder diz respeito à controvérsia entre o DED e o DUR sobre a maneira de interpretar o p.a. 6.181, que exige, naquele logradouro, que as novas construções distem 3 metros do atual alinhamento.

Enquanto o DUR entende tratar-se de simples *afastamento*, que independe de termo de compromisso e não obriga a Prefeitura a efetuar qualquer pagamento, o DED pretende que o caso deva ser de *recuo*, sujeito àquelas formalidades e despesa.

O p.a. 6.181 encontra-se nos autos. Dê-se vê que, cogitando primordialmente da ligação Copacabana-Ipanema através do túnel Barata Ribeiro-Raul Pompéia (obra em plena realização, como se sabe), não deixou de estipular modificações nos alinhamentos de alguns logradouros, entre os quais o trecho da Avenida Rainha Elisabeth em que se situa o edifício projetado, e que, para que o leito da rua passe de 9 metros de largura para 14 metros, terá o seu alinhamento afastado de 3 metros de cada lado.

Como se conseguirá isso? Impondo e indenizando recuos? Ou, simplesmente, impondo o afastamento progressivo das novas construções?

Vejamos, em primeiro lugar, algumas definições do art. 1.º do Decreto n.º 6.000:

Alinhamento — É a linha projetada e locada ou indicada pela Prefeitura para marcar o limite entre o lote de terreno e o logradouro público.

Recuo — É a incorporação ao logradouro público de uma área de terreno pertencente à propriedade particular e adjacente ao mesmo logradouro, para o fim de executar um projeto de alinhamento ou de modificação de alinhamento aprovado pela Prefeitura.

Já por aí se conclui que toda e qualquer modificação no alinhamento — sendo alinhamento a linha-limite entre o terreno do particular e o logradouro público — só se pode atingir mediante recuo.

É o que o mesmo Decreto n.º 6.000 dispõe no seu art. 118:

“Quando o terreno em que se pretende construir fôr atingido por projeto aprovado que modifique o respectivo alinhamento, será exigido o recuo ou a investidura antes da concessão da licença, pagando ou cobrando a Prefeitura a necessária indenização, que será avaliada por uma comissão de 3 engenheiros...”

E é o que o Decreto n.º 13.267, de 26-7-1956, que dispôs sobre normas a respeito de recuo e investidura, veio confirmar em seu art. 1.º, que repete aquêlo texto, acrescentando-lhe a obrigatoriedade de assinatura de termo de recuo ou investidura.

Parece-me que tais normas, salutares e assecuratórias do direito dos particulares de só cederem à Prefeitura áreas de seus terrenos mediante indenização, não podem ser postergadas.

O que elas estipulam não se confunde com o direito que a Prefeitura possa ter — e tem — de regular, quando licencia uma construção, o aproveitamento do terreno.

Aí, sim, poderá ela determinar que em tais ou quais logradouros os edifícios se façam obedecendo a êsse ou aquêlo afastamento do logradouro, isto é, afastamento do alinhamento, já que alinhamento é a linha limite entre o terreno e o logradouro.

Enfim, quando a linha de fachada dos edifícios torna-se o limite do terreno, há que pagar o recuo. Quando se trata de mero afastamento — entre a linha de fachada e o limite de terreno sobeja uma área que não é pública, mas permanece no domínio particular, com a característica de *non aedificandi*. São os edifícios “de jardim na frente”.

Disso cogita o art. 32 do Decreto n.º 6.000:

“Para os novos logradouros... a Prefeitura poderá determinar a observância de afastamento superior a 3 metros entre a construção e o alinhamento”.

E, mais taxativamente, o art. 35:

“As construções em ZR2 (é o caso), quanto à ocupação, não poderão cobrir mais de 60% da área total do lote e terão o afastamento mínimo de 3 metros em relação ao alinhamento do logradouro”.

De tudo se conclui, portanto, que o p.a. 6.181 tendo determinado o alargamento da Avenida Rainha Elisabeth, fazendo com que o leito da rua passe a medir 14 metros e as calçadas 4,50 metros cada uma, e portanto

os alinhamentos distem 23 metros um do outro, êsse resultado só poderá ser obtido mediante o recuo dos referidos alinhamentos. Os particulares não conservarão em seu domínio as áreas (afastamento) mas perdê-las-ão para a coletividade. Terão, por isso, direito a ser indenizados, na forma dos arts. 118 do Decreto n.º 6.000 e 1.º do Decreto n.º 13.267.

Sem dúvida que seria mais cômodo à Prefeitura obter os terrenos sem despesa. Mas não estaria agindo com respeito à lei e conseqüências desagradáveis poderiam disso advir, se os particulares não se conformarem.

Se a requerente dêste processo, objetivando andamento mais rápido, está disposta a abrir mão de qualquer indenização — tanto melhor. O que pode, nesse caso, fazer a Prefeitura será facilitar-lhe os trâmites burocráticos para a lavratura do termo de cessão por doação. Dispensá-lo é que não pode, porque será o seu título sobre a faixa incorporada ao domínio público.

A controvérsia aludida na consulta parece-me, portanto, deva ser resolvida pela prevalência do p.a. 6.181, dado como em pleno vigor e que o projeto 21.387 não veio modificar, pois não lhe faz referência, e sim aos p.a. 11.701 e 21.245.

Para espancar futuras dúvidas — isso sim — o p.a. 6.181 poderia, em suas legendas, ter a expressão “afastamento” substituída pela palavra “recuo”, que é, como se viu acima, a adequada ao caso de alargamento de ruas.

Distrito Federal, 9 de janeiro de 1959.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

CÓDIGO DE OBRAS. VALOR DE LEI. INALTERABILIDADE POR MEIO DE DECRETO

Determinou-se a remessa do presente a esta Procuradoria-Geral, a fim de que a mesma se pronunciasse a respeito de dúvida levantada no que tange à aplicação do Decreto n.º 13.195, de 22-3-1956, o qual estabelece, em seu art. 1.º, a profundidade de 30 metros para as construções a serem levantadas com mais de quatro pavimentos, tendo em vista fixar o art. 48 do Código de Obras a profundidade de apenas 20 metros para tanto.

2. Preliminarmente, saliente-se haver sido apresentado pela empresa interessada título de propriedade em ordem, isto é, traslado da escritura de venda dos prédios e respectivos terrenos dos imóveis sítos à Rua do Matoso n.º 80, 82, 84, 86 e 88, pela qual Ernesto Augusto Amorim Lisboa e sua mulher outorgaram o domínio à Concórdia Cia. de Imóveis, escritura essa lavrada no livro 364, fls. 41, do 6.º Ofício de Notas desta cidade, em 9 de abril de 1946, devidamente transcrita em 2 de setembro de 1946 no livro 3-I, fls. 76, sob o n.º 4.460, do 11.º Ofício de Imóveis desta capital. Nada o que objetar, pois, no que tange à prova do domínio.

3. Trata-se, na espécie, de verificar-se a profundidade que poderá ser concedida a construção a ser levantada em lote situado na confluência de dois logradouros, de larguras diferentes, que se cruzam obliquamente, conforme se vê do bem levantado *croquis*. Em tais casos, disciplina a espécie, frente ao Código de Obras, o art. 48, inciso III, o qual possui o seguinte teor:

“Art. 48 — Quando as construções tiverem frente para mais de um logradouro, deverão ser observadas as seguintes disposições relativamente à fixação dos limites máximo e mínimo de altura:

.....
III. quando dois logradouros de larguras diferentes se encontrarem ou se cruzarem obliquamente será considerada como pertencente ao mais largo toda a extensão do lado mais estreito que ficar aberta ou a descoberto sobre o mais largo, medida essa extensão a partir do ponto de incidência sobre o lado considerado, de uma normal sobre ele baixada do ponto mais avançado da linha de concordância dos alinhamentos que formarem ângulo agudo. Além disso, serão considerados como pertencentes ao mais largo os dois lados do logradouro mais estreito, na extensão correspondente ao triplo da largura deste último, medida essa extensão a partir do referido ponto de incidência, *sem que a mesma extensão possa, entretanto, ultrapassar de vinte metros*, ou interessar mais de um lote ou parte de um lote de cada lado”.

Como se vê, o benefício da extensão do gabarito maior a logradouro dotado de gabarito menor sofre rígida limitação por força desse dispositivo, o qual impede se conceda essa vantagem a espaço superior a 20 metros.

4. Outro preceito, porém, foi invocado como igualmente disciplinando a matéria; trata-se do mencionado art. 1.º do Decreto n.º 13.195, no seguinte teor:

“Art. 1.º — As construções com mais de 4 (quatro) pavimentos terão o limite máximo de profundidade de 30 (trinta) metros, salvo quando houver projeto aprovado de zoneamento ou decreto especial estabelecendo outra profundidade”.

Inexistindo referência no processo a profundidades fixadas através as duas formas previstas na parte final do comando acima, é de inferir-se a ausência de comandos específicos, derogadores daquela regra geral.

5. O conflito existente entre as duas regras em tela é de fácil solução. Não se trata, ao contrário do que já foi dito em informações sobre a matéria, de simples caso de revogação da norma anterior por outra mais recente no tempo; tais hipóteses somente têm lugar quando se trata de preceitos originados de fontes criadoras de direito dotadas de idêntica posi-

ção hierárquica, quando a criação de nova norma, sobre assunto já regulado anteriormente por outra, importa em automática perda de eficácia da antiga. Na espécie não nos encontramos perante comandos originários da mesma fonte, mas de fontes situadas em situação hierárquica diversa, pois o Código de Obras não é ato administrativo criador de preceito genéricos (regulamento), e sim *lei municipal*, tendo em vista tratar-se de ato baixado pelo então Interventor Federal no Distrito, mediante o Decreto n.º 6.000, de 1.º-7-1937, quando essa autoridade se encontrava no exercício simultâneo dos Poderes Legislativo e Executivo locais, por força do Decreto Federal n.º 1.498, de 15-3-1937, e tratar-se de matéria somente capaz de vir a ser disciplinada por *lei*, eis que implicava em diminuição da esfera de atividade do particular, e esta, frente à Constituição de 1934 (vigente no momento da entrada em vigor do Decreto n.º 6.000), somente poderia ser válidamente afetada por lei, tendo em vista o disposto no art. 113, inciso 2.º, daquela Carta, no seguinte teor:

“Ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

Dúvida não pode haver, em consequência, quanto ao caráter legislativo do Decreto n.º 6.000, eis que o mesmo, caso houvesse sido baixado pelo Interventor Federal na qualidade de órgão detentor do Poder Executivo, é de ver que surgiria totalmente ineficaz, por nulo face ao comando da Lei Maior então em vigor, não sendo de aceitar-se, face ao exposto acima, haver sido essa a intenção do Interventor ao baixar o ato.

6. Ora, sendo o Código de Obras *lei municipal*, lícito não foi jamais ao Poder Executivo alterá-lo de qualquer forma, visto encontrarem-se seus preceitos em situação jurídica hierárquicamente superior aos atos capazes de virem a ser praticados pelos detentores daquele Poder, seja de forma genérica (regulamento), seja de forma individual (ato administrativo propriamente dito). Assim sendo, faltava competência ao Exmo. Sr. Prefeito para baixar o Decreto n.º 13.195, modificando o Código de Obras, conforme vimos acima, no que tange aos limites de profundidade concedidos às construções. Somente seria válido esse dispositivo caso se limitasse à acrescentar um preceito normativo cujo âmbito de aplicação se encontrasse rigidamente dentro na esfera do comando superior originário do Legislativo, isto é, sem ultrapassar os limites da atividade de criação do direito própria ao Poder Executivo, que é secundária por essência no que tange à capacidade de criar normas disciplinadoras da atividade do particular, tanto em relação à Constituição de 1934 como em se tratando da de 1946. Como o preceito em exame não se limita a complementar a norma legal preexistente, chegando até mesmo ao ponto de revogá-la, segue-se haver êle surgido nulo, por infração a comando hierárquicamente superior, não possuindo, em via de consequência, a menor eficácia jurídica e, como tal, sendo incapaz de gerar direito subjetivo em favor do particular. Impedimentos inexistem, pois, para que a Administração se recuse a aplicar a

regra do art. 1.º do Decreto n.º 13.195, dando a devida proeminência ao Código de Obras, diploma cujas regras, ao menos no que toca o ponto em exame, ainda não foram válidamente alteradas.

7. Face ao exposto, somos de parecer, s.m.j., que é de aplicar-se exclusivamente o Código de Obras para solucionar a dúvida do Departamento de Edificações.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 1960.

ROCHA LAGOA
Advogado do Estado

CONSTRUÇÃO COM ENTRADA POR TERRENO ALHEIO. NECESSIDADE DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE SERVIDÃO

Com a opinião solicitada, devolvo o Processo n.º 7.410.041/53, em nome de Victor Parames Fortes e outros e relativo à construção de prédios mistos nos lotes 1, 2 e 3 do p.a. 17.243, à Rua Cândido Benício.

Se o *habite-se* foi negado pela razão exposta na informação de 16-1-60, a saber, o ter a execução da obra contrariado a planta aprovada, já que teriam sido abertas *portas* onde estariam planejadas *janelas* — bem agiu o DED condicionando a sua concessão à adequação da obra ao projeto.

Não custa, porém, opinar sobre a substância da questão.

Sou dos que entendem que a abertura de vãos para ventilação ou iluminação, ou mesmo janelas, a menos de metro e meio da divisa do terreno, pode ser aprovada pelo Estado concedente das licenças para as construções, porque o Cód. Civil, em seu art. 573, não proíbe tais aberturas e mesmo admite o comêço de sua existência quando dá ao vizinho o direito de, querendo, opor-se-lhes.

Esse entendimento não pode, porém, ser estendido à abertura de *portas*, eis que não se admite dar entrada a um prédio através o terreno do vizinho, a não ser quando provada a existência de servidão de passagem.

Pretendem os requerentes ter direito adquirido ao uso da servidão da vila sobre a qual abriram as portas de sua nova edificação — que não é encravada. Seu argumento é a vistoria *ad perpetuam rei memoriam* cujos autos juntaram ao processo.

Vistorias, porém, não criam direitos quaisquer, nem a sentença lhes reconheceu direito à servidão. A finalidade da vistoria foi, “para efeito de futuro desmembramento do terreno entre os atuais proprietários, constatar a existência de portões ou entradas ligando a vila e os prédios à Rua Cândido Benício entre os ns. 1.674 e 1.724 — em cujo terreno vê-se confirmado ter sido construído o prédio para que se requer *habite-se*.”

Respondeu o perito que sim, que havia 17 entradas, cujos portões eram já (em 1954) de construção antiga.

Basta isso para caracterizar a servidão?

Não bastará, se se a quer constituída *por usucapião*.

Têm razão os requerentes quando sustentam que a construção de novo edifício não extingue servidão constituída a favor de prédio demolido — porque *aos terrenos* aproveitam as servidões de passagem.

Mas não têm quando pensam que, só por terem provado a existência, mesmo antiga, de portões, podem alegar em seu prol a existência de uma tal servidão.

As servidões não se presumem (Cód. Civil, art. 696). As de passagem, como *aparentes* que são, não precisam ser transcritas no Registro de Imóveis (art. 697) quando constituídas por ato de vontade. Admita-se mesmo, em face do que dispõe o Decreto n.º 4.857, de 9-11-1939, que só exige transcrição *do título* (podendo-se aí entender: qualquer título) para as servidões *não aparentes* — que uma servidão de passagem, mesmo que adquirida por usucapião, não precise ser levada à transcrição no Registro de Imóveis.

O que não dispensa, porém, para que se a considere como existente, é *um título* — e êsse, nos termos do art. 698, é a sentença que julgar consumado o usucapião.

Só poderá, nesse caso, o Estado licenciar obra que deite porta para o terreno de terceiro em provando o dono da obra que seu terreno é dominante em relação ao daquele terceiro, e em exibindo a sentença que tal tenha declarado.

Êsse caminho têm os requerentes aberto. Se aquêles portões estavam em uso, isto é, davam passagem a pessoas, há mais de 10 anos, se os donos dos prédios da vila residem nesta cidade (entre presentes) ou há mais de 15 anos se não residem (entre ausentes), isso no caso de poderem alegar justo título e boa-fé, ou ainda há mais de 20 anos, se lhes faltam êsses requisitos (Cód. Civil, art. 698 e seu parágrafo único e art. 551), que intentem contra aquêles vizinhos a competente ação de usucapião, na qual, porém, êstes poderão alegar, em defesa, se fôr o caso, que a servidão, mesmo que tenha havido, estaria extinta pelo não-uso durante 10 anos (art. 710) ou é desnecessária pela existência de outras saídas para os imóveis dominantes (art. 709, II).

Se isso convier aos requerentes — que tentem obter o reconhecimento judicial de seu alegado direito e que ao processo tragam tal título.

Haverá, porém, uma possibilidade de os requerentes obterem, desde logo, a liberação de seus portões — desde, é claro, que solucionem a apontada divergência entre a execução de obra e seu planejamento.

Será essa a de provarem fato que não vejo evidenciado no processo, mas cuja presunção quase que se impõe, pois que só isso explicará a existência dos 17 portões: que as casas da vila foram também de sua propriedade (ou não o serão ainda, à falta dos títulos definitivos de venda?). Se vier ao processo prova dêsse domínio comum exercido, antes, sobre os imóveis reconstruídos e sobre as casas de vila, teremos então outra forma de constituição de servidão: *por destinação do proprietário*, ou por destino do pai da família.

