

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 neles 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.

Feitas essas considerações iniciais, passamos ao exame da consulta. O Senhor Chefe do 1.º DD. lembrou ponto realmente de importância relativamente à concessão da transformação de uso desejada pela Irmandade; com efeito, a modificação de uso concedida pela Administração, poderia importar em novo motivo de despejo a ser utilizado pela proprietária contra locatários residenciais porventura ainda existentes no prédio, aos quais talvez não fôsse impossível obter ganho de causa em demanda postulada contra o Estado, visando obter o ressarcimento devido face às perdas e danos ocasionados pelo ato de aprovação da alteração desejada pela Irmandade. O fundamento da condenação na qual poderia cair o Estado encontrar-se-ia na modificação de situação jurídica — contrato de locação — existente entre o proprietário e os inquilinos, através ato de terceiro que não ignorava as relações de direito existentes, por haver dado licença para habitar prédio destinado a fins residenciais e, como tal, somente poderia concordar com a desejada alteração através prévia anuência dos inquilinos.

A êsse argumento *ad terrorem*, destinado a prevenir possíveis futuros deveres de indenizar, é de acrescentar-se a necessidade da preservação da paz social, através a manutenção das relações *ex-locato*, fundamentais na vida de toda pessoa e cuja estabilidade será rompida caso se atenda ao requerimento da Irmandade. Em se tratando de matéria na qual a ordem jurídica vem paulatinamente criando regras destinadas a garantir a preservação do *statu quo*, a fim de impedir o descalabro resultante da execução de despejos forçados, especialmente através diplomas baixados pelo legislador federal, é de aconselhar-se às Administrações Estaduais (ou Municipais) a prática de muita cautela todas as vezes nas quais suas decisões poderão importar na retirada do teto de famílias, cuja situação econômica talvez não lhes permita obter novas acomodações semelhantes àquelas nas quais anteriormente se encontravam.

Note-se, outrossim, a existência de P.P.A.A. (de ns. 5.406 e 5.407) atingindo o imóvel objeto do presente parecer, pelo que, em se tratando de áreas relativamente às quais está concretizada a intenção do Poder Público de proceder à alteração do disciplinamento urbanístico — quiçá através desapropriações — é de evitar-se qualquer aumento do valor da benfeitoria ali existente, o qual certamente será ocasionado, caso se consinta na transformação do uso de residencial para comercial, sabido como é possível no mercado imobiliário cotação superior, especialmente na parte central da zona comercial, onde se encontra localizado o edifício de propriedade da Irmandade do Santíssimo Sacramento, os apartamentos capazes de utilização comercial sobre aqueles simplesmente residenciais.

Conseqüentemente, sugerimos, caso a Administração entenda acolher o pedido da Irmandade proprietária, seja o mesmo concedido com as seguintes restrições:

- a) Prévia assinatura de termo na qual declare abrir mão a proprietária da mais-valia de que gozará o prédio após a transformação de uso, caso venha o dito imóvel a ser desapropriado no futuro;
- b) concessão parcial de transformação de uso, de modo que somente

sejam atingidas as unidades componentes do prédio cujos ocupantes concordem com a desejada modificação;

c) prévia desistência do mandado de segurança n.º 1.580, impetrado por Rodrigues da Cunha & Lopes, acima mencionado.

É o nosso parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1960.

ROCHA LAGOA
Advogado do Estado

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. PEDIDO DE LICENÇA PARA INSTALAÇÃO DE CAFÉ E BAR. OPOSIÇÃO DO CONDOMÍNIO

Originou-se o presente processo com o pedido que fez o Café e Bar Souza Lima Ltda., a 18 de dezembro de 1959, de aprovação do projeto anexo, referente à instalação de um café-bar no prédio da Rua Sousa Lima n.º 65-A. Dez dias depois, a 28 de dezembro de 1959, o síndico do Edifício Camoati (Rua Sousa Lima, 65), no qual se situa a loja, protestou, em nome dos moradores, contra o projeto de instalação do café-bar, “contrariando a escritura de convenção e regulamento do Edifício, que não permite êsse ramo de negócio em suas dependências”.

A escritura de convenção (certidão anexa ao processo) entre os coproprietários do Edifício Camoati, lavrada no 16.º Ofício de Notas, diz em sua cláusula segunda:

“Cada proprietário tem o direito de gozar e dispor do apartamento ou loja que lhe pertencer como lhe aprouver, sem entretanto prejudicar os apartamentos ou lojas dos demais coproprietários, nem comprometer a segurança e solidez do prédio ou o seu bom nome, tudo sem prejuízo dos dispositivos da presente convenção”.

A seguir, enumeram-se as obrigações dos coproprietários, que assim se comprometem, como é regra no condomínio, ao bom uso da propriedade comum. O parágrafo III da cláusula segunda da escritura de convenção estabelece o seguinte:

“Parágrafo III. As disposições acima mencionadas servirão de base para a organização e elaboração do Regulamento Interno do Edifício, acrescidas de outras disposições que o estudo mais demorado ditará, que, após a devida aprovação por parte dos coproprietários, deverá ser impresso e distribuído entre os mesmos, afixando-se um exemplar em lugar conveniente e visível da Portaria, onde todos possam tomar conhecimento dos seus dispositi-

vos. Os coproprietários deverão, durante o período de construção do prédio, promover reuniões para a elaboração deste Regulamento, de forma que deverá estar pronto e impresso por ocasião da entrega das chaves do prédio”.

A cláusula nona da mesma escritura está redigida nos seguintes termos:

“Os coproprietários obrigam-se a fazer constar dos contratos de locação e de outros quaisquer que importem na cessão a terceiros dos apartamentos, lojas ou suas dependências, a obrigação do fiel cumprimento da presente convenção e do Regulamento Interno do Edifício”.

Pela escritura de convenção, lavrada à época em que se construiu o edifício (1946), sabe-se, pois, como é óbvio, que cada condômino tem o direito de gozar e dispor do que lhe pertence, mas está, ao mesmo tempo, obrigado a certos princípios comuns, por todos aceitos de plena e livre vontade. Tais princípios estão em parte enunciados na própria escritura de convenção, que prevê a elaboração e aprovação de um regulamento mais pormenorizado, ou mais completo. É esse regulamento que, devidamente impresso, está anexo ao processo 7.217.516/59, oriundo da reclamação do Síndico do Edifício Camoati. Na cláusula II do Regulamento Interno do Edifício Camoati lê-se o seguinte:

“O Edifício Camoati é destinado exclusiva e rigorosamente a moradia familiar e, como tal, nos apartamentos e demais dependências do mesmo não poderão ser guardados ou depositados explosivos e inflamáveis, nem instalados bares, restaurantes, enfermarias, clubes de jôgo ou danças, escritórios comerciais, consultórios ou clínicas, etc. etc.”.

Eis, pois, como claramente se sucedem os fatos: os coproprietários do Edifício Camoati livremente se obrigaram a respeitar a convenção que entre si fizeram. Por essa convenção, obrigaram-se a cumprir fielmente o Regulamento Interno que iriam elaborar. No caso de locação, os locatários estariam igualmente comprometidos, uma vez que a convenção manda constar dos contratos de locação o fiel cumprimento de seus dispositivos e do Regulamento Interno. Por este Regulamento, no Edifício Camoati não podem ser instalados bares, restaurantes, etc.

O requerente, tendo alugado uma loja naquele edifício, é de se supor que tenha tomado conhecimento prévio da convenção e do regulamento mencionados. A isto, ou seja, de tudo dar conhecimento ao locatário, estão pela convenção obrigados os próprios locadores do Edifício Camoati. Dadas as limitações ou restrições que livremente se impõem os coproprietários de um prédio, é natural que a Prefeitura exija a autorização do condomínio; antes da concessão de qualquer licença para instalação de esta-

belecimento comercial. Essa exigência, no caso, não pôde ser satisfeita, tendo antes havido protesto por parte do Síndico, o que foi, pelo requerente, considerado “inepta e indébita intromissão de adventícios no processo”. Sucede, porém, que o Síndico está, no caso, apoiado no Regulamento do Edifício, que expressamente proíbe, “nos apartamentos e demais dependências do mesmo” (isto é, do Edifício), a instalação de bares.

Na página 21 de sua obra sobre o *Condomínio*, diz ALONSO CALDAS BRANDÃO:

“A escritura de constituição do condomínio, ou o Regulamento Interno, feito em notas de Tabelião, é o instrumento regulador das relações jurídicas dos condôminos, pois, na ausência de dispositivos legais normativos dessas relações, é lei entre os condôminos, por isso que estabelece e regula os direitos e obrigações no edifício comum.

O direito do condômino não é ilimitado, circunscrito que se acha a condições e ao consenso dos demais condôminos.

Em tese, o condômino pode usar e fruir do todo e de sua parte (o apartamento). Todavia, essa liberdade encontra os limites que lhe são traçados pelos direitos dos demais coproprietários, pelo que o condômino não pode praticar nenhum ato contrário às obrigações assumidas no ato constitutivo”.

Entre as cláusulas válidas, inseríveis no regulamento de um edifício em condomínio, CARLOS MAXIMILIANO (*in Condomínio*, pág. 242) inclui a de “interdizer exercício de uma indústria ou de um gênero de comércio e até de profissões liberais que determinem um vaivém de visitantes ou clientes”. E diz o mesmo autor (*idem*, pág. 247):

“Prevalece a cláusula vedadora de locar o andar ou apartamento para determinados usos que acarretem descrédito à casa ou incômodo aos condôminos, que prejudiquem a higiene e o decôro do edifício: por exemplo, indústria rumorosa ou que dê mau-cheiro, hotel, hospedaria, café, bar, cinema, ambulatório de doenças infectas ou contagiosas, escola de canto e música, etc., lugar de bailes, cocheira, depósito de gasolina”.

No caso do Edifício Camoati, entendemos que os condôminos, pelo Regulamento Interno, proibiram-se (assim como a seus locatários, que o Regulamento igualmente obriga) a instalação, nos apartamentos “e demais dependências do mesmo” Edifício (inclusive lojas, portanto), de estabelecimentos pertencentes a certo “gênero de comércio” (bares, restaurantes, etc.). É razoável, pois, que a Prefeitura, especialmente quando se trata de edifício misto, procure conhecer as restrições que se impuseram os condôminos. Convém frisar ainda que, mesmo com o projeto aprovado pela Prefeitura, o re-

querente continuará responsável pela possível infração que cometer, contra as regras do condomínio. Esta a lição de CARLOS MAXIMILIANO:

“O fato de se achar o negócio licenciado por autoridade municipal ou sanitária não abroqueia o explorador do mesmo contra a ação proibitiva por parte dos outros proprietários do conjunto”. (Ob. cit., pág. 174).

Pelo exposto, o que me parece avisado, salvo melhor juízo, é que não se dê prosseguimento ao presente pedido, antes que se esclareçam e cheguem a acôrdo, ainda que recorrendo à Justiça, as partes em conflito, isto é, a firma Café e Bar Souza Lima Ltda. e o Condomínio do Edifício Camoati, legalmente representado, no processo, pelo seu Síndico. À Prefeitura, evidentemente, não compete decidir ou julgar a questão; ignorá-la, porém, não lhe será lícito, nem cauto.

OTTO LARA RESENDE
Advogado da PDF

Visto. De acôrdo. Deve o requerente, antes de mais nada, solver o conflito com o Condomínio, por acôrdo, ou judicialmente, ou exigir do Condômino que lhe alugou as lojas, pelos recursos legais, o cumprimento do contrato, ou a indenização a que se julgar com direito. O que não pode é o Estado tornar-se árbitro de questões entre terceiros, exercendo função judicativa.

Em 20 de maio de 1960.

JOSINO MEDEIROS
Procurador-Geral

ENCANAMENTOS COLOCADOS EM LOGRADOUROS. INCORPORAÇÃO, POR ACESSÃO, AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

No processo n.º 7 115 053/57, The Sidney Ross Co. pede reconsideração de despacho dado na Secretaria Geral de Viação, em conformidade com parecer da Procuradoria Geral da Prefeitura. Discute a incorporação, ao patrimônio municipal, de encanamentos, adquiridos pela reclamante, e colocados em vias públicas do Distrito Federal. Procura contestar a presença de acessão, no caso em debate. Relata os fatos ocorridos, para dizer que se não caracterizou a acessão, porque não revestira a forma legal, nos têrmos do art. 145, inciso III, do Código Civil. Não compreendemos o argumento, pois que a acessão é, antes de tudo, um fato, a incorporação de um acessório ao principal, é independente, por isso mesmo, de forma legal. Admitimos que o inciso V do art. 536 do Código Civil não seja suficientemente explícito, mas qualquer dúvida, que em

tôrno dêle se formasse, estaria categoricamente desfeita pela norma do art. 61 do Código Civil, quando diz que são acessórios do solo:

“III — As obras de aderência permanente, feitas acima ou abaixo da superfície”.

A acessão não é mais, em substância, do que a incorporação, ao principal, dos acessórios que a êle aderiram ou que a êle se vinculam. Não há como contestar que estejam na categoria de acessório, em relação ao solo, os encanamentos que a êle aderiram ou nêle se fixaram. Poderia a reclamante mandar escavar os logradouros públicos, para dêles retirar os canos que havia adquirido? É claro que não. Dependeria sempre de uma licença da Prefeitura e essa licença, no caso, traduz o direito do domínio sôbre o principal, revelando a natureza de acessórios dos encanamentos em questão.

Diz a reclamante que, para haver acessão, deveria haver indenização. Nem sempre é assim. A indenização, no caso, se destina a compensar a valorização do principal pela aderência do acessório, e deve corresponder, exatamente, a essa valorização. Mas se não houve tal, se o solo não aumentou de valor pela presença de canos, que não estão sendo usados, não caberia a indenização, tanto mais quando a colocação dos canos se faz no interesse da requerente e já teve compensação suficiente, na antecipação da produção da fábrica, que ela havia instalado e que, de outro modo, teria esperado vários meses, até a colocação da rêde definitiva. Seria extravagante entender que a Prefeitura deveria indenizar obra feita... no interesse da reclamante. Mestre LAFAYETTE já nos havia ensinado que, nesses casos de acessão, “o senhor do prédio é obrigado a indenizar as benfeitorias pelo valor que acrescentam à sua propriedade”. (Direito das Causas, § 40 B). Mas é óbvio que essa regra não se aplica à benfeitoria a pedido e no interesse do adquirente do acessório e quando não acrescentam nenhum valor ao principal. Porque, no caso, a benfeitoria, feita a pedido da reclamante, só a ela beneficiou diretamente. Não representava, e não representa, nenhum interesse direto da Prefeitura.

Todavia, se a Prefeitura quisesse, ou pretendesse retirar os encanamentos, para dêles se servir alhures, aí, sim, compreenderíamos a indenização, pelo custo dos canos ou pelo seu valor atual, deduzidas tôdas as despesas feitas pela Prefeitura, para a efetivação do serviço provisório de suprimento d'água. E é exatamente êsse aspecto que nos impressiona, embora não tenha sido aventado pela reclamante.

Parece-nos, por isso, que a questão comporta várias soluções, a saber: *Manutenção da situação presente*, se o encanamento em questão pôde ter qualquer utilidade, como um sistema de reserva, para o suprimento d'água da fábrica. Nesse caso, não há o que indenizar.

Se não há nenhum interesse na manutenção dos encanamentos, nos pontos em que se acham, e se há interesse e utilidade maior na sua retirada, duas outras soluções podem ser admitidas:

1) Retirada dos encanamentos pela Prefeitura, com indenização dos adquirentes, ou pelo custo dos canos ou pelo seu

valor atual, deduzidas tôdas as despesas feitas pela Prefeitura para o assentamento dos canos e para o funcionamento do serviço provisório de suprimento d'água.

2) Retirada dos encanamentos pela reclamante, mediante indenização à Prefeitura das despesas feitas, nos termos do item anterior.

Para essa segunda hipótese, parecer-nos-ia conveniente não só autorização legislativa, como pronunciamento do Tribunal de Contas, pois sempre acreditamos que se há elemento, que nunca vem a tornar-se excessivo, é o cuidado, com que sejam decididas questões, que possam significar renúncia a uma parcela de bens incorporados, ainda que por acessão, ao patrimônio público.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

ENTRADA DE VILA. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO. NECESSIDADE DA ANUÊNCIA DE TODOS OS PROPRIETÁRIOS

A Cia. Imobiliária Guanabara requereu licença para construir um prédio de lojas e 44 apartamentos, em terreno de sua propriedade, sito à Rua do Catete, 88-90.

Esse terreno dá para a entrada de uma vila, e no prédio ali construído existem 8 janelas voltadas para a entrada daquela vila.

O terreno situado do outro lado da vila também pertence à requerente, e, no prédio ali existente, há, da mesma sorte, 8 janelas voltadas para a referida entrada.

Foi levantada dúvida sobre se poderia ser aprovada a planta com janelas abertas para a passagem da vila.

A requerente replicou, invocando em seu favor o artigo 576 do Código Civil, alegando ser proprietária dos dois lados da entrada da vila e da quase totalidade das casas que a compõem e que a servidão em causa data de mais de trinta anos.

Não resta dúvida em que, à vista do que consta dos autos, essa servidão se constituiu tal como existe, dado o lapso de tempo decorrido. Trata-se de uma servidão aparente, que dispensa a transcrição no Registro de Imóveis, servidão que foi instituída pelo proprietário dos terrenos em seu próprio benefício, e com elas se conformaram os que adquiriram prédios da vila, que já encontraram essa situação.

Até aí, nada a obstar.

Surge, entretanto, uma nova questão: pretende-se erigir de um lado da entrada da vila novo edifício, de 44 apartamentos, e pretende-se que nesses apartamentos se abram janelas para essa entrada, como continuidade da servidão em foco, ou seja, construir um novo edifício, modificando-se, assim, inteiramente, a situação do imóvel, e, de conseqüente, constituindo-se nova servidão de janela sobre os prédios fronteiros.

Não me parece que possa valer em favor da requerente o artigo 576, que deve ser interpretado em harmonia com o artigo 572, ambos do Código Civil. Para que a amparasse o artigo 576, citado, mister seria que já houvesse sido construído o novo prédio, há mais de ano e dia, e nada houvessem reclamado os proprietários confrontantes.

Dessarte, certo me parece estar o Senhor Diretor do DED, ao indeferir o que pleiteia a peticionária.

Se tôdas as casas da vila pertencessem à Suplicante, não haveria dúvida, mas assim não acontece, pois algumas já passaram a outros proprietários, que devem anuir no estabelecimento da nova servidão que se lhes quer impor.

Quanto à antiga, não sobeja dúvida: é ela intangível.

Quanto à que se quer constituir, com a construção do novo edifício, imprescindível se torna a anuência dos demais proprietários.

Aliás, não seria demais rememorar as regras do artigo 698 do Código Civil, mesmo para a servidão antiga.

Esse é o meu parecer, salvo melhor juízo.

D.F., 25 de outubro de 1957.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador da PDF

EXPLORAÇÃO DE PEDREIRAS. REGULAMENTAÇÃO PELO ESTADO. PODER DE POLÍCIA. NORMAS DE APLICAÇÃO IMEDIATA

Argüindo, em suma, constante incerteza na renovação periódica das licenças para a exploração de pedreiras, o Sindicato da Indústria da Extração de Mármore Calcários e Pedreiras no Rio de Janeiro apresentou este memorial, que tomou o n.º 7.000.002/60.

Mostra-se o Sindicato temeroso de ainda maiores vicissitudes que, presume, serão causadas pelo art. 10 da Lei n.º 948, de 17-11-1959, assim concebido:

“Os projetos de loteamentos e arruamentos, bem como os pedidos de licença para exploração de barreiras, saibreiras, pedreiras e turfeiras, serão, antes de sua aprovação definitiva pelos órgãos competentes, submetidos à apreciação do Serviço Florestal da Secretaria Geral de Agricultura, que os julgará após pagamento da taxa de vistoria prevista na Tabela “A” da presente lei, do ponto de vista do interesse da paisagem, do regime de águas, da proteção contra a erosão e do valor que apresentar a área para a organização de parque público ou reserva de flora e fauna.”

Além disso, arrola o Sindicato o art. 610 do Código de Obras, que trata em particular das licenças para a exploração de pedreiras, e o fez para crivar de vícios a disposição.

Reza o dispositivo em apêço:

“A licença de exploração de qualquer pedra, a frio, a fogo a fogacho ou processo misto, mesmo nas condições dos artigos anteriores, será sempre concedida a título precário, podendo ser cassada, em qualquer tempo, a juízo da Diretoria de Engenharia” (o grifo é nosso).

O “a título precário” da norma será, talvez, a fonte da instabilidade que parece atribular os que exercem a atividade lícita de explorar pedreiras, hoje em dia de aparelhamento complexo e dispendioso.

O exercício das atividades — industriais, comerciais ou profissionais — não obstante as garantias do art. 141 da Constituição, está sempre sujeito a limitações pré-estabelecidas em consideração do bem público, as quais constam de normas que visam a preservar sua inocuidade ao interesse coletivo.

Essas limitações encontram fundamento no poder de polícia, exercido descentralizadamente pela União, pelos Estados e pelos Municípios, nas respectivas órbitas de competência.

É por força desse poder de polícia que à União, ao Estado ou ao Município cabe estabelecer condições para o exercício de atividade no território de sua jurisdição, e segundo as peculiaridades locais. Condições fiscais e outras.

As regras de direito que capacitam a exercer atividades privadas podem ser da União, mas os Estados e os Municípios condicionam o exercício delas a requisitos de inspiração local.

Os médicos, por exemplo, têm a capacidade para o exercício profissional adquirida segundo a lei federal. Aos municípios é lícito porém impedir que exerçam essa atividade profissional em unidades de prédios de apartamentos residenciais, mesmo com anuência de todos os condôminos ou moradores.

Em tal hipótese, restringindo a área do exercício profissional, o município atua por força de seu poder de polícia na defesa da saúde da coletividade, de toda ela e não de fração.

