

Transação sobre interesse edilício

Parecer n.º 17/85, de Diogo de Figueiredo Moreira Neto

Desapropriação de Terreno em que se vinculou a construção de vagas em edifício-garagem a hotel também em construção. Conseqüências jurídicas. Impossibilidade de transação sobre interesse edilício indisponível. Aplicação do Decreto Municipal n.º 52, de 1.º de julho de 1975.

1. O Prefeito do Município do Rio de Janeiro consulta-nos sobre a legalidade de vir a firmar com a empresa Copacabana Rio S/A — Turismo, Participação, um acordo transacional através do qual a Municipalidade a desobrigaria do cumprimento de obrigação administrativa, livremente assumida de construir vagas em edifício-garagem, vinculadas a hotel também em construção, contra a desistência de receber o que lhe seria eventualmente devido pela desapropriação do terreno onde deveria se erguer o edifício-garagem.

2. O incomum da situação levou a empresa administrada a propor este não menos inusitado acordo sem que, tanto a requerente como os órgãos do governo municipal já ouvidos, se tivessem dedicado a examinar a hipótese jurídica emergente que, embora insólita, nada tem de complexa ou de difícil deslinde.

3. Com efeito, pelo benefício da vigente legislação edilícia do Município (art. 52 do Regulamento de Construções e Edificações combinado com os dispositivos do Decreto n.º 52 de 1.º de julho de 1975), é possível complementar-se o número de vagas exigível numa construção com a **vinculação** de tantas quantas necessárias forem em outro prédio que se situe num raio de 1000 metros do principal.

4. Valendo-se desse benefício, Aloysio Maria Teixeira Filho e outros, antecessores da requerente, Copacabana Rio S.A. Turismo, Participação, obtiveram aprovação, no processo em epígrafe, da construção de um Hotel na Av. N. S. de Copacabana, 1.256, ao qual ficaram vinculadas 11 vagas a serem construídas em edifício garagem na Rua Saint Roman, 88, com sua licença também aprovada no processo n.º 06/370, 121/78, de que se faz menção.

5. Em conseqüência, foram expedidos os respectivos alvarás: o do Hotel, prédio principal, em 20 de julho de 1981 (fls. 46), e o do Edifício-Garagem, prédio serviente, no qual estariam as vagas acessórias, em 16 de maio de 1984 (fls. 70), depois do cumprimento de algumas exigências técnicas.

6. A construção do Hotel foi iniciada e seus alvarás de licença regularmente prorrogados até que a Administração Municipal, consideran-

do ainda não terem sido iniciadas as obras do edifício-garagem, decidiu, em 22 de agosto de 1984, conceder prorrogação por apenas mais três meses, a partir de 20 de julho de 1984 (fls. 71 v.º). O administrado veio então ao processo alegando que as obras do edifício-garagem não teriam sido iniciadas devido à ocupação, pelo próprio Município, do terreno da Rua Saint Roman, 88, que o estaria usando como apoio para executar obras de urbanização dos morros do Pavão, Pavãozinho e Cantagalo (fls. 73).

7. Constatada administrativamente a veracidade da afirmação (fls. 75 v.º) — a execução de obras de saneamento básico — a autoridade municipal decidiu **prorrogar** a licença da construção do Hotel **por mais nove meses**, portanto, de 20 de outubro de 1984 (fls. 71 v.º) a 20 de julho de 1985 (fls. 76).

8. Ocorre que, um pouco antes (7 de novembro), o Prefeito havia declarado o mesmo imóvel, da Rua Saint Roman 88, de utilidade pública para fim de desapropriação (fls. 80), já com a posse **de facto** (fls. 75 v.º), alterando totalmente a situação jurídica relativa a ambos os imóveis, administrativamente vinculados a nível de legislação municipal.

9. Com efeito, enquanto o início e prosseguimento da construção do Hotel, com o alvará inicial e suas sucessíveis prorrogações, em vigor até 20 de julho deste ano, tornaram a licença **intocável**, salvo através de cassação expropriatória, altamente onerosa e de aplicação aconselhável apenas no extremo interesse público, o início de construção do edifício-garagem, em que se situariam as 11 vagas complementares do hotel, a ele vinculadas, simplesmente não ocorreu sem que se possa imputar ao administrado, em qualquer fase deste processo, descuro ou desidia.

10. A impossibilidade de cumprir-se a obrigação administrativa livremente assumida reafirmada em escritura pública averbada no Registro Geral de Imóveis (fls. 8 do processo 06/370 374/79, em apenso) de acordo com art. 52 § 2.º RGE, decorreu do fato do príncipe, sobre o qual o administrado não tem, obviamente, nenhuma responsabilidade nem contra o qual pode opor, tampouco, nenhum remédio, ato discricionário que foi do Governo do Município.