CLÓVIS BEVILAQUA não a aceita, é bem verdade. Mas outros sim — e entre eles PHILADELPHO AZEVEDO, de cujo *Destinação do Imóvel* (Ed. Max Limonad, 1957) são êstes conceitos:

“Antes da separação, pelo princípio clássico de que não é possível *res sua propria servire*, em geral se repele a noção de servidão. Em todo caso, destacando-se os titulares de modo que as coisas ligadas passem à sujeição de dois domínios, que se observa então no campo do direito? Se nos títulos de separação a situação é regulada pelos interessados, *tollitur quaestio*. Mas se o ato é silencioso a tal respeito, ou apenas contém a declaração habitual de que o imóvel é transmitido *livre de quaisquer ônus*, convém saber o que resta dessa serventia, quando, ao menos, aparente. Surge o problema da servidão por destino do proprietário” (págs. 49-50).

Rebatendo os argumentos contrários à admissibilidade desse modo de constituição de servidões, detém-se PHILADELPHO no exame do que tira razões da falta de titulação. E diz:

“Na hipótese em debate, reside o título na aparência, no destino, na inerência real, denunciando mesmo, para alguns, uma convenção tácita” (pág. 79).

Para concluir, adiante:

“Como quer que seja, na hipótese, exclui-se normalmente a existência de título formalizado. Pouco importa, pois, o registro” (pág. 80).

E exemplifica:

“Imaginemos, assim, o caso do indivíduo que fez duas casas, abrindo janelas, sem distância legal ou despejando goteiras — e as aliena, mais tarde, a pessoas diversas ... Acaso se admitirá, que um nôvo dono possa exigir o fechamento da janela...? Não encontraríamos justificação para atos verdadeiramente abusivos, como seriam êstes” (págs. 88-89).

Melhor ainda será a situação dos requerentes se, acaso, não tiverem ainda tornado definitivas as alienações das casas de vila — o que importa em serem, técnica e legalmente, considerados ainda como proprietários delas.

Vale citar, ainda extraído da obra acima, um voto, no Tribunal de Minas Gerais, do Desembargador RAFAEL MAGALHÃES (págs. 99-100):

“Quem adquire um imóvel, adquire-o *cum sua conditione, cum omni causa*, quer dizer, com todos os predicados e vantagens a êle aderentes, com tôdas as utilidades visíveis e permanentes ... Nada, portanto, mais conforme o senso jurídico do que presumir que a serventia visível, atribuída pelo proprietário em caráter permanente a prédio seu sôbre outro prédio igualmente seu, vai, pelo acôrdo tácito das partes, com o prédio beneficiado para o poder do adquirente” (e, *a contrario sensu*, o ônus com o prédio serviente).

Em conclusão: somente se os requerentes lograrem provar:

- a) que sua obra foi concluída de acôrdo com o plano aprovado;
- b) que têm sentença de usucapião da servidão de passagem pelo terreno da vila;
- ou
- c) que foram também donos da vila —

— poder-se-lhes-á ser concedido o que querem, isto é, o *habite-se* para seu imóvel que deita portas para o terreno da dita vila.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1960.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado do Estado

CONSTRUÇÕES EM RUA DE VILA. LEGALIZAÇÃO. REQUISITOS

Ruas e corredores de vilas. Situação jurídica. Largura mínima. Construções e legalização de obras de acôrdo com o Decreto n.º 836, de 1962. Domínio e servidão de passagem; possibilidade de extinção da servidão; requisitos necessários para a extinção da servidão e legalização de obras.

O Processo GP 1.300/57 — de interêsse de José Dias e outros — versa sôbre construções em áreas reservadas para ruas de vilas e foi encaminhado a esta Procuradoria para nôvo pronunciamento, tendo em vista os termos do Dec. 836, de 31-1-1962.

É o que passamos a fazer.

I. O FATO

1.1 Na Av. Alexandre Ferreira, 265 (antigo 109), existe uma vila, com sete casas. Os proprietários de duas delas conseguiram, em épocas di-

ferentes, licenças para construção de varanda, utilizando parte da área da rua da vila:

Casa I — José Dias — Proc. 7.520.353/52

Casa II — Cesar Augusto Villar — Proc. 7.405.731/53.

As casas V e VI também tinham, de longa data, pequenas varandas construídas da mesma forma (Proc. n.º 7.405.731/53).

Em 18-10-55 (Proc. 7.407.036/55), Francisco Lopes de Pina, proprietário da casa IV, requereu também licença para construção de um acréscimo. Contudo, como se tratasse da construção, não simplesmente de uma varanda, mas de um acréscimo em dois pavimentos, o fato gerou protestos dos proprietários das demais casas da vila — inclusive daqueles das Casas I e II (Processo GP 1.300/57). Apesar de não concedida a licença, foram efetuadas obras, tendo sido estas objeto de autuações pelo DED (Processo 7.407.036/55).

1.2 O Processo 7.407.036/57 foi, então, encaminhado a esta Procuradoria, para exame da questão.

O ilustre Procurador Dr. BARBOSA LIMA SOBRINHO, no seu Ofício 36/2.ºP, de 24-7-1957, chegou às seguintes conclusões:

- I — A área do corredor e da rua da vila continua a pertencer ao antigo proprietário do imóvel — José Cavalcanti de Castro Goyana — nela existindo simplesmente uma *servidão de passagem* em favor dos adquirentes dos lotes que constituem a vila.
- II — Esta área do corredor não tem utilidade para o titular da inscrição, pois está sujeita a servidão e seria área inalienável, por força do art. 3.º do Dec.-lei n.º 58, de 10-12-1937.
- III — Os proprietários dos lotes desta vila, sendo apenas titulares de servidão de passagem, e não do direito de propriedade, não têm direito de construir sobre essa área de servidão.
- IV — Mesmo que o titular da propriedade, no caso o primitivo dono do terreno da vila — viesse a concordar, haveria que exigir, preliminarmente, que houvesse a alienação do bem e a inscrição do acréscimo da área no Registro de Imóveis, em nome do dono da casa da vila — o que, de resto, seria vedado pelo art. 3.º do Dec.-lei 58, de 1937.
- V — Além do mais, a rua da vila tem 4,90m de largura, quando o art. 177, al. a, do Dec. n.º 6.000, de 1937, exige o mínimo de 6 metros. Com as obras pretendidas, a rua ficará com apenas 3,07m de largura.
- VI — A solução justa seria a que mandasse derrubar todas as varandas, com indenização dos respectivos proprietários e restauração ampla da servidão inicial, pois que a ninguém é dado construir sobre a área que lhe não pertence e que não está inscrita, em seu nome, no RGI.

O Dr. JOSIO DE SALLES, então Procurador Geral, concordou com o parecer, concluindo pela “demolição de todas as varandas existentes, mas independentemente de qualquer indenização aos proprietários que hajam executado a obra irregularmente, sem a necessária licença da PDF”.

1.3 Atendendo dúvida levantada pelo Delegado Fiscal, esclareceu o Dr. BARBOSA LIMA SOBRINHO (of. 65-A-2.º P — de 29-11-1958) que a intimação, fundamentada nos arts. 524, 526 e 572 do Código Civil, não deveria ser feita

“ao proprietário do corredor, pois que no caso de servidão, essa propriedade está limitada, nem seria explicável que se atribuisse ao dono do prédio serviente a atribuição de demolir construção que ele não fez. No caso, cabe ao infrator, ao dono da construção, o encargo de derrubá-la, para a restauração de uma servidão, que a própria lei tornou pública, no art. 3.º do Dec.-lei n.º 58, de 10-12-1937”.

1.4 De acordo com o parecer desta Procuradoria, foram expedidas intimações a todos os proprietários, para demolição das obras realizadas sobre o corredor da vila. Alguns destes apresentaram defesa às intimações, alegando os proprietários das casas I e II que as obras haviam sido construídas com licença da antiga PDF.

2. REGULARIZAÇÃO DE OBRAS REALIZADAS SEM LICENÇA

2.1 O Decreto n.º 836, de 31-1-1962, conforme consta explicitamente de seus termos, procurou solucionar problemas criados pelo grande número de obras, existentes no Estado, executadas sem a competente licença. Procurou-se regularizar esta situação de fato, mediante facilidades concedidas aos proprietários dos imóveis.

Mas, como é lógico, e consta também daquele Decreto, somente podem ser legalizadas as obras que tenham sido executadas pelo proprietário do imóvel ou com a sua concordância. O próprio art. 1.º determina que as obras serão legalizadas “*mediante requerimento dos proprietários*”. Além disso os lotes deverão satisfazer certos requisitos, como fazer parte de loteamento aprovado ou ter sua existência jurídica comprovada mediante certidão do RGI.

Por este motivo, não será possível legalizar construções que tiverem sido realizadas

- em imóveis de terceiros, salvo se autorizadas pelos proprietários dos imóveis;
- em áreas sujeitas a servidão de passagem, enquanto não extinta esta;
- em áreas *non aedificandi* (Dec. 836, art. 1.º, § 2.º).

3. CONSTRUÇÕES EM RUAS E CORREDORES DE VILAS

3.1 Conforme acentuou o Dr. BARBOSA LIMA SOBRINHO, no parecer mencionado, as ruas de corredores de entrada de vilas são áreas submetidas a *servidão de passagem*, da qual são titulares os proprietários dos diversos lotes da vila (no mesmo sentido, o recente pronunciamento do ilustre Procurador Dr. IVENS DE ARAUJO no Ofício 11/IBA, de 5-4-1963 — Proc. n.º 5.556.384/62).

Esta servidão pode, em tese, ser extinta, pelas formas previstas nos arts. 708 e seguintes do Código Civil — inclusive pela renúncia de seus titulares (art. 709, n.º I). Extinta a servidão, deverá a mesma ser cancelada no Registro de Imóveis, de acordo com o prescrito nos citados artigos do Código Civil e nos arts. 288 a 291 do Decreto Federal n.º 4.857, de 1939.

3.2 Entretanto, para que se admita qualquer construção nas áreas de corredores de entrada e ruas de vila não basta somente a extinção da servidão sobre a área a construir. É necessário, ainda:

- consentimento do titular do domínio sobre aquela área,
- obediência às prescrições administrativas referentes à construção.

3.3 O domínio sobre a área dos corredores e ruas de vilas pode pertencer:

- em condomínio aos diversos proprietários dos lotes das vilas, os quais serão, ao mesmo tempo, condôminos e titulares de servidão de passagem sobre toda a área (Cód. Obras, artigo 173 — § 2.º);
- ao proprietário do lote da frente da vila, tendo os demais proprietários dos lotes da vila servidão de passagem (Código de Obras, art. 173 — § 2.º);
- ao antigo proprietário da área total da vila, tendo os proprietários dos lotes das vilas somente a servidão de passagem.

O caso em exame enquadra-se na última hipótese formulada.

3.4 Afirma o Dr. BARBOSA LIMA SOBRINHO que, se o plano de loteamento da vila houver sido inscrito no Registro de Imóveis, de acordo com o Dec.-lei federal n.º 58, de 1937, as áreas dos corredores e ruas de vila seriam inalienáveis, nos termos do art. 3.º daquele decreto. Estamos de acordo com esta conclusão, ressaltando, entretanto, que esta inalienabilidade poderá também ser alterada. Nos termos do art. 3.º, parágrafo único, e art. 1.º, parágrafo único, do mesmo Decreto-lei n.º 58, para isto será necessário:

- que todos os interessados (inclusive o titular do domínio sobre a área) concordem com a alteração;

- que a nova planta seja aprovada pela autoridade pública, caso se enquadre dentro das normas administrativas;
- que esta nova planta seja inscrita no Registro de Imóveis.

Inscrita a planta, a cláusula de inalienabilidade ficará restrita à nova área dos corredores ou ruas.

3.5 Devemos salientar, ainda, que nenhuma construção será permitida em ruas de vila, caso estas tenham sido reconhecidas como logradouros públicos (Cód. Obras, art. 183). Isto porque, após este reconhecimento, estas áreas passam a ser bens públicos de uso comum (Código Civil, artigo 66, I).

3.6 Resta examinar o fato de que a rua da vila em foco não possui a largura mínima exigida pelo art. 177, letra a, do Código de Obras (6 metros); tem a largura de 4,90m, com as obras pretendidas, ficará com apenas 3,07m.

A rua da vila já não tem a largura mínima exigida pelo Código de Obras, por ser anterior a ele. Se os titulares da servidão de passagem e proprietário do imóvel concordarem com a alteração desta largura — parece-nos que nada impede a administração de concordar com a modificação — desde que a mesma não seja de molde a desvirtuar ou impedir a finalidade a que se destina o trecho (passagem). Nenhum princípio de ordem pública impede que uma rua de vila que tem 4,90m de largura passe a ter 3,07 metros — desde que o proprietário e os titulares da servidão com isto concordem.

Esta concordância da administração estaria dentro dos princípios que nortearam a expedição do Dec. 836, de 1962 — principalmente quando se verifica que quatro das sete casas já se encontram nesta situação.

3.7 No presente caso, conforme demonstrou o Dr. BARBOSA LIMA SOBRINHO e decorre dos documentos apresentados no Processo número 7.407.036/55, verifica-se:

- que o proprietário da área do corredor e da rua da vila é o antigo proprietário da área total da vila, José Cavalcanti de Castro Goyanna;
- que, sobre esta área da rua da vila, existe *servidão de passagem* em favor dos imóveis que constituem a vila e — conforme averbado no 2.º Ofício do RI (vistoria e sentença do Juiz da Vara de Registros Públicos — proferida em . . . 8-3-1949 e referida na escritura de fls. 49 e certidões de fls. 52) — a mesma servidão em favor dos imóveis:
 - nos 107 e 111 da Av. Alexandre Ferreira;
 - terreno vago da Av. Epitácio Pessoa s/n.;
 - n.º 3, da Rua Maria Angélica.

Tanto o proprietário quanto todos os demais titulares da servidão de passagem devem concordar com a extinção parcial da servidão e com as obras pretendidas.

3.8 Por outro lado, dos elementos constantes do processo, verifica-se também que

- no caso, não houve inscrição de loteamento, no R.I., nos termos do Dec.-lei n.º 58, de 1937, não se lhe aplicando, portanto, a restrição do art. 3.º daquele diploma legal;
- a rua da vila não foi reconhecida como logradouro público, mesmo porque não tem os requisitos mínimos necessários para isto.

4. CONCLUSÕES FINAIS

Pelo exposto, concluímos, em resumo:

4.1 As disposições do Dec. n.º 836, de 1962, somente se aplicam às obras realizadas pelos proprietários dos imóveis onde elas se situam, não sendo possível legalizar construções que tiverem sido realizadas:

- em imóveis de terceiros, salvo se autorizados expressamente pelos proprietários dos imóveis;
- em áreas sujeitas a servidão de passagem, enquanto não extinta esta;
- em áreas *non aedificandi*.

4.2 O domínio sobre área de corredores e ruas de vilas pode pertencer: em condomínio, aos diversos proprietários dos lotes das vilas; ao proprietário do lote da frente da vila; ao antigo proprietário da área total da vila.

4.3 Esta área de corredor e rua está submetida a *servidão de passagem*, da qual são titulares os proprietários dos diversos lotes das vilas.

4.4 Esta servidão de passagem pode, em tese, ser extinta, nas formas previstas nos arts. 708 e seguintes do Código Civil, devendo a servidão ser cancelada no Registro de Imóveis.

4.5 Para que se admita a construção nas áreas de corredores de entradas e ruas de vila, é necessário:

- extinção parcial da servidão sobre a área a ser ocupada pela construção;
- cancelamento parcial da servidão no R.I.;
- consentimento do titular do domínio sobre aquela área;
- obediência às prescrições administrativas referentes à construção.

4.6 Se o plano de loteamento da vila houver sido inscrito no R.I. de acordo com o Dec.-lei federal n.º 58, de 1937, é necessário que nova planta seja inscrita naquele registro, nos termos do art. 3.º, parágrafo único, e art. 2.º, parágrafo único, do mesmo Decreto.

4.7 Nenhuma construção será permitida em ruas de vila, caso estas tenham sido reconhecidas como logradouros públicos (Código de Obras, art. 183), tornando-se, assim, bens públicos de uso comum (Código de Civil, art. 66, I).

4.8 Nas vilas construídas anteriormente à vigência do Decreto n.º 6.000, de 1937, a largura das ruas poderá ser inferior a 6,00m e ser alterada desde que:

- concordem os titulares da servidão e o proprietário da área;
- não se desvirtue ou impeça a finalidade a que se destina o trecho (passagem).

4.9 No caso em exame, de vila existente na Av. Alexandre Ferreira, 265 (antigo 109), o loteamento não foi inscrito no R.I., nos termos do Dec.-lei n.º 58, de 1937, e nem a rua da vila foi reconhecida como logradouro público.

Assim, poderão as obras ser legalizadas ou licenciadas, desde que:

- o antigo proprietário da área total da vila e ainda titular do domínio sobre a área de corredor e rua da vila — José Cavalcanti de Castro Goyanna — ou seus herdeiros, concordem com as obras ou transfiram a propriedade total daquele trecho, ou da faixa onde se situam as obras, por qualquer forma de direito, (compra e venda, renúncia, etc.) para os atuais proprietários dos lotes da vila;
- que *todos os titulares da servidão* de passagem, referidos no item 3.7 deste parecer, concordem com a extinção parcial da servidão;
- que esta extinção parcial da servidão seja anotada no R.I., apresentando-se a certidão competente;
- sejam apresentados os pedidos, nos termos do Dec. 836, de 1962, para a legalização das obras realizadas sem licença.

4.10 Em decorrência das conclusões acima, caso este parecer seja aprovado, deverá a autoridade competente intimar os proprietários dos lotes da referida vila para que tomem as providências acima mencionadas, para isto lhes concedendo prazo razoável. Entretanto, tendo em vista que são necessários atos perante o R.I., sugiro que este prazo seja, no mínimo, de 6 meses.

