

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 deste 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 desse 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-

gem a totalidade de quadras e foram projetados sob condições técnicas especiais, notadamente o do Ministério da Educação, de baixo índice de aproveitamento de terreno”.

E continua o Sr. Secretário:

“Sente em dizer esta Secretaria-Geral que, justamente, o ponto de vista primordial, o urbanístico, que deveria predominar, foi suplantado pelo aspecto econômico, o qual entretanto, se apresenta, igualmente, com um reverso, já que estando em vias de desapropriação o Teatro Fênix, a elevação do gabarito em questão irá prejudicar a transação em face do aumento de altura do que decorre, também, aumento de preço do terreno”.

E termina o Sr. Secretário:

“Em face das conseqüências danosas que advirão do licenciamento concedido e do que acaba de ser exposto a V. Excia., é que esta Secretaria-Geral encaminha à elevada consideração de V. Excia. a consulta formulada pelo Sr. Diretor do Departamento de Edificações, devendo, entretanto, ressaltar que o cancelamento da licença concedida não envolverá apenas o projeto apresentado, já que outros ônus certamente advirão para a Prefeitura dêsse ato retroativo”.

V. Excia. remeteu o assunto à Procuradoria pedindo-lhe parecer.

Por distribuição de 23 do próximo passado, quando ainda me encontrava no gozo de férias, coube-me dizer.

É o que farei a seguir:

Quieta non moveri, já aconselhava o brocardo, com a concisão da incomparável língua latina. E FRITZ FLEINER faz remissão a êle, depois de advertir que a autoridade não deve perturbar situações existentes que se formaram com base nas suas disposições, a não ser que o exija uma necessidade premente; e tampouco o deve fazer pelo simples fato de haverem variado as opiniões jurídicas (*Instituciones de Derecho Administrativo*, edição espanhola de 1936, Labor — págs. 160).

Vale dizer que simples opiniões técnicas, por mais abalizadas que sejam, não autorizam a reforma de ato administrativo legitimamente praticado, e capaz de gerar direitos.

O ato anterior é legítimo, pois foi praticado em conformidade com a lei. Não se justifica, portanto, nem é defensável sua revogação, pois o mesmo, embora discricionário, foi baixado depois de ouvidas as diversas e competentes repartições técnicas. Esse ato, após discricionariamente praticado, entrou no mundo jurídico e criou direitos para a parte interessada, no caso a Sociedade Anônima Financeira e Imobiliária Nacional.

Entendo que os atos administrativos são, em princípio, revogáveis *ex-officio* e a qualquer tempo, mormente quando se trata de atos discricionários. Mas, desde que em determinada hipótese, o ato, embora discricionário, foi praticado e gerou direitos para terceiros, a sua revogação perde o caráter discricionário, e só se legitima nos casos previstos e enumerados em lei, seguindo a sorte dos demais atos administrativos.

Sou dos que defendem a legitimidade da regra contida no art. 49 do Decreto n. 6.000, e esse meu ponto de vista foi concretizado em diversas manifestações de minha parte, inclusive recentemente quando exerci o cargo de Procurador-Geral, tanto que visei, sem qualquer discrepância, o erudito e abalizado parecer do Dr. GUSTAVO PHILADELFO AZEVEDO, então Quinto Procurador e atual Procurador-Geral, que leva o n. 164, e versa matéria correlata.

Por sinal S.S. fêz-me a honra de transcrever nesse parecer trechos de um trabalho meu relativo à revogação dos atos administrativos, e particularmente dos que aprovam projetos de construção.

Sempre sustentei a competência da autoridade para revogar de ofício os atos administrativos seus e de subordinados, obedecendo-se, porém, a certas regras intransponíveis.

J. GUIMARÃES MENEGALE, em *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, pág. 407, ressalva que “só é lícito revogar os atos que se expediram a exclusivo critério da administração e não aquêles que à autoridade se impunha o dever de expedir e de fazê-lo pela forma e nas condições a que obedeceu. Mais ainda: mesmo na hipótese que aí aventamos, não é lícita a revogação se o ato já deu origem a direitos consumados, desde que êstes não estejam, por sua própria natureza, condicionados ao interesse público”.

Discricionário ou não, o que se presume, na hipótese, é haver sido o ato administrativo praticado somente depois de consultado o interesse público, isto é, após aquêle processamento que FRITZ FLEINER, na obra citada, chama de prévio e complicado, de reclamação ou informação, que tem o objetivo de examinar, “de una parte, cuanto afecta al interés público, y de otra, em garantizar al ciudadano la inmutabilidad de la orden que ha seguido este trâmite” (pág. 161).

Esse processamento precedeu ao ato em aprêço.

Considero legítimo o uso da faculdade expressamente concedida ao Prefeito pelo art. 49 do Decreto n. 6.000. Fixação de gabarito é matéria regulamentar — prevista, aliás, no art. 572 do Código Civil — que se não compreende na competência privativa do Legislativo (vide parecer citado do Dr. 5.º Procurador).