Qualquer comerciante ou industrial devidamente registrado e capacitado para o exercício de atividade lícita fica em condições de livremente exercê-la.

Entretanto, a pessoa jurídica de direito público que tenha jurisdição sobre o território em que se irá exercer a atividade comercial, pode limitar o lugar do exercício a certas áreas, por motivos os mais vários.

É o que sucede em certos bairros residenciais.

O poder de licenciar é, pois, de *jus imperii*, eminentemente de polícia, tanto cabível à União, como ao Estado ou ao Município.

A licença para exercer tal ou qual atividade privada é ato administrativo, que se pratica por força do poder de polícia e criador de situação jurídica objetiva.

A situação jurídica de atividade licenciada, embora objetiva, produz efeitos patrimoniais, e ao poder público é vedado retirar o ato administrativo

do licenciamento enquanto subsistam os requisitos legais que a configuram, e foram os determinantes da respectiva criação.

Sem embargo da precariedade aludida no art. 610 do Código de Obras, penso que somente fatos ou atos que alterem as condições de inocuidade, segundo as quais fôra concedida a licença, é que poderão autorizar a respectiva cassação ou a recusa de renovação.

Somente atos ou fatos dessa natureza, e também supervenientes condições legais para o exercício da atividade, é que fundamentariam a legitimidade do ato que cassasse a licença ou negasse a renovação dela, mesmo no caso do art. 610 do Código de Obras.

Sem tais motivos, a autoridade que cassasse a licença ou negasse a renovação da mesma atuaria por mero arbítrio, ultrapassando indefensavelmente as raias do poder de polícia.

Neste passo surge delicada questão de direito intertemporal.

As normas editadas em virtude do poder de polícia são de ordem pública e, por esta razão, de aplicação imediata, apanhando assim todas as situações que encontram.

Dêsse modo, as limitações supervenientes restringem também o exercício contínuo de atividade que a elas não estavam sujeitas por inexistirem na época do respectivo empreendimento.

Novas condições impostas em razão do interesse público por uma lei nova, ao exercício contínuo de uma profissão determinada, são de aplicação imediata.

A respeito da matéria muito bem ensinam ROUBIER e CARLOS MAXIMILIANO, em suas obras de direito intertemporal.

Lei que suprima um gênero de atividades aplica-se imediatamente, e inútil seria invocar em semelhante assunto direito adquirido.

“Os preceitos hodiernos regulam o modo de exercer qualquer profissão, as condições respectivas, incompatibilidades, garantias especiais exigíveis, e abrangem os profissionais já em atividade. Sobre este ponto reina unanimidade entre os expositores do Direito” (CARLOS MAXIMILIANO, *Direito Intertemporal*, n.º 286, pág. 332, ed. 1946).

Sucedo, porém, que em certos casos a aplicação imediata implicará em obrigação de indenizar por parte do ente público que editar condições novas, capazes de fazer cessar o exercício contínuo de atividade anteriormente licenciada em acordo com as condições anteriores.

A aplicação do art. 23 da Lei n.º 948, de 27-11-1959, definindo as áreas de Reserva Florestal, e fixando-as em função de curvas de nível, talvez implique em dar solução de continuidade ao exercício de exploração de pedreiras, em morros das zonas urbana e suburbana da cidade do Rio de Janeiro, criando para o hoje Estado da Guanabara eventuais e pesadas obrigações de indenizar.

A circunstância merece, portanto, a máxima atenção, e a aplicação da Lei n.º 948 cauteloso estudo prévio.

Estribada na precariedade a que alude o art. 610 do Código de Obras, não se abalance a Administração, sem mais aquela, a cassar licenças para a exploração de pedreiras ou a lhes negar renovações.

Dentro das atribuições do art. 10 da Lei n.º 948, não se precipite, tampouco, a Administração, no julgamento dos pedidos de licença para a exploração de pedreiras do ponto de vista do interesse da paisagem, do regime de águas, da proteção contra a erosão e das reservas da flora ou fauna florestal.

Esse problema da exploração de pedreiras, na zona urbana, está a pedir solução planejada, hoje muito complicada, dada a circunstância de não se haver rigorosamente implantado o sistema dos núcleos industriais, previstos no art. 24 e seus parágrafos do Código de Obras.

Talvez a configuração da cidade, ganglionar, como dizia o saudoso José MARIANO, apertada entre a montanha e o mar, inchando-se nos pequenos vales e infiltrando-se nas gargantas, com a conseqüente dificuldade de transportes e alongamento de distâncias, haja levado o poder público ao abrandamento do sistema, que deveria reger a exploração de pedreiras.

A situação de fato aí está, aconselhando prudência na aplicação ideal das leis e do direito.

Concluindo:

O Estado da Guanabara, ao revés do que pretende o Sindicato, por força do *jus imperii*, e em razão do seu poder de polícia, tem competência para estabelecer condições de índole local, para o exercício da atividade de explorar pedreiras.

Cabe, portanto, ao Estado da Guanabara licenciar o exercício de tal atividade, em conformidade com as normas específicas ditadas em benefício do interesse público, sob os seus mais variados aspectos;

é indefensável a arbitrária cassação de licenças concedidas para a exploração de pedreiras, e haverá excesso de poder no ato que negar caprichosamente a renovação de tais licenças, mesmo considerando-se o "a título precário", constante do art. 610 do Código de Obras;

a licença está sempre fundada na presunção de inocuidade, e só não obriga o ente público quando a presunção for destruída por fatos, pois em tal caso o dever de proteção da coletividade recobra toda a sua força, e é possível até impor à atividade licenciada novas condições ou retirar a licença se as mesmas não se verificarem ou forem ineficazes para assegurar a inocuidade (vide BIELSA, *Derecho Administrativo*, tomo III, 2.ª edição, pág. 148);

com a superveniência da Lei n.º 948, todos os pedidos de licença (início, renovação) para exploração de pedreiras, devem ser submetidos à apreciação do Serviço Florestal da Secretaria Geral de Agricultura — art. 10 —;

cada caso merece aprofundado estudo e solução fundamentada, tendo em vista as eventuais e onerosas conseqüências da negativa;

para conciliar os igualmente respeitáveis interesses do Estado e dos particulares, sem falar dos de terceiros (construtores em geral), conviria constituir um grupo de trabalho com representantes do poder público e dos que

exercem a atividade em foco, para planejar o gradativo deslocamento, para fora da zona urbana, dos que exploram pedreiras.

É o que me parece, sobretudo nesta fase de organização do Estado da Guanabara, em que tanto se cuida de amparar e incrementar as indústrias. Essa das pedreiras é de suma importância.

É o meu parecer.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1960.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
7.º Procurador da PDF

HABITAÇÃO DE TIPO POPULAR. CONSTRUÇÃO EM DESACÓRDO COM O PROJETO APROVADO. MAIS-VALIA

Devolvo o Processo n.º 7.500.505/51, referente ao pedido de "habite-se" para o prédio do tipo popular, construído na Rua Marco Polo, n.º 435.

O requerimento já fora antes indeferido, por ter sido feita a construção em desacôrdo com o projeto aprovado, não obedecidos os afastamentos laterais.

Considerou o DHP que o desfazimento da obra não se justificava, sendo caso de se aplicar à espécie o Decreto-Lei n.º 8.720, de 18-1-1946, cobrando-se a "mais-valia" decorrente.

A matéria, entretanto, foi devolvida no reexame do DHP, face à Resolução n.º 13, de 18-4-1960. Referido Departamento, invocando o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 7.255, de 18-1-1945, opinou pela legalização das obras, mediante o pagamento dos emolumentos previstos em lei e da "mais-valia" prevista pelo Decreto-lei n.º 8.720, de 18-1-1946.

Em conseqüência, surgiram as dúvidas objetivadas assim:

- a) O Decreto-Lei n.º 8.720 é aplicável aos prédios do tipo proletário?
- b) O Decreto-Lei n.º 7.255, anterior ao de n.º 8.720, prevalece sobre este?
- c) É devida ou não a "mais-valia" cobrada na forma da Resolução n.º 13?

Passamos a emitir o seguinte parecer:

O Decreto-lei n.º 8.720, em seu art. 1.º, prescreve:

"Sempre que a execução de uma obra seja feita em desacôrdo com a licença aprovada e que o interesse coletivo não justifique seu desfazimento total ou parcial, o proprietário pagará à Prefeitura local uma importância correspondente à mais-valia, que para ele houver resultado da desobediência."

A seu turno, o Decerto-lei n.º 7.255 dispõe no art. 3.º:

“Fica o Prefeito igualmente autorizado a mandar conceder alvará de licença de legalização a prédios proletários residenciais, construídos sem licença, em logradouros reconhecidos das zonas suburbana e rural, mediante requerimento dos respectivos proprietários, parecer favorável da Secretaria-Geral de Viação e Obras e pagamento dos emolumentos previstos na legislação em vigor.”

A Resolução n.º 13, de seu lado, reza:

“II — A Lei n.º 825 não é aplicada às construções cujo desfazimento se imponha pelo interesse público, àquelas que tenham sido executadas, contrariando despacho denegatório do Prefeito, nem àquelas que não possuam condições mínimas de segurança, habitabilidade e higiene.

III — Não se aplica igualmente a Lei n.º 825 às obras de que resultou acréscimo de número de pavimentos superior ao gabarito aprovado.

V — As construções a serem legalizadas deverão obedecer ao que determina o art. 573 do Código Civil.

VI — A aplicação da Lei n.º 825, de 5 de outubro de 1955, é combinada com a do Decreto-lei n.º 8.720, isto é, com cobrança da “mais-valia” que tiver resultado da desobediência às posturas municipais, decretos e leis federais.

X — O Decreto-lei n.º 8.720, de 18-1-1946, é também aplicável às obras feitas inteiramente sem licença.”

Na espécie, cuida-se de legalizar a construção de uma casa erguida em 10m. de testada, em desacôrdo com o Decreto n.º 7.363, de 25-9-1942, pois o afastamento lateral da divisa esquerda varia entre 1,40m e 1,20m.

O requerente juntou ao processo a declaração de seu vizinho, Mário Batista dos Santos Saar, de que nada tinha a opor aos vãos abertos sobre a sua propriedade, declaração essa registrada, na forma da lei, no 4.º ofício de Registro de Títulos e Documentos, sob o n.º de ordem 5.990, do livro K-9, do Registro Integral.

Temos para nós que a solução preconizada pelo Departamento de Habitação Popular é boa, juridicamente válida, por isso que o Decreto-lei n.º 8.720 é amplo em suas disposições, que se referem a todos os tipos de construções, ainda mesmo as proletárias. No caso, não há como se falar de prevailecimento do Decreto-lei n.º 7.255 sobre o de n.º 8.720. Antes, o que se verifica é a harmonia dos seus textos, que hem se podem aplicar concomitantemente, como sugerido na parte final do parecer emitido pelo Engenheiro Antônio Mollica:

“Em face, pois, do art. 3.º do Decreto n.º 7.255, de 18-1-1945, e o exposto acima, somos de parecer que as obras devam ser legalizadas mediante o pagamento dos emolumentos previstos em lei e da “mais-valia” prevista pelo Decreto-Lei n.º 8.720, de 18 de janeiro de 1946”.

Ora, não há contra a obra realizada qualquer interesse público a recomendar o seu desfazimento, possuindo ela condições de higiene, segurança e habitabilidade, a teor do que consta do processo, e, embora contrariando o art. 573 do Código Civil, a questão de vizinhança foi dirimida entre os confinantes interessados. Opinamos, em decorrência:

- a) O Decreto-Lei n.º 8.720 é aplicável aos prédios do tipo proletário.
- b) O Decreto-Lei n.º 7.255 não prevalece sobre o de n.º 8.720 e ambos podem ter aplicação concomitante, sem qualquer conflito dos seus textos, eis que um alude a pagamento de emolumentos previstos em lei e outro ao pagamento de mais-valia. Uma coisa não exclui outra.
- c) No nosso entender, a mais-valia, na espécie, somente se cobra por força do disposto no Decreto-Lei n.º 8.720, como nele prevista, e tendo em consideração que o laudo de avaliação foi datado de 10 de março do corrente ano.

Rio de Janeiro, 13 de agosto de 1960.

WALTER AQUINO
Advogado do Estado

“HABITE-SE”. IMÓVEL SUJEITO A RECUO

Tenho a honra de restituir o Processo n.º 7.513.045/56, referente ao licenciamento da obra à Rua Uruguai, n.º 199, em que figuram como requerentes Nagib Restum e outros.

O processo foi encaminhado a esta Procuradoria-Geral com consulta na qual se indaga se pode ser concedido, no caso, o “habite-se” independentemente da transferência para o Estado da área de recuo que se interpõe entre o logradouro público e a nova construção.

O caso vem a ser o seguinte:

a) Os proprietários do imóvel à Rua Uruguai, n.º 201, promoveram na repartição competente da então PDF o seu loteamento, que foi aprovado pelo PA n.º 16.644, passando, em consequência, o imóvel a se constituir de 3 lotes, sendo que os lotes 1 e 3 com testada para o logradouro público, figurando o lote 2 como lote interno com acesso através de uma servidão de passagem localizada entre os dois outros lotes. Os lotes com testada para o logradouro público ficaram sujeitos a um recuo em virtude

do projeto de alinhamento n.º 4.516, referente ao alargamento da Rua Uruguai.

b) Através de 2 escrituras, de 9-6-1950 e 4-2-1952, lavradas no 21.º Ofício de Notas, os proprietários do imóvel prometeram vender a Nagib Restum e s/mulher — os requerentes do presente processo de obras — o terreno constituído pelo lote 1 do PA 16.444. Nessas escrituras, entretanto, as dimensões do terreno prometido vender teriam sido indicadas, já com a exclusão da área atingida pelo recuo. É o que se deduz da réplica dos requerentes e das informações de fls. 16v., uma vez que não se encontram no processo essas duas escrituras, nem a certidão do RGI mencionada na réplica.

c) Os requerentes, na qualidade de promitentes compradores do terreno em causa, através deste processo, solicitaram e obtiveram licença para a construção de um edifício de apartamentos.

d) Ao ser processado o pedido de licença, a questão do recuo foi desde logo ventilada, mas em virtude da alegação do requerente de que só era proprietário (deveria dizer promitente comprador) do remanescente do terreno (excluída portanto, a área de recuo), não foi extraída, na ocasião, a necessária papeleta de recuo, que determinaria a sua regularização no FSU.

e) Em 31-12-1959 foi lavrada no 12.º Ofício de Notas a escritura definitiva de compra e venda do imóvel em causa, com as dimensões do terreno, excluindo a área de recuo. Não foi junta ao processo a certidão da transcrição dessa escritura no R.G.I., e, assim, até que seja feita prova da transcrição, os adquirentes do imóvel não podem ser considerados, juridicamente, como proprietários do imóvel, pois, como é sabido, a propriedade imóvel só se transfere pela transcrição do título de transferência no R.G.I. (Cód. Civil, art. 530-I).

f) Concluída, agora, a construção do edifício de apartamentos, os requerentes pediram o necessário “habite-se”, ocasião em que lhes foi exigida a legalização do recuo, através do cumprimento do Decreto n.º 13.267.

O que se constata, desde logo, da exposição acima, é que a venda do imóvel em causa está sendo feita irregularmente.

Os proprietários do imóvel primitivo, tendo promovido, regularmente, o seu loteamento, não podiam vender aos requerentes o lote 1 do PA 16.444, com dimensões diferentes daquelas que constassem desse projeto aprovado pelas autoridades públicas.

E essas dimensões, até que seja legalizado o recuo, têm que incluir necessariamente a área de recuo.

Nessas condições, os proprietários do imóvel primitivo só poderiam ter procedido de duas formas, ou regularizando a questão do recuo antes da venda definitiva, através do necessário termo de recuo, ou mesmo de cessão gratuita, ou, então, vendendo aos requerentes o lote com a inclusão da referida área de recuo.

Não resta dúvida que, numa promessa de venda, os proprietários primitivos podiam prometer vender o lote em causa com as novas dimensões,

mas, nesse caso, teriam que assumir, tácita ou expressamente, a obrigação de legalizar a questão do recuo, antes da escritura definitiva.

Só um exame das promessas de vendas citadas no item 3, letra b, acima, e que não se encontram no processo, poderá esclarecer se essa obrigação foi ou não expressamente assumida.

Conseqüentemente, o que não pode prevalecer é essa alegada dualidade de proprietários de um mesmo lote, isto é, uns se intitulando proprietários da área de recuo, e outros da área remanescente.

Verifica-se, portanto, que é fundamental para o exame do assunto que fique perfeitamente esclarecida a situação jurídica de cada um dos interessados. Para esse fim, torna-se, porém, necessária a juntada ao presente processo dos seguintes documentos, que habilitarão esta Procuradoria-Geral a se pronunciar com melhor conhecimento de causa:

- a) certidão das promessas de venda lavradas em 9-6-1950 e 4-2-1952;
- b) certidão do RGI referente à averbação do PA 16.444;
- c) certidão do RGI da transcrição da escritura definitiva de compra e venda, se essa transcrição já tiver sido efetuada.

Outrossim, deverá ser junta pelo 3-UR uma planta do PA 16.444.

O que, entretanto, poderá ser desde logo adiantado, é que a resposta à consulta formulada será pela negativa, isto é, não nos parece possível a concessão do “habite-se”, independentemente da solução do caso do recuo.

Mesmo admitindo, como pretendem os requerentes, que não se aplique ao caso do Decreto n.º 13.276, por ter sido promulgado em 26-7-1956, ou sejam 2 dias depois de ter sido concedida a primeira licença de obra (vide certidão da extração da guia para pagamento de emolumentos datada de 24-7-1956), teria que ser aplicada a legislação específica anterior, consubstanciada no art. 118, do Decreto n.º 6.000, e que exigia a regularização da questão do recuo na ocasião em que o terreno por ele atingido viesse a ser construído.

O que talvez possa ser considerado por essa Secretaria-Geral, a fim de harmonizar os interesses em causa, isto é, o interesse público que exige a legalização da questão do recuo antes de ser liberada definitivamente a construção, e o interesse dos requerentes que já estão com o edifício concluído, sem que no decurso do processo de licenciamento da obra tenha sido extraída a papeleta de recuo, é a concessão do “habite-se” parcial a que se refere o art. 112 do Decreto n.º 6.000, com relação à maioria das unidades autônomas de que se compõe o edifício construído. Nesse caso, uma ou duas dessas unidades ficariam sem o “habite-se”, o que seria uma garantia para a regularização da questão do recuo, antes da liberação definitiva de todo o imóvel.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 1960.

ANTONIO FRANKLIN BUENO DO PRADO
Advogado do Estado

"HABITE-SE". TERMO DE RECUO. REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS

No edificio de apartamentos à Rua Dias de Barros, n.º 29, foi concedido o "habite-se" à maioria das unidades ali existentes, já averbadas no Registro Geral de Imóveis. Requerendo a proprietária do apartamento S-602 do mesmo prédio, foram-lhe feitas exigências, que, apenas em parte, foram cumpridas.

Entre as que não puderam ser cumpridas estão: juntada de recibo da C.T.B. e prova de averbação do recuo no Tribunal de Contas.

Sob o fundamento de que o parágrafo único do art. 1.º do Decreto n.º 13.267, de 26-7-1956, impõe para a concessão do "habite-se" ou a aceitação das obras o registro prévio do termo de recuo pelo Tribunal de Contas, embora reconhecendo como *sentimentalmente justas* as razões da peticionária, recusou-se o Senhor Diretor de Edificações a atender ao pedido.

Em réplica, a suplicante sugere a vinda dos autos a esta Procuradoria-Geral para que emita seu parecer, pois que entende ser a espécie mais jurídica do que técnica.

Como, para logo, se verifica, trata-se de saber se a nova lei deve ser aplicada aos prédios cuja licença de construção, ou aceitação de obras, haja sido concedida antes da sua vigência, ou se deve incidir sobre prédios cuja licença de construção, ou aceitação de obras, haja sido concedida, antes da sua promulgação.

A licença para construção foi exarada em 1951 e sucessivamente prorrogada, até 1954.

Não consta dos autos a aceitação das obras, mas são consignadas as concessões de "habite-se" para diversas unidades, bem como expedição de certidões a diversos condôminos para fins de inscrição no Registro Geral de Imóveis.

Dessarte, pela primeira parte do parágrafo único do art. 1.º, do citado Decreto, tendo sido concedida a licença para construção antes da vigência, embora posteriormente prorrogada, nada haveria a opor ao deferido "habite-se", de vez que o texto legal, pelo emprêgo dos verbos, no artigo e no parágrafo, sempre no tempo futuro, só poderá ser aplicado às licenças emitidas depois do novo Decreto regulamentar.

Quanto à aceitação das obras, tendo sido deferidos "habite-se", como se lê nos autos de processo administrativo n.º 7.400.136/51, a vários condôminos, em data de 3 de maio de 1955, parece-me que êsse fato traz em si, implícito, o da aceitação das obras.

E, se assim é, se a concessão do "habite-se", como consequência da aceitação das obras, a alguns condôminos, é anterior à nova regulamentação, não vejo como aplicar esta a caso anterior à sua vigência. A desigualdade de tratamento para com os que lidam com o Poder Público não pode nunca ser justificada e cria situações embaraçosas à ação administrativa, como na hipótese atual, em que só lhe resta aceitar o fato con-

sumado por sua própria autoridade e dispensar aos que estejam em situação idêntica solução igual à outorgada a outros.

Essas são as razões por que opino pelo deferimento do pedido.

É o meu parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 5 de outubro de 1960.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador

IMÓVEL ATINGIDO POR PROJETO DE ALINHAMENTO. CONSTRUÇÕES IRREGULARES

Manoel Francisco da Fonte Novo, arrendatário do terreno pertencente à E. F. Leopoldina, situado na Avenida Antenor Navarro, em Brás de Pina, pede legalização de duas lojas construídas no lote 14 da área em tela.

O imóvel é totalmente atingido por um projeto de alinhamento, tendo, assim, sido indeferido o pedido.