4.11 Caso não sejam apresentados os documentos exigidos no item 4.9 deste parecer, inclusive pela discordância de qualquer dos titulares da servidão com a extinção parcial desta, deverá a autoridade:

- prosseguir o processo administrativo para a demolição das obras realizadas de acréscimos sobre a rua da vila — inclu-

sive com relação às casas I e II que, irregularmente, obtiveram licença para as obras.

— caso não se consiga administrativamente a demolição destas obras, impor as multas cabíveis e remeter os processos a esta Procuradoria-Geral para a propositura de ações cominatórias para a demolição determinada.

Este é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 6 de junho de 1963.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador do Estado

CONSTRUÇÃO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DA LICENÇA

Carlos Lobão Guimarães pede sustação do processo de legalização de obras e acrescidos n.º 7.578.951/56, por se encontrar o mesmo *sub-judice*.

Alega o requerente que se trata de obras feitas e concluídas clandestinamente, às quais foi concedida, posteriormente, legalização, como se se tratasse de *obra regular*, e cuja planta aprovada contém senões graves, como o não atendimento das Leis 894 e 9.518 e do artigo 573 do Código Civil. Esclarece, outrossim, que, de posse da licença, o infrator poderá burlar a lei, prorrogando-a por tempo indefinido, prejudicando-o de maneira infindável.

O Sr. Engenheiro-Chefe do 11.º DD, informa que o projeto foi retificado de acordo com a legislação vigente; que a parte do projeto que poderia merecer restrições — art. 573 do Cód. Civil — foi aprovada pelo Sr. Diretor do DED; que não é caso de vistoria, pois o requerente não se furtou às exigências; que, por ocasião da aceitação da obra, serão aplicadas as penas legais, caso o projeto não haja sido cumprido, e, por último, parece tratar-se de questão entre partes, em que não poderá nem deverá intervir a administração.

Os autos juntos revelam, com certeza, que o prédio foi construído ilegalmente.

Se assim é, mesmo sendo questão entre partes, como acentua o Sr. Engenheiro-Chefe do 11.º DD, não pode, entretanto, a situação permanecer por tempo indefinido, nem ficar a legalização sujeita a intermináveis revalidações. É só isso que pretende o reclamante. Pôr termo a um estado de coisas que, violando a lei, lhe acarreta sérios prejuízos.

Não deve a administração intervir em questões entre partes, mas também não deve consentir que situações ilegais se eternizem, não pelo prejuízo que possam trazer a terceiros, senão, sim, pela própria ilegalidade que as reveste.

Se ficou provado, como me parece, que a construção foi feita com evidente violação dos dispositivos legais, a legalização não pode conduzir

à situação de se perenizar, à custa de sucessivas e intermináveis protelações: cumpre à autoridade administrativa, embora sem levar em conta o interesse individual porventura ofendido, pôr cômbo imediato à ilegalidade, impedindo que, com expedientes aparentemente permitidos — pôsto que não se trata de construção que, de início, se tenha submetido aos cânones legais — o infrator prolongue, por tempo indefinido, a sua própria ilegalidade.

Dessarte, parece-me que, mesmo afastando-se do litígio entre as partes, corre à administração o dever de, facultando a legalização, assinar-lhe um termo improrrogável.

Em conclusão: não deve ser sustada a licença, como pede o reclamante, mas, sim, impedida, pelo indeferimento de quaisquer prorrogações, a permanência da ilegalidade. Se o infrator se obstinar em não regularizar a construção dentro do prazo que lhe foi concedido, aplicará, então, a autoridade os remédios que a lei lhe faculta.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 12 de maio de 1958.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador

CONSTRUÇÃO ILEGAL. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO

Intimado a mandar demolir o prédio construído, ilegalmente, no alinhamento da Rua Ricardo Machado, em vista de se tratar de obra sem licença, no interior de favela, contrariando o disposto no art. 349 do Decreto 8.000, de 1.º-7-1937, o Domínio da União informou que o referido terreno foi doado à Associação Lar Proletário.

Esta Associação, por sua vez, devolveu a intimação que, em consequência, lhe foi feita pela Prefeitura, alegando haver solicitado ao Presidente da República autorização para ceder a doação à Fundação Leão XIII. Concordando, S. Exa. enviara, ao Congresso Nacional, a Mensagem 376/56, que, na Câmara dos Deputados, se transformou no projeto de Lei n.º 1.656/56, conforme publicação no *Diário do Congresso* de 2-8-1956.

Diante disso, a repartição competente deseja saber a quem deve intimar para proceder à demolição da construção ilegal.

Mensagem e projeto

Conforme publicação da Câmara dos Deputados (avulso), o projeto 1.656/1956 originou-se da Mensagem n.º 376, de 30-7-1956, do Presidente da República.

No seu art. 1.º, o Projeto autoriza “o Poder Executivo a permitir à Associação Civil “Lar Proletário”, transferir à Fundação Leão XIII

o terreno situado na Rua Ricardo Machado, no Distrito Federal, com a área de oitenta e um mil novecentos e oitenta e nove metros quadrados e trinta e um decímetros quadrados (81.898,31m²), que lhe foi doado pelo Decreto-lei n.º 745, de 28-9-1938, e escritura pública de 21 de outubro do mesmo ano, lavrada em notas do 9.º Ofício da Capital Federal”.

Dito projeto, porém, até hoje não foi votado pelo Congresso Nacional, permanecendo na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados à espera de parecer.

A transferência

Verifica-se, assim, que a transferência do terreno à Rua Ricardo Machado, doado pela União ao “Lar Proletário”, até agora não foi efetuada, à falta da necessária autorização legislativa.

Renúncia e encargos da doação

De acôrdo com a Exposição de Motivos do Ministério da Fazenda (Exposição n.º 737), que acompanha a Mensagem Presidencial n.º 376/56, o projeto de lei deveria consubstanciar as seguintes medidas:

- a) renúncia da Associação Lar Proletário, no tocante ao terreno à Rua Ricardo Machado;
- b) aceitação dos encargos da doação, da parte da Fundação Leão XIII”.

A transformação do projeto em lei, nos termos em que foi redigido, autorizando a transferência, permitirá a concretização dessas medidas, até agora não efetivadas, a nosso ver.

Renúncia. Abandono

Em informação, a Associação Lar Proletário, pelo seu Diretor, alega que, em petição dirigida ao Presidente da República (PR 10.976/49), declarara não lhe ser possível utilizar o terreno em causa e pedir a autorização para cedê-lo à Fundação Leão XIII.

Pode-se admitir que, dessa forma, a Associação tenha manifestado desejo de renúncia à propriedade. Mas não é o bastante. A lei (Código Civil, art. 589, item II), subordina à transcrição do ato renunciativo, no registro do lugar do imóvel, os efeitos de perda do domínio.

Comenta CLÓVIS BEVILÁQUA (*Comentários ao Código Civil Brasileiro*, vol. III, pág. 119):

“Se há renúncia expressa, inscrita no registro de imóveis, o prédio é, desde logo, considerado vacante, e, como tal, do patrimônio público”.

Não teve lugar a renúncia. Teria ocorrido a hipótese de abandono? Diz a lei:

“O imóvel abandonado arrecadar-se-á, como bem vago, e passará, dez anos depois, ao domínio do Estado, onde se achar, ou da União, se estiver no Distrito Federal ou em território não constituído em Estado” (Código Civil, art. 589, § 2.º).

Esclarece CLÓVIS BEVILÁQUA: “O Código somente considera o abandono consumado no fim de dez anos. Durante este tempo, há para o Estado uma expectativa de direito, e para o proprietário um prazo para que se possa arrepender”. E conclui: “Conseqüentemente, apesar do abandono, considera-se o imóvel como do proprietário, até que, decorrido o prazo de dez anos, entre para o patrimônio público” (ob. cit., pág. 119).

O abandono é uma forma da perda da propriedade imóvel, que será arrecadada como bem vago, o que não ocorreu, como se vê das informações do Patrimônio da União.

Doação. Revogação

O terreno à Rua Ricardo Machado foi doado pela União à Associação Lar Proletário, sob condição de seu aproveitamento para a construção de habitações populares, a serem vendidas aos moradores pobres das “favelas” com família numerosa. Na verdade, os objetivos da doação não foram atendidos, podendo a mesma ser revogada. Tal medida não se realizou.

Informa, porém, a Delegacia do Serviço do Patrimônio da União que “os terrenos não estão sob jurisdição do Patrimônio da União, à qual deverão voltar depois das providências preliminares que deverão ser tomadas em outro processo que trata do assunto, não podendo por isso cooperar com a Secretaria de Viação e Obras da Prefeitura do Distrito Federal na demolição solicitada”.

Responsabilidade do “Lar Proletário”

Permanece, portanto, a Associação “Lar Proletário” como proprietária do terreno, e responsável pela infração aos dispositivos do Código de Obras da Prefeitura.

O inciso legal (art. 349 do Decreto 6.000 de 1.º-7-1937) proíbe fazer qualquer construção nas favelas já existentes, determinando, ainda, a demolição sumária das mesmas pela Prefeitura. Responsabiliza (art. 349, § 5.º) os proprietários de terrenos particulares, onde existirem favelas, pela infração dessas determinações, obrigando-os ao pagamento da multa correspondente à execução de obra sem licença e das despesas da demolição sumária.

Conclusão

Tendo em vista as informações da Delegacia do Patrimônio da União e as da Mensagem Presidencial n.º 376/56, bem como os esclarecimentos da Exposição n.º 737 do Ministro da Fazenda, somos de parecer que a renúncia à propriedade do terreno à Rua Ricardo Machado por parte da Associação Lar Proletário não se efetivou, de acordo com a lei civil. Também não se caracterizou o abandono.

Somente após a autorização legislativa a ser concedida, com a aprovação do projeto de Lei n.º 1.656/56, da Câmara dos Deputados, é que poderá a União transferir a doação para a Fundação Leão XII.

A Associação "Lar Proletário" é a verdadeira proprietária do terreno à Rua Ricardo Machado, cabendo-lhe a responsabilidade pela construção ilegal nos termos do disposto no art. 349 e seus parágrafos do Decreto 6.000 (Código de Obras).

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 25 de junho de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

**CONSTRUÇÃO SEM LICENÇA EM CAMINHO NÃO RECO-
NHECIDO COMO LOGRADOURO. IMPOSSIBILIDADE DE
LEGALIZAÇÃO**

Em 23 de janeiro de 1958, Reinaldo Garcia requereu legalização do prédio sito à rua Projetada "2", lote 379, distrito da Gávea, juntando cópia fotostática de uma escritura de promessa de compra e venda.

O processo teve andamento, tendo sido indeferido por não ser o logradouro reconhecido e visto que o loteamento não seria aprovado.

Dêsse indeferimento houve recurso, no qual se esclarece que o prédio em questão se destina ao funcionamento de uma igreja Batista, tendo ao lado direito um puxado, onde os crentes guardam materiais por eles utilizados.

Informando, diz o Sr. Engenheiro-Chefe do 4.º DD que nada tem a opor, retificando, dessarte, sua informação anterior, que deu causa ao indeferimento.

O Senhor Diretor do Departamento de Edificações esclarece que, entre os documentos apresentados pelo requerente, figura uma certidão do DRI, da qual se verifica que o imóvel está inscrito e quite nos exercícios de 1938 a 1957, em nome do requerente. Por isso, pede a audiência desta Procuradoria-Geral.

A situação estabelecida não permite a legalização da obra, pouco importando que o terreno esteja inscrito no DRI e quite com o imposto a que está sujeito.

Assim, pois, deve ser mantido o despacho que indeferiu o pedido. A fim de que não seja a Prefeitura acimada de criar embaraços à prática de culto religioso, que não é, por certo, o da maioria da população brasileira, não me inclino a propor a demolição do tempo ali erigido, a não ser que o logradouro em tela não venha a ser reconhecido de futuro.

Essa situação de fato é reconhecida pelo próprio requerente, que solicita, apenas, legalização provisória, o que não existe na lei, até o reconhecimento da rua projetada.

Se assim é, desde que se comprometa êle a demolir a obra, sem qualquer ônus para a Prefeitura, no caso de não reconhecimento, o que deve ser feito por documento assinado pelo proprietário e responsáveis pelo culto, devidamente autenticado, deve aguardar-se o reconhecimento da rua em lide, ou seu não reconhecimento.

Parece-me essa a solução prática para a hipótese, salvo melhor juízo.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador da PDF

Visto. A obra foi executada sem licença e, além disso, dá frente para caminho que não constitui logradouro público (informação a fls. 13v.).

Daí haver sido indeferido o pedido de legalização, conforme ato de 25-4-1958 (fls. 13 verso).

Reexaminada a matéria, em decorrência de recurso, foi mantido o indeferimento (despacho a fls. 21).

Ademais, não trouxe o interessado, ao processo, prova de propriedade, devidamente transcrita no Registro Geral de Imóveis — como de mister se faria.

A simples inscrição do prédio no DRI não pode ilidir a lei. Se não estivesse pagando imposto predial, seria o proprietário lançado pelo territorial, de incidência, aliás, mais pesada. Esse benefício vem êle irregularmente auferindo, pois, em verdade, sem apresentação da prova de propriedade e da certidão de construção regularmente executada, não poderia ter êle obtido a inscrição do seu prédio naquele Departamento.

Caso, pois, de manutenção, ainda uma vez, do despacho que indeferiu o pedido.

Distrito Federal, 9 de outubro de 1959.

JOSÉ EMYGDIÓ DE OLIVEIRA
Procurador-Geral

CORTIÇOS E FAVELAS. PROBLEMAS HIGIÊNICO-SANITÁRIOS

A legislação vigente já concede à autoridade pública diversas medidas administrativas, para a força coercitiva de suas determinações, de ordem higiênico-sanitária, a proprietários, inquilinos ou moradores.

— Possibilidade de colaboração do Distrito Policial competente e de ação judicial (cível ou penal).

— Tratando-se, contudo, de problema essencialmente econômico-social, antes de qualquer medida judiciária, deve ser solicitada a colaboração da Secretaria de Serviços Sociais.

Restituo o Processo n.º 200.272/1963, de interesse da Administração Regional do Engenho Novo, encaminhado a esta Procuradoria para emitir parecer sobre Consulta formulada pelo Coordenador do Sistema de Administração local.

A CONSULTA

Pelo Memorando n.º 2, de 15-2-1963, o Exmo. Sr. Governador do Estado solicitou à Administração Regional do Engenho Novo que averiguasse se existia favela em formação, na Rua Dr. Leal, 861, no Engenho de Dentro — “nas mais precárias condições sanitárias, colocando em perigo a saúde dos moradores e vizinhos”.

A Administração Regional informou que não há favela em formação, tratando-se, contudo, de barracões antigos, cujas condições higiênicas não são satisfatórias. O Distrito Sanitário já havia tomado as providências necessárias. Tratando-se de terreno aberto, foi providenciada, ainda, pela Administração Regional, intimação para construção de muro, passeio e capina do terreno. O imóvel encontra-se, contudo, em inventário (4.ª Vara de Sucessões — 4.º Inventariante Judicial).

O Coordenador, ao encaminhar o processo, informou:

“O terreno é particular. A única providência que se afigura possível é a tomada pelo Administrador Regional (intimação de muro e capina); mas o terreno está em inventário e parece pouco provável obter-se sucesso.

Consulto sobre a possibilidade de apoio da Secretaria de Justiça, que poderia traçar normas para casos como estes, que surgem a todo instante.”

PROBLEMAS DE HIGIENE HABITACIONAL

No processo não constam, em pormenores, quais as exigências feitas pelo Distrito Sanitário — mas, evidentemente, são providências de ordem sanitária e higiênica.

O problema jurídico pode ter soluções na esfera administrativa ou judicial.

SOLUÇÕES ADMINISTRATIVAS

Os diversos diplomas legais que tratam da saúde pública, conferem à administração poderes que dão força coercitiva às suas determinações.

Assim, a Lei Federal n.º 2.312, de 3-9-1954 — ao traçar normas gerais sobre a defesa e proteção da saúde — declarou, no seu art. 26, que as infrações seriam punidas, de acordo com o caso, por advertência, multa, inutilização do produto, intervenção ou cassação de licença para funcionamento.

O Código Nacional de Saúde, promulgado pelo Decreto federal número 49.974-A, de 21-1-1961, contém uma série de dispositivos relacionados com os problemas higiênicos de habitações.

Assim, o art. 35 determina que a habitação obedecerá aos requisitos de higiene indispensáveis à proteção da saúde e ao bem estar individual.

Declara-se (art. 36) que é obrigatória a ligação de toda construção considerada habitável à rede pública de abastecimento de água ou coletores de esgotos. Quando não existir rede pública de abastecimento de água ou coletores de esgotos, a autoridade sanitária competente indicará as medidas adequadas a serem executadas.

Determina-se, no § 2.º do mesmo artigo, que é obrigação do proprietário do imóvel a execução de adequadas instalações domiciliares de abastecimento de água potável e de remoção de objetos, cabendo ao ocupante do imóvel a necessária conservação.

E, finalmente, no seu art. 130, estatui-se que a transgressão de qualquer dispositivo daquele Código, sem prejuízo da ação penal, sujeitará o infrator às penas e sanções de multa, advertência, intimação, apreensão, inutilização, suspensão, denegação ou cassação de registro ou licenciamento, interdição e outras previstas em leis e regulamentos.