11. Com efeito, **ao ter que decidir entre dois interesses públicos** incidentes sobre o mesmo imóvel, dois interesses que se lhe parecem **alternativos** em seu atendimento: de um lado, manter-se a **construção do edifício-garagem**, que atenderia à proporcionalidade regularmente estabelecida e, de outro lado, decretar a **desapropriação por utilidade pública** para (ao que tudo leva a crer, embora o ato não no mencione) atender a serventias urbanísticas em benefício das favelas situadas a montante do imóvel, o Prefeito Municipal **optou por este último**.

A doutrina não oferece reparos a este procedimento; embora o raro em que possa ocorrer esta situação; não há dúvida de que, confrontada entre duas manifestações de poder-dever de agir, irreconciliáveis

de fato, a autoridade pode exercer sua discricção e optar pelo atendimento do interesse público que lhe pareça mais importante ou urgente.

O certo é que, feita a opção do Prefeito Municipal, tornou-se **impossível** o cumprimento da obrigação legal, administrativamente assumida pela empresa relativamente às vagas do edifício-garagem.

12. Diante do exposto, assim se apresenta a situação jurídica atinente aos dois imóveis que foram vinculados administrativamente:

a) — **A construção do hotel** no imóvel da Av. N. S. de Copacabana, 1.256, já não pode ser obstada, iniciada e continuada que foi sob regular licença. O fato do príncipe — decreto expropriatório — não pode prejudicar o direito adquirido, de boa fé, à manutenção da licença validamente outorgada e à conclusão do prédio principal.

Por outro lado, este prédio ficará com um **deficit** de 11 vagas de garagens em relação ao número estabelecido pela norma regulamentar, o que, em tese, poderia levar o Prefeito a decidir se esta situação é tolerável ou deveria o Município valer-se da cassação expropriatória. A nosso ver, salvo melhor juízo, acertou o Prefeito abstendo-se de fazê-lo, pois há imensa desproporcionalidade entre os bens jurídicos tutelados, o que desaconselharia esta solução extrema, reservada para gravíssimas lesões do interesse público, já que são extremamente onerosas para o Poder Público que dela se vaiha (composição plena de perdas e danos em favor do administrado de boa fé).

b) — **A construção do edifício-garagem**, como já não pode ser levada a cabo, só deixará à Administração tomar em consideração, ao estabelecer o valor expropriatório, como fator de redução, o vínculo administrativo assumido pelo proprietário. Nos termos do art. 52, § 2.º, do RCE, aprovado pelo Decreto E n.º 3.800, de 20 de maio de 1970, a vinculação da garagem ao prédio principal é **permanente** e sua manutenção deve ser **controlada** pelo Município, o que a erige em encargo edilício liberado **de facto** da obrigação de construir as 11 vagas nas atuais circunstâncias, o Administrado se propõe a entregar sem indenização o imóvel da Rua Saint Roman, 88, para que a desapropriação não venha ensejar um enriquecimento sem causa a ser suportado à custa do Município. Nada há o que impeça o Município de aceitá-lo — não por motivo de **acordo**, mas porque, na verdade, o administrado não teria a receber a indenização integral já que o encargo de construir teria que ser levado em conta.

13. Por outro lado, o Município **dispõe de outras alternativas para compor os interesses em jogo** e, quiçá, dar melhor solução à situação existente.

À guisa de colaboração, Senhor Procurador-Geral, seja-me permitido, sugerir-se à Prefeitura que examine, tecnicamente, a possibilidade de adotar, alternativamente, um dos seguintes procedimentos:

a) — Transformar a desapropriação do terreno da Rua Saint Roman, 88, em imposição de **servidão administrativa**, se for possível uti-

lizar o imóvel para o fim público colimado conjuntamente com a edificação do edifício-garagem

ou

b) — Transformar a desapropriação integral em **desapropriação parcial**, se for possível localizar ou combinar as edificações da garagem e de apoio à serventia pública que se tenha em mira.

14. Ambas as soluções, se se mostrarem tecnicamente viáveis, teriam condições de conciliar a satisfação dos interesses públicos incidentes mediante fixação, no caso, de prazos para o atendimento sucessivo, de um e de outro.

15. Quanto à específica pretensão declinada pelo administrado, que trouxe a esta Procuradoria Geral os presentes processos, a um **acordo transaccional**, já se vê, a esta altura do exame, que carece de fundamento jurídico.

Realmente, enquanto o administrado pode livremente desistir de receber, como se dispõe, o que porventura lhe caiba como indenização expropriatória, a Administração não tem competência para transigir com o interesse público, cuja tutela tem a seu cargo, excepcionando a norma edilícia que ela mesma tornou de aplicação geral.

Segundo a ordem jurídica urbanística em vigor neste Município do Rio de Janeiro, o Prefeito pode **redefinir** o interesse público em matéria edilícia sempre e tantas vezes o queira através de decreto regulamentar — mas sempre em termos gerais e abstratos. Ser-lhe-á vedado, todavia, atender simplesmente a “casos excepcionais” ou “situações anômalas”, como antanho ocorria. Isto o impede de transigir com a norma edilícia.