A êsse indeferimento, opôs réplica o peticionário, declarando que, de acordo com o contrato assinado com a referida Estrada, a todo o tempo que esta necessitar do terreno, êste lhe será entregue, sem qualquer indenização das benfeitorias existentes, oferecendo-se obter a legalização, a título precário, até que a Prefeitura necessite da área em questão.

Foi mantido o despacho denegatório.

Nôvo recurso.

O Diretor do DED, que havia indeferido o pedido e mantido, ao depois, o indeferimento, já então, concorda com o pedido e o submete à decisão do Exmo. Sr. Dr. Secretário-Geral de Viação e Obras, que o encaminha ao DUR.

O DUR, por seu ilustre Diretor, desaconselha o atendimento.

O Exmo. Sr. Dr. Secretário-Geral de Viação e Obras nega provimento ao recurso.

Pedido de reconsideração.

Informação contrária do Senhor Diretor do DED. Encaminhamento do Exmo. Sr. Secretário-Geral de Viação e Obras ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, que, também, nega provimento ao recurso.

Ainda outro pedido de reconsideração, com oferecimento de termo de responsabilidade, que exclua qualquer indenização por parte da Prefeitura, em qualquer caso.

Outro indeferimento do Excelentíssimo Senhor Prefeito.

Renovação do recurso, em processo anexo. Parecer do Senhor Diretor do DED, nada opondo. Parecer do Exmo. Sr. Dr. Secretário-Geral de Viação e Obras, entendendo possível a legalização, em face do art. 3.º, letra f, do Decreto n.º 13.287, posterior aos despachos denegatórios, mediante assinatura de termo que exonere a Prefeitura de indenizar as obras.

Oficia-se, então, à E. F. Leopoldina, pedindo o comparecimento de representante seu ao ato de assinatura do termo, — visto como, pelo contrato de arrendamento, as construções levantadas no terreno pertencerão à mesma Estrada — bem como apresentação de certidão negativa de ônus reais.

Sem resposta êsse ofício.

Em vista disso, informa o Suplicante que a E. F. Leopoldina não abrirá mão da indenização, quando da desapropriação, e pede que, assim mesmo, seja a licença concedida a título precário.

Consulta-se, então:

“o que o requerente propõe é suficientemente garantido para a Prefeitura? Caso negativo, qual seria a forma de assegurar-se essa garantia, independentemente de assinatura do termo?”

Tal é a questão, que passo a responder.

Existe um contrato, a título precário, de arrendamento do imóvel, pelo qual o proprietário consente que neste se construa, mas com a cláusula de reversibilidade, quando findo o arrendamento, das construções à propriedade de quem arrenda.

Constroem-se, ilegalmente, duas lojas, contra expressas disposições regulamentares, e, em seguida, pede-se legalização dessas obras. A Prefeitura anuirá na legalização, com a condição de se exonerar da indenização por essas obras, quando houver de desapropriar o terreno, que é totalmente atingido por um projeto de alinhamento.

O arrendatário submete-se à condição, mas o proprietário do terreno, dono das obras construídas, com ela não concorda.

Não vejo como possa a Prefeitura admitir a legalização e exonerar-se da indenização futura, ao ensejo da desapropriação, tanto mais que já sabe, de antemão, que a obra ali construída passará à propriedade da Estrada e será licenciada em terreno que é abrangido, totalmente, por um seu projeto de alinhamento.

Por essas razões, parece-me que não pode ser legalizada a obra em causa, ainda que permitida a título precário, a não ser que queira expor-se à indenização quando fôr desapropriada a área em foco.

Só resta ao interessado lograr o assentimento da Estrada de Ferro à assinatura do termo de responsabilidade, eximindo a Prefeitura de qualquer responsabilidade futura, em caso de desapropriação, sob pena de ficar sem objeto o arrendamento que lhe fizeram.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 11 de setembro de 1958.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador

IMÓVEL DESAPROPRIADO. LEGALIZAÇÃO DE OBRA

Tenho a honra de devolver o Processo n.º 7.517.237/56, em nome de José Ferreira Monteiro e relativo à legalização de obras feitas no imóvel à Avenida Salvador de Sá, n.º 51.

Sendo êsse imóvel totalmente atingido pelo PA n.º 5.383 e tendo sido objeto do Decreto de desapropriação n.º 12.919, de 6-8-1955, quer a Prefeitura garantir-se, mediante *térmo de responsabilidade*, de que as benfeitorias nêle executadas não irão alterar o valor da indenização a ser paga.

Claro está que êsse termo não há de ser firmado pelo locatário requerente dêste processo, mas pelos proprietários do prédio, credores daquela futura indenização.

As dúvidas do DED são:

1.º Se o título apresentado pelos que se dizem proprietários, formal de partilha sem transcrição no registro imobiliário, é bastante para assim caracterizá-los;

2.º Se lhes é necessário provar ausência de ônus recaindo sôbre o imóvel.

À primeira respondo que não, e à segunda que sim.

Pelo seguinte:

É certo que à época em que foi extraído — 1909 — o formal que se vê no final dêste processo não estava sujeito à transcrição no Registro de Imóveis. Nem mesmo o advento, em 1.º-1-1917, do Código Civil veio tornar extirpe de dúvida essa obrigação, que não deflui claramente quer do n.º I (os julgados pelos quais, nas ações divisórias, se puser termo à indivisão), quer do n.º II (as sentenças que, nos inventários e partilhas, adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança) do artigo 532.

Comentando êsse artigo, porém, CLOVIS BEVILAQUA entende que “as transmissões *mortis-causa*, em regra, se registrarão”, ao passo que CARVALHO SANTOS acha que “as sentenças de partilha estão sujeitas à transcrição não para o efeito da transmissão da propriedade, mas apenas para que possam os herdeiros dispor livremente do imóvel e assegurar a continuidade do registro de cada um”. E cita a respeito a lição de SÁ PEREIRA: “Só o registro investirá, pela transcrição, o herdeiro, não no domínio, que êle já tinha pelo direito hereditário, mas em um dos direitos elementares do domínio, até então sob condição suspensiva — o direito de dispor do imóvel”.

Se havia, contudo, dúvidas, porque outros escritores contestavam a obrigatoriedade da transcrição imobiliária dos títulos *causa-mortis*, essas se dissiparam desde que a lei que veio regular os registros públicos — o Decreto n.º 4.857, de 9-11-1939 — dispôs em seu art. 178, b, VI, que serão transcritos “os atos de entrega de legados de imóveis, *os formais de partilha e as sentenças de adjudicação em inventários*” e no seu art. 241 determinou como o devam ser.

No seu próprio interesse, já que só a regular transcrição os habilitará a transacionar com o imóvel, os seus atuais donos devem levar aquele título ao registro de imóveis, que de forma alguma o rejeitará, dado que, como bem ensina SERPA LOPES no seu *Tratado dos Registros Públicos*, volume IV, pág. 47, 2.^a edição, a transcrição dos títulos *causa-mortis* interessa sobretudo à publicidade e à continuidade do registro imobiliário.

Não se pode considerar a transcrição faltante suprida pela averbção, recente, da construção do prédio n.º 51 em nome de Olavo Barbosa de Paiva e outros — de que dá prova a certidão que acompanha o formal. Vê-se que foi obtida à vista das guias de pagamento do imposto predial emitidas pela Prefeitura — que, por sua vez, juntas como pretendida prova do domínio, não podem servir a tanto — e não se chega a saber como o 1.º Ofício aceitou fazê-la à margem de transcrição de terreno que tinha pela mesma rua o n.º 33 (que é o mesmo, diz o DED na certidão junta ao fim desta) e por titular outra pessoa, José Ferreira de Paiva.

Que os atuais donos do imóvel sejam os requerentes de fls. 46 e outorgantes da procuração de fls. 48 parece não haver dúvida — não procedendo a outra dúvida do DED, sobre a falta de procuração da inventariante e meeira D. Adélia, porque pode-se ver do formal que ela não foi contemplada com o imóvel em causa, partilhado entre os quatro filhos à proporção de 1/4 para cada um. Essa certeza, porém, não impede que se exija comprovem eles, regularmente, a sua qualidade, sem o que não devem ser admitidos a firmar compromissos envolvendo dito imóvel.

Quanto à necessidade de provarem a ausência de ônus que recaiam sobre o imóvel, é ela patente, dado que, se algum há, o preço da desapropriação por ele responderá, nos termos do art. 31 do Decreto-lei n.º 3.365. Em outras palavras: se o imóvel estiver hipotecado, o credor hipotecário será quem deve receber o preço da indenização — e qualquer transação ou compromisso que o afete terá que ser também por ele firmado.

Há no processo uma certidão negativa de ônus, mas abrangendo um período até 1946. Deve ser, portanto, atualizada.

O achar que, se um termo de responsabilidade vai ser assinado, deve sê-lo corretamente não me impede, porém, de opinar pela desnecessidade dele, em caso como este em que a obra feita em imóvel desapropriado não é de todo suscetível de lhe aumentar o valor, já que se cinge à instalação de um WC numa loja.

Convenhamos que é muito tempo perdido e papel gasto e dúvida formulada e esclarecimento prestado e exigência feita e contestada e reiterada — tudo por causa de um pequeno compartimento sanitário!

Rio de Janeiro, 30 de março de 1960.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

INSTALAÇÃO DE GASÔMETRO EM ZONA RESIDENCIAL. PROIBIÇÃO LEGAL

Ordenou-se o pronunciamento desta Procuradoria Geral sobre ofício enviado pelo Departamento Nacional de Iluminação e Gás, pelo qual esse órgão do Governo Federal solicitou o pronunciamento da Prefeitura relativamente à possibilidade da instalação de gasômetro, por parte da Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro, concessionário dos serviços de gás na cidade, na Rua Visconde Silva, ns. 101/119, conforme plantas que juntou. Anteriormente à remessa do processo para a Procuradoria, foram ouvidas diversas repartições municipais relativamente ao mérito do pedido, isto é, sobre a conveniência da localização naquele logradouro, as quais (Departamento de Urbanismo da Secretaria Geral de Viação e Obras e Delegacia de Inflamáveis da Secretaria Geral de Interior e Segurança) opinaram pela concessão da licença, tendo em vista tratar-se de matéria de interesse público, isto é, ser necessária a colocação do gasômetro no local indicado, face às necessidades do abastecimento da população. Foi também solicitado o parecer da Comissão de Inflamáveis, da qual fazemos parte, mas a cuja reunião especial, destinada a pronunciar-se acerca da matéria, não comparecemos por doença; a Comissão houve por bem pronunciar-se favoravelmente à concessão, estabelecendo certas condições para tanto (doação gratuita à Prefeitura de certa faixa do imóvel no qual vai o gasômetro localizar-se, baixa pressão no depósito de gás).

Data venia de tão autorizados pronunciamentos, é de examinar-se a matéria partindo não do ponto de vista da conveniência da instalação para o serviço de distribuição de gás, e sim da *legalidade* da sua instalação no local desejado pela empresa concessionária. Que seja necessário novo depósito de gás, destinado a manter a pressão nos condutos pelos quais é o mesmo levado ao consumo da população nos bairros distantes, trata-se de matéria de ordem técnica, sobre a qual não possuímos competência para opinar; não temos, entretanto, dúvida em afirmar ser ilícito, frente à legislação municipal, permitir-se a colocação do gasômetro nesse ponto, pois a Rua Visconde Silva encontra-se situada em zona residencial (ZR2), onde não se permitem, sob quaisquer exceções, *depósitos de inflamáveis a granel*. Com efeito, o vigente Código de Obras — mantendo, aliás, a tradição legislativa sobre o assunto, como veremos — estabelece taxativamente a obrigação de localizar-se depósitos dessa natureza apenas na zona rural, conforme se vê do disposto no art. 474 do Código de Obras, *in verbis*:

“Os depósitos para armazenagem a granel de inflamáveis, assim como os depósitos de explosivos, enquanto não forem criados os respectivos entrepostos, só poderão existir na zona rural e agrícola ZA”.

Note-se, aliás, haver o Código de Obras expandido a área até então passível de utilização para depósito de inflamáveis, tendo em vista ser

ainda mais limitada a área onde tais depósitos poderiam ser colocados antes da vigência desse diploma; com efeito, regia o assunto, até então, o art. 1.º, § 1.º, do Decreto n.º 1.405, de 5-8-1912, o qual autorizava a instalação desses depósitos *somente em ilhas ou locais desabitados*, como se vê da transcrição desse dispositivo:

“Ficam proibidos os grandes depósitos de gêneros inflamáveis, explosivos e corrosivos, constantes da tabela anexa, fora dos pontos indicados na presente lei.

§ 1.º Os grandes depósitos de gêneros inflamáveis e corrosivos só poderão ser estabelecidos, com a devida segurança, em ilhas ou na parte terrestre do Distrito Federal, em distância nunca inferior a 600 metros de qualquer ponto povoado, salvo os que forem pela Prefeitura Municipal diretamente povoados”.

Como se vê, possível não é, face aos textos expressos acima transcritos, conceder-se autorização para instalar-se o gasômetro no local desejado, sendo indispensável ato da Câmara de Vereadores para tanto, alterando o disposto no Código de Obras, o qual, se bem seja denominado *Decreto*, é, na verdade, *lei*, por haver sido baixado pelo então Interventor Federal, com apoio no Decreto n.º 1.498, de 15-3-1937, cujo art. 1.º, § 1.º lhe dava o exercício simultâneo dos poderes legislativo e executivo. Sem a concordância da Câmara Municipal, será ilícita e, com tal, inválida, a autorização desejada pelo Departamento Nacional de Iluminação e Gás.

É nosso parecer, s. m. j.
Distrito Federal, 2 de junho de 1959.

ROCHA LAGOA
Advogado da PDF

INVESTIDURA. AVALIAÇÃO DA ÁREA INVESTÍVEL

Tenho a honra de devolver o Processo n.º 7.000.737/54, em nome de Edgard Alvarenga e referente à investidura, que o mesmo pretende obter, de uma área no novo alinhamento da Avenida Afrânio de Melo Franco.

Solicita-se um exame das considerações do peticionário — e claro está que este exame não se estenderá aos argumentos atinentes a cifras e valores, que serão apreciados por quem de direito.

O requerente deste processo se sente cheio de razões porque entende que a investidura daquela área a seu terreno é um *direito* que lhe assiste, sendo, para a Prefeitura, um *dever* imperioso o concedê-la. E quer, em consequência, pagar pela mesma o preço arbitrável à época (1954) em que a requereu.

A Prefeitura, que concordou com a investidura, fez avaliar a área — o que ocorreu em 1957.

A sempre douda opinião do Dr. MACHADO GUILMARÃES é pelo prevalecimento do valor contemporâneo da avaliação, tal como, em tese, ocorre nas desapropriações.

Passando a opinar, devo dizer desde logo que o caso foge um pouco aos característicos de uma *investidura* comum. Essas se fazem, em geral, a “lotes a serem edificados” (capítulo do Código de Obras onde se insere o art. 118, que delas trata). O próprio art. 118 começa: “Quando o terreno em que se pretender construir...” e dispõe: “... será exigida a investidura antes da concessão da licença”. Seu § 3.º determina também que o pagamento das investiduras deve ser feito à Prefeitura “antes de ser concedida a licença para a construção”.

Só assim, só nesses casos de construções ou reconstruções, é que a Prefeitura poderá *exigir* do proprietário interessado que aceite a investidura de uma área sobejante de logradouro público ou resultante de novos traçados de ruas ou praças, ou de modificações urbanísticas quaisquer.

Se o proprietário do terreno a ser investido não cogita de construir, não tem como a Prefeitura obrigá-lo a aceitar e pagar a área adjacente. As investiduras, como o seu oposto, os recuos, são meios de se fazer urbanização paulatina ou progressiva, sem o elemento coercitivo presente às desapropriações. E em desapropriações podem redundar os casos em que os proprietários não queiram aceitar as investiduras propostas e haja urgência em urbanizar.

Ora, o requerente deste processo não pretendeu licenciar construção alguma. A investidura, que quer receber, que requereu, destina-se a dar-lhe saída para o novo logradouro a terreno tornado *encravado* pela reforma urbanística procedida pela Prefeitura. Se esta não lhe conceder a investidura, ou não lhe desapropriar o terreno como o possui hoje — não se livrará de indenizar-lhe a perda de um valor econômico ponderável se acionada fôr para tal fim. Isso equivale a dizer: a área investível não poderá ser negociada pela Prefeitura, não poderá ser vendida a terceiro, sem que a sujeite a um ou outro daqueles ônus.

Admitindo, assim, que a Prefeitura tem todo o interesse em investir a área ao requerente e que este tanto o tem em recebê-la que antecipou-se em solicitá-lo; e que, ao contrário, a Prefeitura não poderia *impor* ao proprietário a aceitação da área, como este também não poderá *exigir* que lhe seja investida, pois que a Prefeitura poderia optar pela desapropriação — temos que o caso se apresenta com todos os contornos de uma operação, um negócio, útil e interessante a ambas as partes.

A quem assim concluir não impressionarão, portanto, as considerações do requerente que dizem de um menor interesse em ganhar aquela área, ou de sua inadequação a receber construção futura. Mas também admitirá que a Prefeitura não está pondo à venda, em condições normais de comércio, uma área que sirva a qualquer que se apresente.

Se as investiduras normais se devem, sem dúvida alguma, fazer pelos preços correntes para o m² no local — esta de que aqui se cogita poderá, na fixação do preço, sofrer o tempero das circunstâncias acima apontadas.

Entre o valor apurável à data do requerimento inicial (1954) e o valor actual (1959-60), foi arbitrado um em 1957. Quem folhear o processo verá que, se demoras houve, foram posteriores a essa data. Desde o início até o laudo, êle teve um andamento perfeitamente normal, com prazos razoáveis para os vários trâmites, sem que se possa apontar excesso algum, não tendo razão o requerente ao fazê-lo.

Se nesse normal processamento chegou-se a uma avaliação também normal para a época — parece que aquêle equilíbrio foi atingido, não assistindo razão ao proprietário ao pretender prevaleça o valor que o terreno teria à época mesma em que processou seu pedido de investidura, ou o valor arbitrado para outro terreno, mas em 1946.

São essas, repito, considerações sobre valores em abstrato, ou melhor, sobre as épocas em que teriam, ou não, de ser calculados.

Respondo, pois, à consulta: entre a referida pretensão do proprietário requerente (avaliação em 1954) e a solução que a V. Exa. parece mais acertada (valor actual), a virtude também aqui estará no meio —, podendo, assim, prevalecer a avaliação de 1957, se fôr julgada boa e acertada.

Distrito Federal, 28 de dezembro de 1959.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

INVESTIDURA. TERRENO LATERAL

Se a impõe o interesse público, deve ser processada a investidura, embora não se trate de sobra de logradouro. Mesmo sendo lateral, pode não ser necessária hasta pública.

Tenho a honra de fazer de volta com a opinião solicitada, o Processo n.º 4.153.896/58, em que João Cândido Santoro e outros, condôminos do terreno à Rua República do Peru, n.º 114, pedem lhes seja dada, por investidura, a faixa de 2x24 metros, contígua à divisa esquerda de seu dito terreno, e que constitui um dos acessos ao terreno interno há tempos desapropriado pela Prefeitura e ora destinado à construção de um estabelecimento escolar.

Os requerentes propuseram, em troca da permissão de construir sobre aquela faixa, o seu alargamento de mais 1 metro — formando-se, assim, uma galeria coberta com 3 metros de largura, a garantir o acesso ao terreno da Prefeitura.

Ouvido, o Departamento de Urbanismo declarou-se favorável e dispensou a exigência, antes formulada, de alargamento da servidão, visto como outra existe, ao lado, com 10 metros de largura, devidamente constituída a favor do terreno aos fundos, que, embora mencione o antigo proprietário, aproveita ao actual, já que as servidões prediais gravam ou favo-

recem os imóveis, quaisquer que sejam ou venham a ser os seus donos (CLOVIS, com. ao art. 695 do Cód. Civil).

Ouvida também a Comissão designada para opinar sobre a destinação das áreas desapropriadas na zona sul, começou por oferecer uma dessas três sugestões: deferimento, indeferimento ou desapropriação de todo o terreno dos requerentes. E depois reduziu-as a duas: ou a desapropriação, que reconhecia onerosa; ou a investidura, de que não garantia a possibilidade jurídica.

Manifestando o Sr. Prefeito simpatia por essa última solução, ora quer saber da Procuradoria-Geral se é ou não viável.

Entendo que sim — muito embora a questão não se deva afigurar como pacífica a quem vá somente buscar apoio na letra fria dos textos legais.

O que se pretende, com efeito, fazer não é, a rigor, tècnicamente, uma *investidura*, pois o que o Código de Obras da Prefeitura, em suas úteis definições do art. 1.º, tem por tal é

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

Ora, no caso não se trata de remanescente de *logradouro público* — mas de faixa de terreno tornado próprio municipal em virtude de desapropriação; não diz respeito a operação projetada propriamente ao *alinhamento* do imóvel — mas apenas, e sem dúvida que com boas razões estéticas e urbanísticas, visa assegurar uma continuidade no alinhamento dos vários imóveis do logradouro; e não há *projeto* algum que tal imponha.

A cessão que a Prefeitura viesse a fazer de tal faixa particular não escaparia assim, a rigor, às exigências de *lei especial* e de *hasta pública* consignadas no art. 45 da Lei Orgânica — e de que o § 1.º somente isenta as *investiduras*: “transferências dos terrenos compreendidos... nas áreas resultantes de retificações ou alinhamentos dos logradouros públicos, áreas que se deverão incorporar... aos prédios contíguos, pela forma prescrita em lei.”

Tais rigores, porém, teriam cabimento se o negócio projetado interessasse somente aos particulares que o requerem. Mas o caso, como exposto neste processo, transcende dêsse interesse particular e assume — como facilmente aceitará quem imagine a anti-estética solução de continuidade de apenas 2 metros entre construções de 40 metros de altura — nítidos contornos de *interesse público*.

Desde que assim se o considere, não vejo porque uma solução prática e fácil não lhe deva ser dada.