Dispositivos semelhantes encontram-se no Regulamento Sanitário do Estado (Decreto n.º 9.761, de 21-5-1949). Assim:

— É obrigatório manter em perfeito estado de asseio e funcionamento as instalações higiênicas e sanitárias (caixas-d'água, banheiros, fossas, etc.) (art. 194);

— Os infratores de dispositivos do Regulamento poderão ser punidos, sem prejuízo do cumprimento das exigências legais, com penas de multa, de fechamento e interdição de imóveis, de apreensão e inutilização de gêneros alimentícios e matérias-primas que entrem em sua composição e de outros produtos, invólucros, máquinas, móveis e aparelhagem, e de cassação de licença para o exercício profissional e para o funcionamento de estabelecimentos e instituições (art. 315); estas penas poderão, a juízo da autoridade sanitária, ser aplicadas isoladamente ou combinadas (artigo 316);

— As multas serão aplicadas em dobro, no caso de reincidência (art. 317);

— O morador ou ocupante é responsável por tôdas as infrações relativas à utilização, conservação e limpeza dos edifícios e suas instalações de água e esgôto — inclusive por infrações ao disposto no art. 194;

— Nas zonas sem esgôto, o locatário ou morador é o responsável pela limpeza e conservação das fossas e latrinas e pela remoção das matérias nelas contidas (art. 211), sob pena de multa de 200 a 1.000 cruzeiros (art. 329, § 4.º);

— Quando houver infração de qualquer dispositivo do regulamento, para o qual não haja punição expressamente prevista, a autoridade sanitária aplicará, a seu critério, uma das penas mencionadas no art. 315; a multa, neste caso, será de 100 a 2.000 cruzeiros (art. 356);

— Os que se opuserem, embaraçarem, dificultarem ou procurarem ludibriar, de qualquer forma, a fiscalização da autoridade sanitária, no exercício de suas funções, ficarão sujeitos à multa de 100 a 2.000 cruzeiros, sem prejuízo da ação penal, que deverá ser convenientemente promovida (art. 354);

— Nos casos de embaraço à autoridade sanitária, deverá a mesma solicitar a intervenção da autoridade policial para a execução da medida ordenada, sem prejuízo das penas previstas para tais casos (art. 353);

— A autoridade sanitária terá livre ingresso em todos os locais em que sua presença fôr necessária para exercer a fiscalização que lhe é incumbida (art. 351);

Da mesma forma, o Código de Esgotos Sanitários (Dec. n.º 12.652, de 11-11-1954) determina diversas sanções para as infrações aos seus dispositivos, inclusive:

— Multas ao instalador e ao proprietário (art. 199);

— A multa aplicada ao proprietário de um prédio, se não fôr paga, será enviada ao Departamento de Renda Imobiliária, para cobrança juntamente com o respectivo impôsto predial (artigo 199, § 4.º);

— Obrigação do morador de desobstruir e reparar instalações sanitárias (art. 191);

— Supressão de fornecimento d'água a um prédio, cujo proprietário, inquilino, morador ou responsável deixe de atender a qualquer intimação do DAE, referente ao mesmo prédio, a qual vise resguardar a salubridade pública, independente da imposição de multa ou de ações cabíveis (art. 200).

Por outro lado, o Código de Obras (Dec. n.º 6.000, de 1.º-7-1937) contém diversos outros dispositivos referentes à extinção de habitações anti-higiênicas em cortiços e favelas (art. 348 e seguintes).

Como vemos, são muitas e variadas as sanções administrativas que podem ser usadas pela autoridade pública, para obter a solução administrativa de problemas sanitários ou de higiene de habitações.

Cabe ao administrador, em cada caso, utilizar as medidas que já lhe são conferidas pelos diplomas legais vigentes.

SOLUÇÕES JUDICIAIS

Se não fôr obtida a solução mediante providências administrativas, poderá a autoridade requerer ao Poder Judiciário medidas mais drásticas, seja de ordem cível, seja de ordem penal.

Na esfera cível, o Código de Processo Civil confere ao Estado o direito de mover ação cominatória para pedir “a obstrução de valas ou escavações, a destruição de plantações, a interdição de prédios e, em geral, a cessação do uso nocivo da propriedade, quando o exija a saúde, a segurança ou outro interesse público” (art. 302, n.º XI, letra b). O mesmo Código determina que, se o Estado alegar urgência, verificada por perito, executar-se-á incontinenti a providência requerida (art. 305).

Na esfera penal, também, são possíveis medidas coercitivas pela administração.

Assim, no art. 330 do Código Penal, pune-se a desobediência a ordem legal de funcionário público.

É bem verdade que NÉLSON HUNGRIA (*Comentários ao Código Penal*, vol. IX, pág. 420) ensina que

“se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330”.

Mas o citado Código Nacional de Saúde prevê a possibilidade de ação penal pela transgressão de seus dispositivos (art. 130).

Ainda que de ocorrência mais rara — o Código Penal, em seu art. 268, determina penas pela infração de medida sanitária preventiva, *destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa*.

Existem, também, medidas penais relacionadas com perigos de desabamento, pelo estado ruinoso de construções (Lei das Contravenções Penais — art. 30).

CONTEÚDO ECONÔMICO-SOCIAL DO PROBLEMA

Devemos acentuar, entretanto, que o problema, antes de ser estritamente jurídico, é essencialmente de ordem econômico-social.

No caso específico — não foi propriamente a ausência de um responsável direto que originou o não cumprimento das intimações da autoridade sanitária. Encontrando-se o imóvel em inventário (4.ª Vara de Órfãos e Sucessões), estas providências podem e devem ser tomadas pelo inventariante.

A desobediência às intimações da autoridade sanitária decorre, principalmente, das condições econômico-culturais em que, certamente, se encontram os moradores do local. Somente o pequeno nível econômico-social dos moradores explicaria o não cumprimento destas exigências, pois ninguém se compraz voluntariamente em viver em precárias condições higiênico-sanitárias.

O problema é, portanto, essencialmente econômico-social e, na matéria, deve ser solicitada a colaboração imprescindível da Secretaria de Serviços Sociais.

CONCLUSÕES FINAIS

Pelo exposto, concluímos, em resumo:

1. A legislação vigente já concede à autoridade pública diversas medidas administrativas, de forma a dar força coercitiva às suas determinações de ordem higiênico-sanitária.
2. Assim, em cada caso, deve o administrador utilizar-se destas medidas, antes de qualquer procedimento judicial (cível ou penal).
3. Nos casos em que tal medida seja possível, devem ser também intimados administrativamente os inquilinos ou moradores.
4. Antes de iniciada propriamente a ação penal — nos casos em que couber — deve ser solicitada a colaboração do Distrito Policial competente, a fim de verificar se se obtém o cumprimento das determinações sanitárias. É sabido que a simples possibilidade de ação penal — pela intimação da autoridade policial — tem uma maior e efetiva força de coerção.
5. Esgotadas as providências de ordem administrativa, deve ser promovida a competente ação judicial — seja de ordem cível (ação cominatória), seja de ordem penal.
A ação cominatória deverá ser solicitada por intermédio da Procuradoria Geral, para onde deverá ser enviado o processo administrativo que servirá de base para a solicitação da medida judicial.
A ação penal deverá ser iniciada pelo Administrador perante a repartição policial distrital competente.
6. Saliente-se, contudo, principalmente, que o problema é, em sua essência, de ordem econômico-social.

Portanto, antes de qualquer medida judicial — seja na esfera cível ou penal — é necessário que a Administração Regional solicite, em cada caso específico, a colaboração da Secretaria de Serviços Sociais, para solucionar o problema. Somente após esgotadas estas possibilidades é que deve ser procurada uma solução especificamente judiciária.

Este é o nosso parecer.
Rio de Janeiro, 6 de maio de 1963.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador do Estado

DESAPROPRIAÇÃO. ÁREA REMANESCENTE. INVESTIDURA

Estabelece o Decreto n.º 8.871, de 16-7-1947:

“Art. 1.º — Ficam excluídos da desapropriação a que ficaram sujeitos em virtude do art. 3.º do Decreto n.º 6.918, de 6 de fevereiro de 1941, os imóveis do lado par da Rua Marechal Pilsudsky, atingidos pela faixa *non aedificandi* estabelecida no mesmo decreto para os terrenos marginais da Avenida Tijuca, desde que sejam executadas, dentro do prazo de dois anos, nas construções existentes, obras de composição arquitetônica e paisagística nas faces laterais e posteriores que são visíveis da referida avenida.

Parágrafo único — As construções a serem feitas nos terrenos não construídos, ao lado par da Rua Marechal Pilsudsky, deverão apresentar, nas faces visíveis da Av. Tijuca, composições que satisfaçam o determinado neste artigo”.

O pedido do Requerente tem de ser enfrentado de acordo com o referido Decreto, que obrigou, de forma imperativa, o estabelecimento de obras de composição arquitetônica e paisagística nas faces laterais e posteriores que são visíveis da Av. Tijuca.

Seu entendimento é que as referidas obras, a que por um diploma legal se acha obrigado, impõem, para seu objetivo, um avanço sobre uma área de três metros no contorno da parede lateral da referida avenida.

Contra o pleiteado entenderam os órgãos técnicos da Municipalidade pelo seu indeferimento, uma vez que a retirada da área citada iria diminuir um Parque já tomado por uma recreação infantil.

Entendo que qualquer das soluções — o deferimento ou indeferimento da investidura — poderá, frente a imposições que serão agrupadas, ter seguidores e merecer aprovação integral.

Se, de um lado, o interesse de um local para recreação infantil é exigência de ordem pública; por outro, o referido Decreto, obrigando o proprietário a construções arquitetônicas ornamentais para os imóveis frontais à avenida, é imperativo legal.

A investidura, tão mal estudada pelos nossos juristas, é a obrigatoriedade que tem o particular de receber uma determinada área, parte incompleta de um lote e que fôra motivada por uma desapropriação.

Por sua vez, a investidura não é facultativa, antes obriga ao proprietário do imóvel vizinho, sob pena de, não desejando aquela investidura, sofrer, como consequência, a desapropriação de seu imóvel, a fim de que o mesmo se transfira a terceiro juntamente com a área que deveria ser investida.

No caso em tela, existe uma sobra, produto de uma desapropriação e que perfaz, segundo me parece, uma área superior ao contorno legal de um lote.

Tôda desapropriação tem um objetivo certo, uma finalidade determinada. Não se desapropria sem absoluta necessidade e sem que o interesse público seja imperativo e assim o exija. E a área desapropriada tem de servir ao objetivo que presidiu àquela desapropriação, sob pena de voltar ao antigo proprietário.

Ainda agora, recentemente, Decreto do Executivo Municipal ordenou que as áreas desapropriadas e que não haviam sido necessárias, dentro daquele objetivo, fôsem novamente oferecidas aos seus antigos proprietários.

Não se compreende que o Poder Público, desapropriando determinada área para servir a determinado fim, possa alterar essa finalidade e orientar-se num outro objetivo.

A área da Avenida Tijuca, onde se encontra o prédio de propriedade do Requerente, foi desapropriada para servir de abertura a uma via pública. Este é o seu objetivo e fugir dêle é contrariar tôdas as regras que presidem às normas do Direito.

Se houve sobra superior ao contôrno de um lote, não pode o Poder Público Municipal usar êsse imóvel para outro objetivo, devendo, ao contrário, oferecer ao seu antigo dono essa área com a cota de valorização decorrente da obra urbanística.

Esta introdução foi feita demonstrando que o Parque Público, que se encontra situado ao lado do imóvel do Requerente, não foi destinado, na desapropriação anterior, a êsse objetivo. Fazer, nesse local, área para recreação infantil é, sem dúvida alguma, serviço de interesse social, mas que fere frontalmente os princípios que dominam o instituto da desapropriação.

O parque infantil existente é sempre uma área de recreação feita a título precário, uma vez que a finalidade que presidiu ao decreto anterior de desapropriação não se moldou nesse intuito.

Exige o Decreto n.º 8.871, de 16-7-1947, que o proprietário de imóvel situado na referida avenida faça obras de composição arquitetônica ornamental e paisagística, de modo a que os que transitam por essa via pública gozem de uma servidão de vista idêntica à paisagem da própria estrada.

Esta exigência a que a lei obriga não pode ser contrariada, atenuada ou diminuída, senão frente a um outro imperativo de uma outra lei.

A alegação de que necessita o Requerente dessa área mínima de investidura para a composição de um conjunto arquitetônico, em cumprimento ao decreto municipal citado, não foi contrariada nestes autos. Por outro lado, a retirada de uma faixa de três metros dêsse Parque Infantil não lhe traz, como consequência, uma mutilação, nem vem ferir decreto municipal, eis que seu uso é a título precário e em desacôrdo com os princípios que emanaram do decreto expropriatório.

Nestes termos, reconheço que a alteração do Parque Infantil não vem alterar a sua fisionomia, com a retirada de uma área mínima; e, aceitando ainda a obrigatoriedade dessa investidura por exigência de um decreto municipal que impõe a construção de obra arquitetônica e paisagística no

local, não vejo como possa ser o pedido do Requerente indeferido, quando o mesmo se molda em diploma legal vigente.

É o que penso, S. M. J.

Distrito Federal, 17 de setembro de 1958.

BENEDICTO DE AZEVEDO BARROS
Advogado da PDF

DESAPROPRIAÇÃO POR ZONA. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS DESAPROPRIADOS, ANTES DA EXECUÇÃO DO PLANO URBANÍSTICO

Determinou-se o exame, por esta Procuradoria-Geral, da regularidade das locações de prédios desapropriados, integrantes de futuros lotes de projetos aprovados. Entendem alguns ser ilícita essa prática da Municipalidade, envolvendo desvio do poder de desapropriar, eis que, sendo êsse poder concedido à Administração para retirar do patrimônio do particular bem de sua propriedade, constituiria utilização indevida do mesmo a desapropriação do imóvel ao qual não fôsse dado o destino previsto no ato expropriatório. Em consequência — entendem os seguidores dêsse ponto de vista — a locação de imóvel desapropriado geraria o direito subjetivo, do qual seriam titulares seus antigos proprietários, de requerer judicialmente a retrocessão do bem, prejudicando enormemente o patrimônio municipal, obrigada que ficaria a Municipalidade a efetuar nova desapropriação para realizar o plano urbanístico por ela planejado, pela qual pagaria quantia sensivelmente superior, face à valorização imobiliária própria do local.

Data venia, assim não entendemos no que tange aos imóveis desapropriados *por zona*, para permitir a realização de plano urbanístico. Nessa hipótese, face à grande demora própria das entidades públicas na concretização de suas obras monumentais, torna-se impossível à Prefeitura dar execução imediata àquela plano, por envolver larga soma de medidas para tanto indispensáveis, como a abertura de novos logradouros, a demolição de grandes edifícios situados nas antigas quadras, e, especialmente, a paulatina colocação do imóvel no mercado, condição indispensável para a obtenção de preço compensador, suficiente para reembolsar a Municipalidade dos enormes gastos por ela incorridos com o pagamento das indenizações e realização das obras públicas. O largo decurso de tempo é, portanto, elemento inerente à realização dos planos urbanísticos, ficando o imóvel desapropriado, durante todo êsse período, incapaz de receber o destino para o qual foi retirado do patrimônio de seu antigo proprietário.

Ora, se o imóvel não pode necessariamente ser empregado no fim do ato expropriatório durante certo período, nada impede se lhe dê utilização diversa *enquanto o impedimento tenha existência*, destinando-o a qualquer outro fim, cuja natureza não impeça o posterior emprêgo do bem

na maneira declarada no decreto declaratório de utilidade ou necessidade pública. Em consequência, não há como proclamar a ilicitude da cessão de uso pela Prefeitura a terceiro, mediante remuneração, enquanto se não concretiza o plano urbanístico previsto. A cessão ao terceiro, feita sem prazo certo, de modo a autorizar a imediata volta do bem ao poder de disposição da Municipalidade, em nada pode ser apontada como conflitante com o dever de utilizar o imóvel para a execução de plano urbanístico, pois dito plano ainda não pode receber execução material. Somente após a alteração desse plano, mediante nova destinação que se pretenda outorgar ao imóvel é que seria válido falar-se de *desvio de poder*; enquanto tal não se dá, continuando em vigor a legislação relativa ao plano urbanístico em causa, não há como pretender haver ocorrido alteração no fim previsto no ato expropriatório.

É nosso parecer, s. m. j.

Distrito Federal, 30 de outubro de 1959.

ROCHA LAGOA
Advogado da PDF

DESMEMBRAMENTO. ÁREA MÍNIMA DOS LOTES

— *Eficácia dos planos urbanísticos não convertidos em Decreto.*

— *Área mínima dos lotes e as normas estabelecidas no art. 583 do Decreto n.º 6 000.*

— *Interpretação do art. 166 do Decreto n.º 6 000, no sistema dos preceitos que integram esse texto legal.*

O processo n.º 7 518 454/56 voltou à Procuradoria para explicar da conclusão de parecer anterior, quando se admitia, para o caso em tela, solução "por equidade". Diz o Sr. Diretor do DED que "equidade é dar a um o que a outro foi dado nas mesmas condições" e não sabe como aplicar a definição, na espécie. Esse é, realmente, um dos sentidos de equidade, o que corresponde à sua etimologia e à linguagem corrente. Mas equidade significa também, em direito, uma orientação menos do direito escrito que inspirada nas normas de uma justiça mais ampla. Estávamos, assim, dentro dos conceitos de ARISTÓTELES e WOLFF, vendo na equidade "*uma mitigação da lei escrita*, por circunstâncias que ocorrem em relação às pessoas, às cousas, ao lugar ou aos tempos", ou "uma virtude, que nos ensina a dar a outrem aquilo que *só imperfeitamente* lhe é devido."

Parecia-nos que, no caso concreto, não havia, por parte do requerente, um direito líquido e certo ao deferimento, como também concluíra o Dr. CARVALHO BARROSO. Considerando-se, porém, a aprovação da Planta n.º 20 638 antes do Decreto n.º 13 288, concordávamos com uma decisão "por equidade", isto é, que sem negar de todo o desmembramento, procurasse conciliá-lo com algumas regras fundamentais do Decreto n.º 6 000, quanto à área mínima dos lotes (art. 583, § 1.º).