É certo que no Distrito Federal o Poder Legislativo tem atuado no sentido de fixar gabaritos. Mas os seus atos concernentes à hipótese hão de ser considerados como praticados em virtude de competência concorrente, se não de invasão de poderes.

Não há, portanto, no art. 49 do Decreto n. 6.000 aquela delegação de poderes que é vedada pelo art. 36, § 2.º da Constituição Federal.

Estabelece o citado artigo um certo poder discricionário, mas já ROBERTO LUCIFREDI, em seu *L'Atto Amministrativo*, pág. 107, dizia:

“... la discrezionalità è insopprimibile; onde l'ineluttabile conseguenza che, per servire a questa esigenza, deve restare e almeno in parte paralizzata e vedere circoscritta entro giusti confini la

sua sfera di applicazione l'altra contrastante tendezza, cui testè ho accenato, alla completa regulamentazione legislativa dei rapporti amministrativi.

Al perigo, che così inevitabilmente surge, di vedere prendere da organi amministrativi provvedimenti diversi per identiche fattispecie, si ripara affermando il principio della parità di tratamento nell'esercizio dei poteri discrezionali, che ha notevole importanza nella teoria dell'eccesso di potere".

Os atos discricionários, insuprimíveis e tão necessários à dinâmica administrativa, inclusive no resolver questões particulares que a lei não focalizou diretamente, são, é certo, de perigosa prática, porque nem sempre os limites da autoridade que os pratica são nítidos e perfeitos.

TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, discorrendo a respeito dêles, bem acentua essa periculosidade sem lhes desmerecer a conveniência (Veja-se *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. V, pág. 13).

Em suma, conforme o define o citado e emérito tratadista pátrio, "ato discricionário é todo aquêlê insuscetível de apreciação por outro poder que não aquêlê que o praticou. Compreende, principalmente, de acôrdo com a doutrina dominante, uma esfera em que predomina o critério da justiça, conveniência, ou oportunidade. Diz mais com o interêsse de que com o direito, e, por esta razão, mais de ordem política do que jurídica, o arbitrio é o elemento que o caracteriza".

A autoridade competente para praticar o ato discricionário do art. 49 do Decreto n. 6.000 tem o arbitrio, mas não deturpemos o conceito dêsse arbitrio, a ponto de supô-lo capricho, coisa individual, juízo subjetivo, ou meio de favoritismo. Não, o arbitrio da autoridade está sempre em função do interêsse público, do interêsse coletivo e não de uma só pessoa, seja ela qual fôr.

Há uma liberdade aparente na prática dos atos discricionários, mas a autoridade está sempre vinculada ao interêsse público, à justiça social, à igualdade de todos perante a lei, que é, por sinal, preceito da Constituição, categórica e insuperável, normativo para os três Poderes.

Sempre que me manifestei a respeito da aplicação do art. 49 do Decreto n. 6.000 fui, em tese, favorável à legitimidade do uso da autorização que nêle se contém, como ato do arbitrio do Chefe do Executivo, porém sempre ressaltando que o ato praticado por fôrça dêsse artigo, que apenas favorecesse a um indivíduo, desprezando-se os demais que se encontrassem nas mesmas condições e com os mesmos requisitos, seria caprichoso e gerador de eideções. Sempre sugeri que, ao se conceder o aumento de gabarito em lote de determinado logradouro, fôsse a medida estendida a todos os terrenos da mesma via pública que tivessem condições para receber o acréscimo.

Essa norma de agir se concretiza no despacho ora em aprêço, nada obstante o caso não me haver sido submetido anteriormente.

Mandou o Ex-Prefeito que se fixasse o mesmo gabarito para tôda a quadra, e não me parece compreensível que assim se não faça, exceto se fortes razões técnicas desaconselharem a extensão.

Tais razões técnicas resumem o interêsse público que se deve considerar, substancialmente, na prática do ato discricionário.

A questão de saber onde começa e onde termina o poder discricionário é também jurídica. A extralimitação dêsse poder constitui, é claro, um ato ilícito. Mas se os atos discricionários têm limitações externas dilatadas, e tanto, que o agente, na sua prática, supõe atuar com liberdade quase desmedida, há, no meu entender, limitações internas, que, a rigor, devem ser respeitadas.

A autoridade deve observar também o princípio da igualdade perante a lei quando, no exercício do poder discricionário, em caso de igualdade de relações, de fato e de direito, não se pode tratar um cidadão ou uma classe de cidadãos de maneira diferente dos demais (FRITZ FLEINER, *op. cit.*, pág. 114):

Entretanto, sobreleva a tudo isso o interêsse público, do qual a autoridade competente para a prática do ato discricionário é o juiz.

Em virtude de tais princípios, penso que todos aquêles que se encontrem na mesma situação de fato e de direito em que se encontre a Sociedade Anônima Financeira e Imobiliária Nacional, merecem o mesmo tratamento a esta dispensado, exceto se o interêsse público desaconselhar a extensão do mesmo.

Esse interêsse público é a limitação interna do ato discricionário, mas dêle é juiz exclusivo a autoridade competente para praticá-lo, no caso, o Prefeito do Distrito Federal.