Como bem diz MÚCIO DE CAMPOS MAIA, citando aliás GIORGIO DEL VECCHIO em seu interessante estudo sob o título *O problema das sobras de terrenos nas desapropriações e o fenômeno jurídico da acessão* (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 39, pág. 462):

“Seria inconcebível que a ordem jurídica não tomasse conhecimento das situações de fato e deixasse de estabelecer normas que as regulassem, tanto mais que a filosofia jurídica ensina que não há interferência entre homens, não há controvérsia possível, por mais complicada e imprevisível, que não admita e exija uma solução jurídica, pôsto que a função do direito é precisamente a ordem entre os seres conviventes”.

Em outro processo, em parecer que mereceu acolhida da *Revista da Procuradoria Geral* (vol. 2, pág. 354), tive ocasião de dizer:

“Esse conceito (de investidura, segundo o Cód. de Obras) é, porém, assaz restrito e não abrangeria casos outros que, no entanto, a prática admite: as investiduras de terrenos não integrantes de logradouros públicos, mas que tenham resultado de áreas desapropriadas e que, por suas dimensões acanhadas, não sejam suscetíveis de constituírem um lote edificável e, portanto, negociável.

A Lei Orgânica, por sua vez, dispensa as investiduras da formalidade da hasta pública que em geral impõe a tôdas as cessões de bens públicos (art. 45, § 1.º). E se assim o fez foi justamente por considerar que não se compadece com a licitação o acréscimo, como que imposto pelas circunstâncias de localização, de um terreno a outro — único, certo e determinado.

Convém ressaltar que as investiduras que dispensam a hasta pública são unicamente as *frontais* — feitas a imóvel que, por sua posição, seja o único a que possa interessar o terreno sobejante. As *laterais* já não são tão geralmente admitidas e, de qualquer forma, estariam sujeitas à licitação, porque já aí haveria que considerar os interesses de mais de um proprietário”.

O caso aqui estudado não é sequer de terreno sobejante da área desapropriada. Mas, sem dúvida, admitido o interesse da Prefeitura em dar-lhe dono, esse só pode ser o condomínio requerente, já que do outro lado há prédio construído e, aliás, construído em obediência à imposição de dar, também, passagem ao terreno aos fundos.

Não haverá, pois, como exigir hasta pública.

Chame-se *accessão*, como sugere o citado MÚCIO DE CAMPOS MAIA, a quem parece tratar-se “de incorporação de uma coisa em outra, na relação de acessório a principal” (ob. cit.); ou chame-se mesmo *investidura*, malgrado a estreiteza da definição legal — faça a Prefeitura a transação, se é que quer compor a fisionomia arquitetônica das construções no local, sem deixar, é claro, de garantir a passagem ao seu terreno.

Afinal, mesmo não sendo sobra de logradouro, a faixa de terreno, não edificável com seus 2 metros de largura, seria sempre um corredor de entrada, uma passagem, algo enfim de assimilável a logradouro.

Cedendo-o, mediante compensação, a particular, não está a Prefeitura a se desfazer de um bem de seu patrimônio, uma vez garantido o direito, e ainda mais se alargado, de passagem.

Se o seu próprio interesse está a ditar essa solução, que a adote.

Concluo, portanto, por que se processe a investidura, com as garantias sugeridas pela Comissão que opinou, ou com as que o DUR vier a achar melhores, e com a concomitante constituição da servidão, ampliada, se necessário.

A Prefeitura só estará, porém, em condições de outorgar termo ou escritura se tiver título de domínio sobre o imóvel de que faz parte a faixa em questão — o que à época em que opinou no processo o Exmo. Sr. Secretário Geral de Finanças ainda não ocorrera, e ignoro se já ocorreu.

Lembro, ainda, que os terrenos se situam em área que a Prefeitura considera *foreira*, pelo que há que cogitar somente do domínio útil.

Distrito Federal, 1.º de junho de 1959.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

LEGALIZAÇÃO DE OBRA. INFRAÇÃO DE DIREITO DE VIZINHANÇA

Trata-se de pedido de legalização de uma varanda feita no prédio número 273, da Rua Arujá, na Ilha do Governador.

A matéria prende-se ao art. 573 do Código Civil, pois foi feita à requerente a exigência desse dispositivo legal.

Foi autuada a peticionária por violação daquele dispositivo.

Feita vistoria, verificou-se que a obra foi concluída há onze anos passados e que não há devassamento, pois que o muro divisório foi alterado.

Em parecer por mim proferido, há poucos dias, em caso da Rua República do Peru, expus o meu ponto de vista, a respeito da finalidade do art. 573 do Código Civil.

Parece-me, fundado na doutrina e na jurisprudência, que esse preceito visa conferir ao vizinho a *faculdade* de embargar a construção de varanda, janela, eirado ou terraço, a menos de metro e meio do seu terreno. A própria redação do mandamento está a indicar esse objetivo: “O proprietário *pode* embargar...”

E essa prerrogativa legal do vizinho visa a impedir que o seu prédio seja devassado.

Não vem a pêlo repetir quanto disse no meu parecer antes citado. Atinou muito bem com a interpretação do citado art. 573 do Código Civil o ilustrado engenheiro Renato T. G. Penna, que, fazendo referência a julgamento do Supremo Tribunal Federal, evidencia que o motivo da prescrição legal é o devassamento.

Não fôra isso, e seria inútil êsse comando legal: a que fim seria êle incluído se devesse ser, sempre, proibida construção em tais condições?

Além do mais, o art. 576 do mesmo Código estatui o prazo de ano e dia para a decadência dessa faculdade.

No caso, já decorreram mais que ano e dia da construção da varanda em causa, e já nem o vizinho poderia fazer coisa alguma contra a construção em causa.

Porque, pois, há de a Prefeitura exigir mais do que poderia exigí-lo, dentro da lei, o vizinho interessado?

Por tudo isso, penso que pode ser legalizada a obra, ficando sem efeito o auto lavrado, no caso de deferimento.

Ê o meu parecer, salvo melhor juízo.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador

LEGALIZAÇÃO DE OBRA. "MAIS-VALIA". DESCABIMENTO DA COBRANÇA

Ê descabida a cobrança da "mais-valia" se a obra, embora sem licença, foi executada de acôrdo com o PA em vigor.

O presente expediente trata da legalização das obras de construção de um prédio misto de 2 lojas e 3 apartamentos e mais uma dependência nos fundos do terreno da Rua General Rocha Calado, n.º 47, anteriormente designado por J. e antes do n.º 51, e foi encaminhado a esta Procuradoria-Geral a fim de dirimir a dúvida surgida quanto à cobrança ou não da "mais-valia" a que se refere o Decreto-lei n.º 8.720, de 18-1-1946.

Uma minuciosa e completa exposição sôbre o assunto foi feita pelo Senhor Diretor do Departamento de Obras, e dela, bem como do exame dos processos em causa, podem ser ressaltadas as seguintes circunstâncias, para o devido entendimento da hipótese em causa:

- A) Em 1951, o Requerente solicitou licença para a construção de um pequeno edifício e legalização de obras já efetuadas no local em causa.
- B) As obras já efetuadas foram então aprovadas, como se verifica das plantas, e os emolumentos correspondentes foram pagos através da Guia 49 — n.º 83.354, de 27-10-1953.
- C) A licença para a construção do pequeno edifício não chegou a ser concedida, uma vez que o Requerente não satisfiz a exigência do pagamento da investidura que deveria ser feita no terreno, de acôrdo com o projeto de alinhamento número 4.199, então em vigor.

- D) O edifício, entretanto, foi construído, e por requerimento datado de 6-6-1956, o Requerente solicitou a legalização da obra, e o cálculo da investidura.
- E) Examinado êsse pedido em face de nôvo P.A. para o local, de n.º 6.040, constatou-se não haver mais investidura a ser feita, surgindo dúvida quanto à necessidade de um pequeno recuo de 1 metro.
- F) Estava o pedido de legalização da obra nesta fase, quando em 15-10-1958 foi aprovado outro PA para o local, que tomou o n.º 7.202, e, verificou-se então que, em face dêsse nôvo alinhamento, a obra do Requerente não atendia ao afastamento mínimo de 3,00m. determinado pelo art. 40 do Decreto n.º 6.000.
- G) Em conseqüência, o Senhor Diretor do Departamento de Edificações proferiu o parecer aprovado pela então Secretaria-Geral de Viação em 19-2-1960, no qual sugeriu a legalização da obra nos termos da Lei n.º 825, de 5-10-1955, cobrando-se a "mais-valia" que fôsse devida.
- H) Essa "mais-valia" foi calculada em Cr\$ 208.000,00 (duzentos e oito mil cruzeiros), conforme laudo de avaliação.

Ao retornar o expediente ao Departamento de Obras, o Senhor Diretor, reexaminando o assunto, conclui seu parecer entendendo não ser cabível a cobrança dessa "mais-valia", como se verifica especialmente dos 3 últimos itens daquele pronunciamento, e que são aqui transcritos para melhor compreensão do caso:

- "7 — Ê certo que só em 26-7-1958, com o nôvo P.A. 7.202, o prédio de 2 lojas e 3 apartamentos, já construído, já coletado para pagamento do impôsto predial (2 prédios no mesmo lote 47 e 55), foi alcançado pelo recuo, não lhe parecendo, assim, razoável a cobrança de *mais-valia* sôbre a parte da obra a legalizar que avançou sôbre a área de recuo, porque o P.A. 4.199 vigente na época do pedido de licença (1951) previa investidura, em lugar de recuo, e o P.A. 6.040, de 1953, não fixava recuo, nem investidura.
- 8 — Vê-se a fls. 25 do Proc. 7.426.847/51 a ficha de inscrição 1.234.904 do imóvel n.º 47 da rua General Rocha Calado (Proc. 4.646.651/53) feita em 16-11-1953 e a fls. 22v. consta que em 13-11-1954 o interessado pediu mais 6 meses para as obras no n.º 47 da referida rua.
- 9 — O meu antecessor a fls. 42 reconheceu que "a infração foi cometida na vigência das leis 660 e 756, prorrogada pela Lei n.º 825" e opina pela legalização da mesma "cobrando a PDF a mais-valia", parecendo-me, porém, *data venia*, que não é o caso de cobrança da mais-valia, porque

as obras foram realizadas de acôrdo com o Projeto apresentado em 1951, mas que não chegou a ser aprovado, e porque o P.A. 7.202 foi estabelecido depois das obras a legalizar realizadas, não me parecendo deva o requerente ser castigado por uma infração que só foi cometida porque as delongas e contradições dos processos anexos não permitiram a aprovação do seu projeto apresentado em 1951 — licença para construção — e renovado em 14-5-1959 — pedido de legalização, ambos os projetos perfeitamente iguais.”

A razão parece estar, efetivamente, com o Senhor Diretor do Departamento de Obras. Se a construção levantada pelo Requerente em seu terreno, mesmo sem licença concedida, pode ser legalizada diante do que dispõe a lei de exceção n.º 660, de 19-11-1951, sucessivamente prorrogada, essa legalização deve processar-se atendendo às posturas municipais vigentes na data em que essa legalização tiver sido pleiteada.

No caso, o Requerente pediu a aprovação da obra já concluída em 1956 e, portanto, não se poderia exigir que estivesse ela de acôrdo com um P.A. que só foi aprovado em 1958.

O Decreto-lei n.º 8.720, de 18-1-1946, que estabeleceu a cobrança da “mais-valia”, determina no seu art. 1.º:

“Sempre que a execução de uma obra seja feita em desacôrdo com a licença aprovada e que o interêsse coletivo não justifique seu desfazimento total ou parcial, o proprietário pagará à Prefeitura local uma importância correspondente à mais-valia que para êle houver resultado da desobediência.”

Ressalta da leitura dêsse dispositivo legal que a cobrança da “mais-valia” tem nítido caráter penal, pois se destina a punir a desobediência de quem constrói em desacôrdo com a licença aprovada, ou, não havendo licença, em desacôrdo com as posturas municipais em vigor.

No presente caso, o Requerente construiu o seu pequeno edifício, sem estar devidamente licenciado, mas de acôrdo com o projeto de alinhamento em vigor, não só quando concluiu a obra, como quando pediu sua legalização.

A infração por êle cometida seria, assim, a de ter construído sem licença, e não a de ter desobedecido ao alinhamento, uma vez que era materialmente impossível que a sua construção observasse um P.A. que só foi aprovado 2 anos depois do seu pedido de legalização da obra.

Em conseqüência, como a cobrança da “mais-valia” no presente processo se refere a uma infração que não foi cometida pelo Requerente, não tenho dúvida em opinar no sentido de que a legalização da obra do Requerente se faça independentemente dessa cobrança e desde que, evidente-

mente, o interêsse coletivo não justifique seu desfazimento total ou parcial, como parece ser o caso.

Rio de Janeiro, 11 de outubro de 1960.

ANTONIO FRANKLIN BUENO DO PRADO
Advogado do Estado

LEGALIZAÇÃO DE OBRA. PROPRIETARIO FALECIDO. NECESSIDADE DE ABERTURA DO INVENTÁRIO

O DHP consulta sôbre a legalização da construção à Rua Souza Caldas n.º 100 (já em fase de conclusão), requerida por Pedro Vieira de Melo. Verifica-se que:

1 — O terreno foi adquirido, conforme escritura anexa, por Etelvina Araujo de Melo, assistida pelo seu marido, Pedro Vieira de Melo, em 22-5-1945;

2 — a adquirente do terreno veio a falecer em 1949 (4 de junho), deixando quatro filhos, e até agora não foi requerido o inventário;

3 — o requerimento pedindo licença para construir data de 30-5-1956, por Pedro Vieira de Melo, dizendo-se proprietário do terreno.

Indaga o DHP:

- a) Em nome de quem deverá ser extraído o alvará de legalização;
- b) se é necessária a prévia abertura de inventário.

O direito de construir e o Código de Obras

“O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos” (Código Civil Brasileiro, art. 572).

“O Código se refere apenas ao proprietário, porque, em face da lei, só êle tem o direito de construir no terreno que lhe pertence” — ensina CARVALHO SANTOS (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. VIII, página 129).

Em obediência à Lei Civil, o Código de Obras da Prefeitura do Distrito Federal (Dec. n.º 6.000, art. 98) determina que conste do “alvará de licença” para construir, *além do nome do proprietário*, o nome e o número do logradouro, servidões legais, etc.

Comunhão de Bens

Certidão comprova o matrimônio de Pedro Vieira de Melo com Dona Etelvina Araujo do Nascimento, em 10 de agosto de 1922, na cidade de

Macció, capital do Estado de Alagoas. Não há referência ao regime dos bens, donde se infere que vigorou a comunhão universal, *ex-vi* do art. 258 do Código Civil.

Este regime importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, de acôrdo com a lei (art. 262 do Código Civil).

A sucessão

O falecimento do cônjuge, ocorrido em 1949, nesta Capital, deixando bens e quatro filhos, dos quais dois menores, e sem deixar testamento, conforme certidão de óbito, deu lugar a uma situação nova com a abertura da sucessão.

“Abre-se a sucessão no momento da morte do *de cujus* e, desde então, opera-se a transmissão do patrimônio para os herdeiros” — adverte CLOVIS BEVILAQUA no seu *Direito das Sucessões*.

Logo, o terreno que, pelo regime da comunhão universal, era de propriedade do casal, com o falecimento de um dos cônjuges passa a pertencer aos seus herdeiros.

Eis o que preceitua o Código Civil:

“Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (art. 1.572).

“Morrendo a pessoa sem testamento, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos” (art. 1.574).

No caso, a herança foi transmitida a Pedro Vieira de Melo e aos quatro filhos do casal — é de supor em face dos documentos anexados (certidões de casamento e de óbito), na falta do inventário.

Posse da herança

“Ao cônjuge sobrevivente, no casamento celebrado sob o regime da comunhão de bens, cabe continuar, até a partilha, na posse da herança, com o cargo de cabeça do casal” (art. 1.579 do Código Civil).

Assim, na qualidade de cônjuge sobrevivente, Pedro Vieira de Melo continua na posse da herança, até que se proceda à partilha. Esta é que vai proceder à divisão dos bens, conforme acôrdo dos herdeiros entre si, se maiores, ou por decisão judicial.

O inventário e a partilha

Faz-se imprescindível o inventário para determinar a propriedade do terreno à Rua Souza Caldas. Todos os bens da herança deverão ser relacionados, bem como definidos os seus herdeiros.

Pedro Vieira de Melo, cônjuge sobrevivente, tem direito à meação dos bens, procedida a partilha. Até então, porém, tanto êle como os co-herdeiros têm direito a partes ideais da herança, cujo domínio e posse lhes foi transmitido pela abertura da sucessão.

Para se definir a propriedade do imóvel em lide, faz-se absolutamente necessário o inventário e a partilha. Só assim, ficará definida a qualidade de proprietário alegada por Pedro Vieira de Melo em seu pedido de licença para construir.

Pedido de inventário. Interêsse da Fazenda Pública

Determina a lei:

“O inventário e a partilha deverão ser iniciados dentro em um mês, que se contará da abertura da sucessão, e concluídos nos três meses subseqüentes.”

“Esse prazo poderá ser prorrogado a requerimento do inventariante, depois da descrição dos bens, se ocorrer motivo justo”. (C. P. Civil, art. 467 e parágrafo único).

D. Etelvina de Araujo Melo faleceu em junho de 1949, e até agora não foi requerido o inventário, nem pelo cônjuge sobrevivente, nem pelos herdeiros. De acôrdo com o disposto no item VII do art. 468 do Código de Processo Civil, poderá ser requerido pela Fazenda Pública, cujo interêsse deverá ser objeto de apreciação da autoridade competente.

“Não há sanção processual contra o retardamento do inventário”, esclarece STARLING. Mas os faltosos estão sujeitos a penas fiscais.

Legalização da licença. Continuação da obra

A falta do inventário impede a expedição do “alvará” em nome de Pedro Vieira de Melo, pois são desconhecidos os herdeiros, que, antes de julgada a partilha, poderiam concordar que assim fôsse feito, com a aprovação do juiz competente.

“Se o construtor não tira a necessária licença, ou se a tendo tirado, não obedece às prescrições nela contidas, tem a municipalidade o direito de impedir a continuação da obra (se em execução) ou de destruí-la (se ultimada), o que obtém pelo preceito cominatório ou pela ação demolitória” (*Rev. For.*, vol. 33, página 386) — Cfr. CARVALHO SANTOS, in *Cód. Civil Bras. Int.*, volume VIII, pág. 386.

Conclusão

Em face do exposto, somos de opinião que:

- I — seja sustado o processo de legalização da construção à Rua Sousa Caldas n.º 100, até que tenha início o inventário dos bens deixados por D. Etelvina de Araujo Melo;
- II — definida a propriedade do terreno como de Pedro Vieira de Melo, em nome do mesmo poderá ser extraída a licença para construir, definição essa que só o inventário e a partilha poderão fazer;
- III — iniciado o inventário e descritos os bens, com o assentimento do juiz competente, poderão os herdeiros concordar com o prosseguimento da construção, e ter andamento o processo de legalização em causa;
- IV — seja ouvida a Fazenda do D. F. a respeito do seu interesse em requerer o inventário, tendo em vista o disposto no art. 468, item VII, do Código de Processo Civil.

É este o nosso parecer, salvo melhor juízo.
Distrito Federal, 27 de julho de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

**LEI NOVA. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.
NORMAS AUTO-EXECUTÁVEIS E NORMAS DEPENDENTES DE REGULAMENTAÇÃO**

Endereçou-se consulta a esta Procuradoria-Geral, solicitando orientação a ser adotada relativamente à aplicação dos preceitos estabelecidos pela recente Lei n.º 984, de 27-11-1959, a qual, com a finalidade — expressamente mencionada em sua ementa — de preservar a reserva florestal da cidade, modificou substancialmente preceitos do Código de Obras e legislação supletiva.

2. Inicialmente, desejam-se esclarecimentos quanto ao momento a partir do qual é de se dar aplicação ao texto em exame. Toda lei — salvo disposição expressa em contrário — entra em vigor imediatamente após sua promulgação, isto é, logo em seguida à comunicação que se dá ao povo da existência de novas regras às quais deve prestar obediência. Trata-se de regra fundamental para a própria existência de todo e qualquer Estado e constitui pressuposto de sua livre atividade legislativa, pois, se o contrário acontecesse, evidentemente o Estado deixaria de possuir as condições indispensáveis para a criação de regras obrigatórias e, em consequên-

cia, deixaria de existir. Apenas, para permitir ao povo o prévio conhecimento do comando novo, estabelece-se em regra certo período durante o qual fica a aplicação da lei em suspenso, se bem já esteja ela em vigor; no caso das leis municipais rege a matéria o disposto no art. 43 da Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei federal n.º 217, de 15-1-1948), *in verbis*:

“As leis, decretos e regulamentos municipais entrarão em vigor três dias depois de publicados no órgão oficial, a não ser que estabeleçam outro termo”.

Assim sendo, como não haja a Lei n.º 984, ora em exame, estabelecido o momento a partir do qual possuiria obrigatoriedade, é de se lhe aplicar o disposto na norma acima transcrita, pela qual, publicado no seu teor no *Diário Municipal* de 28 de novembro último, somente a partir do dia 2 do corrente aquêle diploma começou a regular imperativamente as matérias nêle tratadas.

3. Fixado esse ponto preliminar, examinemos suas consequências. Toda lei, a partir do momento em que possui eficácia, rege as situações jurídicas novas, ou seja, tôdas aquelas posições nas quais se encontram os diversos sujeitos de direito como resultado de atos jurídicos ou materiais praticados posteriormente àquêle momento. É o que se chama *eficácia imediata da lei nova*: seus efeitos não podem vir a ser postergados desde quando surge a obrigação de respeitá-los, aplicando-se sem exceção às relações jurídicas surgidas desde a obrigatoriedade, relações essas cujo pressuposto de validade encontra-se exatamente na obediência ao novo comando. Daí o princípio fundamental em tema de direito transitório: *tempus regit actum*. Uma vez regulada por preceito novo determinada matéria todos os atos, jurídicos ou simplesmente materiais, praticados sob seu império, passam automaticamente a reger-se pela lei nova, ficando seus efeitos igualmente regidos por essa mesma lei. É o sempre sábio ensinamento de FERRARA:

“Ogni rapporto è conformato secondo la legge del tempo della sua nascita. I rapporti della vita infatti diventano rapporti giuridici, in quanto l'ordine giuridico attribuisce ad essi effetti. Ora il fatto giuridico riceve la sua impronta dalla legge del tempo in cui esso nacque” (*Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. I, parte I, Roma, 1921, pág. 257).

