

que, depois de assumirem o compromisso de respeitar o regulamento do concurso, procuram anulá-lo, por via judicial.

7) — e acôrdo com o exposto, acordam os Juizes de Quinta Câmara, por unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão agravada, pagas as custas pelos agravantes.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1955.

Mário Fernandes Pinheiro, Presidente. — Gastão Alvares de Azevedo Macedo, Relator. — Eurico Portella.

## IV — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

### QUARTA CAMARA CIVEL

#### APELAÇÃO CIVEL N.º 74.780

##### (Capital)

*Construção. Alvará. Denegação pela Municipalidade sob o fundamento de que há expectativa de desapropriação do terreno. Inadmissibilidade. Segurança concedida. Recurso provido.*

*A simples expectativa de desapropriação, nem sequer decretada, não constitui motivo legal que obste ao direito de construir em terreno abrangido pela projetada obra pública.*

Acordam, em Quarta Câmara, vistos relatados e discutidos os autos de Apelação n.º 74.780, da comarca de São Paulo, em que é apelante Acir de

### COMENTÁRIO

Na hipótese versada no v. Acórdão, são ventiladas importantes questões jurídicas, entre as quais a prevalência dos interesses públicos frente aos interesses particulares. Se em tese o interesse público deve prevalecer sobre o interesse particular, não resta dúvida que muitas vezes o interesse público, de interesse público, só tem o nome. O remoto interesse público, ou problemático interesse público, não pode afetar o direito, próximo e concreto interesse particular. Isso dentro do nosso regime constitucional, que procura manter um louvável equilíbrio entre o Poder do Estado e o direito do cidadão. Não se pode procurar nos julgados, via de regra, conceitos de ordem geral, aplicáveis indistintamente, pois eles são proferidos, via de regra, tendo em vista situação particular, concreta, objetiva, existente no bojo dos autos. Aliás, um dos defeitos graves que se nota dia a dia nos meios forenses, é essa generalização de ementas de julgados. O que foi bem pôsto para um caso concreto, pode ser péssimo para outro, por mais semelhança

Andrade e apelada a Municipalidade de São Paulo, dar provimento ao recurso, para, reformando a sentença recorrida, restaurar a jurídica sentença de fls., cujo relatório e cujos fundamentos adotam, a fim de conceder ao apelante a Segurança que impetra e reconhecer em seu favor o direito líquido e certo, que lhe assiste, de edificar em seu terreno, observadas as disposições legais que regulam a espécie, no tocante à arte de construir.

Para reformar a sentença ora restaurada, afirmou a sentença recorrida que o impetrante não fez prova de sua propriedade, em relação ao terreno de que se trata. Tal fundamento de todo não procede. A apelada jamais pôs em dúvida a propriedade do impetrante. Não o fez, quando lhe

que aparente. No caso do v. Julgado, que examinou a matéria de fato existente nos autos, concluiu êle com acêrto: “O que não se compreende é que a apelada não desaproprie o terreno, não indenize o proprietário e não permita a construção. Pode ser econômico, mas sem dúvida alguma é anti-jurídico, é inconstitucional”.

Realmente, se é vantajoso para o Poder público que não se construa em local onde há “mera expectativa de desapropriação”, não resta dúvida, que tal proibição constitui ônus e gravame ao proprietário, que fica com o capital imobilizado, somente acarretando-lhe despesas. Ora, a simples vantagem futura e hipotética para a administração, não lhe dá direito a exigir do cidadão um sacrifício em seus bens e rendas. Se a administração pretende desfrutar dessa vantagem, que lhe acarretará menores despesas por ocasião da futura e hipotética desapropriação, teria conseqüentemente que, desde logo, começar a indenizar o proprietário pelos prejuízos — lucros cessantes —, que lhe causou. Por ocasião da desapropriação, teriam que ser levados em conta, no preço, êsses lucros que o proprietário, por ação da administração, deixou de perceber. Essa, parece-me, seria a solução razoável, se vencesse a tese oposta. A não ser assim, teríamos uma desapropriação de fato, sem prévia indenização. O proprietário só teria o bem para fins fiscais — pagamento de impostos. Dêle não poderia usar, dêle seria realmente desapossado sem qualquer lei determinando a desapropriação e sem qualquer indenização. Ora, tal situação contraria realmente o preceito constitucional invocado, e constitui limitação da propriedade, não prevista.

Tal como foi pôsto, e supondo que realmente tenha interpretado a matéria de fato com correção, incensurável é o v. Acórdão, que pelo contrário, dentro desse quadro, merece integral apoio.