Essa a conclusão a que chegamos, "por equidade", pois que na verdade concordamos com o Dr. CARVALHO BARROSO em que não havia direito adquirido a invocar, e isso por dois motivos. Um que o Dr. CARVALHO BARROSO apresentou, outro que consta de nosso parecer.

Para o Dr. CARVALHO BARROSO, não existe direito adquirido, uma vez que a Planta n.º 20 638 não obedeceu ao P. A. 15 633.

A tese, ainda agora invocada pelo Diretor do DED, é a seguinte:

"Quanto ao P. A. n.º 15 663, não consta Decreto aprovando-o e, assim, no caso, subsiste o Decreto n.º 6 000".

O Dr. CARVALHO BARROSO já havia respondido a essa objeção, explicando:

"Alega o 4OB que para o projeto não há decreto, mas nem por isso pode o projeto aprovado ser desrespeitado, uma vez que ele existe como norma a ser obedecida. De outro lado, a sua aprovação é dada pelo Prefeito, *valendo o desrespeito como anulação de seu ato por um despacho departamental*. Desde, pois, que tenha sido desrespeitado o projeto de zoneamento 15 663, é insubsistente a aprovação do projeto de remembramento e desmembramento 20 638".

Se os diversos departamentos da administração pública só se considerassem obrigados a respeitar as ordens do Prefeito, quando se manifestassem por meio de *Decretos*, a que se reduziria a hierarquia? A Lei Orgânica é expressa, quando dá ao Prefeito competência para

"expedir decretos, *regulamentos e instruções* para fiel e conveniente execução das leis".

Não apenas decretos, mas ainda "*regulamentos e instruções*", e não seria possível excluir dessa categoria as ordens de serviço — entre as quais figuraria, sem qualquer dúvida, a aprovação de planos de zoneamento. O funcionário pode representar contra a ilegalidade de um ato de seu superior, mas não invocar sua insubsistência em processos futuros, pois que isso destruiria a unidade da administração e a entregaria à anarquia das decisões ou interpretações individuais.

Por isso mesmo os atos de autoridades subalternas, infringindo normas fixadas pela administração superior, não podem subsistir. Não preenchem todas as formalidades legais para a sua validade, pois que o funcionário subalterno se torna incompetente para alterar decisão, ordem de serviço, instrução ou plano de urbanização estabelecido por autoridade, que lhe é superior na hierarquia administrativa. Não pode haver direito adquirido fundado num ato assim inquinado de incompetência da autoridade que o praticou. Só o Prefeito teria poderes legais para derrogar o P. A. n.º 15 663 — o que, no caso, não ocorreu.

Mas não é somente isso o que há que observar no caso — há que considerar também o que se prescreve no art. 583, § 1.º, do Decreto n.º 6 000: a necessidade de uma área mínima de 360 metros quadrados, para a constituição de lotes. Redutível, no mínimo, a 300 metros quadrados, nos termos do art. 583 § 10.

Alega-se que essa regra não é absoluta e que o próprio Código de Obras estabelece diversas exceções, traduzidas, principalmente, nos §§ 9.º e 10 do art. 583 e no art. 166 do Decreto n.º 6 000.

Lenos atentamente êsses preceitos. O § 9.º do art. 583 estabelece o seguinte:

“Para os terrenos que tenham mais de 360 m², mas cuja testada não comporte parcelamento para dois lotes, será permitido constituir, na parte dos fundos, um lote destinado a construção de vila, com acesso por meio de uma faixa ou corredor, destacado da parte da frente”.

Adianta o § 10 dêsse mesmo artigo 583:

“No caso previsto pelo § 9.º, será observado o seguinte:

a) na planta a ser submetida à Prefeitura, para aprovação do desmembramento, o lote dos fundos receberá a inscrição “terreno destinado à vila”, seguida da indicação do número máximo de casas a serem construídas na vila;

b) a largura do corredor e a respectiva testada deverão ser relativos ao número de casas a serem construídas, de acôrdo com o que dispõem os §§ 2.º e 3.º do art. 173 e as alíneas a, b, c, d, e, e os §§ 1.º e 6.º do art. 176 dêste decreto;

c) o lote constituído na parte da frente, com testada para o logradouro, deverá ter, pelo menos, 300 m², compreendida nessa área a área do trecho do corredor da vila, adjacente ao mesmo lote”.

E o art. 166 do Decreto n.º 6 000? Não permite êle duas construções no lote de frente?

Na verdade, o art. 166 diz:

“Num lote cuja testada tenha pelo menos 16 m e não seja superior a 24 m, é permitido construir duas casas destinadas a habitação distinta ou ocupação independente, com frente para logradouro público, tendo cada uma a sua numeração oficial própria e entrada independente”.

Não é possível dar a êsses textos uma interpretação picotada, como se cada um dêles constituísse todo o Código de Obras. Já nos havia ensinado CARLOS MAXIMILIANO que “não se encontra princípio isolado em ciência alguma, acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito obje-

tivo não é um aglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica”. “Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo”. Não é possível, em consequência, *isolar* cada um dos preceitos citados do texto geral, que é o Código de Obras, para que não cheguemos, afinal, ao absurdo que se contém no loteamento proposto no processo n.º 7 414 174/56, no qual, sôbre uma área total de 2 310 m², se pretende construir nada menos de 32 casas, com uma área, no todo, de 72 m² para cada uma. O Código de Obras não pode, de nenhum modo, abonar ou legitimar êsse parcelamento de um terreno.

Dêsse modo, o art. 166 deverá ser interpretado em combinação com o art. 583, § 10, letra c, isto é, os lotes de frente ou terão 300 m² cada um ou só permitirão a construção de *uma* casa e não de duas. A aprovação do loteamento não incluiu a licença para a construção dessas duas casas e o reconhecimento do lote de frente não implica no direito a essas construções, tanto mais quanto o art. 166 não tem uma palavra só que possa significar ou acarretar o direito à junção de lotes de frente com área inferior a 300 metros quadrados, nem a Prefeitura está obrigada a permitir a construção de duas casas num lote de frente que não tenha senão 300 m².

De resto, o projeto de desmembramento e remembramento n.º 20 638 afigura-se-nos capcioso, na falta de indicações que o completem. Começa que deveria ter feito o que se fez no processo n.º 7 518 454, ou incluindo o projeto de construção ou demarcando *todos os lotes* que deveriam resultar do desmembramento e remembramento. A redução a *dois lotes* não poderia constituir direito adquirido para o desmembramento do mesmo em 22 lotes; um projeto de desmembramento e remembramento também não constitui direito adquirido à construção nos lotes que dêle não constaram.

A divisão em dois lotes foi feita com o intuito evidente de processar a operação em dois tempos: o primeiro para a composição do lote de testada e o segundo para a divisão dêsse lote em dois outros lotes para construção. Quando se apresentou o lote de testada de 308 m², usava-se o art. 583, § 10 — que admitia um lote e não *dois* e, conseqüentemente, *uma* construção e não *duas*. Não convinha esclarecer o caso na planta, pois que era um lote só que se constituía e no qual a profundidade estava compensada pela frente do terreno, havendo, ainda, a possibilidade de preva- lecimento do lote com um corredor de lado — um “corredor adjacente ao mesmo lote”, para usar a própria expressão da letra c do § 10 do art. 583.

Da mesma forma, o projeto para a construção de uma vila de 30 casas (como se dizia) não constituía direito adquirido à construção de 30 casas, mas tão somente daquelas que fôssem permitidas pelo Decreto n.º 6 000, que não poderia ser, e não foi, nem derogado, nem revogado pela aprovação do projeto n.º 20 638. Quando muito, pois, o direito adquirido se reduziria, no caso:

a) à construção de uma vila no lote dos fundos, com o número de casas permitidas pelo Decreto n.º 6 000;

b) e a *uma* construção no lote de frente, que não pode ser agora desmembrado, de direito ou na realidade, em *dois* lotes de 150 metros quadrados cada um (incluindo mesmo a área do corredor), pois que dessa forma se violaria o mesmo preceito legal invocado pelo requerente, isto é, a letra *c* do § 10 do art. 583 do Código de Obras.

Como se vê, não aceitamos a tese de que fôsse “líquido e certo” o direito do requerente. Pareceu-nos, apenas, que a aprovação do plano 20 638, antes da publicação do Decreto n.º 13 288, de 17-8-1956, legitimava uma solução de *equidade* que já não fôsse a obediência rígida ao que se prescreve nesse mesmo Decreto. Hoje, com o estudo mais detido do assunto, não nos repugnaria admitir o direito do requerente aos dois lotes, constituídos antes do Decreto n.º 13 288, de 17-8-1956. Mas esse direito aos lotes não implica no *livre* aproveitamento deles, uma vez que continuam subordinados ao Decreto n.º 6 000. De onde se concluir que o requerente poderia abrir mão do desmembramento, para que viesse a prevalecer o P. A. 15 663 ou ao Decreto n.º 13 288; ou poderia, mantendo os dois lotes, pedir a aprovação de construções que correspondessem aos termos e exigências do Decreto n.º 6 000. Não impugnariamos, por isso, a faculdade da construção da vila no lote dos fundos, com o número de casas permitidas pelo Decreto n.º 6 000. Quanto, porém, ao lote de frente, não nos parece que possa permitir mais de uma construção. Permitida ao requerente a opção entre as duas soluções, caberia exigir a assinatura de um termo, em que ficasse desde já estabelecido que a Prefeitura não admitiria a construção de mais de um prédio, num lote de 308 m², de modo que a concordância com o plano da vila já viesse vinculado à aceitação da interdição do aproveitamento do lote de testada, fora do que se prescreve no art. 583, § 10, letra *c*, do Decreto n.º 6 000.

D.F., 3 de julho de 1957.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

DESMEMBRAMENTO. TERRENO HIPOTECADO. NECESSIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO

Tenho a honra de devolver o Processo n.º 4.466.716/55, apensado, com vários outros, ao de n.º 7.711.630/49, em nome, todos, de Indústria de Tintas e Vernizes Cotomar Ltda. e referentes ao desmembramento do terreno sito no Caminho de Itaoca, n.º 919.

Com a intenção de formar critério definitivo, consulta-se a Procuradoria-Geral sobre a obrigatoriedade, ou não, da autorização do credor para o desmembramento de um imóvel hipotecado.

Opino afirmativamente.

O desmembramento de um terreno não se pode fazer, é claro, à revelia do seu proprietário — que é sempre quem o requer e quem assina os projetos e plantas respectivos.

O credor hipotecário tem *direito real* sobre a coisa alheia hipotecada. Não se pode, em consequência, alterar a substância desta — e um projeto de desmembramento a modifica verdadeiramente, com a cessão inclusive de áreas de recuo — sem a anuência de dito credor.

Em seus comentários ao art. 809 do Código Civil, mostra CARVALEIRO SANTOS como, embora o neguem alguns escritores, entre eles o erudito CUNHA GONÇALVES, a hipoteca é realmente um direito real, que fraciona o direito de propriedade, porque recai sobre a propriedade e a *restringe*.

Citando a lição de AFONSO FRAGA, para quem, sobre os bens hipotecados, “o proprietário não tem mais o direito com a amplitude que conserva em relação aos demais do seu patrimônio”, não podendo vendê-los parceladamente, etc. — conclui o douto comentador que “é preciso convir que o credor hipotecário tem um direito que ele pode ceder, direito que pode ser acrescido ou diminuído com o valor de objeto sobre o qual recai, que segue por toda parte esse objeto, que pode ser oposto a todos, como o direito de propriedade e sob as mesmas condições, *que limita os direitos de disposição do próprio dono*”...

A requerente sabe disso, tanto que diz que tratará de obter a autorização do credor, a Caixa Econômica Federal, para efetuar a venda dos lotes.

Deve obtê-la, porém, para a aprovação do desmembramento, mormente se, como ocorre, há perda de áreas de recuo. Que lhe adiantaria, aliás, executar o desmembramento, preparar os lotes, e não poder depois negociá-los, por falta de autorização da Caixa?

É certo que, como se vê de processos juntos, a Prefeitura já firmou com a requerente termos de recuo e de investidura, sem aquela autorização. Isso não impede, porém, que a exija agora, quando novo projeto de alinhamento veio impor novos acordos a respeito.

Distrito Federal, 25 de abril de 1957.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

DIREITO DE CONSTRUIR. RESTRIÇÕES ADMINISTRATIVAS. CÓDIGO DE OBRAS. POSTURAS REGULAMENTARES

Tenho a honra de restituir o Processo Administrativo n.º 7.216.447/59, e os que se acham em apenso, de ns. 7.900.519/57 e GP. 925/59, versando o primeiro sobre o pedido de licença para construção de prédio na Rua Alberto Rangel, lote 43, requerida por Jacques Charles Louis de Souza Gomes, cujo expediente foi encaminhado a esta Procuradoria-Geral por despacho datado de 13-4-1960.

ANTECEDENTES DO CASO

2. Como informa o processado, em 25 de julho de 1942, foi baixado, com fundamento nos arts. 32 e 33 do Decreto n.º 6.000, de 1.º-7-1937, o Decreto n.º 7.317, que aprovou o zoneamento para o Bairro Jardim Visconde de Albuquerque, sito à Avenida Visconde de Albuquerque.

Pelo referido decreto, ficou constituída em zona residencial a área urbanizada abrangida pelo projeto aprovado sob o n.º 6.409, relativo ao Bairro Jardim Visconde de Albuquerque, no 4.º Distrito de Botafogo (artigo 1.º), sendo estabelecidas, quanto ao uso, ocupação e destino dos lotes dessa área urbanizada, as seguintes condições de zoneamento (art. 2.º):

a) em cada lote só será permitida a construção de um prédio residencial, isolado, afastado das divisas, constituindo uma única habitação destinada a uma só família;

b) o número máximo de pavimentos será de dois, permitindo-se, excepcionalmente, mais um por motivo de acabamento arquitetônico, como sejam torres, pérgolas, terraços, mas apenas como complemento da construção;

c) será de 50% a taxa da área de ocupação da construção no lote respectivo;

d) os afastamentos mínimos da construção em relação às linhas de fechamento do lote serão: 5 metros de alinhamento; 2,50 metros das divisas laterais e 3 metros da linha dos fundos;

e) os lotes aprovados de acordo com o Projeto n.º 6.409 não poderão sofrer desmembramentos de modo a transformá-los em outros de área menor;

f) não será permitida a construção de prédios de apartamentos, de habitação coletiva, indústria ou comércio, a não ser nos lotes expressamente destinados a esse fim;

g) os lotes ns. 10, 11 e 12, da quadra D, são destinados à construção de um prédio para uso comercial”.

3. Em 9 de julho de 1948, foi promulgada a Lei n.º 83, que estabeleceu indistintamente, para todo o Distrito Federal, quatro (4) pavimentos e 70% de ocupação. A disposição em foco é a que se acha inserida no artigo 1.º da mesma lei, *verbis*:

“Art. 1.º — Nas partes da zona residencial, designadas no Código de Obras — ZR2, ZR3 e nos núcleos comerciais e residenciais de ZA, é permitida a construção de prédios, até 4 pavimentos, devendo as ruas em que os mesmos forem edificadas ter, no mínimo, doze (12) metros de largura e a altura das respectivas fachadas ter, no máximo, quatorze (14) metros”.

4. Na vigência da Lei n.º 83, foi concedida licença para que Maria Augusta Gomes Taveira (Processo n.º 7.411.912/53 em apenso) construís-

se, na Rua Alberto Rangel, lote 39, um prédio residencial (residência única), com 4 pavimentos.

5. Todavia, em 24 de outubro de 1957 (Processo n.º 7.900.519/57 em apenso), várias pessoas, dizendo-se residentes na Rua Alberto Rangel, Bairro do Leblon, requereram ao então Prefeito que fossem estendidos àquele logradouro “os dispositivos legais que regulam a construção e altura de edifícios para o Bairro Visconde de Albuquerque”, com o objetivo — diziam elas — de preservar àquele local pitoresco de onde se desfruta belíssima vista (textual).

Convém que se assinala que, além das firmas dos requerentes não se acharem devidamente reconhecidas, não se procurou, à época, averiguar se, realmente, os signatários moravam, como informavam, na aludida Rua Alberto Rangel.

Não obstante esse fato, o abaixo-assinado em causa, que ingressara, no protocolo do Departamento de Urbanismo, em 24 de outubro de 1957, já em 7 e 18 de novembro merecia informações favoráveis, inclusive, com a juntada de minuta de decreto a ser assinado pelo Prefeito consubstanciando a medida, o que veio a ser realizado pelo Decreto n.º 13.696, de 9 de dezembro de 1957.

6. Em 20 de fevereiro de 1959, Jacques Charles Louis de Souza Gomes, pelo Processo GP. n.º 925/59, em apenso, requereu a revogação do Decreto n.º 13.696, de 9-11-1957, que lhe ocasionava sensíveis prejuízos, desde que o impedia de executar, no imóvel de sua propriedade sito na Rua Alberto Rangel, lote 43, a construção de edifício de apartamentos projetado, de acordo com as posturas municipais, até então vigentes, fazendo notar o reclamante que o Decreto n.º 13.696, referindo-se, exclusivamente, à Rua Alberto Rangel, não se aplicaria ao trecho da própria Avenida Visconde de Albuquerque, que era a mais próxima do Bairro Jardim Visconde de Albuquerque.