4. No caso específico das relações jurídicas entre Administração e administrado, igualmente aplica-se o mesmo princípio em toda a sua rigidez, isto é, a lei nova, retirando ao administrado o poder de exigir da Administração certo e determinado comportamento (direito público subjetivo a uma prestação de conteúdo determinado), é de receber imediata concretização, regendo simultaneamente tanto a manifestação de vontade da Administração como do próprio administrado, bem como os simples fatos ma-

teriais praticados por um ou por outro. Encontramo-nos perante princípio do qual não há como escapar, por inerente à própria atividade legislativa do Estado, como vimos acima, e que é universalmente aceito pela doutrina e pela jurisprudência. Concedido pela lei velha um poder de qualquer natureza, se a lei nova o retira, não há como pretender da Administração o respeito à situação jurídica já revogada, a não ser, evidentemente, quando esse poder é exercitado e obtenha da Administração pronunciamento favorável.

5. Surgem, entretanto, na aplicação desse princípio, dúvidas no que tange à sua eficácia quanto às situações em curso, isto é, no campo administrativo, relativamente aos processos contendo requerimento de administrados baseando-se na lei velha e que ainda não receberam despacho final quando a lei nova passou a vigorar. Nessa hipótese, é de ver que, sendo o ato executório a manifestação final de vontade da Administração e esta ainda inexistindo, por se encontrar o processo em andamento, no momento da prolação daquele ato já possui eficácia a lei nova e ele deverá portanto, obedecer às suas prescrições, sob pena de nulidade. Inexistirá neste caso a menor pecha de aplicação retroativa da lei, pois sendo o requerimento do particular simples provocação de manifestação de vontade a ser proferida pela Administração, enquanto ela inexistir não surge em favor do requerente o menor direito pelo simples fato de haver requerido, limitando-se sua situação à de expectativa de direito, gerada por esse fato e cuja solução — saliente-se o ponto, por fundamental — poderia, ainda na vigência da lei antiga, vir a ser desfavorável. A provocação da autoridade administrativa, sendo ineficaz para, ainda na vigência da lei antiga, obter pronunciamento favorável, segue-se ser ela igualmente incapaz — por motivos ainda mais fortes — para atingir esse desideratum na vigência da lei nova. A lei que rege o ato administrativo, em consequência, é a lei vigente no momento de sua prolação.

6. Na matéria específica relativa ao direito de construir, a Lei n.º 984 é de aplicar-se a todos os processos ainda em curso, isto é, àqueles relativamente aos quais ainda não houvesse sido proferido o ato executório pela Administração. Este ato, na legislação municipal respeitante ao direito de construir, consiste na outorga do alvará, no que se refere ao direito de construir benfeitorias, sendo que, quanto ao de realizar loteamentos, só se inicia após o registro, nas repartições competentes, conforme se vê do disposto nos seguintes artigos do Código de Obras:

“Art. 103 — A aprovação de projetos apresentados por particulares, para obras, só é considerada válida depois de pagos os emolumentos e taxas previstos em lei, podendo ser anulada, antes que esse pagamento se tenha verificado, caso seja necessário impor qualquer exigência legal, pela própria autoridade que tiver exarado o despacho de que tenha resultado a aprovação do projeto ou por autoridade superior”.

“Art. 567 — Depois de assinado o termo de cessão e obrigação, será expedido o alvará de licença para as obras de abertura dos logradouros, podendo os interessados começar os tra-

balhos depois de registrado aquêlê documento na Divisão de Geologia e Sondagens, na Divisão de Viação e na Delegacia Fiscal competente”.

Como se vê, a legislação municipal é extremamente precisa no que tange ao momento da realização do ato executório, a partir do qual surge o direito do particular de levantar a construção ou lotear uma área; somente após a concretização desse ato, lícito lhe é iniciar a obra autorizada, encontrando-se a matéria, anteriormente à prolação do mesmo, simplesmente “em ser”. A situação jurídica dos requerentes de licença para obras ou loteamentos consiste, enquanto a decisão final não é proferida, em simples expectativa de direito, situação evidentemente incapaz de gerar-lhe a menor pretensão contra o Poder Público.

7. Outros problemas, entretanto, foram levantados por Vossa Excelência. Os artigos 12 e 24 da Lei n.º 984 estabeleceram comandos cuja eficácia não é perfeita, visto pedirem complementação para receberem a exata apreciação de seu sentido; são, portanto, regras que exigem regulamentação criadora de normas secundárias, delimitando com exatidão o conteúdo e a extensão do comando primário, contido na lei. No caso do art. 12, o qual possui o seguinte teor:

“Fica proibida a exploração de saibreiras e barreiras na zona urbana do Distrito Federal, assim como a menos de duzentos metros de distância de residências nas zonas suburbana e rural”,

seria indispensável explicitar-se as áreas respectivas das zonas urbanas, suburbana e rural, as quais não foram objeto de esclarecimento no texto da lei. Outrossim, o art. 24 do texto em exame determinou fôsse baixado pelo Executivo decreto delimitador, dentro da Zona Agrícola, das Sub-Zonas Urbana e de Expansão Agrícola.

8. Não constitui o simples fato da ausência de preceito expresso na lei, outorgando ao Prefeito poder para dispor a respeito do que sejam as zonas urbana, suburbana e rural, motivo impeditivo para que seja a matéria regulada através ato do Executivo Municipal, visto possuir aquela autoridade, face ao disposto no art. 25, § 1.º, inciso II, da Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei n.º 217, de 15-1-1948) a faculdade de livremente regulamentar todo e qualquer texto de lei municipal, independentemente de autorizações concretamente determinadas em textos diversos. Trata-se, aliás, de simples exercício daquêlê genérico poder de regulamentar sempre reconhecido ao Poder Executivo, na qualidade de órgão criador de normas gerais, obrigatórias para todos do povo, cuja natureza distingue-se da lei por motivos de ordem simplesmente hierárquica: a lei encontra-se acima do regulamento e contra ele pode dispor, apesar de não se dar o contrário. Inexistem, em via de consequência, razões para esperar-se futuro pronunciamento da Câmara Municipal sobre o assunto.

9. Outro problema, entretanto, de logo surge: face a essa lacuna do ordenamento jurídico, poderiam ser aplicados os preceitos contidos nos arts.

12 e 24? Não contendo êsses dispositivos conteúdo *self-executing*, permitindo a imediata aplicação da norma por eles criada, evidentemente torna-se impossível dar-se-lhes execução enquanto não forem devidamente complementados, isto é, no que tange ao art. 12, enquanto não se fixarem as lindes das zonas urbana e suburbana, pois a zona agrícola já se encontra definitivamente demarcada em lei (art. 8.º do Código de Obras) e, relativamente ao art. 26, enquanto ficarem sem distinção as duas divisões dessa mesma zona agrícola ou rural. Sobre o assunto, ouça-se o, como sempre, abalisado parecer de WALINE:

“... si la loi n'a rien dit, il faut, selon la jurisprudence, rechercher s'il y a ou non possibilité matérielle d'appliquer la loi, Si la loi est pratiquement inapplicable tant qu'elle n'a pas reçu des précisions attendues du règlement d'administration publique, elle n'entre pas en vigueur” (*Droit Administratif*, Paris, 1959, 8.ª edição, pág. 117).

10. Ora, não possuindo a lei nova obrigatoriedade enquanto não fôr devidamente regulamentada pelo Executivo, segue-se não ter sido ainda revogada a lei antiga, a qual, portanto, é de ser aplicada para resolver casos concretos até o momento da entrada em vigor da indispensável regulamentação. É, portanto, de providenciar-se, com a maior urgência, o preparo do decreto a ser baixado pelo Executivo, estabelecendo as necessárias complementações ao texto do diploma em exame de modo a fazer surgir o dever de prestar-lhe obediência. Note-se, a propósito, já existir ato do Prefeito que poderia vir a ser aproveitado, mediante ligeiras alterações, para dar-se execução do disposto na Lei n.º 984; referimo-nos ao Decreto n.º 9.942, de 29-9-949, o qual, modificando preceitos do Código de Obras sem a indispensável autorização legislativa, surgiu nulo, mas é hora de vir a ser revigorado face à adoção de preceitos nêle estabelecidos por parte do legislador.

11. Expostos êsses princípios gerais, passamos a responder à consulta:

I

Orientação quanto à data de aplicação da Lei n.º 984

a) poderão ter prosseguimento os processos já em trânsito que firam a lei?

Nos processos em trânsito que firam a lei é de efetuar-se a exigência ordenando aos interessados que modifiquem seus projetos de modo a conformar-se com a lei nova. Caso essa última impeça por completo seu indeferimento, despacho nesse sentido é de ser prolatado, dando conhecimento aos interessados da matéria.

b) Os processos entrados posteriormente à publicação da Lei estarão atingidos?

Sim, no que tange a todos os preceitos *self-executing*; relativamente àqueles pedindo complementação, é de esperar-se a regulamentação.

c) A partir de que data a Lei deverá ser aplicada?

Desde sua entrada em vigor, isto é, desde o dia 2 do corrente mês de dezembro.

d) Serão atingidos, a partir da data da aplicação da Lei, os processos já em trânsito?

Sim, a lei possui aplicação imediata.

II

Orientação quanto à aplicação da Lei, face ao art. 24

a) Após a delimitação, os processos, embora entrados anteriormente à publicação da Lei, poderão prosseguir?

Não há razão para efetuar-se a paralisação dos processos, eis que a lei antiga continuará a disciplinar o assunto enquanto a lei nova não fôr regulamentada.

b) E os processos que derem entrada após a publicação e antes da delimitação futura?

Prejudicada pela resposta anterior.

III

Interpretação do art. 25

a) Poderão ter prosseguimento, mesmo após a delimitação das Sub-Zonas Rurais, os processos que atendam o art. 583 e seus parágrafos?

O art. 583 e seus parágrafos do Código de Obras só irão disciplinar os loteamentos a serem efetuados na Sub-Zona Rural de Expansão Urbana (ZA), ficando revogados seus dispositivos no que tange à sua inconformidade com os preceitos novos relativos à Sub-Zona Rural de Expansão Agrícola (ZA-2).

IV

Interpretação do art. 26

a) Face à palavra *só*, deverão ser proibidos os lotes residenciais, proletários e comerciais, ou o texto legal foi mal redigido, possibilitando a aplicação total do art. 583 e demais parágrafos que não foram revogados, sendo citados nas razões de veto como mantidos?

O texto legal não foi mal redigido, sendo, pelo contrário, bem claro: na Sub-Zona Rural de Expansão Agrícola só serão autorizados loteamentos agrícolas, ficando proibidos todos os demais.

b) As palavras "destinam à exploração agrícola" impossibilitam o fracionamento de terras que se destinam à exploração comercial, à exploração industrial, ao uso residencial ou proletário?

A exploração comercial e industrial evidentemente não poderá ser permitida nos lotes em ZA-2, nada impedindo, porém, sejam os lotes abertos em conformidade com a lei, utilizados para fins residenciais.

V

Aplicação do art. 12

a) Cabe à Prefeitura defini-los (isto é, o conceito de zona urbana e suburbana)?

Sim, cabe ao Prefeito no uso de seus poderes legais.

b) É legal a aplicação do art. 12, sem que a Câmara do Distrito Federal, por meio de nova lei, estabeleça os limites das referidas zonas?

Sim, a aplicação obrigatória do art. 12 é de ser feita logo após entrar em vigor sua regulamentação através ato do Executivo, sendo desnecessária qualquer complementação legislativa a respeito.

É nosso parecer, s. m. j.

D. F., 21 de dezembro de 1959.

ROCHA LAGOA
Advogado da PDF

LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO. POSSUIDOR SEM TÍTULO DE PROPRIEDADE. CONCESSÃO A TÍTULO PRECÁRIO. DISPENSA DO TERMO DE RECUO

João Camargo requer licença para construir em terreno sito à Praia do Recôncavo, lado ímpar, esquina da Estrada de São Tarcísio, Distrito do 15.º DD, em Santa Cruz, terreno de cuja posse é cessionário, um prédio comercial de um pavimento, destinado a churrascaria.

O 15.º DD nada tem a opor, declarando que há recuo. O Engenheiro Floriano Cordovil informa que, ao lado do terreno em causa (junto e antes), existe o estabelecimento comercial n.º 696; além de outros negócios situados na mesma quadra, que objetivam tendência comercial da zona.

Foram feitas exigências, que foram satisfeitas.

O Engenheiro Osvaldo Valle Vieira encaminha os autos ao Senhor Diretor do DED, em face do que preceitua o artigo 43 do Decreto n.º 6 000.

O Senhor Diretor envia os autos ao 1.º ED, pedindo esclarecimentos sobre a área de recuo e perguntando se há papeleta.

O 1.º ED esclarece que, em vista de só existir cessão da posse, que nenhuma referência faz ao proprietário do terreno, não é possível ser extraída a papeleta de recuo. Informa, ainda, que, na zona de Sepetiba e adjacências, existem grandes áreas de terras cujos proprietários não são bem caracterizados, conforme os títulos freqüentemente apresentados àquele Serviço. Há terrenos foreiros ao Domínio da União, ou, pelo menos, tidos como tais; há outros de particulares que todavia não apresentam títulos bem definidos; ainda outros há que são apenas títulos de posse. Enfim, toda essa extensa área não possui documentação capaz de individualizar os respectivos proprietários.

À vista dessas informações do Engenheiro Chefe do 1.º DD, opina o Senhor Diretor pela dispensa de assinatura do termo na hipótese, pois que a exigência desse termo importaria a denegação da licença.

Vêm, então, os autos a esta Procuradoria Geral para emitir parecer, o que passo a fazer.

Como se infere dos autos, a parte técnica está perfeita, nada lhe havendo oposto o DED.

Resta, pois, saber se pode ser concedida a licença para construção, que tem, aliás, o beneplácito do Engenheiro Chefe e do Senhor Diretor do DED.

Das informações existentes nos autos, conclui-se que outras licenças já foram lavradas para a construção de edifícios comerciais na mesma zona, onde, aliás, não são raros os casos como o vertente de cessão de posse, dado que a situação da propriedade imóvel ali é tumultuária e confusa.

Penso que a fórmula encontrada pelos Srs. Engenheiro Chefe e Diretor do DED enfrenta a realidade da situação em estudo.

Desde que o edifício seja construído, com obediência ao recuo, embora dêle não se lavre o termo, em vista de só existir cessão de posse, pode ser licenciada a construção, pois, assim, ficarão resguardadas as finalidades do recuo, que são o alinhamento e a parte estética, e se propiciará o desenvolvimento da zona, com a instalação de um estabelecimento que será ponto de atração.

Este é o meu parecer, salvo melhor juízo.

D.F., 19 de janeiro de 1956.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador da PDF

LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO. REVALIDAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICAVEL

O pedido de substituição de projetos de construção implica no exame da legalidade da própria licença, para a construção, que se pretende substituir. A licença, ou a revalidação dela, não podem deixar de observar a legislação em vigor, no momento da licença ou da revalidação. São nulas de pleno direito as licenças, ou revalidações concedidas contra a lei.

O caso contido no presente processo se resume em poucas palavras. Há quatorze anos passados, um proprietário de terreno pleiteou licença para construir edifício de dez pavimentos, na Rua General Barbosa Lima. Concedida a licença, não se iniciou a construção, limitando-se o interessado a requerer revalidação da mesma, para fugir à perempção, o que na verdade se fez cinco vezes até 1948. Nessa altura surgiu a dúvida quanto à revalidação, pois a licença havia sido concedida no regime do Decreto n.º 7044, de 17-7-1941, que permitia, no referido local, construções até 10 pavimentos, e o Decreto n.º 8631, de 6-9-1946, aprovando o projeto de zoneamento de Copacabana, restringia a 3 pavimentos o gabarito da rua em questão. Discutiu-se, no processo, se a nova lei podia alterar o gabarito, em face da revalidação da licença. Entendeu-se que se devia manter o projeto inicial e novas revalidações vieram, em 1949 e 1950, até que o Dr. Paulo Sá, Secretário de Viação, entendeu de negar essa revalidação, a que não correspondia nenhuma obra no terreno em questão. Somente no ano seguinte foi ouvida a Procuradoria Geral, que expendeu brilhante parecer do Dr. GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, reportando-se a estudos do procurador ALDO DE MOURA, em processo da mesma natureza. Assim foi negada a revalidação em 19 de dezembro de 1952.

Alguns anos depois, entretanto, descobriu-se que havia uma saída para o caso, no Decreto n.º 8264, de 1 de dezembro de 1945, que dispunha sobre gabaritos de construções nos bairros do Leme, Copacabana, Ipanema e Leblon, dizendo que nenhuma construção seria feita acima de 50 metros de altitude, a contar do nível médio do mar, sem prévia audiência do Ministério da Guerra. Achou-se que esse Decreto atendia ao requerente e, em consequência, foi autorizada a revalidação da licença pelo Prefeito A. Cardoso, em face de parecer do engenheiro Dr. Carlos Schwerin. E novas revalidações vieram em 1955, 1956 e 1957, sem que se iniciassem as obras aprovadas.

Até que em meados de 1957 o interessado requereu, não mais revalidação, mas substituição do projeto — substituição indeferida pelo engenheiro Artur de Carvalho Scheller e com parecer contrário de D. Esmeralda Cristina Neves. Pergunta, porém, o Diretor do Departamento de Edificações:

“Será lícito e legal negar a substituição de um projeto aprovado com o mesmo gabarito anterior, pelo fato de atualmente ser o gabarito de 4 pavimentos apenas e não de 10, como foi aprovado?”.

O DUR é categórico:

“A obra em questão ficará situada no morro do Inhangá em área coletiva, que só não é *non aedificandi* por ter arruamento e loteamento anterior ao Decreto n.º 8613 (zoneamento de Copacabana). Qualquer construção elevada nessa área somando sua altura à das outras envolventes da quadra virá piorar ainda mais o gabarito crime de Copacabana. Isso, além dos seríssimos problemas referentes aos serviços de utilidade pública da zona, já tão comprometida, com o abastecimento d'água e esgotamento dos prédios”.

Passemos, agora, a responder à pergunta do Diretor do Departamento de Edificações. As questões jurídicas estão amplamente expostas e resolvidas no parecer da Procuradoria Geral, que subscrevemos em todos os seus itens e conclusões. O que se não justifica é a revalidação de 18 de maio de 1953, fundada num Decreto — o Dec. n.º 8264 — que nada tem que ver com o caso a que se aplica.

Realmente, o Decreto n.º 8264, de 1-12-1945, reportava-se a construções nas proximidades do forte Duque de Caxias, ou que pudessem afetar interesses da segurança de nossas praças de guerra ou de nossa defesa costeira. Dizia, por isso mesmo, no art. 2.º:

“Nos bairros do Leme, Copacabana e Ipanema nenhuma construção, cuja parte mais elevada esteja acima de 50 metros de altitude, a contar do nível médio do mar, será feita sem prévia audiência do Ministério da Guerra”.

Esse Decreto não alterava os gabaritos existentes. Limitava as altitudes dos edifícios, respeitados os gabaritos estabelecidos na legislação em vigor. E subordinava a aprovação dos projetos, que excedessem as altitudes fixadas, à aprovação do Ministério da Guerra. Lei, pois, de interesse para a defesa do litoral carioca e não para alteração de gabaritos fixados nos planos urbanísticos em vigor. Nem se poderia pretender que a limitação da altitude significasse modificação no gabarito.

Mais absurda e estranha se fazia a aplicação desse Decreto n.º 8264 ao caso presente, quando se verificava que era anterior ao Decreto n.º 8613, de 6 de setembro de 1946, que aprovara o zoneamento de Copacabana e restringia a 3 pavimentos o gabarito das construções, na rua a que se reporta o presente processo. Se, pois, aquêlê Decreto n.º 8264, de 1 de dezembro de 1945, houvesse alterado o gabarito em questão, teria sido re-

vogado pelo Decreto n.º 8 613, o que nos leva à conclusão de que a Prefeitura, para revalidar a licença de construção, teve que invocar uma lei revogada. Não há como sair do dilema: se o Decreto n.º 8 264 aumentou o número de pavimentos permitidos ao requerente, foi revogado pelo Decreto n.º 8 613. Se não se referia ao caso específico do número de pavimentos, mas tão somente à altitude alcançada pelos edifícios, com a construção dos pavimentos permitidos, não há como invocá-lo para fundamento da revalidação concedida. O que nos leva à conclusão que a revalidação de 1953 — e as que vieram depois — fizeram-se contra a lei.

Caberia, aqui, invocar o parecer de fls. 48/57:

“Já tive ocasião de demonstrar que a norma legal aplicável às licenças para construir é a vigente à data em que a licença é concedida”.

Ou a sentença do juiz ELIÉZER ROSA:

“Entende este Juízo que o fato de ter sido concedida a licença, com fixação de prazo, não importa em atribuir a quem a obteve direito adquirido à execução da obra, se não a iniciou dentro do prazo da licença. As prorrogações do plano não melhoram a situação da parte, se não deu início à obra dentro daquelas prorrogações”.

Ou a conclusão do parecer:

“O meu parecer, em tese, é que se casse a licença concedida contra a lei”.