O problema do ônus da administração, de duas dificuldades, não se resolve com o esbulho dos mais elementares direitos, mas com a revisão e aperfeiçoamento de seu próprio funcionamento burocrático. A matéria oferece muito mais interesse como problema propriamente da administração — possibilidade de realizar seus planos com um mínimo de ônus, sem ferir direitos alheios — do que para o Poder Judiciário, onde as situações já estão definidas na ementa do v. Julgado. A não ser assim, teremos outra forma de desapropriação, não prevista em lei, e não condizente com o nosso regime legal.

indeferiu o pedido de Alvará para construir, pedido que deve ser necessariamente instruído com a prova de domínio. Como se vê do protocolo de fls., de autenticidade incontestada, a razão de indeferimento foi o Decreto n.º 954, de 1947, de que mais adiante se falará. Não o fez tampouco, quando prestou ao Juízo as informações de fls., e seguintes, o que bastaria para haver-se o fato como provado, nos termos do art. 209 do Código Penal. Há mais: nessas informações faz ela alusão ao terreno de “propriedade do impetrante”, terreno que ela assevera estar compreendido no plano de abertura de certa avenida, a que se refere o mencionado Decreto.

Arrima-se o Magistrado, para denegar a Segurança, no art. 2.º desse mesmo Decreto, que dispõe: “Os imóveis necessários à realização do plano aprovado pelo artigo anterior serão declarados de utilidade pública à medida da execução daquele melhoramento público, ou quando seus proprietários requeiram ou pretendam promover em seus imóveis obras de construção ou reformas e consertos que afetem a estrutura dos prédios existentes”.

Pondera a sentença que não se compreende que a Prefeitura permita a construção de uma casa para depois demolí-la, indenizando seu proprietário. “E’ anti-econômico”, acrescenta. Sim, seria de fato anti-econômico. Para evitar esse desperdício, o que lhe cumpre é precisamente dar exato cumprimento ao que se acha disposto no texto transcrito do Decreto em que se ampara, e que determina seja declarado de utilidade pública o terreno compreendido no plano aprovado, quando o seu proprietário requeira ou pretenda nêle promover obras de construção.

O que não se compreende é que a apelada não desaproprie o terreno, não indenize o proprietário e não permita a construção. Pode ser econômico, mas sem dúvida alguma é antijurídico, é inconstitucional. E’ atentar desasombradamente contra o art. 141, § 16, da Constituição Federal e os arts. 524 e 527 do Código Civil.

Cita ainda a sentença, em sua ajuda, um acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal (ou pretório Excelso, como rebarbativamente se diz ultimamente). Esse venerando julgado reformou o Acórdão d’este Tribunal, inserto na *Rev. dos Trib.* 206-129, lidamente jurídico.

Aliás o caso então submetido a julgamento não se identifica com o presente: havia então uma lei que decretara a desapropriação, o que não ocorre na espécie.

Custas pela apelada.

São Paulo, 12 de abril de 1956. — *Teodomiro Dias*, Pres. e Relator. — *Leme da Silva*, vencido. — *Pedro Chaves*.

**LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO. OBRA EM CURSO. IRREVOGABILIDADE, SALVO EXIGÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. GABARITO. ART. 49 DO CÓDIGO DE OBRAS**

Tenho a honra de restituir o processo GP n. 809/54, em nome da Sociedade Anônima Financeira e Imobiliária Nacional, com vários anexos, todos referentes à aprovação de projeto para construção de um edifício com vinte e um pavimentos na Rua México, junto e antes do n. 119.

O primeiro requerimento foi indeferido, tendo em vista que o gabarito para o local era de doze pavimentos. A requerente recorreu d’esse despacho, invocando em seu prol vários argumentos e pedindo a aplicação do art. 49 do Decreto n. 6.000/37, que dispõe:

“As alturas máximas fixadas para as construções, só em casos especiais e excepcionais, a juízo do Prefeito, poderão ser excedidas”.

O então Prefeito, depois de ouvir as Secretarias-Gerais de Viação e Obras e de Finanças, deferiu o recurso, e, em tempo, determinou:

“Providencie a Secretaria-Geral de Viação expediente uniformizando o gabarito e submeta à minha apreciação. — Em 28-7-954 — as.) *Dulcidio Cardoso*”.

Ultimou-se, apenas, o caso particular da recorrente, expedindo-se o respectivo Alvará, que afinal lhe foi entregue depois de haver entrado em receita a importância dos emolumentos correspondentes.

O atual Diretor do D.E.D. encaminhou o processo, consultando se já havia sido alterado gabarito da quadra e se o caso podia prosseguir.

O Sr. Secretário-Geral da Viação e Obras submeteu o assunto a V. Excia. fazendo algumas ponderações, inclusive a de que o licenciamento concedido afigura-se “um grave precedente e a primeira invasão de gabarito tão elevado em zona da cidade — Esplanada do Castelo — em que existe uma relativa uniformidade de altura das edificações, sendo exceções, apenas, os edifícios ocupados pelos Ministérios, os quais, entretanto, abran-