7. A reclamação em causa obteve longo parecer do então Secretário-Geral de Viação e Obras, todo êle favorável ao que era requerido por Jacques Charles Louis de Souza Gomes. Em seguida, o expediente, por ordem do ex-Prefeito, retornou àquela Secretaria-Geral para o fim de que fosse anexado o processo que deu origem ao Decreto n.º 13.696, e ouvido a respeito o Departamento de Urbanismo, cujo pronunciamento foi contrário à pretensão do interessado. Não obstante, o Secretário-Geral Mauro Ribeiro Viegas reiterou sua anterior manifestação, discordando daquele órgão da engenharia municipal. O despacho do então Prefeito, contrário ao interessado, foi do seguinte teor:

“Indeferido. O Decreto n.º 6.000, de 1-7-37, autoriza a medida (arts. 30 e 489). Daí, não haver ilegalidade no Decreto n.º 13.696, de 9-12-57. O que convém é estender a limitação aos demais logradouros mencionados na informação de 7-11-57 no processo anexo de n.º 7.900.519/57.

É sempre útil e conveniente qualquer medida que restrinja o aumento da densidade demográfica.

No caso, deve a SGV organizar projeto complementando nesse sentido o PA 6.409, nos moldes do Decreto n.º 7.317, de 25-7-1942”.

8. Recorreu o interessado, merecendo seu recurso nôvo parecer favorável do Secretário Geral de Viação e Obras, sendo o processo encaminhado à Consultoria Jurídica, cuja manifestação, também favorável ao interessado, tem a seguinte conclusão:

“... Partindo dessa premissa, e considerando ambos os aspectos da questão, alvitramos uma solução que nos parece a melhor:

- a) decretar a revogação imediata do Decreto n.º 13.696, de 9 de dezembro de 1957, e
- b) determinar o apressamento da organização de projeto complementando o PA 6.409, nos termos da parte final do despacho do Exmo. Sr. Prefeito (fls. 16v.) e da promoção de 7-11-57, do Dr. Engenheiro Chefe do Setor 1-UR-P, *in fine*, para o envio de Mensagem à Câmara dos Vereadores, solicitando-se a aprovação de anteprojeto de lei nesse sentido.”

9. Visando o parecer do Dr. Advogado JAYME DORMUND MARTINS, o Dr. Consultor POVINA CAVALCANTI assim se pronunciou:

“A Lei n.º 83, de 9-7-1948, é derogatória do Decreto número 6.000. Prevalece, portanto, aquêle diploma legal sôbre o Código de Obras.

Qualquer decreto executivo, que discipline a matéria, objeto das citadas leis, deve respeitar o estatuído pela lei mais recente.

A solução, portanto, a ser dada, no caso, é, como sugere o parecer, a da mensagem ao Poder Legislativo, consubstanciando o objetivo visado pelo Exmo. Sr. Prefeito, isto é, o da preservação da densidade demográfica.”

Aliás, no Processo GP 925/59, consta anexada minuta de mensagem, elaborada na própria Consultoria Jurídica, embora esteja a mesma sem qualquer autenticação ou assinatura.

Despachando o processo, o ex-Prefeito declarou:

“Nada há que deferir. Arquite-se”.

10. O interessado, talvez reconhecendo que o meio pretendido não era o próprio para obter o que queria, uma vez que, em realidade, a simples expedição do Decreto n.º 13.696 não era o bastante para caracterizar a lesão ao seu direito, resolveu, em expediente específico, requerer a licença para a construção de um prédio residencial com 4 pavimentos sôbre *pilotis*. de conformidade com o projeto apresentado, o que é objeto dêste processo.

O pedido sofreu exigência para que fôsse cumprido o disposto no Decreto n.º 13.696, de 3-12-1957, replicando o interessado, e, após as várias informações da SGV, mereceu nôvo parecer do Secretário Mauro Viegas, do seguinte teor:

“Trata-se de pedido de licença para construção do prédio de apartamentos, no lote n.º 43, da Rua Alberto Rangel (Botafogo — 4 DD).

O local, porém, está sujeito às restrições do Decreto número 13.696, que estendeu para o logradouro em causa aquêles preceitos do Decreto n.º 7.317, pelos quais, dentre outras, a altura dos prédios fica limitada em dois pavimentos para uso familiar.

O requerente invoca os favores da Lei 83.

Realmente, parece a esta Secretaria-Geral que, uma vez que a citada lei já tinha garantido direitos quanto à possibilidade de aproveitamento do lote, tais direitos não poderiam sofrer restrições de um decreto. Creio que há uma hierarquia na natureza dos diplomas legais e a lei sobrepõe-se ao decreto.

Porém, esta Secretaria-Geral, ao submeter à elevada consideração de V. Excia., adota o ponto de vista externado pelo Departamento de Edificações, qual seja, o de deferir o pedido, com base concreta no estabelecido pela Lei 83, atendida pelo presente projeto”.

ASPECTOS QUE O PEDIDO ENVOLVE

11. Êsses, portanto, os antecedentes do caso, cujo mérito passarei a examinar, valendo salientar que a hipótese terá de ser encarada sob os seguintes aspectos:

- a) o exercício do direito de propriedade, entre êles o direito de construir, e as restrições decorrentes dos regulamentos administrativos;
- b) o Código de Obras, seu valor legislativo e suas alterações posteriores por meio de decretos executivos;
- c) a prevalência de qualquer lei sôbre as posturas regulamentares aprovadas por decretos executivos, mesmo em se tratando de licenças para construções;
- d) o exame da hipótese, face aos preceitos do próprio Código de Obras.

O EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. O DIREITO DE CONSTRUIR — RESTRIÇÕES DOS REGULAMENTOS ADMINISTRATIVOS.

12. O direito de propriedade tinha mais força no passado do que nos tempos presentes. O proprietário era árbitro do seu direito, exercendo-o

com um poder imenso sobre a coisa; era o direito de gozar e usar da coisa até onde a razão do direito o tolerasse.

Apesar de existirem controvérsias sobre a origem e a legitimação da propriedade, a verdade é que, a cada dia que passa, mais e mais, surgem novas disposições restringindo e limitando o seu exercício, desde que o princípio dominante é o de que, embora garantida (art. 141, § 46, da Constituição), a propriedade envolve uma função social, de modo que é antes um dever do que um direito.

Não definindo o que venha a ser propriedade, o Código Civil assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua (art. 524). A forma indireta caracteriza os elementos formadores do conceito de propriedade, que abrange o direito sobre a coisa, à primeira vista ilimitado, donde repugnar qualquer restrição ao seu exercício, cuja limitação parece implicar na própria negação de seu conceito legal.

13. As idéias dominantes no século XVIII, de exagerado individualismo, cederam terreno ao interesse social, que foi influenciando a legislação, de modo a fazê-lo prevalecer sobre o interesse particular. Na atualidade, é lícito proclamar-se que o direito de propriedade deve ser limitado em todos os casos que digam respeito “ao bem estar da coletividade” (A. BANDEIRA DE MELO, *Limitações ao Direito de Propriedade*).

Daí se dizer que a propriedade, nos tempos que correm, ao contrário do que sucedia no direito romano, tem uma função social, enquadrando as necessidades e as solicitações da coletividade, que ao Estado incumbe defender por meio de leis e medidas gerais, embora restritivas dos direitos individuais de alguns.

“O direito de propriedade, conceituado como o fazem Constituições e Códigos atuais, nada mais tem daquele absolutismo que caracterizava a primitiva idéia romana, podendo ser limitado ou modificado onde quer que se faça necessário atender às exigências do bem-estar coletivo. Continua com um certo caráter absoluto, mas até onde o permita o interesse mais elevado da coletividade” (GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, *O direito de construir e os regulamentos administrativos*, in *Rev. da Procuradoria-Geral da PDF*, vol. 2, pág. 31).

13. No que tange ao exercício dêsse direito de propriedade, há que distinguir o relativo ao direito que a lei assegura ao proprietário de construir em seu terreno (art. 572 do Código Civil). “Domina a matéria o princípio de que o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que bem lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos, consagrados no art. 572 do Código Civil” (Ac. da 4.^a Câmara Cível do T.J.E.G., na Apelação Cível n.º 29.813, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 54, pág. 143).

Regulando, portanto, uma das formas de se exercitar o direito de propriedade, a legislação civil brasileira sujeitou o direito de construir “às restrições de caráter regulamentar, destinadas a impedir o uso da propriedade de forma nociva à saúde, contrária à segurança ou a qualquer motivo de interesse público”, sendo “facultada ao Estado a decretação de

normas dessa natureza, com liberdade ampla, dentro da órbita reclamada pelo bem-estar coletivo e de um respeito à substância do próprio direito de propriedade” (GUSTAVO P. AZEVEDO, *trab. cit.*, pág. 32). A matéria é, assim, de precípua atribuição municipal (TEMISTOCLES CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. V, 2.^a ed., págs. 408 e 410), podendo-se considerar como “funções tipicamente municipais” (PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, pág. 486, nota 5 ao art. 28, n.º II).

14. É por meio dessas medidas administrativas que o Executivo exercita o poder de polícia que lhe cabe quanto às edificações em geral, desde que “nenhuma construção, reconstrução, reforma ou obra em prédio urbano pode ser realizada sem prévio licenciamento pela administração municipal” (HOMERO FREIRE, *Licenciamento administrativo de Construção urbana*, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 53, pág. 508). Êsses preceitos dizem respeito ao modo de construir (zoneamento, gabarito, alinhamento, etc.), previstos nos regulamentos administrativos, que não sofrem limitação da legislação federal, donde poderem ser utilizados de modo amplo, pelo Poder Público Municipal ou Estadual, que, visando tornar possível a convivência social, tem competência para baixar “normas que conciliem o exercício da atividade de cada um com a menor soma de incômodos e inconvenientes para os demais” (GUSTAVO P. AZEVEDO, *trab. cit.*, pág. 34).

Em comentário ao preceito contido no art. 572 do Código Civil, VIRGILIO DE SÁ PEREIRA (in *Manual do Código Civil Brasileiro*, de PAULO LACERDA, vol. III, *Direito das Coisas*, ed. 1924, n.º 103, pág. 282) dissera que os regulamentos administrativos “são os que, principalmente nas cidades, regulam as construções, quer sob o ponto de vista da segurança e da higiene, quer sob o ponto de vista da arquitetura” (vide referência no Ac. citado da 4.^a Câmara Cível, na Apel. Cível n.º 29.813).

Nessa mesma decisão de nosso judiciário estadual está consignado que “tais limitações administrativas ao exercício do direito de propriedade podem, dêsse modo, apresentar os mais variados aspectos e, quando impostas por motivo de segurança, sossêgo, higiene, estética e urbanismo, envolvem um interesse geral, a que não escapa o conceito de ordem pública impondo aos titulares do domínio privado obrigações de fazer e de não fazer, por isso que, segundo o ensinamento no clássico BIELSA (*Derecho Administrativo*, tomo III, livro IX, Cap. I, § 1.º, n.º 660, pág. 382) “tales restricciones, lo mismo que las servidumbres, imponen una obligacion de “no hacer” o de dejar de hacer”.

Nesse sentido aliás, convém que se aponte a oportuna decisão que, sobre a matéria, proferiu unânimemente o E. Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança n.º 2.957, sendo Relator o Sr. Ministro AFRANIO COSTA:

“As normas para construção de casas, sua localização, segurança, higiene e outros aspectos condizentes com o urbanismo não contrariam qualquer preceito constitucional ou legal assegurado da

propriedade, porque só acomodam seu exercício às necessidades da vida em comum e isto constitui, inegavelmente, peculiar interesse do Município” (*Rev. Forense*, vol. 176, pág. 114).

15. Segue-se, então que essas restrições, feitas por meio de regulamentos administrativos, representam, em realidade, obrigações de não fazer para o titular da propriedade, constituindo-se, assim, em verdadeiras regras suplementares de direito civil, e “quando emanadas pela autoridade administrativa competente, entram, especificamente, na categoria geral das limitações, genérica e abstratamente contempladas no art. 572 do Código Civil”. Não foi por outro motivo, aliás, que o saudoso PHILADELPHO AZEVEDO (*Destinação do imóvel*, pág. 130), depois de afirmar que “o direito de construir encontra ainda limites nas regras administrativas, ou melhor, nas posturas municipais e nos regulamentos de higiene”, admitiu que “essas regras de caráter local são assim encampadas ou sublimadas, passando à categoria de direito substantivo” (*Ac. cit., in Rev. Dir. Adm.*, vol. 54, pág. 114).

A legislação federal, portanto, delegou expressa competência às autoridades municipais para que, por meio de posturas próprias, regulem a matéria, restando ao particular o direito amplo de construir, desde que atenda às limitações dos regulamentos administrativos, que têm em vista defender o interesse coletivo.

16. Se por um lado admitimos a possibilidade do Estado intervir nesse domínio privado, não é menos certo que essa intervenção não vai ao ponto de impedir o uso total do direito de propriedade. Pode o Estado limitar essa utilização pelo particular, com o objetivo de proteger o interesse da maioria, mas não é possível que venha vedar, por completo, o exercício do direito de propriedade, que, inserido como matéria constitucional, seria flagrantemente violado se vedada fôsse sua prática regular, ainda que de modo restrito. “Inteiramente abusivo e ilegal, senão mesmo inconstitucional, será proibir-se o aproveitamento lógico da propriedade, com um caráter impeditivo que ultrapassa de muito as limitações e restrições que ao Poder Público é lícito fazer incidir sobre o patrimônio privado. Tudo tem seu limite. Acima dele, deve o Estado compor a propriedade particular, ferida além do justo e do razoável” (GUSTAVO P. AZEVEDO, *trab. citado*, pág. 41).

O CÓDIGO DE OBRAS. SEU VALOR LEGISLATIVO. ALTERAÇÕES POSTERIORES POR MEIO DE DECRETOS EXECUTIVOS.

17. Estabelecido, assim, que o Estado ou o Município pode, com base no art. 572 do Código Civil, restringir o direito de propriedade, em face do interesse coletivo, a tese, que se segue, é a de se saber se a competência para a decretação da medida cabe ao Executivo ou ao Legislativo, ou a ambos, o que implica, também, em se fixar o valor legislativo do Có-

digo de Obras (Decreto n.º 6.000, de 1-7-1937), bem como de suas alterações posteriores por meio de decretos executivos.

Entendem alguns que tôdas as disposições que visem regular ou disciplinar as construções são da alçada exclusiva do Executivo. Trata-se de “matéria regulamentar, prevista no art. 572 do Código Civil — que se não compreende na competência do Legislativo”. É o que podemos ver no magnífico parecer do Dr. ALDO SANT’ANNA DE MOURA, 7.º Procurador do Estado, publicado na *Revista* desta Procuradoria-Geral, vol. 6, pág. 481.

Outros, porém, entendem que não têm valor os decretos executivos infringentes das leis que disciplinam as construções. Esta é a opinião esboçada, em maioria, nesta Procuradoria Geral, por LINO NETVA DE SÁ PEREIRA, BARBOSA LIMA SOBRINEO e MANOEL DE CARVALHO BARROSO, todos citados por GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO (*trab. ref.*, pág. 41), que, inclusive, se confessa vencido no ponto de vista que expende em favor da competência do Chefe do Executivo para expedir normas sobre construções, desde que o Prefeito é o responsável pelos regulamentos administrativos (art. 572 do Código Civil e art. 813 do Código de Obras).

18. Nesse ponto, vale caracterizar que são todos acordos em que o Código de Obras do Estado tem força de lei, porque promulgado pelo Interventor do Distrito Federal quando no uso dos poderes legislativos locais, em decorrência da decorrência da intervenção federal determinada pela Lei Federal n.º 1.498, de 15-3-1937.

“É preciso notar ainda que, *embora lei por sua origem*, não resiste, em sua essência, a uma análise mais detida; é um verdadeiro regulamento, elaborado já com a idéia de se readaptar periodicamente à evolução do tempo, tanto assim, que, de modo expresso, autorizou em seu art. 813 as reformas exigidas pelo progresso da técnica (GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, *trab. cit.*, pág. 42). E mais adiante:

“Não há dúvida que o legislador agiu com louvável e avançado bom senso, uma vez que a técnica da construção e o progresso da urbanística são dotados de tal rapidez de evolução que os dispositivos pertinentes às respectivas aplicações não poderiam bitolar-se em limites de muita rigidez. Na generalidade, cuida o regulamento de difundir, esclarecer, descer a particularidades e detalhes que seriam inconvenientes se abrangidos em lei. Essa foi a própria razão por que CLÓVIS BEVILÁQUA, ao redigir o projeto de Código Civil Brasileiro, fez expressa remissão no art. 572 aos regulamentos administrativos.

E porque assim se fez? Justamente em vantagem de maior facilidade na atualização destas normas, regulamentares-edíficas, afastadas as demoradas elaborações legislativas. Não só por inequívoca delegação legislativa — mais ainda, por um expresso reconhecimento de uma competência privativa, de resto outorgada já na lei civil (art. 572 citado)” (*trab. citado*, pág. 42).

“O direito de regulamentar incumbe ao Executivo em virtude daquele *imperium* que lhe é próprio; tal poder soberano existe,

porém, não só por força de delegação legislativa, mas ainda por respeito à competência” (pág. 43).

19. No Estado da Guanabara, porém, o Poder Legislativo, quer diretamente, quer examinando mensagens que lhe são submetidas pelo Executivo, tem atuado no sentido de fixar regras novas sobre construções ou modificar as existentes, ao lado de outras modificações feitas pelo próprio Executivo, com base no preceito do art. 813 do Código de Obras, *verbis*:

“Independentemente do que dispõe o artigo precedente, o Prefeito poderá, mediante as condições que o mesmo artigo estabelece, e depois de decorrido o prazo de cinco anos, decretar as modificações que em consequência do desenvolvimento da cidade se tornarem convenientes.”

Entendem alguns que os atos do Legislativo “concernentes à hipótese não de ser considerados como praticados em virtude de competência concorrente, senão de invasão de poderes” (*Rev. da Proc. Geral da P.D.F.*, vol. 6, pág. 482).

