

bunal julgar mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, artigo 122, I, c da Constituição.

Por isso é que conheço da segurança para anular a sentença, cabendo ao Juízo de 1.º grau enviar os autos da ação ao Colendo Supremo Tribunal Federal, *data venia* do eminente Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

MS. 103.697-ES (5614953). Rel.: Min. Washington Bolívar. Rel. para o acórdão: Min. William Patterson. Impte.: Manuel R. Rodrigues — Estaleiro Vareta Ltda. Impedo.: Juiz Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo. Litisconsortes Necessários: União Federal, Estado do Espírito Santo e Cia. de Pesca do Espírito Santo — COPESA. Advs.: Drs. Antonio Ferreira da Silva e Outro, Edson Carvalho Vidigal e José Carlos Risk.

DECISÃO: — A Seção, por maioria, conheceu do pedido e concedeu a segurança para anular os atos decisórios do MM. Juiz impetrado e, em consequência, determinou a remessa dos autos da ação ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, vencidos os Srs. Ministros Relator e Carlos Madeira, que não conheciam do pedido, mas mantinham a liminar concedida; vencido, ainda, o Sr. Ministro Gueiros Leite, que não conhecia do pedido e excluía a cláusula de manutenção da medida liminar. (Em 20-03-85 — 1.ª Seção).

Os Srs. Ministros José Cândido, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro William Patterson. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Leitão Krieger. Sustentou, oralmente, o Dr. Paulo A. F. Sollberger pela União Federal. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro William Patterson. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

## Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Apelação Cível n.º 35.201

Primeira Câmara Cível

Relator: Des. Renato Maneschy

*Direito de construir. Limitações: direito de vizinhos e regulamentos administrativos.*

*Sem observância das normas pertinentes às construções, inexistente o chamado direito de construir.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 35.201, em que é Apelante o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e Apelada CARVALHO HOSKEN S.A. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES:

Acordam os Juízes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, condenada a apelada nas custas e honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.

A ação se dirige a compellir a Prefeitura Municipal desta cidade a examinar projeto arquitetônico para a construção de um conjunto de apartamentos residenciais — segundo o zoneamento que vigorava ao tempo de sua apresentação, e, conseqüentemente, aprovar a construção dos citados apartamentos, sob pena de não o fazendo ser condenada a ressarcir à autora as perdas e danos e os lucros cessantes do empreendimento.

A sentença apelada bem equacionou a questão, afirmando que a controvérsia gira em torno de uma questão puramente de direito e outra envolvendo matéria de fato, sendo que a primeira se apresenta como um *prius* em relação à segunda.

Em ambas as questões a decisão recorrida deu solução que conduziu à procedência da ação, o que a nosso ver, não obstante o brilho da argumentação de seu ilustre prolator, não pode ser aceita.

A questão de direito consiste em saber qual o diploma legal aplicável ao exame do projeto de construção: se o Decreto "E" n.º 5.457, de 1972, vigente ao tempo em que o projeto foi protocolado, que classificava a região em ZR 2, comportando a construção de habitações unifamiliares e multifamiliares, ou o Decreto "E"

n.º 7.001, de 1974, que classificou a região em ZR 1, com permissão de construções exclusivamente unifamiliares (uma unidade por lote); e que entrou em vigor quando o projeto estava em tramitação.

A questão de fato implica em saber se por ocasião do protocolo do pedido de aprovação do projeto, satisfazia ele todos os requisitos exigidos pela legislação vigente a esse tempo.

Sem dúvida que a lei assegura ao proprietário o direito de construir, mas esse direito está sujeito a duas ordens de limitações: o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

As restrições ao uso da coisa podem, assim, ser distribuídas em duas classes: as que interessam à sociedade em geral, ao bem público, como os preceitos relativos ao zoneamento, alinhamento, estética, higiene, etc., e as que resguardam, especialmente, o interesse, próximo, do vizinho.

As regras de caráter local, aquilo que o Código Civil chama de regulamentos administrativos, são encampadas e sublinhadas, passando à categoria de direito substantivo.

Invoca-se, em abono da pretensão da autora, a regra constitucional do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, conjugada com o art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

No caso dos autos o direito adquirido da autora teria que derivar de um ato jurídico perfeito, inclusive porque, na sempre abalizada lição de CLÓVIS BEVILÁQUA, aquele direito pressupõe um fato capaz de produzi-lo, segundo as determinações da lei. O direito quer que o ato jurídico perfeito seja respeitado pelo legislador e pelo intérprete na aplicação da lei, precisamente porque é ele gerador, modificador ou extintivo de direitos.

Na hipótese em julgamento o ato jurídico perfeito seria a aprovação do projeto e a licença para a construção, e não, **data venia**, o simples protocolo do requerimento pelo interessado.

Todos têm o direito de construir, de levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, observados os regulamentos administrativos. Mas o que se denomina aí de direito não se eleva, automaticamente, à majestade de um direito adquirido, sendo, antes, uma mera faculdade jurídica, que deverá ser exercida com observância daqueles regulamentos. Sem o ato administrativo da aprovação da licença, não se pode falar em direito adquirido. Haveria, quando muito, uma expectativa de direito, dependente daquele ato.

A autora havia apenas protocolado um requerimento de aprovação do projeto e licenciamento da construção, e se as condições desta vieram a ser modificadas, sem o atendimento a tais modificações não seria possível deferir o licenciamento.

Ante uma simples expectativa de direito, a lei nova que alterou o zoneamento, vedando construções multifamiliares, não encontra óbice à sua imediata aplicação.

Mas ainda que assim não fosse e se pudesse sustentar, como faz a sentença, que a simples entrada no protocolo da repartição garante a aprovação do projeto, seria necessário que ele satisfizesse todos os requisitos da legislação vigente ao tempo de seu protocolo. Só em assim ocorrendo, mesmo na ótica do julgador de primeiro grau, é que se poderia falar em direito adquirido.

Diz a sentença que a autora tem o direito de ver aprovado o seu projeto, eis que, protocolado ao tempo do Decreto "E" n.º 5.457/72, satisfaz todos os requisitos da legislação edilícia então vigente, cumprindo-lhe apenas promover o remembramento de seu imóvel até a expedição do alvará para o início das obras, realizar os serviços de contenção segundo a orientação da Superintendência de Geotécnica, e promover o reflorestamento do lote 8, como condição para o recebimento do "habite-se".

Ao contrário do que afirma a sentença, porém, o projeto da autora não satisfazia os requisitos exigidos ao tempo do Decreto "E" n.º 5.459/72, a uma porque a distância dos blocos aos logradouros públicos por onde teriam acesso, não estava dentro dos limites legais, e a duas porque os estudos de geotécnica teriam que ser apresentados e aceitos pelo órgão competente antes da aprovação do projeto.

Está demonstrado no processo que o projeto da autora não atendia à exigência regulamentar da distância máxima de 100 metros, pois nenhum dos três edifícios estava menos de 100 metros da Rua Marquês de São Vicente, a única pela qual teriam acesso.

Certamente quando a legislação fala em via de acesso, esta há de compreender não somente o acesso de pedestres, mas sobretudo de veículos, ao contrário do que sustenta a autora, ora apelada.

No tocante aos serviços de contenção, estes haveriam que ser precedidos de estudos geológicos e geotécnicos, como determinava a lei em vigor.

Impossível seria, portanto, a aprovação do projeto da autora, mesmo desconsiderando a alteração da legislação no tocante ao zoneamento.

Impõe-se, pois, o provimento do recurso.

Rio de Janeiro, 23 de abril de 1985

Des. Fonseca Passos

Presidente

Des. Renato Maneschy

Relator