A partir do Decreto n.º 8 613, de 6-9-1946, são nulas as licenças, ou revalidações de licença, autorizando construções, que não obedeçam ao gabarito fixado naquele diploma legal. O ato administrativo praticado contra a lei é nulo de pleno direito, como nos mostra o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso de Mandado de Segurança n.º 3 791. Leia-se a lição do Pretório Excelso, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 4 478, relator o Ministro RIBEIRO DA COSTA:

“É pacífico na doutrina e na jurisprudência deste Egrégio Tribunal que os atos administrativos podem ser *anulados* ou *revogados*, pela própria autoridade que os expediu, ou de maior graduação, quando contrários à lei, ou sem base nela, ou, ainda, eivados de qualquer vício insanável.

PEDRO LESSA, em acórdão do Pretório Excelso, disse: “Não há disposição de lei nem princípio de direito que vede à administração a reforma ou cassação dos seus atos ilegais, visto

como de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício dos quais foi realizado o ato ilegal”. (Acórdão n.º 2 359, de 7-12-1918, in *D. O.* de 5-6-1919, pág. 7 654).

A mesma tese foi amplamente discutida e reafirmada no julgamento da Ap. Cível n.º 7 704, em 19-1-1943, sendo Relator o Sr. Ministro OROSIMBO NONATO (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 1, págs. 174/187).

Em parecer que emiti no exercício da Consultoria Geral da República tive oportunidade de indicar outras decisões e numerosos subsídios doutrinários em sufrágio dessa doutrina. (Parecer 37 T, in *D. O.* de 30-6-1951, pág. 12 934; idem, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, págs. 292-302). Consulte-se, também, SEABRA FAGUNDES, *O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 3.ª ed., 1957, págs. 60-69 e *Revogação e Anulação do Ato Administrativo*, in *Revista de Direito Administrativo*, vols. 2 e 3, e FREDERICO MARQUES, *A Revogação dos Atos Administrativos*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 39, pág. 16.

Do Egrégio Supremo Tribunal são ainda de notar as seguintes decisões proferidas nos seguintes feitos:

- Mand. de Seg. n.º 909;
- Mand. de Seg. n.º 1 499;
- Rec. de Mand. de Seg. n.º 1 543;
- Mand. de Seg. n.º 1 472;
- Rec. de Mand. de Seg. n.º 1 135;
- Mand. de Seg. n.º 1 663;
- Rec. de Mand. de Seg. n.º 2 497;

tôdas elas acordes em conceder à administração o poder de rever e anular os seus próprios atos (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, pág. 211; vol. 26, pág. 89; vol. 30, pág. 262; vol. 35, pág. 166; vol. 37, págs. 274 e 284; vol. 38, pág. 259; vol. 42, pág. 230”).

(*Diário da Justiça* — Apenso ao n.º 253, pág. 2 965, de 4 de novembro de 1957).

Ora, se a licença inicial, concedida no regime do Decreto n.º 7 044, de 17-7-1941, não foi utilizada, nem tampouco as suas revalidações sucessivas, até o advento do Decreto n.º 8 613, de 6-9-1946, o que nos parece é que, a partir de 1947, são nulas as revalidações concedidas, pois contrárias à lei em vigor. Parece-nos, por isso, que não somente cabe negar a substituição dos projetos, como ir mais longe, cassando a revalidação concedida contra a lei.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO. ILHA DE PAQUETÁ.
ART. 5.º DO DECRETO 10.643, DE 1950

— Construção de uma só casa em lote anteriormente destinado a vila não fere, a não ser por interpretação por demais rigorosa, o disposto no art. 5.º do Dec. 10.643, contra a construção de casas de vila.

— Terrenos tornados non aedificandi devem ser indenizados aos proprietários para os quais perdem serventia.

Tenho a honra de devolver o processo n.º 7477 134/57, em nome de Lenine Tôrres Calvente e outros, e relativo à projetada construção de uma casa residencial no lote 5 do PA 14 380, da Rua Dr. Alambari Luz, na Ilha de Paquetá.

Indeferida a licença para tal construção, porque contraviria o art. 5.º do Decreto 10 643, de 1950, que proíbe a construção de vilas em Paquetá, e insistindo os proprietários do lote, informa-se que foi cancelada a aprovação do PA 14 380.

Alegando direitos adquiridos, a prevalência de disposições gerais do Decreto 6 000 sobre as da lei especial e o fato de não quererem construir vila, mas somente uma casa — os requerentes voltam a insistir, encontrando o DUR procedência em parte em suas alegações.

Em parecer no processo 7 517 383/54, relativo à construção de mais três casas em vila já existente à Rua Padre Juvenal 48-A, na mesma Ilha de Paquetá — parecer aliás transcrito no 5.º vol. de nossa *Revista da Procuradoria-Geral*, pág. 168 — opinando em caso, como se vê, mais difícil que o atual, pois aqui se quer construir uma casa e lá se tratava de uma vila de três casas, e embora não acolhendo a tese do *direito adquirido*, também alegada, concluí assim:

“Podemos ter, assim, por assentado que a Prefeitura não pode ser obrigada a, desobedecendo às prescrições que adotou para a proteção paisagística da ilha de Paquetá, admitir e licenciar a construção das três casas de vila pretendidas pela requerente.

Isso não quer dizer, porém, que se deva ter por impedida de o fazer — se considerado um outro aspecto do caso.

É que, se nenhum é o direito de um particular de se opor à feitura de obras de interesse público, ou de impedir a Administração de executar os planos de urbanização ou de embelezamento que se traçou, não é menos verdade, porém, que a Administração, ao agir, não pode fazer *tabula rasa* dos legítimos interesses dos particulares.

Em outras palavras: o interesse particular cede ao coletivo, mas mediante indenização, quando caiba.

TEMISTOCLES CAVALCANTI, na sua citada obra (*Tratado de Direito Administrativo*), admite francamente que a aplicação retroativa das leis administrativas, quando venha a ferir interesses

de particulares, traga para a Administração o dever de indenizar os prejuízos causados (pág. 87 e 89). A própria Prefeitura tem sido cautelosa nos casos, por exemplo, em que estabelece faixas non aedificandi, quando manda desapropriar os lotes existentes e já aprovados que, em face dos recuos sofridos, não possam vir a receber edificações. Vejam-se a esse respeito os Decretos 6.918/41 (Avenida Tijuca), 7.693-A/43 (Praça Afonso Vizeu) e 7.892/44 (Laranjeiras e Santa Teresa).

Mesmo no Código de Obras vamos encontrar, aqui e ali, disposições que se podem considerar como respeitadoras de interesses pré-existent: o art. 116, por exemplo, no capítulo dos “Lotes a serem edificados e suas dimensões e condições”, ao fixar essas dimensões e condições”, ao fixar essas condições, não deixa de abrir exceções para os lotes adquiridos antes de determinada data, ou mesmo antes da data do Decreto 6.000.

Dentro desse espírito, portanto, de respeito ao interesse, se legítimo e indiscutível, do particular — e desde que, no caso em foco, fique patenteado o prejuízo da requerente pelo estabelecimento de verdadeira área non aedificandi em um lote encravado, sem que essa área possa ser acrescida a nenhuma outra, mediante loteamento regular, caso será então de a Prefeitura, prevendo um possível procedimento judicial do interessado, colocar numa balança as duas soluções: o cumprimento rigoroso da lei paisagística, com a conseqüência, possível, da despesa da indenização; ou, para evitá-la, permitir a construção, abrindo uma exceção com a liberalidade já mostrada em outros casos, de que dão conta processos apensados — e escolher a mais leve, ou menos onerosa.

É esse, porém, problema da Administração”.

Se assim me manifestei em caso em que — repito — o desrespeito às disposições do Decreto 10 643 era evidente se permitida a construção de casas de vila, com muito maiores razões mantenho a opinião, tornando-a mesmo mais explícita, neste agora, em que se cogita de construção de apenas uma casa, só que em lote anteriormente destinado a vila.

Note-se que o próprio alegado art. 5.º do Decreto 10 643 não é de todo infenso ao que se pretende construir, já que seu § 1.º permite a construção de diversos prédios residenciais no mesmo terreno e o § 2.º prevê a comunicação dessas casas com o logradouro público por meio de servidão de acesso, exigindo o § 4.º prévia aprovação do DUR — que no caso parece ocorrer.

Enfim, se a casa projetada não ofende o aspeto paisagístico e pitoresco que se quer presente na ilha, porque irá vetá-la a Prefeitura por uma interpretação tão rigorosa do art. 5.º, ao considerá-la *de vila* só por estar em terreno que PA revogado reservou para vila?

Concluindo: não aceito a alegação de direito adquirido que, reconhecido aos requerentes, venha impedir a Prefeitura de policiar as construções em seu terreno. Muito menos a de que uma lei especial não possa

revogar disposições de uma lei geral. Mas parece-me procedente a de que a construção da casa projetada não fere, pelo menos frontalmente, as proibições do Decreto 10 643.

Se o lote 5 não tem mais existência legal, revogado que foi o PA que o comportava, faça-se com que a revogação se restrinja ao projeto da "vila com 10 casas", dê-se de novo reconhecimento ao lote 5, permita-se a construção da casa, se aprovadas as plantas pelo DUR e pelo DOB, e atribua-se a esta não um número de casa de vila, mas um número X-A qualquer, se não houver vago um outro.

Distrito Federal, 6 de fevereiro de 1958.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO. PLANO URBANÍSTICO. DIREITO DE VIZINHANÇA

Tenho a honra de, com a opinião solicitada, devolver o processo n.º 7.214.877/59, em nome de Luiz Guardia Laurado e relativo à construção de um edifício à Rua Buarque de Macedo n.º 70.

É preciso, antes de mais nada, considerar que, se o requerente assim planejou a sua edificação, foi porque quis justamente afeiçoá-la às novas condições que ao local trará a execução do plano da Prefeitura de alargamento da rua do Catete. Com muito gosto tê-lo-á feito, dada a evidente valorização que o fato de tornar-se de esquina trará ao seu imóvel. Mas, de qualquer modo, e como já bem salientou o Sr. Diretor do DED, êle não é responsável pela falta de execução ou concretização daquele plano.

Se essa circunstância vem gerar o problema de que o processo dá conta — licenciar ou não a Prefeitura uma construção comportando uma funda galeria distante apenas 1 metro da divisa do imóvel vizinho, e janelas superiores a igual distância — tal não impede, antes impõe, que uma solução se encontre.

Proibir, pura e simplesmente, ao requerente que construa em seu terreno — não é possível, sem indenizá-lo. Deixar que construa com abstração daquele plano, isto é, que levante parede cega que futuramente fique a 1 metro de alinhamento da rua do Catete — não faz sentido. Exigir que recue mais meio metro em toda sua construção, para deixá-la a metro e meio do terreno do vizinho — será criar para o futuro o mesmo inconveniente acima apontado. Restaria à Prefeitura desapropriar, já, um dos dois imóveis, ou o 70 da Rua Buarque de Macedo, ou o seu vizinho imediato, visando com isso à futura composição de esquina — mas será solução onerosa, embora fôsse a melhor, porque a experiência ensina (vide caso do edifício de J. Martins do Amaral, na Rua da Assembléia) que, uma vez construído o prédio nas condições propostas, cedo virão as reclamações de seu dono contra a demora na demolição dos prédios vizinhos e na consequente urbanização da esquina — reclamações que, como naquele caso, de-

geram em ações judiciais, comportando mirabolantes pedidos de indenizações — que levam tempo até que a Prefeitura as ganhe.

Se a desapropriação não se puder fazer, entendo que nada impede a Prefeitura de licenciar a construção como projetada, se outros vícios não tiver.

O texto do temido art. 573 do Código Civil é este:

“O proprietário pode embargar a construção de um prédio que invada a área do seu ou sobre este deite goteiras, bem como a daquele em que, a menos de metro e meio do seu, se abra janela ou se faça eirado, terraço ou varanda”.

A disposição está contida no capítulo “Do direito de construir” e este subordinado à seção “Dos direitos de vizinhança”.

De tudo se infere que aquelas restrições ao direito, que cada um tem, de construir no que é seu, são ditadas pelo dever de respeitar *os direitos dos vizinhos*. E, por isso mesmo, aos vizinhos cabe exercer, ou deixar de exercer, o direito de embargar tais ou quais construções.

A simples fato de a lei autorizar o *embargo* da construção faz concluir que alguma construção se esteja fazendo (como, antes de começar, o vizinho saberá se vai sobre o seu prédio deitar goteiras ou abrir janelas?) e, portanto, com prévio licenciamento de quem de direito — a autoridade municipal.

Acho, assim — e já reiteradas vezes o tenho dito — que a tais questões de vizinhança se deve manter alheia a Prefeitura, nem mesmo lhe sendo preciso — como sempre alguns entendem — condicionar a concessão da licença à prova do consentimento do vizinho. Pelo menos no que diz com a abertura de vãos, porque o que seria mais grave — a invasão, pela construção, do terreno do vizinho — isso se pode sempre evitar com a exigência de apresentação do título de propriedade do terreno em que se vai edificar.

Concluindo:

Para evitar aborrecimentos futuros, e ainda o inconveniente da existência de uma galeria escura encravada na parede do prédio vizinho — o melhor será antecipar a desapropriação deste último, derrubando-o.

Se tal não se puder fazer — que a Prefeitura licencie a construção como projetada.

Se o vizinho não se opuser — *tollitur quaestio*. Se o fizer, e como a Justiça, provavelmente, decidirá contra os interesses do requerente deste processo, e a Prefeitura, em consequência, não escapará de ser chamada a indenizá-lo, uma vez que o seu plano de urbanização terá sido a causa da querela — se o fizer, bom será que a Prefeitura vá logo desapropriando o seu imóvel.

São êsses os ônus das urbanizações com execuções parceladas.
Distrito Federal, 4 de novembro de 1959.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO. PRORROGAÇÕES IRREGULARES

1 — Com fundamento no P.A. 4284, que então regulava o recuo da Rua da Quitanda, foi licenciado em *abril de 1961* um projeto de construção de um prédio de 12 pavimentos, em terreno de propriedade do Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, para instalação de sua sucursal no Rio de Janeiro.

Satisfeito o 1.º alvará em 23-5-1951, sucessivas prorrogações da licença vieram a ser concedidas, até que em 23-6-1956 *tiveram início as obras*, que se acham em fase de ultimção.

2 — Ocorre que em *abril de 1952*, ou seja, um ano depois de licenciada a obra, fôra modificado pelo P. A. 6060 o recuo da Rua da Quitanda. Esse novo projeto aprovado obrigava a um recuo no trecho da referida rua, entre a Rua Buenos Aires e a Av. Presidente Vargas, notadamente do lado ímpar, onde se encontra o terreno do Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, na esquina da citada Rua Buenos Aires.

3 — A irregularidade foi recentemente descoberta pelo Departamento de Urbanismo e ao ensejo o Sr. Diretor do Departamento de Edificações sustentou que a licença constituía um direito adquirido e a sua cassação, a essa altura (24-11-1953), daria lugar a perdas e danos.

Causa realmente espanto o que ocorreu com as sucessivas prorrogações da licença para a obra.

Verifica-se do processo n.º 7.530.118/50 que, ao serem concedidas as sucessivas prorrogações da licença, nenhum funcionário alertou a chefia sobre a modificação do projeto aprovado para o local, no que diz respeito a recuo.

Quando do último pedido de prorrogação e reforma do projeto da edificação, consoante requerimento de 26-11-1956, lê-se a seguinte informação subscrita pelo servidor Paulo Ramos Reis (o grifo é nosso):

“Sr. Engenheiro Chefe

Trata-se de pedido de modificação do projeto. De acordo com o P.A. 15.816 o gabarito para o local é de 11 pavimentos, com a altura de 7,25 para loja e sobre-loja, 3,15 do 2.º ao 11.º pavimento e acima do 11.º pavimento o aproveitamento da cobertura (Dec. 12.881 de 22-6-1955). O alinhamento é o existente do P. A. 4284. O projetado prédio com onze pavimentos e aproveitamento na cobertura, satisfaz, no que compete a este Serviço, os PP.AA. e decretos citados.

Em 25 de janeiro de 1957.

Paulo Ramos Reis
Mat. 1.070”.

Esta informação deu lugar à prorrogação da licença, que vinha sendo sucessivamente renovada desde 1951.

5 — Tal prorrogação foi irregularmente concedida, visto achar-se em vigor, há quase 5 anos, um novo projeto de alinhamento, que o funcionário presumivelmente desconhecia. Como solucionar uma situação dessa natureza, face à posição do interessado Banco, cujos direitos estão assegurados em virtude do erro provir de ato da administração?

Duas soluções podem ser apontadas: a desapropriação do imóvel, pela Prefeitura, e a reforma do projeto de alinhamento para o local.

A desapropriação importará, *data venia*, num sacrifício inútil para os cofres municipais, pois o prédio é de elevado custo e fica em uma das zonas mais valorizadas da cidade, sendo ainda de acentuar que logo em seguida acha-se edificado um imóvel da Sul-América, no mesmo alinhamento, que também teria que ser eventualmente desapropriado, para se alargar a rua no trecho entre a Rua Buenos Aires e a Rua da Alfândega.

A solução mais indicada para essa situação de fato, onde interesses econômicos de vulto estão empenhados, parece-me ser a revogação do projeto aprovado n.º 6.060, restabelecendo-se o projeto anterior de n.º 4284, se ao Departamento de Urbanismo não ocorrer outra modificação para o futuro.

A cassação da licença, pura e simples, é proposta que nenhum jurista poderá endossar. As conseqüências seriam fatais ao erário municipal.

6 — Como corolário da solução que preconizo, um rigoroso inquérito se me afigura necessário, no Departamento de Edificações, para apurar a quem cabe a responsabilidade pela errada informação supra transcrita. É profundamente estranhável que durante 5 anos o setor competente desse Departamento ignorasse existir modificação no alinhamento de um trecho de rua central da cidade.

Este o meu parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 6 de outubro de 1958.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ
9.º Procurador substituto

Visto. O prédio vem sendo edificado em desacordo com o alinhamento vigente para o logradouro (P. A. n.º 6.060, de 3 de abril de 1952), que é rigorosamente obedecido por todos os edifícios levantados naquela importante via pública do centro comercial da cidade — a Rua da Quitanda.

Não atendendo ao alinhamento, como de fato não atende, acha-se a construção praticamente levantada em área destinada ao uso público. Impossível será, por esse motivo, sua legalização, a qualquer tempo que seja.

Verifica-se do processo que a última prorrogação de alvará para construção foi concedida em 2-2-1957, pela guia n.º 11.671, que fixou para término da obra a data de 21-2-1958.

As sucessivas prorrogações de licença para essa obra foram tôdas ir-

regulares, como aponta o parecer, pois tôdas elas foram concedidas em plena vigência do projeto de alinhamento.

No momento, ao que tudo indica, deve encontrar-se a obra em prosseguimento, sem que para isso se tenha fornecido nova licença, em complementação daquela última, já concedida irregularmente, cujo prazo se esgotou em 21-2-1958.

Nada impede, pois, seja a obra embargada de imediato, por falta da necessária licença (Dec. 6.000, de 1-7-1937, art. 572).

Além disso, impossível seria prorrogar a licença ainda uma vez, pois a construção invade logradouro público.

Resta aos proprietários adaptar a obra às exigências do alinhamento vigente para a importante via pública onde se acha localizada. Só assim se poderá um dia regularizar a existência legal do imóvel.

Se necessária a demolição parcial do imóvel, por invasão ao logradouro, que para tanto se intime o proprietário. Desobedecida que seja a intimação administrativa, caberá à Fazenda compeli-lo pela via judicial adequada.

É como opina este órgão.

Distrito Federal, 16 de março de 1959.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador Geral

LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO. PRORROGAÇÃO. SUBORDINAÇÃO AS NOVAS EXIGÊNCIAS LEGAIS

Olga Luiza Faggiani Mendonça requereu, a 28 de abril de 1951, licença para construir um prédio de apartamentos e lojas no terreno de sua propriedade, situado na Rua do Senado, 230. Cumpridas as exigências legais, o alvará de licença foi-lhe expedido em janeiro de 1952. Não tendo sido iniciada a obra projetada, a interessada requereu, um ano depois, em 1953, revalidação do alvará, o que lhe foi concedido em seguida, na forma regulamentar (§ 12 do artigo 103 do Decreto 6.000). A mesma revalidação foi solicitada e concedida nos anos seguintes, até 1959. A 17 de maio de 1960, não tendo ainda dado início à obra licenciada em 1951, a requerente voltou a pedir a revalidação do alvará, sempre pelo prazo de doze meses. Só então, no 1-DD, surgiu a dúvida sobre se "devem ser feitas exigências quanto às Leis n.º 848 e n.º 894". O Senhor Engenheiro-Chefe entendeu que não devia "exigir o cumprimento da Lei 894", que é de 22 de agosto de 1957 e estabelece a obrigatoriedade da reserva de áreas e a construção de abrigos destinados ao estacionamento de veículos em dependências de edifícios, etc. O Senhor Diretor do DED, em despacho de 27-6-1960, entendeu, ao contrário, que deve ser cumprida a exigência da Lei n.º 894 (parqueamento de veículos), "nos termos do que dispõem os §§ 5.º e 14.º do artigo 103, do Decreto 6.000". Inconformada, a requerente recorreu dêsse despacho, fundada em que o "projeto aprovado permanece válido até hoje e tem sido mantido nas Administrações an-

teriores". A interessada pretende, ao mesmo tempo, que os §§ 5.º e 14.º do artigo 103 do Decreto 6.000 tratam de "revalidação de aprovação de um projeto" e não de "pedido de revalidação de prazo de alvará" já concedido. O Senhor Diretor do DED manteve a interpretação de seu despacho denegatório, baseado no argumento segundo o qual "as condições urbanísticas locais e o interesse público valem mais do que o interesse individual da requerente". Pouco importa que "tenham sido pagos emolumentos e taxas". Sua opinião é, assim, "formalmente contrária à revalidação da licença, sem obediência às novas exigências reclamadas pelo interesse público", especialmente as que faz a Lei n.º 894 ("obrigatoriedade de reservar área para estacionamento de veículos proporcionalmente ao número de unidades imobiliárias").