Tal, porém, não ocorre, embora, na espécie, se venha a entender que o Código de Obras é de nível legislativo, apesar de baixado pelo Interventor Federal no antigo Distrito Federal, e ainda mais, não obstante se possa admitir que o Chefe do Executivo Estadual (anteriormente Municipal) estivesse autorizado a modificá-lo por simples decretos executivos (art. 813 do Código de Obras), a verdade é que, em nosso regime constitucional vigente, ao Poder Legislativo cabe, sem dúvida, a tarefa precípua de legislar, isto é, promulgar quaisquer normas que visem disciplinar a vida em sociedade, inclusive as que dizem respeito às construções (gabarito, afastamento, alinhamentos, limites, zoneamentos, etc.), o que decorre do princípio constitucional de que “ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (§ 2.º do artigo 141 da Constituição).

Pode-se, assim, dizer que, quando o Legislativo elabora lei reguladora das construções, está exercitando direito privativo, que se sobrepõe à atuação do Executivo, que, portanto, perde sua livre disposição sobre a matéria. Trata-se de competência própria, embora, em alguns casos, possa ser exercitada concorrentemente. Nunca poderemos vislumbrar na sua atuação uma invasão de poderes, face ao preceito expresso da Lei Orgânica vigente (Lei Federal 217, de 15-1-1948, art. 14).

A PREVALÊNCIA DA LEI SOBRE AS POSTURAS REGULAMENTARES.

20. Chegamos, assim, ao terceiro aspecto que a questão encerra, qual seja o que diz respeito à prevalência de qualquer lei sobre os decretos executivos.

Como direito objetivo que é, a lei cria o direito quando e como quiser, apenas submetida às prescrições traçadas pela Constituição Federal. Dentro do princípio da hierarquia das leis, o regulamento está submetido ao que a lei dispõe, não podendo traçar disposições que exorbitem do que ela determina.

A discriminação das competências outorgadas a cada um dos poderes políticos (art. 36 da Constituição) faz sentir que o Executivo não julga nem legisla, enquanto o Legislativo não administra nem julga (*Ac. do S.T.F., in Arq. Jud.*, vol. 50, pág. 328). Logo, se ao Legislativo só cabe elaborar as leis, não se podem admitir restrições a essa atribuição específica, e, muito menos, que, havendo uma lei expressa a respeito de determinado assunto, possa sobre ela prevalecer um decreto executivo, mesmo que se trate de postura regulamentar. Por oportuno, vale lembrar que o art. 144 da Lei Orgânica do Distrito Federal é expresso no sentido de que a iniciativa das leis cabe ao Prefeito (Governador) e a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Vereadores, só ressalvando, como casos de competência privativa, a iniciativa das leis que ampliem, reduzam ou criem empregos em serviço já existentes, alterem as categorias do funcionalismo, os seus vencimentos e o sistema de remuneração (§ 1.º do art. 14).

21. É, exatamente, o que acontece, na espécie. A Câmara dos Vereadores, diretamente, elaborou projeto de lei que, submetido ao Executivo, foi sancionado, e transformado na Lei n.º 83, de 9-6-1948. Essa lei, como ficou transcrito no item 3, permitiu que, em todo o ex-Distrito Federal, pudessem ser construídos prédios até quatro (4) pavimentos, inclusive, e para qualquer utilização.

Inegavelmente, trata-se de ato legislativo regulando o problema de construções, que o Poder Legislativo local se arrogou elaborar, — dentro de sua competência específica, e ao qual o Executivo deu sua colaboração decidida, sancionando e promulgando dito projeto de lei. Temos para nós que a Lei n.º 83 é ato legítimo, praticado no exercício regular do poder legiferante, derivado da Constituição, e que não excedeu as atribuições que a lei superior lhe conferiu.

Ora, a licença de construção é concedida de conformidade com a lei, e se a lei por conveniência pública sofreu modificação, a construção deve, naturalmente, realizar-se de acordo com essas novas normas legislativas decretadas, sem que daí possa resultar qualquer dano a terceiros. Não pode, também, o Executivo negar aplicação a semelhante preceito de lei, porque colaborou em sua elaboração, ao invés de negar-lhe sanção no momento próprio.

22. Na espécie, portanto, o órgão legislativo do ex-Distrito Federal exerceu o seu direito de modificar e regular de outra forma a urbanização, quando colocou em execução outras regras relativas ao gabarito das construções residenciais em geral. E, desde o momento em que passaram a vigor as novas disposições (1948), todas as novas construções delas se poderão beneficiar, não sendo admissível que, por mero ato executivo, possam ser modificadas e, até mesmo, supressas as vantagens previstas em lei. Aliás, não foi por outro motivo que, em 1953, licenciou-se na mesma

Rua Alberto Rangel um edifício de 4 pavimentos (vide processo n. 7.411.912, de 1953, em apenso), embora destinado a uma só residência, cuja proprietária, curiosamente, assinou o memorial, objeto do processo número 7.900.519/57 em apenso, esquecida de que já se beneficiara da própria Lei n.º 83.

23. Assim, se o Executivo entende que as disposições constantes da Lei n.º 83 são inconvenientes, e não podem ser mantidas, só resta o recurso de, em mensagem, solicitar ao Legislativo sua revogação ou modificação, tal como se expressou o Dr. Consultor Jurídico:

“A solução, portanto, a ser dada, no caso, é, como sugere o parecer, a da mensagem, ao Poder Legislativo, consubstanciando o objetivo visado pelo Exmo. Sr. Prefeito, isto é, o da preservação da densidade demográfica”.

Nunca, porém, o recurso adotado, em que se baixa um decreto executivo, contra texto expresso de lei vigente, que se pretende deixar sem cumprimento, embora a prática de tal ato ocasione sensíveis prejuízos a terceiros, que, dêse modo, poderão agir contra o Estado, que responderá por todos os danos decorrentes dessa atitude ilícita.

No que tange ao assunto, não resta a menor dúvida de que o Decreto n.º 13.696 não poderá ser aplicado, porque baixado contra a lei, sendo de toda conveniência sua imediata revogação, que, todavia, não é essencial para que o pedido do interessado venha a ser deferido, na forma proposta pelo Sr. Secretário-Geral de Viação e Obras.

Por oportuno, cabe referência à sentença do M.M. Dr. Juiz da 2.ª Vara da Fazenda Pública de que nos dá conhecimento o Sr. Secretário-Geral de Viação e Obras, em seu parecer no processo GP 925/59, em apenso:

“... semelhante loteamento sofreu sensível alteração, nas imediações da rua Ministro Artur Ribeiro. Há edifícios de apartamentos de 3 pavimentos. A restrição do gabarito — hoje seria não só iníqua, no que tange ao lote 3, mas também supressa hoje pela Lei n.º 83, que expressamente no art. 1.º facultou à Prefeitura a modificação geral do gabarito...”

O EXAME DA HIPÓTESE FACE AO CÓDIGO DE OBRAS

Finalmente, cabe examinar a hipótese do presente pedido, em face dos próprios preceitos do Código de Obras (art. 32), em que se baseou o Decreto n.º 7.317, de 25-7-1942, cujos preceitos vieram a ser estendidos à Rua Alberto Rangel, pelo Decreto n.º 13.696, de 9-12-1957.

O exame dessa questão foi feito, com grande oportunidade, pelo Sr. Secretário Geral de Viação e Obras, com cujas razões concordamos e que passamos a transcrever:

“1. O Decreto n.º 7.317 tinha amparo, como mostra o seu introito, no art. 32 do Dec. n.º 6.000, além de outros dispositivos legais, vigentes à época. Ora, as exigências previstas no citado artigo só são aplicáveis “por ocasião da aprovação dos projetos e do loteamento dos terrenos...” (sic).

“Conclui-se facilmente ter sido destituída de amparo legal a imposição de todas as restrições previstas no Decreto n.º 7.317 às construções da Rua Alberto Rangel, logradouro que não faz parte do loteamento do “Bairro Jardim Visconde de Albuquerque”.

Por isso, concluiu a mesma autoridade:

“2. As imposições do Decreto n.º 7.317 deviam ter sido impostas quando da aprovação do P.A. n.º 6.409 (Bairro Jardim Visconde de Albuquerque). É de se concluir logicamente que para este ato houve a aquiescência do proprietário ou proprietários da área em questão, conclusão esta reforçada pela circunstância de já ter o citado decreto quase dezessete anos de vigência, não tendo esta Secretaria-Geral conhecimento de nenhum protesto feito pelos proprietários”.

25. Pela transcrição feita, pode-se facilmente deduzir que o Decreto n.º 6.000, de 1-7-1937, embora tenha força de lei, só podia traçar, quanto às construções, exigências para serem feitas por ocasião da aprovação dos loteamentos ou desmembramentos dos lotes. Não é possível que, em certa época, tenha o proprietário do terreno direito amplo de construir, para mais adiante tê-lo restringido, tanto mais que essa restrição é feita, unilateralmente, para atender a pretensos proprietários de imóveis no mesmo local.

Ademais, vale lembrar que, ao tempo, a restrição não mais podia ser feita, porque havia, regulando a matéria, lei expressa, que, enquanto vigente, terá de ser aplicada. Somente mediante provocação ao Legislativo será possível modificar-se a situação existente, tal como reconhecido pela douta Consultoria Jurídica.

CONCLUSÃO

26. Pelos motivos expostos, somos levados a opinar no sentido de que o Decreto n.º 13.696, de 8-12-1957, não pode prevalecer, e muito menos impedir a construção pleiteada pelo interessado, pois contraria, flagrantemente, o que se acha estabelecido na Lei n.º 83, de 9-7-1948.

Precisamente esse aspecto da prevalência da Lei sobre o Decreto foi que nos levou a um exame aprofundado e extenso do assunto, desde que é necessário, imperioso mesmo, uma vez por todas, nos convençamos de que o respeito à Lei, com rigorosa observância de seus mandamentos, é o

único meio capaz de conduzir-nos a um regime de plena responsabilidade na administração e gerência da coisa pública, de bens e interesses comunitários, com a qual, evidentemente, não se pode coadunar um regime alternativo, como o que se apurou existir neste processo, pois, além de tudo, no próprio local em que o suplicante pretende construir, já existe prédio residencial de 4 pavimentos.

Rio de Janeiro, 6 de setembro de 1960.

WALTER AQUINO
Advogado do Estado

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. MODIFICAÇÃO DA FACHADA. CONSENTIMENTO DA TOTALIDADE DOS CONDÔMINOS

Remeto o Processo n.º 7.516.896/56, encaminhado pelo Sr. Secretário-Geral de Viação e Obras, contendo várias considerações do Sr. Diretor do Departamento de Edificações.

Referem-se, especialmente, à possibilidade de haver modificações em fachada de edifício de apartamentos, quando os condôminos com elas tiverem concordado, e estão formuladas à vista de parecer que emiti neste processo, no qual concluí que, havendo o art. 11, alínea *a*, do Decreto n.º 5.481, de 25-6-1928, vedado a qualquer proprietário de apartamento "mudar a forma externa da fachada ou a distribuição interna dos compartimentos", impossível era licenciar-se obra de modificação de fachada, ainda que aprovada unânimemente pelos condôminos.

A propósito, entretanto, pondera o Sr. Diretor do Departamento de Edificações que "se os condôminos são proprietários da coisa, podem, inclusive, fazer a sua demolição, desde que haja aprovação unânime, como não podem, então, modificar a fachada?"

Há, nesta indagação, uma conclusão lógica, pois, se os condôminos podem o mais, como não poderão o menos?

Esta maneira de raciocinar, todavia, nem sempre se torna lícita, na prática, pois inúmeras são as restrições impostas pelas leis, regulamentos ou posturas municipais, ao uso e gozo da coisa comum, ainda que quase nunca se vede aos condôminos o direito de destruí-la.

E, creio, basta esse fato, de fácil verificação, para que se admita uma restrição ao uso da coisa comum, como a do art. 11 do Decreto n.º 5.481.

Todavia, o lógico raciocínio do Sr. Diretor do Departamento de Edificações serviu para reabrir a questão, como que a sugerir que, em face das necessidades e conveniências sociais, em face das modificações exigidas por uma cidade, se procure, talvez, uma interpretação mais verdadeira, mais social de uma lei, literalmente fruto de ultrapassada época de acentuado individualismo, de modo a harmonizá-la àquelas exigências ou conveniências sociais.

Lembrar-se-á, então, com oportunidade, que as mais das vezes é possível crescer em um edifício um ou mais pavimentos, pois o permitem

as posturas e a estrutura. Tal acréscimo é de utilidade pública, é da conveniência social, pois virá possibilitar mais acomodações, concorrendo, dentro de certa relatividade, para a estabilização dos preços de locações ou vendas.

Dever-se-á, entretanto, proibir o acréscimo por importar em alterações da fachada, ainda havendo consenso unânime dos condôminos?

Creio, *data vênia*, agora com maior acêrto, que não.

Mas, e o art. 11 do Decreto n.º 5.481, ao qual me apeguei em anterior parecer, não estaria ele sendo ofendido?

Respondo, também, que não, pois o preceito legal referido deve ser interpretado como sendo *supletivo*, visa a suprir uma presumível vontade das partes, quando não manifestada, e absolutamente, não impede, não condiciona e nem determina a maneira de se manifestar tal vontade.

Assim estará lícitamente firmado um entendimento mais exato da lei, pois mais acorde com o interesse público e mesmo com o interesse particular, que, com uma modificação de fachada, pode ter aumentado o seu patrimônio. E, concluindo, se dirá que apenas não havendo consentimento de todos os condôminos, seja por não ter sido ele solicitado, seja porque em o sendo, manifestou-se contrariamente, terá eficácia a regra do artigo 11 do Decreto n.º 5.481.

Essa interpretação, que não envolve qualquer liberalidade, não terá validade, evidentemente, para as disposições do Código de Obras, para as normas e posturas municipais, pois nessas há um interesse público e imediato que tem de ser preservado, contrariamente, pois, ao sentido daquela outra norma referida, do Decreto n.º 5.481, que visa, imediatamente, ao particular e à proteção do seu patrimônio.

Por essas considerações, peço vênia para modificar meu anterior pronunciamento, na parte em que afirmei ser vedada, sempre, a modificação de fachada, para concluir, agora, que é ela vedada quando não houver consenso de todos os condôminos.

Como na hipótese versada nesse processo houve consenso unânime dos condôminos, poderá a licença ser revalidada.

A questão da indenização, repito, é estranha à PDF, que deverá atentar, apenas, aos preceitos legais.

Não creio, finalmente, que deva modificar meu parecer a respeito das condições para as modificações internas de cada apartamento, pois aí atua a vontade livre do proprietário que, em relação ao seu apartamento, tem verdadeiro direito de propriedade plena, salvo, evidentemente, as paredes-meias, verticais e horizontais.

Para as obras exclusivamente nos apartamentos não é necessária anuência dos condôminos, não se confundindo, juridicamente, copropriedade com propriedade em planos horizontais.

Distrito Federal, 22 de janeiro de 1959.

GUSTAVO AFFONSO CAPANEMA
Advogado da PDF

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. MODIFICAÇÃO DE PARTES COMUNS

É necessário o consentimento de todos os condôminos, salvo se, por unanimidade, tiverem êles convencionado que baste o consentimento de certa fração.

Restituo o processo n.º 7.514.773/58, com as ponderações seguintes: No processo 7.516.896/58, em apenso, emiti parecer no qual concluí que para as modificações da coisa comum, em edifícios de apartamentos, era necessário, sempre, o consenso de todos os condôminos, mas para as modificações internas de cada unidade bastava a concordância do seu proprietário.

Como esclarecimento, direi, agora, que constitui modificação da coisa comum a que muda o seu destino ou a que altera o seu modo de ser, donde concluir-se que a obra que visa mudar o destino do edifício, como por exemplo, a que transforma um apartamento de um edifício residencial em loja comercial, constitui alteração parcial da coisa comum.

Neste processo, o Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A. pretende:

- a) modificar a distribuição interna da loja do primeiro pavimento, da qual é promitente comprador;
- b) modificar a distribuição interna dos 4 apartamentos do 2.º pavimento, dos quais é promitente comprador;
- c) modificar a fachada do edifício e partes comuns;
- d) modificar o uso dos apartamentos do 2.º pavimento que passariam a servir ao comércio bancário, quando, pelas escrituras juntas ao processo, se destinam a "moradia de famílias".

As modificações enumeradas nas alíneas *a* e *b* dizem respeito à propriedade particular, bastando, assim, o consenso do proprietário. É necessário, entretanto, que o requerente traga as escrituras de promessa de compra e venda dos dois outros apartamentos do 2.º pavimento, para que se verifique se está êle imitado na posse e se o proprietário não vedou as modificações pretendidas.

Já as modificações pretendidas nas alíneas *c* e *d* importam ao condomínio, pois umas alteram o modo de ser da coisa comum e outras o seu destino.

Já entendi, entretanto, no parecer a que me referi acima, que, especialmente, a norma do art. 11 do Decreto 5.841, de 25-6-1928, e, genericamente, do art. 628 do Código Civil são ambas supletivas, e que, havendo consenso unânime dos condôminos, pode a coisa comum ser modificada, desde que não o proibam as leis e posturas municipais.

Na hipótese, verifica-se que, em escritura de convenção, os condôminos do edifício onde pretende o requerente fazer alterações decidiram unân-

nimemente que as modificações da coisa comum podiam ser feitas com o consentimento de 3/4 dos proprietários.

Tal resolução é válida, tomada que foi, conforme a lei, pela unanimidade. Só não seria válida se, para ela, não tivessem concorrido todos os condôminos, especialmente por envolver a resolução restrição séria ao que se chamaria *ius prohibendi*.