Nem se alegue que, **de facto**, com o decreto expropriatório, ocorreu a exoneração do administrado e, dest’arte o Prefeito “abriu mão” do interesse público no caso da proporcionalidade das garagens. Não é assim: o Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro, ao decretar a utilidade pública para fins de desapropriação, **não transigiu nem negociou**, com o particular, sobre o interesse público; tomou apenas uma decisão diante de opções que se lhe vieram como factualmente disjuntivas, atendendo ao interesse que lhe pareceu mais importante.

Outra coisa seria “liberar” o administrado do dever de cumprir a obrigação edilícia por ato negocial. O Prefeito tem poderes para **receber** doações, como a oferecida desistência da indenização, mas não no tem para exonerar ninguém de cumprir a lei.

É o meu parecer,

S. M. J. . .

Atenciosamente,

Diogo de Figueiredo Moreira Neto

Procurador do Estado

VISTO

I) Aprovo, com ressalva, o Ofício n.º 17/85-DFMN, de 30.07.85.

II) A declaração de utilidade pública, para fim de desapropriação, do imóvel de propriedade do requerente, no qual ergueria ele o edifício-garagem, não criou uma impossibilidade absoluta de cumprimento dessa obrigação mas, apenas, a de realizá-la no local originariamente escolhido.

Com efeito, ao determinar que, quando

“... não for possível que se tenha, numa edificação, local para estacionamento ou guarda de veículos, a construção dessa edificação só será permitida se esse local para estacionamento ou guarda de veículos, obrigatório, for garantido em edifício-garagem existente ou a ser construído, distante, no máximo, 1000 m. dos limites do lote em que se pretende construir a edificação”,

o art. 52 do Decreto n.º 3.800, de 20.04.70, não condicionou a exigibilidade da vinculação do local para estacionamento à circunstância de o interessado dispor de imóvel próprio que possa destinar a esse fim.

A obrigação em causa há de ser cumprida, indiferentemente, por construção em terreno próprio, ou em imóvel para tanto adquirido, ou por compra de vagas em edifício-garagem já existente ou a ser construído, sempre naquele raio de 1000 metros.

Assim, no caso em apreço, configurada a impossibilidade de o requerente construir o edifício-garagem no terreno de sua propriedade, caber-lhe-á, para satisfazer a obrigação — da qual não ficou liberado pelo ato declaratório de utilidade pública — buscar as outras alternativas que se lhe ofereçam, sendo certo que a primitiva vantagem, embora legalmente irrelevante, de construir em terreno próprio, ser-lhe-á compensada com o pagamento da justa indenização, em dinheiro, pela perda da propriedade.

III) Insistindo nesse entendimento, que me parece traduzir a correta interpretação do dispositivo acima referido, reconheço, por outro lado, não haver precedentes judiciais, nem doutrinários, acerca da solução a ser dada à questão ora em exame, decorrente do ato declaratório de utilidade pública emanado do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

IV) Por este único motivo — à imprevisibilidade do pronunciamento do Poder Judiciário na eventualidade de, pela primeira vez, ser-lhe o assunto submetido — sou de parecer que o MUNICÍPIO, para prevenir um litígio de resultado incerto, poderá, se assim lhe convier, realizar a transação proposta pelo requerente, dele recebendo, em doação,

o imóvel a ser expropriado, e abstendo-se, por outro lado, de exigir-lhe a construção do edifício-garagem.

Este posicionamento, repito-o, não significará o reconhecimento, pelo MUNICÍPIO, de que o ato declaratório de utilidade pública tinha desonerado o requerente da obrigação de construir, mas, apenas, uma decisão que, justificada pelo motivo mencionado no item anterior, ensejará a satisfação de acentuado interesse público municipal, consistente na aquisição, por doação, de um imóvel necessário à execução de importante projeto urbanístico.

Considere-se, ainda — por pertinente e relevante — que se o MUNICÍPIO, para a efetivação desse projeto, tivesse desapropriado o imóvel com o edifício-garagem nele erguido, vindo-o a demolir para a abertura do acesso aos morros do Cantagalo, Pavão e Pavãozinho, já aí não mais poderia exigir, do administrado, a construção de novo estacionamento em outro local, porque a obrigação deste já fora cumprida.

Ora, sendo o imóvel em causa o acesso natural dos aludidos morros, a transação, se efetivada, além de poupar o erário municipal dos gastos com a desapropriação, fará com que o hotel, no tocante a vagas para estacionamento, disponha de uma área exatamente igual à que passaria a ter se a expropriação alcançasse o terreno com o edifício-garagem já nele construído.

V) Ao Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro para, à luz dos critérios de conveniência que lhe parecem adequados, decidir quanto às duas alternativas que se apresentam no presente processo: a) **desapropriação**, que importará no pagamento da justa e prévia indenização, subsistindo, para o administrado, a obrigação de construir o edifício-garagem em outro local; ou b) **transação**, com a doação do imóvel ao Município, e a não-exigência, por este, da construção do edifício em apreço.

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 1985.

Eduardo Seabra Fagundes
Procurador-Geral do Estado

Proc. n.º 06.370.179/80

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (40), 1988