A consulta a esta Procuradoria Geral está assim formulada: "Não obstante um projeto aprovado não estar cancelado, pelo simples fato de o requerente vir pagando as necessárias prorrogações de licença com apoio no § 2.º do artigo 103 do Código de Obras, poderá o Governo Estadual negar a revalidação do projeto que não satisfaz a dispositivos legais não em vigor quando da aprovação inicial do projeto, mas vigorando atualmente? Garante o simples pagamento das licenças sucessivas de prorrogação o direito indefinido de construir, mesmo em desobediência a dispositivos legais vigentes?"

Ao mesmo tempo que transmite a consulta a esta PRG, o Sr. Secretário de Viação e Obras adianta que essa Secretaria "julga que em tais casos impõe-se o interesse coletivo e, mesmo dentro do prazo previsto pelo § 2.º do citado artigo 103, tem o direito o Estado de negar o pedido de revalidação".

Essa é, a nosso ver, a interpretação correta. O alvará concedido em 1951 autorizava a requerente a construir um prédio cujas características eram compatíveis com a lei na época da autorização. O direito de construir emanava da lei e o alvará continha a autorização de seu exercício, na forma pretendida e aprovada pelo Departamento competente, observadas as normas estabelecidas pelo Código de Obras. O direito de construir, apenas autorizado, e renovado nos anos subseqüentes, esbarra agora contra uma lei hoje vigente, posterior à época da concessão. A Lei n.º 894, de 22-8-1957, é perfeitamente eficaz e não pode ser desobedecida. Contra o seu texto expresso, não há de, portanto, prevalecer uma autorização que foi concedida antes de sua vigência e que agora a contraria frontalmente. O alvará de 1951, como todos os alvarás, não foi fornecido por um prazo ilimitado. Tanto assim que a requerente se viu obrigada a pedir a sua sucessiva revalidação. Tanto o alvará como suas subseqüentes revalidações não constituem atos administrativos capazes de gerar, subjetivamente, direito adquirido. A expedição do alvará de licença para construção reconhece apenas uma situação objetiva e geral, em face da legislação em vigor. Significa que o pedido de construir podia, como pôde, ser atendido, uma vez que se adequava às normas legais vigentes. No caso em tela, a Administração admitiu, a pedido da interessada, o direito regular de construir o prédio projetado. Tal direito, porém, não foi exercido no prazo fixado pelo alvará. Só seria, como foi, revalidado enquanto não contrariasse

dispositivos legais. Advindo a Lei n.º 894, que importa em novas exigências aplicáveis ao projeto do prédio licenciado, já a revalidação não poderia e não pode ser efetivada contra as normas daquele diploma legal. Não há, aí, direito adquirido, que se imponha ao respeito da Administração. O que se impõe, sem sombra de dúvida, é a obediência à Lei n.º 894. A revalidação requerida a partir de sua vigência, isto é, de 1957, não devia ter sido concedida e, se o foi, só o foi por inadvertência ou má interpretação do preceito legal e das boas normas do Direito.

Convém lembrar, a propósito, em abono da tese que acima sustentamos, a sentença que proferiu o então Juiz da Primeira Vara da Fazenda Pública, dr. ELIÉZER ROSA, no Mandado de Segurança impetrado em consequência de despacho denegatório semelhante ao que foi prolatado, no presente processo, pelo Senhor Diretor do DED. A defesa da então Prefeitura do Distrito Federal esteve a cargo do 7.º Procurador, dr. ALDO SANT'ANNA DE MOURA, que brilhante e vitoriosamente sustentou o parecer que aqui perfilhamos. A mencionada sentença esclarece a questão em termos definitivos. Eis o seu texto:

“O ponto capital aqui é o de saber se o Impetrante tem um direito adquirido a iniciar e levar a termo uma obra licenciada, há cerca de seis anos, mas não começada dentro do prazo da licença das prorrogações.

Entende este Juízo que o fato de ter sido concedida a licença, com fixação de prazo, não importa em atribuir a quem a obteve direito adquirido à execução da obra, se não na iniciou dentro do prazo da licença. As prorrogações do prazo não melhoram a situação da parte, se não deu início à obra dentro daquelas prorrogações. Se finalmente, por não haver iniciado, pleiteia uma nova prorrogação, e no interregno, entre a concessão da última licença (ou prorrogação), e o pedido atual, mudaram as condições impostas pelo serviço público, para permitir a feitura da obra, não lhe assiste o direito a obter uma licença de conformidade com a situação antiga, em divergência com a situação atual, que não mais permite a construção desejada.

Se a obra se tivesse iniciado, assistia-lhe sem dúvida o direito de vê-la prosseguir tal como iniciada, mas, não o tendo feito, e tendo-se alterado as condições da permissão para edificação, pode o Poder Público negar a prorrogação, sem que com isso fira direito líquido e certo do Impetrante.”

O que se deve concluir, pois, é que, em nenhuma hipótese e sob qualquer pretexto ou sofisma, pode a Lei n.º 894 deixar de ser agora cumprida fielmente. O direito de construir, garantido pelo artigo 572 do Código Civil, subordina-se, como é sabido, às normas administrativas. Entre elas, vigentes, não há por que ignorar as que estabelece a Lei n.º 894, contra as quais não prevalece direito que em tempo se reconheceu por prazo certo — e enquanto não contrariava todo e qualquer dispositivo

legal. Esta é, a nosso ver, a única interpretação possível. E este tem sido o entendimento desta PRG, segundo consta, por exemplo, do parecer que emitiu o Dr. ALDO SANT'ANNA DE MOURA, 7.º Procurador do Estado da Guanabara, no processo n.º 7.420 019/51. Ali ficou dito, com sólidos fundamentos, em caso idêntico, que licença para construção, expedida para obra não iniciada, “não se prorroga nem se revalida, quando infringente a posteriores disposições legais”.

Eis, portanto, o nosso parecer, salvo melhor juízo: o pagamento de licenças sucessivas de prorrogação *não garante* o direito de construir, contra novos dispositivos legais que entraram em vigor. No caso presente, a interessada deverá submeter-se à Lei n.º 894, modificando o projeto de acordo com o que lhe exigirem os técnicos do DED, para fiel cumprimento daquele diploma legal.

OTTO LARA RESENDE
Advogado do Estado

LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO. PROVA DA PROPRIEDADE DO TERRENO

— A exigência rigorosa e formal dos títulos da propriedade imóvel deve ser examinada e encarada tendo em vista condições locais, valor da construção e pessoas que a requerem.

O processo administrativo n.º 7.573.976/56 reproduz questão já submetida a esta Procuradoria Geral, qual seja a prova da propriedade do terreno como elemento indispensável para nêle construir.

2. Nosso ponto de vista, manifestado noutra oportunidade, não mereceu a acolhida do ilustrado Procurador Geral.

Tentaremos resumir, em síntese apertada, a razão do nosso entendimento, acentuando que cada caso deve ser apreciado especialmente, não podendo o assunto ser tratado em tese e dogmáticamente. Pois, se alguém pretende construir no centro da cidade ou em local de valorização elevada, não é possível aceitar a simples alegação da propriedade do terreno, mas exigir a prova rigorosa da posse do imóvel.

Mas se alguém, como no caso presente, pretende construir uma casinha modesta, em pequeno lote de terra, onde a totalidade dos moradores não pode satisfazer a exigência da apresentação de um título de propriedade formalizado, pensamos que a solução deve merecer tratamento diverso da hipótese anterior.

Por isso, fixamos o exame da apreciação para cada caso específico, dentro das suas condições de local, de pessoas e do valor da construção.

Essas razões de ordem humana nos conduzem a acompanhar a opinião e o parecer do digno engenheiro diretor do DED, que ampara uma solução administrativa admitindo e concedendo a licença para a modesta construção constante das plantas anexas ao requerimento.

O requerente afirma ser proprietário do lote; e o título de propriedade naquela zona é de prova difícil e não o possui a "totalidade dos seus moradores", segundo respeitável informação do engenheiro referido.

Nas condições atuais da vida, conhecendo seus atropelos e dificuldades, nossa orientação é sempre dirigida no sentido da tolerância e generosidade, quando tal princípio não investe contra a boa norma legal ou administrativa.

3. Com essa explicação preliminar, de dose humana, também enfrentamos a questão do ponto legal, e aqui, então, vai nossa respeitosa divergência do honrado Procurador Geral.

S. Exa., em nosso Ofício n.º 22/56, publicado na *Revista de Direito da Procuradoria Geral* — vol. 3, pág. 465, exprimiu a sua contradita fundamentando-a no art. 572 do Código Civil.

Mas é o mesmo Código que nos induz à concessão da medida. Pois o art. 491 admite e aceita a *posse de boa-fé, que só perde êsse caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.*

A presunção da boa-fé é condição legal admitida. *Bona fides possidenti praestat* — a boa-fé favorece o possuidor.

Há mais, entretanto.

No capítulo da *propriedade imóvel*, e sob o título — *Das construções e plantações*, ainda é o Código Civil que nos socorre para a solução do problema. E temos o art. 547:

"Aquêle que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, as sementes, plantas e construções, mas tem direito à indenização. Não o terá, porém, se procedeu de má-fé, caso em que poderá ser constrangido a repor as coisas no estado anterior e a pagar os prejuízos".

Parece-nos, *data vênia*, que êsse dispositivo resguarda quaisquer situações futuras que venham a surgir de alguma fraude ou má-fé do autor.

Ensina o mestre CLÓVIS BEVILÁQUA, sempre presente nos seus ensinamentos:

"Poderia o proprietário, se assim lhe convier, exigir do plantador ou construtor de má-fé que reponha as coisas no estado anterior, e que se lhe paguem os prejuízos".

Outro também saudoso comentarista, o grande CARVALHO SANTOS, levanta a questão daquele que possui apenas a *título precário*, e responde com a sua autoridade:

"Em face da nossa lei, não nos parece duvidosa a questão, porque o que ela pressupõe é que haja posse, e posse existe, ainda quando ela seja precária. A lei refere-se, de fato, àquele

que semeia, planta ou edifica em terreno alheio. E, sem dúvida, essa expressão geral se aplica também ao possuidor a título precário (Cfr. PACIFICI MAZZONI, cit. n. 183; AUBRY ET RAU, cit. § 204; DEMOLOMBE, cit., n.º 693; LAURENT, cit. número 263)" (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol., VII, pág. 411).

E assim, podemos concluir. Falhos de autoridade, buscamos opiniões de mestres que ajudam a resolver a questão, como tentamos apresentar.

Se a posse do terreno é afirmada e não pode ser provada por condições que o processo revela, devemos admiti-la de boa-fé. E, se modificar-se a situação no futuro, desmanchando ou alterando a afirmativa do requerente, a solução legal da indenização e da volta ao estado anterior resolve o problema, no seu aspecto jurídico.

5. Sòmente o respeito, a admiração e o próprio arrôjo de nossa divergência com o brilhante Procurador Geral, fêz-nos alongar um pouquinho essas considerações.

E, reavivando nossa explicação inicial, obedecemos e cumprimos uma orientação tolerante e generosa, no caso em espécie, convencidos da solução favorável que também nos parece legal e de justo sentido humano e social.

Distrito Federal, 6 de maio de 1957.

RAUL LINS E SILVA FILHO
Advogado da PDF

Visto. Não obstante as considerações do parecer, mantém-se esta Procuradoria Geral fiel à orientação que vem adotando uniformemente — que é pela exigência da apresentação do título de propriedade, sempre que se pretender construir no Distrito Federal.

Distrito Federal, em 15 de maio de 1957.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador Geral

LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO. BAIXA DE INSCRIÇÃO. CONCESSÃO DE NOVO ALVARÁ

O presente expediente constitui-se de dois processos, o de n.º 4.359.136/60, em que Alício Antônio Marcelo Lopes, firma individual, estabelecida à Rua Acre, n.º 56 — sobrado, e inscrita no Departamento de Tributos Diversos sob o n.º 108 825, requer baixa da referida inscrição, e o de n.º 5 465 182/60 anexo, no qual Alício Lopes Indústria e Comércio S/A requer alvará de licença para se instalar no mesmo local e com o mesmo ramo de negócio.

Esta última solicitação foi indeferida pelo Sr. Delegado-Fiscal da 3.ª Circunscrição, por despacho de 15-3-1960, sob a alegação de tratar-se de transferência de firma e não de início de negócio.

Não se conformou a Requerente com esse despacho e, através de rélicas, procurou demonstrar não se tratar no caso de transferência de firma, não só porque já havia sido pedida a baixa da inscrição da firma individual, como porque não é a sociedade anônima sucessora da firma individual, tanto que não assumiu o seu ativo e passivo.

Juntou a Requerente como documentos a publicação no *Diário Oficial* da ata da Assembléia geral de constituição da sociedade anônima, o laudo de avaliação dos bens com que integralizou o seu capital o sócio Alício Antônio Marcelo Lopes e uma lista de subscritores das ações da nova sociedade.

O Sr. Diretor do Departamento de Fiscalização remeteu o processo ao Departamento de Tributos Diversos, solicitando o seu pronunciamento, bem como informações sobre a baixa da firma individual.

Retornou a seguir o processo ao DFS com o despacho do Sr. Diretor do DTD aprovando o parecer do Sr. Chefe da Divisão do Imposto de Indústrias e Profissões (DIP), do qual devem ser ressaltadas as seguintes considerações:

“... 3 — Sem deixar de reconhecer as razões ponderáveis trazidas pelo nobre Delegado-Fiscal da 3.^a CF., entendo que nenhum prejuízo adviria se o DFS optasse por fórmula outra, ou seja, aquela pretendida pelos interessados. É que o licenciamento inicial, requerido por Alício Lopes Indústria e Comércio S/A, somente seria deferido após a concessão da baixa formulada por Alício Antônio Marcelo Lopes, que, por sua vez, ficaria condicionada à prova de quitação com os impostos de IP e LL (art. 124 da Lei 899/57) e com o imposto sobre vendas e consignações (item 3.^o, da Ordem de Serviço n.^o 1, de 19-11-1958, do Senhor Secretário-Geral de Finanças).

4 — Este encadementado de providências — rotineiras, aliás, — resguardaria os interesses fiscais em jogo, o que para nós é preponderante, como órgão exator que somos”.

Com esse pronunciamento, o assunto foi novamente examinado pelo ilustre Sr. Delegado-Fiscal da 3.^a CF, que, de início, reconhece que a divergência se limita ao processo a ser adotado, pois, como alega, “... na essência, coincidem as opiniões desta DF e do DTD, pois que se equivalem em suas resultantes a transferência da licença (onde é imprescindível a quitação dos impostos) e a concessão da licença inicial depois da baixa, com prévia quitação dos impostos”.

Reafirmou, entretanto, seu ponto-de-vista de que a transferência de firma é a forma mais adequada aos preceitos legais, invocando a seu favor o art. 13 da Lei n.^o 899, de 1957, e os arts. 16 e 17 do Regulamento para cobrança e fiscalização do imposto de indústrias e profissões — Decreto n.^o 13.184, de 1956, ainda em vigor nessa parte.

Ante esse novo parecer o Sr. Diretor do DFS manteve o despacho reclamado, interpondo, então, a Requerente o seu recurso.

Como se constata dos pronunciamentos tanto do DFS, como do DTD, qualquer que seja o processo adotado, os interesses do Fisco estadual estarão devidamente atendidos. Mesmo no que se refere à possível incidência do imposto de vendas e consignações sobre a integralização das ações do sócio Alício Antônio Marcelo Lopes com bens que pertenciam à firma individual extinta, o Departamento da Renda Mercantil está sendo consultado através do processo 4910 487/59, como esclarece o próprio Requerente.

Fixado esse ponto, cabe indagar o que vem a ser, do ponto-de-vista jurídico, a transformação de uma sociedade qualquer em uma sociedade anônima.

A resposta se encontra no art. 149 da Lei das Sociedades Anônimas que dispõe, *in verbis*:

“Art. 149 — A transformação é a operação pela qual uma sociedade passa, *independente de dissolução ou liquidação*, de uma espécie para outra”.

E, comentando esse dispositivo legal, esclarece VALDEMAR FERREIRA, no seu *Compêndio de Sociedades Mercantis*, vol. 2, pag. 37:

“Conceituou o Decreto-lei 2.627, de 26 de setembro de 1940, art. 149, como transformação a operação pela qual a sociedade, independente de dissolução e liquidação, passa de uma para outra espécie, ou, melhor, de um tipo para outro. Dado esse conceito, articulou a regra de dever o ato de transformação de qualquer sociedade em anônima obedecer ao estatuído para a constituição desta. Transformar é, sob este aspecto, constituir sociedade anônima nova. Mas isso, convém não perder de vista, sem dissolução, nem liquidação, conservando-se, na mudança, a mesma personalidade jurídica. De penetrante clareza é o texto quanto a isso. A sociedade transformada não se dissolve. Nem se liquida. Muda de vestes”.

Examinando a hipótese em causa à luz do ensinamento acima transcrito, temos que convir que não se operou no caso uma transformação de sociedade, já que a primeira se dissolveu, sem que a nova sociedade anônima assumisse o seu ativo e passivo, isto é, sem que ela se constituísse em sucessora da anterior.

A circunstância de que o maior acionista da nova sociedade anônima tenha sido o titular da firma individual anterior não caracteriza, por si só, a transformação da sociedade.

Nessas condições, não nos parecem, *data venia*, procedentes os argumentos do ilustre Sr. Delegado-Fiscal da 3.^a CF, ao querer configurar uma transformação de sociedade, que, na realidade, não se operou.

Conseqüentemente, não têm aplicação ao caso os preceitos dos arts. 16 e 17 do Regulamento para cobrança e fiscalização do imposto de indústrias e profissões.

A nova sociedade anônima pode, apenas, ser responsabilizada pelo pagamento de qualquer débito fiscal da firma individual proveniente do imposto de localização e de indústrias e profissões, isto na hipótese pouco plausível desse débito subsistir após a baixa da inscrição já requerida, pois teria cabimento, então, o disposto no art. 18 do mencionado Regulamento:

“O contribuinte que se estabelecer em imóvel onde tenha havido negócio que haja deixado débito fiscal, proveniente dos impostos de licença para localização e de indústrias e profissões, ficará sujeito ao pagamento do mesmo, salvo se provar:

a) inexistência de relação entre a sua e a firma devedora ou entre seu negócio e o anterior por efeito de qualquer ato ou transação que houvesse implicado compra, no todo ou em parte, do fundo de comércio do estabelecimento extinto;

b) haver adquirido o estabelecimento em hasta pública, de espólio ou massa falida”.

A solução mais apropriada ao presente caso é, portanto, a pretendida pela Requerente, e com a qual se mostrou de pleno acôrdo o Departamento de Tributos Diversos, sem embargo de salientar, novamente, que qualquer das orientações sugeridas atenderiam perfeitamente os interesses do Fisco Estadual.

ANTONIO FRANKLIN BUENO DO PRADO
Advogado do Estado

LOGRADOURO. RECONHECIMENTO. TERMO DE CESSÃO E OBRIGAÇÕES. REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS

No que tange à aceitação e reconhecimento de logradouros não há impedimento legal, desde que preencham eles as condições mínimas exigidas pelo Código de Obras e atendam, é óbvio, às especificações constantes do termo de obrigações firmado.

A hipótese está prevista no capítulo XXII, título I, Seção VII, art. 576 a 578, do Dec. 6000, de 1-7-1937, e nada impede sejam reconhecidos logradouros públicos e venham a ter denominação oficial, desde que hajam sido aceitas pelos órgãos técnicos as obras executadas pelos loteadores.

Esse reconhecimento oficial dos logradouros, contudo, pressupõe a prévia assinatura do termo de cessão e obrigações — com o competente registro no Tribunal de Contas — regular expedição e registro do alvará de licença (art. 567, do Código de Obras, e art. 20, inciso II, letra b, da Lei Orgânica do Distrito Federal).

No caso em aprêço, nota-se a falta de registro do termo pelo Tribunal de Contas. Só depois desta providência, deverá o processo retomar seu curso normal, examinando então, essa Secretaria Geral, a possibilidade de

reconhecimento dos logradouros executados, que acaso atendam às condições de ordem técnica pertinentes.

Assim, caberá à empresa loteadora diligenciar o atendimento das exigências do Tribunal de Contas.

Ainda a propósito do reconhecimento de novos logradouros, cabe assinalar que a iniciativa de qualquer providência nesse sentido deverá competir ao interessado — no caso à Empresa de Construções Rodoviárias Ecor Ltda. — e não a terceiros intervenientes, sejam particulares, ou mesmo órgãos ou entidades públicas. Aliás, no presente processo já se encontra precedente de aceitação de logradouros concluídos. Há também, ao que parece, pedido da empresa para aceitação de novos logradouros.

De qualquer modo, a execução do que restar do loteamento, até sua conclusão, deverá ser exigida da empresa loteadora. Sua capacidade ou incapacidade para a realização das obras será demonstrada em Juízo, caso não atenda, como lhe compete, a intimação para terminar o loteamento, não bastando que venha simplesmente alegar sua incapacidade para tanto.

Malgrado as considerações acima, não creio que o não reconhecimento dos novos logradouros seja contrário ao interesse público, simplesmente por implicar essa posição em possível evasão de rendas. Não pagando imposto predial — por casas que venham a ser construídas — ver-se-á evidentemente a empresa em débito com o imposto territorial, de taxaço mais elevada e, portanto, de rentabilidade maior para os cofres públicos. Esta característica do imposto territorial visa exatamente a compelir o proprietário, de forma indireta, a realizar construções, por ser isso, sem dúvida, do máximo interesse para a coletividade.

Assim opinando, ratifica este órgão seu pronunciamento anterior, datado de 6 de junho de 1958.

D.F., 2 de setembro de 1959.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral

LOGRADOURO PÚBLICO. MUDANÇA DE DENOMINAÇÃO. LEI N.º 867, DE 1956

O processo n.º 2 892/60, que ora restituo, trata da mudança de denominação de rua, matéria especificamente regulada pela Lei n.º 867, de 6-9-1956.

Para facilitar, e por serem poucos, transcrevo a seguir todos os dispositivos do diploma:

“Art. 1.º — Fica proibida a mudança de nomes de logradouros públicos.