Se por 39 votos contra 1, os condôminos aprovaram as modificações pretendidas pelo Banco, na coisa comum, umas relativas ao seu destino, outras ao seu modo de ser, satisfeito foi o requisito dos 3/4 para modificações, não havendo por que a PDF deixar de aprová-las, se conformes às leis e posturas municipais.

E a propósito da indagação de fls. 28 v., penso já tê-la esclarecida nos pareceres emitidos no processo n.º 7.516.896/58. Para a modificação da coisa comum é necessário o consenso de todos os condôminos, salvo se, por unanimidade, entenderem que bastará o acôrdo de uma parte determinada, como ocorre neste processo.

Distrito Federal, 22 de janeiro de 1959.

GUSTAVO AFFONSO CAPANEMA
Advogado da PDF

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS SOBRE PILOTIS. OBRA ILEGAL NO ANDAR TÉRREO. DEMOLIÇÃO

Solicitou-se o pronunciamento desta Procuradoria Geral acerca da situação jurídica do imóvel sito à Rua do Bispo n.º 235, relativamente ao qual pediu o Sr. Carlos Teixeira Rabello licença para construir prédio de apartamento de quatro andares, sobre pilotis, a qual lhe foi concedida, bem como diversas outras modificações posteriormente requeridas. Entretanto, ao pretender o interessado obter aprovação de inovações a serem introduzidas na planta já aprovada para o andar térreo, não conseguir seu *desideratum*, eis que desejava alterar a colocação de cômodos destinados ao porteiro, de modo a transformar o apartamento para êsse anteriormente destinado em unidade independente, destinada à venda em condomínio.

Apesar dessa negativa, o interessado efetuou no andar térreo as modificações por êle desejadas, conseguindo fôsse remetida para o Departamento da Renda Imobiliária a ficha de inscrição relativa ao apartamento anteriormente destinado ao porteiro, o qual, entretanto, ainda não havia, face à sua construção sem licença, sequer obtido o indispensável "habite-se". Com base, naturalmente, nesse documento obtido de forma ilegítima, o interessado conseguiu fôsse lançado o prédio no Departamento da Renda Imobiliária, dando, em consequência, certa aparência de regularidade jurídica.

àquela construção ilegal, o que acarretou ser a mesma objeto de promessa de compra e venda a D. Eulália Miranda, inscrita no 11.º Offício do Registro Geral de Imóveis, e, mais tarde, de escritura definitiva de compra e venda, relativamente à qual não foi apresentada a respectiva transcrição.

Alertada a então Municipalidade através reclamações dos condôminos do prédio, determinou-se fôsse cancelada a inscrição concedida em violação à lei ao apartamento em tela, corrigindo-se, destarte, o ato administrativo do lançamento, mas continuando ainda de pé o problema relativo à obra sem licença, a qual, aliás, jamais poderá vir a ser regularizada, por terminantemente proibir o art. 3.º do Decreto n.º 12.881, de 22-6-1955, seja construído no andar térreo do edifício levantado sobre *pilotis* outra unidade residencial além daquela destinada ao porteiro.

Se bem haja sido o apartamento em tela objeto de transferência de domínio para terceiro de boa fé, cuja posição, aliás, é a mais dolorosa possível, face à existência de obra construída sem licença e que não é capaz de vir a ser regularizada por infringir as posturas municipais, não há como negar impor-se a demolição daquele apartamento, tendo em vista inexistirem relações jurídicas de qualquer espécie entre o terceiro de boa fé e a então Prefeitura do Distrito Federal, as quais gerassem o dever desta última de respeitar a edificação ilegalmente construída. Com efeito, jamais obteve o construtor do prédio e proprietário do terreno licença para levantar a obra por ele efetuada, nem sequer conseguiu lhe fôsse concedido o "habite-se" para a mesma, em nenhum ponto do processo administrativo no qual foi a matéria estudada encontrando-se *manifestação de vontade emitida por autoridade competente* da qual fôsse lícito deduzir a intenção de outorgar validade àquela obra. Note-se, outrossim, tratar-se de processo no qual o terceiro de boa fé jamais entrou como parte, se bem lícito lhe fôsse obter todos os esclarecimentos necessários ao conhecimento da verdade, isto é, a existência de nulidade de tal monta pesando sobre o apartamento situado no andar prédio, que jamais possível seria regularizar-se sua situação perante os comandos legais reguladores da matéria. O terceiro de boa fé, portanto, não pode apontar a então Municipalidade como causadora da situação vexatória na qual se encontra, nem pretende opor-se à demolição, que é de ser ordenada, do apartamento em tela.

Conseqüentemente, somos de parecer, s.m.j., que é de encaminhar-se a matéria ao conhecimento do Senhor Governador, para que Sua Excelência determine à Secretaria Geral de Viação e Obras o início do processo de vistoria administrativa preliminar da propositura de ação cominatória destinada a demolir a obra ilegalmente levantada.

Rio de Janeiro, 1.º de agosto de 1960.

ROCHA LAGOA
Advogado do Estado

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. LICENÇA PARA OBRA EM PARTE COMUM. NECESSIDADE DO CONSENTIMENTO DE TODOS OS CONDÔMINOS -

Tenho a honra de devolver o processo n.º 7.000.220/60, apensado ao de n.º 7.215.271/59, relativos ambos a modificações num edifício de apartamentos à Rua Bolívar n.º 34, obras essas requeridas pelo condômino Rubem Castello Branco como incidindo sobre o seu apartamento, mas impugnadas por outro condômino, que as denuncia comoificadoras de parte comum do edifício.

A opinião que possa emitir em atendimento à solicitação depende da situação de fato, controvertida entre os interessados, e sobre que as plantas e fotografias juntas aos processos não elucidam grandemente.

Afinal, as modificações limitam-se à área do serviço do apartamento 203 ou atingem a área interna, *comum*, do edifício?

Na primeira hipótese, fazer as modificações que quiser será um direito do proprietário requerente, a menos que prejudiquem ou afetem o bom uso da propriedade vizinha — o que o dono desta terá que provar, e só o poderá fazer em ação própria, dirigida ao seu vizinho, e a que o Estado deverá manter-se alheio. Nesse caso, portanto, se os alegados prejuízos não forem evidentes, a licença poderá ser concedida, como negada deverá ser se forem ostensivos e patentes, como se dará se as obras atingirem, de qualquer maneira, a propriedade vizinha, tirando-lhe por exemplo a luz ou a ventilação.

Ocorrendo, porém, a segunda hipótese, nesse caso de forma alguma deverá ser concedida licença para as obras em questão sem que o requerente prove haver obtido o assentimento *de todos* os condôminos.

Esse consenso unânime, que já defluía das estipulações, mais gerais, sobre condomínio do Código Civil (elaborado em época em que não tinha uso ainda, entre nós, o condomínio vertical dos edifícios de apartamentos), como a do art. 628, não mais pode sofrer contestação depois que o Decreto 5.841, de 25-6-1928, veio regular esses tipos de edificações.

Dêste, o art. 2.º atribui *a todos* os condôminos o domínio das partes comuns do prédio — e tanto basta para se compreender que alguns não possam mexer com o que é de todos. Se dita lei prevê decisões tomadas *por maioria* (arts. 8 e 9), limita-as às questões de mera administração dos serviços e das partes comuns, como à votação de verbas ou à eleição do síndico. E, além do mais, o art. 11, letra *d*, veda terminantemente a qualquer proprietário embaraçar o uso de corredores e áreas internas — o que não deixaria de ocorrer sempre que algum dêles fizesse construções para seu uso nessas áreas.

Com muita liberalidade, o saudoso CARLOS MAXIMILIANO, em seu clássico *Condomínio*, exemplifica que pode o co-proprietário colocar em pátio, área, corredor ou ruela comum uma grade ou qualquer outro melhoramento que não embarace a passagem, não podendo, porém, diminuir a luz da passagem com balcões ou marquises (ed. de 1956, pág. 28). Mas conclui

peremptoriamente que “o voto ou assentimento da maioria não basta para se introduzirem inovações no condomínio” (pág. 42).

Essas seriam as soluções. Qual delas, porém, se deve aplicar?

Repito que a situação de fato não está clara. O que me parece mais provável é tratar-se de uma *área comum*, sim, pois que destinada à ventilação e iluminação de todos os apartamentos daquela ala de edifício e, nesse caso, sobejante do título de propriedade do dono do apartamento 203, mas, em todo caso, *de uso privativo* deste, que será o único apartamento que para ela deita porta.

Antes de ser dada solução ao caso, tal dúvida deverá ser convenientemente esclarecida — e nada melhor para tanto que exigir-se do requerente que junte o seu título de propriedade, que dirá se ele é ou não o dono daquele palmo de cimento que pretende cobrir — ou que já cobriu.

É o que sugiro ao Departamento de Edificações.

Se o requerente provar que é dono, que aquela pequena área pertence de fato e de direito ao seu apartamento — dê-se-lhe a licença, ou a legalização.

Se, porém, confirmando-se a suposição acima, é apenas um *usuário*, mesmo que único, de área comum do prédio, entendo que tal uso só é possível por tolerância, ou assentimento, dos demais proprietários, tendo, nesse caso, qualquer um deles o direito de opor-se às modificações projetadas ou já feitas sem licença.

Sintomático é o fato de ter o requerente procurado obter a concordância de todos os condôminos, e só ter logrado a de parte deles. Precisando, mesmo, da unanimidade das opiniões, acho que, a caracterizar-se tal situação de fato, a licença não lhe deverá ser concedida enquanto um só condômino se oponha.

Rio de Janeiro, 4 de maio de 1960.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. MODIFICAÇÃO DE PARTE COMUM. QUALIDADE DOS PROMITENTES COMPRADORES, IMITIDOS NA POSSE, PARA SE OPOREM

Consulta-se a PRG, em face de indagação do engenheiro diretor do Departamento de Edificações, sobre o prosseguimento, ou não, do processo de legalização de obras à Rua Carvalho de Mendonça n.º 35, apto. 1.102. É que promitentes compradores de outros apartamentos no mesmo edifício, em petição ao Prefeito do Distrito Federal, alegando a qualidade de *condôminos*, manifestaram-se em desacôrdo com a realização das referidas obras. Citam em seu favor o art. 628 do Código Civil e o art. 11, *a*, da Lei n.º 5.481.

O Código Civil

Proíbe o art. 628 do Código Civil a *alteração da coisa comum, sem o consentimento dos outros coproprietários*.

CARVALHO SANTOS explica: “Essencial, portanto, é o acôrdo, é o consentimento dos demais interessados, condôminos, para que a coisa comum possa ser alterada por um dos consortes. Esse consentimento deve ser explícito, não sendo bastante o tácito. Mas não se exige que seja ele dado por escrito. Pelo que poderá ser provado por qualquer meio admitido em direito”.

O promitente-comprador e a Lei Civil

O promitente comprador, adverte com razão o DED, não é coproprietário. Terá ele direito a embargar as obras que estão sendo executadas, no edifício, pela proprietária?

A Lei Civil não é explícita em relação ao caso. Proíbe a *alteração da coisa comum* sem o consentimento de todos os coproprietários ou condôminos. O promitente comprador não é, ainda, coproprietário. Deverá sê-lo, realizadas as condições previstas no contrato de compra e venda e assinada a escritura definitiva. Ele se acha numa *expectativa de direito de propriedade*.

Em alguns casos a promessa de venda é *irretratável, irrevogável e imite o promitente na posse do imóvel*. Muitas vezes até o pagamento integral do preço foi realizado no ato da promessa. Só falta ao promitente comprador o *domínio*, que obterá por ocasião da escritura definitiva.

O inquilino e o mau uso da propriedade vizinha

O Código Civil, no seu art. 554, assegura ao *proprietário* ou ao *inquilino* de um prédio, o direito de impedir que “o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam”.

Já o Código de Processo Civil (art. 302), ao regular as *ações cominatórias para prestação de fato ou obstenção de ato*, admite este remédio judicial para cumprimento do disposto no artigo do Código Civil (art. 554) acima referido.

Nunciação de obra nova

A ação de nunciação de obra nova compete a quem pretenda impedir que o prédio de sua propriedade, ou posse, seja prejudicado em sua natureza, substância, servidão ou fins por obra nova em prédio vizinho” (art. 384 do Código de Processo Civil).

Permite a lei que recorra ao Poder Judiciário, para impedir obra nova, tanto o proprietário como quem estiver na posse do prédio prejudicado. O promitente comprador pode estar imitado na posse do imóvel, podendo, portanto, reclamar contra obra nova realizada pelo vizinho.

Conclusão

Do exposto concluímos que, embora não esteja expresso na lei, poderá o promitente comprador impedir a realização de obras novas no imóvel vizinho. Se esse direito pode ser alegado pelo *inquilino* (art. 554 do Código Civil e art. 302, n.º VII, do Código de Processo Civil) ou por quem estiver na *posse* do prédio prejudicado (art. 384 do Código de Processo Civil), poderá sê-lo, com maior razão, pelo promitente comprador, que tem uma expectativa de copropriedade.

Os dispositivos legais, em que se baseia a reclamação contra a Sul América Capitalização S.A., podem não ter sido os mais apropriados ao caso em espécie. E a dúvida suscitada pelo DED, de todo procedente, só poderá ser definitivamente esclarecida pelo Poder Judiciário. Até que este firme jurisprudência sobre a matéria, o mais conveniente à Prefeitura é exigir que os promitentes compradores, *imitidos na posse* dos apartamentos e nêles habitando, consintam, *como se condôminos ou coproprietários fôssem*, na realização de obras em outros apartamentos do mesmo prédio.

A Lei do processo civil, como vimos, em duas hipóteses, a do mau uso da propriedade vizinha e a de nunciação de obra nova, aceita a iniciativa de reclamar do *proprietário* ou do *inquilino* ou de *quem estiver na posse*. Por analogia, a melhor interpretação da lei, a nosso ver, seria para permitir idêntico direito ao promitente comprador. E muito especialmente, se este estiver *imitido na posse do imóvel*.

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 16 de julho de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. MUDANÇA DA DESTINAÇÃO. CONDIÇÕES

Solicitou-se o pronunciamento desta Procuradoria Geral relativamente à dúvida manifestada pelo Senhor Chefe do 1.º DD., no que tange à possível ocorrência de responsabilidade da Administração Pública caso concorde com o requerimento de autoria da Irmandade do Santíssimo Sacramento, proprietária do imóvel sito à Avenida Passos n.º 48, no sentido de vir a ser alterado o destino do mencionado imóvel, transformando-lhe o uso de residencial — em todos os andares acima do pavimento térreo — para comercial.

Encontra-se receoso S.S.^a de conceder a modificação desejada, tendo em vista a atitude dos atuais locatários de unidades residenciais, os quais poderiam futuramente postular na via judicial a responsabilidade do Es-

tado, face à desejada modificação. Entendemos que, existente relação *ex-locato* cujo objeto era propriedade destinada a uso residencial, em conformidade com o pedido de aprovação da licença de construção (processo n.º 40.867/38, em anexo), ilícito seria à Administração concordar com a desejada alteração de destino, eis que a mesma poderia resultar em despejo forçado de inquilinos, obrigados a sair tendo em vista a transformação de uso desejada pelo proprietário e à qual indevidamente anuíra o Poder Público, apesar de conhecedor da existência de contratos de locação residencial.

Inicialmente, é de ressaltar-se, como resultado de simples inspeção dos diversos elementos constantes do presente volumoso processado, encontrar-se o proprietário do imóvel — a Irmandade do Santíssimo Sacramento — simplesmente visando obter a regularização de situação de fato, evidente como é estar ela efetuando locações das unidades autônomas existentes no prédio em tela com finalidades nitidamente comerciais e não residenciais, apesar de manifesto impedimento nesse sentido. Suficiente será assinalar-se os anexos processos sob ns. 7.516.213/58, 7.408.031/55 e 5.475.916/57, para demonstrar a inequívoca cumplicidade da requerente nas paulatinas tentativas de alterar a destinação do imóvel através medidas subreptícias, bem como a existência de mandado de segurança, impetrado perante a 1.ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça por Rodrigues da Cunha & Lopes, Ltda., ao qual foi atribuído o número 1.580 — até hoje ainda não julgado, apesar das informações haverem sido prestadas em 12 de outubro do ano próximo passado — cujo objeto consiste exatamente na tentativa de obtenção de *writ* contra ato do Excelentíssimo Senhor Prefeito anulando licença anteriormente concedida para a exploração de negócio no local, anulação essa baseada no fato de tratar-se de imóvel destinado a residência e não a comércio.

Como se vê, em se tratando de locação efetuada com firma comercial, cuja denominação por certo não deixará dúvidas a respeito (é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada) e, igualmente, face ao destino das locações realizadas em outras unidades, diverso daquele para o qual a Administração Pública concedeu licença, resulta encontrar-se a Irmandade proprietária do imóvel em situação irregular perante as posturas, sendo lícito ao Estado impor-lhe a prática de diversas *obrigações de não fazer*, no futuro, condicionando-as à aprovação do requerimento por ela postulado. Trata-se de ato juridicamente perfeito, incapaz de vir a ser atacado sob o fundamento da ocorrência de desvio de poder, isto é, a utilização de faculdade concedida à Administração Pública para determinado fim em destino diverso daquele previsto — eis que o poder de conceder a transformação de uso desejada é ato discricionário, face à ausência de preceito legal gerador de direito público subjetivo do administrado àquela modificação no destino do imóvel. Ao Estado lícito é proceder ao exame do pedido de autoria do administrado, deferindo-o ou não conforme lhe parecer melhor ficar defendido o interesse público, inclusive impondo ao particular deveres de fazer ou não fazer, de modo a melhor satisfazer esse interesse.