Art. 2.º — Em caso de necessidade absoluta para tais mudanças, o Poder Executivo enviará Mensagem justificando e solicitando a medida ao Legislativo.

Art. 3.º — A presente lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 4.º — Revogam-se as disposições em contrário”.

As leis do antigo Distrito Federal, no que forem compatíveis com a estrutura constitucional da nova pessoa jurídica de direito público, e até a respectiva revogação, continuam em vigor no Estado da Guanabara, constituído por aquela na forma do § 4.º do artigo 4.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Isso não só por força da própria norma constitucional, como também *ex vi* da Lei Federal n.º 3752, de 14-4-1960.

Porque seja de sua competência implícita reconhecer como logradouros públicos as ruas que se abrem, compete também ao Chefe do Executivo conferir-lhes as denominações, e por via de consequência alterá-las ou mudá-las.

No que tange, porém, à mudança de denominação, o Chefe do Executivo tem essa competência limitada na pauta das regras expressas da Lei n.º 867, que não são incompatíveis com a nova estrutura política do antigo Distrito Federal, e não alteram, de forma alguma, a substância e a extensão do mandato do Governador, aferidas pelas normas constitucionais.

Segundo a Lei n.º 867, compete ainda e sempre ao Governador conferir denominação aos logradouros públicos, mas está proibida a mudança, salvo em caso de necessidade absoluta, de que vagamente cogita o artigo 2.º do diploma.

Convém notar que a disposição legal chega a ser pleonástica, dado que por necessidade já se compreende o absolutamente necessário.

Na redundância da lei não se deve enxergar uma superfluidade, mas apenas o propósito de tornar a proibição mais rigorosa, mais enfática.

É claro que na definição da necessidade, de que trata a Lei n.º 867 no artigo 2.º, não são de levar em conta os rígidos princípios que regem a qualificação da mesma no direito civil e no direito criminal.

O conceito dessa necessidade de mudar a denominação de rua é elástico e subjetivo, mas de qualquer modo não será único juiz o Chefe do Executivo, pois cabe também ao Legislativo apreciá-la, a fim de abrir a exceção prevista no artigo 2.º da Lei 867.

Exceção à lei pede lei, tanto mais que a proibição do artigo 1.º da lei em causa tem cunho mandamental.

In casu, há uma circunstância digna de nota: em mensagem de 21 de março de 1960, o então Prefeito do Distrito Federal dirigiu-se à Câmara do Distrito Federal propondo a mudança da denominação da Rua Ibitara para Senador Efigênio de Salles (melhor seria que houvesse pedido autorização para isso).

Por outro lado, conforme consta do avulso 651, de 1960, incluso no processo, a requerimento do legislador Jair Martins, e aprovada pelo plenário em sessão de 5 de agosto de 1960, foi feita ao Executivo a indicação da mesma mudança.

Apesar disso, não me parece que o Chefe do Executivo esteja capacitado a mudar a denominação da rua em apreço, pois ainda está faltando autorização formal (lei) para agir regularmente em tal sentido.

A indicação, que por sinal sequer menciona a mensagem do Executivo, não tem a meu ver força de abrir a exceção prevista no art. 2.º da Lei n.º 867.

Embora pessoalmente de pleno acôrdo com a justa homenagem que se prestaria ao grande brasileiro Senador Efigênio de Salles, dando o seu nome a um dos logradouros públicos desta cidade, escuso-me, por descabido, de falar a êsse respeito e de arrolar outros argumentos.

Concluo dizendo que, se S. Ex.^a o Governador do Estado da Guanabara houver por bem de mudar a denominação da rua, como se formula neste processo, terá que pedir lei autorizativa ao Legislativo, a fim de observar o que dispõe a Lei n.º 867, de 1956.

Rio de Janeiro, 5 de janeiro de 1961.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
7.º Procurador

Visto. *Data venia* do meu ilustre e distinto colega Dr. ALDO MOURA, 7.º Procurador, discordo do parecer de S. S.^a.

Mas discordo, em termos. Reconheço nêle uma exatidão absoluta no aspecto formal da questão.

Entretanto, por índole e formação, sou pelo espírito da lei e entendo que, uma vez observado e seguido êste, a lei está cumprida, mesmo que a sua letra não tenha sido seguida à risca.

O parecer do ex-diretor Geral da Secretaria da Câmara está perfeitamente dentro dêste meu ponto de vista.

O que a Lei n.º 867 teve em mira foi que a mudança dos nomes das ruas não fôsse da iniciativa do Poder Legislativo.

Mas também não a deixou ao exclusivo arbítrio do Executivo.

Assim, exigiu que êste enviasse mensagem à Câmara justificando e solicitando a medida ao legislativo.

O Executivo enviou mensagem ao Legislativo.

Êste, no requerimento 651, solicitou ao Governador que fizesse exatamente aquilo que o Executivo havia pedido.

Há, portanto, perfeita observância da lei, pois que a iniciativa do Executivo foi perfeitamente acolhida pelo Legislativo.

Resta, portanto, a publicação do ato, a formalização da vontade dos dois poderes.

Entendo que o Senhor Governador está perfeitamente autorizado, se assim o entender, a publicar o ato que o seu antecessor solicitara à Câmara.

Em 13 de janeiro de 1961.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador Geral em exercício

LOTEAMENTO APROVADO. PROJETO DE CONSTRUÇÃO DE VILA. INCIDÊNCIA DA NORMA PROIBITIVA

Construção de vila na Ilha de Paquetá. Aplicação do Decreto n.º 10.643, de 18-11-1950. Aprovação de loteamento não constitui direito adquirido quando o lote para vilas só vem a ser averbado no Registro de Imóveis depois de proibida a construção de vilas na Ilha de Paquetá.

Avelino José Machado Júnior, no processo n.º 7716 178/49, requereu remembramento e desmembramento de dois terrenos de sua propriedade, situados à Rua Dr. Alambari Luz, na Ilha de Paquetá. O projeto formava quatro lotes de frente, com 360,00 m² cada um dos três primeiros e o último com 345,00 m², e um terreno de fundo, com 1 275 m², "destinado à construção de vila com o máximo de 10 casas". Os pareceres foram favoráveis, tendo sido deferido o requerimento e pagos os emolumentos da aprovação do projeto, em 18 de julho de 1949. Em consequência, o remembramento e desmembramento foi averbado no Registro de Imóveis, Cartório Novelli Júnior, em data de 18 de novembro de 1954, sendo 4 lotes com testada para a Rua Alambari Luz, a saber: — lote n.º 1, com 14 m. de frente, 9 m de frente e 30 m de ambos os lados; lote 2, medindo 12 m de frente, 12 m de fundo e 30 m de ambos os lados; lotes 3 e 4, medindo cada um 12 m de frente e fundo e 30 m de ambos os lados; "e lote cinco, destinado a construção de vila com o máximo de 10 casas, situado nos fundos dos lotes um a quatro".

A 22 de novembro de 1950, o Decreto n.º 10 643, regulamentando a construção e utilização de áreas e baixando instruções "relativas à proteção paisagista e pitoresca da Ilha de Paquetá", estabelecia, no art. 5.º:

"A Ilha de Paquetá fica incluída entre os logradouros discriminados no art. 171 do Decreto n.º 6 000, de 1 de julho de 1937".

O art. 171 do Decreto n.º 6 000 proíbe a construção de vilas nos logradouros que menciona, o que vale dizer que o Decreto n.º 10 643 vedou a construção de vilas na Ilha de Paquetá.

Pergunta-se, entretanto, no presente processo, se o fato de ter sido aprovado o Projeto n.º 14 380, com o desmembramento e remembramento do terreno à Rua Alambari Luz, constituiu direito adquirido em favor do requerente. Já em questão semelhante, o Dr. M. CARVALHO BARROSO distinguiu entre os dois direitos: o direito ao desmembramento e o direito à construção. O fato de ter sido aprovado um projeto de desmembramento e remembramento não dá direito a que se possa invocar, para o projeto de construção, a lei que estava em vigor na data do desmembramento. As posturas que regulam as condições da construção aplicam-se desde o momento em que são promulgadas, excetuadas, apenas, as construções em

curso ou a execução de projetos de construção já aprovados. De outro modo, essas posturas, não valeriam nada, se cada loteamento continuasse sob o regime das leis existentes, na data em que eles se constituíram. Se o desmembramento constituísse direito à construção, era óbvio que não podiam deixar de falar, no respectivo processo, as diretorias ou departamentos de edificações. Tanto se considera o projeto de desmembramento restrito nos seus efeitos, que não corre o processo senão no Departamento de Obras.

Dir-se-á que, no caso presente, o projeto de desmembramento e remembramento foi averbado no Registro de Imóveis. Mas foi averbado em condições que precisam ser observadas. A data da averbação é 18 de novembro de 1954 — muito depois, conseqüentemente, do Decreto n.º 10 643, de 22-11-1950, proibindo a construção de vilas em Paquetá. O que vale dizer que a averbação foi irregular, pois que registrou um direito *já revogado*, ou uma faculdade não utilizada no prazo em que o poderia ser, isto é, depois da aprovação do plano de desmembramento e antes do Decreto n.º 10 643.

De qualquer modo, o direito à construção deve ser considerado em face das leis vigentes, no momento em que se requer a aprovação do plano para construção. E se a legislação não permite a construção de vilas, cabe ao proprietário dos lotes verificar qual a utilização de seus terrenos, em face da legislação vigente, pois que a lei a aplicar, no estudo do plano de construção, é a que vigora no momento da apresentação desse plano de obras e não a que prevalecia na ocasião do estudo do projeto de desmembramento.

Parece-nos, em consequência, que a petição de fls. deve ser indeferida, à vista do que dispõe o Decreto n.º 10 643, de 22-11-1950, art. 5.º, no objetivo da "proteção paisagística e pitoresca da Ilha de Paquetá".

D. F., 17 de setembro de 1957.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

LOTEAMENTO APROVADO MAS NÃO CONCLUÍDO. DESTINO DAS ÁREAS DOADAS AO ESTADO E DAS CONSTRUÇÕES FEITAS

As epigrafadas, proprietárias de área sita à Estrada do Cabuçu, n.º 4 058, requereram e obtiveram licença para loteá-la, efetuando, em favor da antiga Prefeitura do Distrito Federal, a indispensável doação das áreas necessárias à realização de obras públicas, doação essa devidamente registrada pelo Egrégio Tribunal de Contas em sessão de 8 de março de 1956. Posteriormente, solicitaram e igualmente conseguiram prorrogação do prazo de validade da licença de obras, sendo a alteração contratual resultante por igual aceita pelo mesmo Egrégio Tribunal, ficando adiado o término do referido contrato para a data de 7 de junho de 1958.

2. Não obstante as obrigações assumidas pelas requerentes, a realização do loteamento foi abandonada, ficando as obras públicas totalmente paralisadas, apesar de tudo levar a crer haverem as interessadas procedido à venda — ou promessa de venda — dos lotes planejados, pois a mesma informação declara existirem diversas casas levantadas na área do loteamento. Tendo em vista essa situação, foi determinada a remessa do processado a esta Procuradoria Geral, para que a mesma orientasse relativamente às medidas que deveriam ser tomadas, face à existência das áreas objeto de doação.

3. O fato de não haver sido concretizado pelas interessadas o projeto de loteamento aprovado não modificará, por si só, a situação jurídica das áreas doadas à antiga Prefeitura do Distrito Federal, as quais poderão continuar no patrimônio do Estado da Guanabara, sucessor daquela pessoa jurídica de direito público, conforme a orientação que se vier a tomar. Com efeito, o contrato de doação em qualquer parte não menciona — como evidentemente não poderia mencionar — a volta ao patrimônio das loteadoras dos imóveis por elas transferidos ao Poder Público em obediência ao disposto no Art. 564 do Código de Obras, eis que o referido contrato teve por finalidade passar para o patrimônio do Município as faixas de terras necessárias à construção de logradouros públicos e de escola destinada aos filhos dos moradores do loteamento, satisfazendo necessidades públicas permanentes, quer as loteadoras cumpram ou não as obrigações assumidas.

4. A dúvida na qual se encontrou o Departamento de Obras provavelmente originou-se da má redação do preceito fixado pelo art. 575 do Código de Obras, *in verbis*:

“Se as obras não ficarem concluídas dentro do prazo indicado no termo de cessão e obrigação ou no despacho de que trata o artigo anterior, a Prefeitura *poderá* cancelar total ou parcialmente a aprovação do projeto apresentado e tornar sem efeito o termo assinado.”

Por certo ficou receoso o referido órgão de, ao proceder ao cancelamento do projeto de loteamento, tornando sem efeito o termo assinado, efetuar indiretamente a anulação do ato de doação realizado através êsse documento, de modo a prejudicar frontalmente o interesse do Estado, retirando de seu patrimônio os imóveis recebidos pela sua antecessora, a Prefeitura.

5. É de louvar-se a precaução do Departamento de Obras, solicitando orientação jurídica sobre como evitar o manifesto prejuízo no qual o Estado incorreria caso viesse a perder os terrenos em cujo domínio se encontra; seu receio, porém, segundo entendemos, não receberá concretização. Com efeito, já tivemos a oportunidade, ao emitirmos o parecer de n.º 30/RL, de demonstrar o equívoco no qual incorrem os que entendem constituir o ato de aprovação de projeto de loteamento apresentado por particular simples ato administrativo em sentido material, isto é, criação de *situação jurídica subjetiva, individual, concreta*; bem pelo contrário,

aquêle ato gera *situações jurídicas objetivas, genéricas, abstratas*, por ser a forma através a qual determinado setor da cidade — com maior ou menor extensão — recebe *planejamento urbanístico*, e, simultaneamente, concede, através ato subjetivo, individual e concreto, ao loteador o poder de efetuar os atos materiais, através os quais se irá dar concretização ao projeto de loteamento aprovado. O ato em exame possui, portanto, estrutura jurídica análoga àquela do contrato de concessão de serviços públicos, no qual também existem subjacentes duas manifestações de vontade da administração: uma, fixando regras para o exercício do serviço público concedido; outra, atribuindo a particular o exercício dêsse serviço. Retificamos neste momento, aliás, face a melhor exame, considerações expendidas no parecer acima citado.

6. Realmente, ao aprovar o pedido de loteamento, a Administração Pública fixa as modalidades através as quais se irá concretizar o desenvolvimento de certa parte do conglomerado urbano, mediante estabelecimento de planos relativos aos logradouros públicos, ao tamanho e posição dos lotes, à realização e colocação das obras de arte porventura necessárias, tudo em conformidade com o que parecer a ela, Administração Pública, satisfazer ao interesse coletivo e não levando em consideração os desejos egoísticos do loteador. Trata-se, aliás, de poder expressamente concedido à Administração pela lei (art. 32, §§ 5.º, 6.º e 7.º e art. 554, ambos do Código de Obras), outorgando-lhe a faculdade de livre alteração do projeto apresentado pelo interessado e a introdução das modificações tidas como necessárias. A outorga dêsse poder à Administração demonstra encontrar-se o loteamento em situação objetiva, isto é, capaz de vir a ser discricionariamente alterada pelo Poder Público, para garantia e satisfação das necessidades da população da cidade. Ao conceder a aprovação, cria a Municipalidade regras urbanísticas controladoras do desenvolvimento da metrópole, *regras gerais, aplicáveis erga omnes; regras de direito público*, destinadas a dar forma ao conglomerado urbano que é a cidade; *regras objetivas*, que não visam alterar situações jurídicas preexistentes.

7. Entretanto, ao lado dessas regras abstratas, o ato de aprovação do loteamento também cria *situação jurídica subjetiva, individual, concreta*, cuja posição lógica situa-se imediatamente após aquela gerada pela declaração de vontade geradora da situação objetiva acima examinada: trata-se do poder, concedido ao loteador, de efetuar os atos materiais do loteamento, de modo a dar execução ao plano urbanístico aprovado. A declaração de vontade da Administração neste ponto dirige-se frontalmente de encontro à posição patrimonial do loteador, outorgando-lhe poder por êle anteriormente não detido e ao qual se concede a eficácia de proceder, *em estrita consonância com as regras genéricas anteriormente postas em vigor*, à realização prática do loteamento, construindo logradouros, fazendo obras públicas, demarcando lotes, etc.

8. Esclarecida essa fundamental distinção, é de examinar-se a posição dos imóveis doados à antiga Prefeitura. Note-se, para tanto, não possuir relação jurídica de causa e efeito a doação de imóveis e o ato administrativo visando a situação concreta do loteador, isto é, a autorização para

realizar obras, eis que a consecução das mesmas não passa de simples ato material de execução do plano urbanístico previamente traçado, no qual se fixaram, com antecedência, as faixas, cuja propriedade era de ser passada ao Poder Público, por indispensáveis à construção de logradouros e à satisfação de certas necessidades da pequena comunidade que irá ser criada no local. No ato de criação da norma geral é que se estabeleceram os *deveres de dar* áreas destinadas a não constituir lotes vendáveis a terceiros, nela é que se aprovou o plano de modificação da área inabitada, visando transformá-la em local urbanizado; no ato individual autorizador da obra, pelo contrário, relações jurídicas de qualquer espécie podem existir pelas quais se torne necessário transferir propriedades particulares ao Estado, tendo em vista ser indispensável, para a concessão da licença, já estarem concluídas tôdas as modificações de domínio porventura necessárias.

9. Ora, assim sendo, resulta não atingir a posição dos imóveis doados o ato pelo qual fôr revogada a licença de obras, surgindo, porém, o efeito inverso caso se revogue o plano urbanístico pelo qual os imóveis passaram a constituir bens públicos. Em se tratando de *doação caracteristicamente modal* (a causa consistiu na necessidade da passagem dos bens para o patrimônio do Estado a fim de nêles construírem-se logradouros públicos e satisfazerem-se outras necessidades), efetuada tendo como pressuposto a realização de certo e determinado plano urbanístico, não há como negar que as loteadoras ou seus sucessores poderão postular processo judicial visando reivindicar os bens caso venha a ser anulado êsse plano. É de tôda conveniência, pois, proceder-se de modo tal que continue em vigor o projeto aprovado, revogando-se tão sômente o ato de outorga da licença de obras. Acresce salientar já existirem diversas casas construídas no loteamento; o fato de se tratar de imóveis ilegalmente levantados — não poderiam obter licença face à ausência de conclusão do loteamento — por certo em nada impede se dê solução humana para a hipótese, especialmente porque, sem ferir o menor texto de lei, o Estado viria a ganhar, conservando os imóveis em seu patrimônio.

10. Frente ao exposto, caso entenda a Administração conveniente dar consecução ao plano de loteamento, por interessar ao desenvolvimento da cidade, é de ser revogada tão sômente a licença de obras, continuando o projeto de loteamento em vigor; entretanto, como as requerentes assumiram a obrigação de efetuar as obras necessárias à habitabilidade do local, é de solicitar-se a autorização do Senhor Governador para postular ação judicial, visando cobrar das requerentes o custo das obras a serem realizadas para terminar o loteamento, após o que o próprio Estado dará execução às ditas obras.

11. Se, ao contrário, resolver a Administração que é de impedir-se a concretização material do loteamento, face às novas condições existentes após a outorga da aprovação, é de revogar-se tanto o plano genérico de loteamento como o ato individual de concessão da licença de construção, perdendo o Estado o domínio dos lotes em causa. Em seguida, tendo em vista a existência de construções clandestinas no local, o processo deverá ser remetido à Comissão de Vistoria prevista no Art. 732 do Código de

Obras, para que a mesma dê o seu laudo, iniciando-se novo processo, destinado a instruir ação cominatória visando demolir as construções feitas.

É nosso parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1960.

ROCHA LAGOA
Advogado do Estado

LOTEAMENTO. APROVAÇÃO DE MINUTA DO TERMO DE CESSÃO. EXIGÊNCIAS LEGAIS SUPERVENIENTES

1. O interessado requereu, em 12-4-1955, modificação de parte da quadra "2" do loteamento a que se refere o P.A. 18 328, situado em Jacarepaguá.

Depois de demorada tramitação, o Sr. Secretário Geral de Viação e Obras Públicas submeteu ao Sr. Prefeito, em 14-2-1957, "a minuta de termo de cessão de área e de obrigações, referentes à abertura de logradouros e loteamentos em uma área na Estrada do Capão", a qual foi aprovada por despacho do dia imediato.

A fim de ser lavrado e assinado o termo, foi notificada a parte a apresentar os documentos relacionados. Entretanto, em 28-5-1957 certificou-se no processo que eram decorridos mais de sessenta dias sem qualquer providência do interessado. Foi determinado, em consequência, o arquivamento do processo por despacho de 29.

2. Sete meses e meio depois, a parte pediu o desarquivamento, tendo sido levantada a perempção, em despacho de 15-1-1958. Sômente dois meses e sete dias após vieram ao processo os documentos exigidos, os quais foram considerados satisfatórios.

3. Observou-se, porém, em outra informação, lançada à mesma página: "O processo foi arquivado em 29-5-57 por não ter o interessado apresentado a documentação, dentro do prazo, para assinar o termo... Nessas condições, tendo em vista o que preceitua o art. 103 (direito da PDF fazer novas exigências) e o que dispõe o art. 227 da Lei n.º 899, de 28-11-1957, submeto-vos". O que nessa informação se exigiu foi a caução prevista na mencionada Lei n.º 899, com o que concordou o interessado, indicando seis quadras do loteamento, conforme petição de 16-4-1958.

Já nomeada a comissão para avaliar a garantia oferecida, observou o Engenheiro-Chefe do 12.º Distrito, em 4-6-1958, que era inoportuno êsse exame. Disse êle: "Tratando-se de um projeto de loteamento proletário que ainda não foi aprovado e sendo atingido pelo P. A. 5.596, está incurso no art. 14 da lei n.º 894, de 22-8-1957, que exige lotes com testada mínima de 15,00 metros e área mínima de 600,00m2." Concordou com êsse parecer o Diretor do Departamento de Obras, invocando o art. 103 do Código e observando que o interessado havia consentido em satisfazer outra exigência, a saber, a caução anteriormente reclamada.