Em conclusão:

1.º) O ato administrativo que concedeu o aumento de gabarito à Sociedade Anônima Financeira e Imobiliária Nacional não sofre de ilegalidade, e, embora discricionário, é irrevogável, por haver produzido direitos, em virtude da expedição do Alvará.

2.º) A segunda parte do despacho de 28-7-54, que manda aumentar o gabarito para tôda a quadra Z do p.a. 4.120, pode ser revogada, ou melhor, tornada sem efeito para que se não execute, dado que não se projetou no campo jurídico, e não criou direitos.

3.º) Mas, sua revogação de ofício, no meu entender, só se justificará se o interêsse público a aconselhar, pois a mesma encerra, em sua pureza, o preceito de igual tratamento para todos.

4.º) Entretanto, juiz dêsse interêsse público é o Prefeito do Distrito Federal, que, admitindo sua existência, tem o poder de revogar a referida segunda parte do despacho.

É o que me parece, e a demora corre por conta de minhas férias, da complexidade do assunto e da urgência de outros afazeres forenses.

Distrito Federal, 27 de janeiro de 1955.

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

LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO. OBRA NÃO INICIADA. NÃO SE PRORROGA NEM SE REVALIDA, QUANDO INFRINGENTE A POSTERIORES DISPOSIÇÕES LEGAIS

Restituo o processo n. 7.420.019/51, em nome de Manasche Krzepicky, que dá notícia do seguinte:

Manasche Krzepicky requereu em 1951 licença para construção de um prédio de apartamentos no Beco do Pinheiro n. 15, e obteve o Alvará.

Sem dar início à obra, pediu várias prorrogações, sendo que a última lhe foi concedida por 6 meses, a partir de 28 de fevereiro de 1953, e a terminar em 28 de agosto do mesmo ano; em petição entregue em 2 de março de 1953, requereu revalidação do prazo de acordo com o art. 103 do Decreto n. 6.000 e pediu, outrossim, o cancelamento da solicitação de prorrogação feita em 19 de fevereiro de 1953.

Ainda sem iniciar a construção, foi requerendo várias revalidações, até que a última, datada de 14 de dezembro de 1954, levantou-se objeção de existir o Decreto n. 11.486/52, que não permite, para as quadras com áreas coletivas de iluminação, a construção em L.

O projeto aprovado contrariava, portanto, o Decreto n. 11.486.

O último pedido foi indeferido. O interessado replicou, esclarecendo que o mesmo fôra feito 38 dias depois de terminado o prazo da licença, e que, assim, não cabia aplicação do § 2.º, do art. 103, do Decreto n. 6.000.

As informações sucessivas mostraram perplexidade em virtude da vigência da licença e do não cancelamento da aprovação do projeto. Houve uma informação favorável à concessão da revalidação do prazo, por entender seu prolator não ser aplicável o Decreto n. 11.486, dado que entrou em vigor após a expedição da primeira licença.

O então Diretor do DED, em face de tudo isso, pediu o pronunciamento da Procuradoria, nos seguintes termos:

“O requerente tem a aprovação do projeto em vigor, pleiteando agora a revalidação de prazo.

Há, atualmente, o Decreto n. 11.486/52, que não permite para as quadras com áreas coletivas, a construção em L.

Consulta-se se pode ser negada a revalidação de prazo em face do que prescreveu o Decreto n. 6.000, pois pelos parágrafos 9.º e 10.º do art. 103 poderá ser negada a revalidação nos casos previstos pelos parágrafos 3.º, 4.º e 5.º e a planta aprovada não está enquadrada nesses parágrafos do Código de Obras”.

Passo a opinar, justificando a demora em fazê-lo pelo fato de desejar apurar o destino de certa ação judicial em que, defendendo a Prefeitura, levantei uma tese — aceita em primeira instância e correlata com o assunto ora examinado.

O processo em apêço — Mandado de Segurança impetrado pelo Banco Americano de Crédito S.A. — não foi encontrado no Cartório, e, devendo

assumir nova função para a qual fui recentemente designado, exaro o meu parecer:

Antes de se iniciar a construção, sobreveio limitação que impedia o uso do terreno pela forma admissível na época do primeiro pedido de licença.

Transcrevo a tese a que anteriormente me referi:

“Pedi-se licença para construir um prédio de nove andares em determinada zona, e esta foi concedida. Antes de iniciada a construção, sobrevém lei determinando que no local o interesse público passa a exigir seis andares.

Neste caso é evidentemente legítimo o ato do poder público tendente a evitar que se comece a construção, pois a benfeitoria que com ela se colima aceder ao solo, não é já permitida com as características admissíveis no momento em que a licença foi concedida. É isso porque o exercício de um dos poderes da referida série, conferida ao titular do direito de propriedade sequer foi iniciado pelo proprietário.

Na hipótese quase nunca o Estado interessado será responsável por indenizações, mas de qualquer modo, e quando muito, estas limitar-se-ão apenas a dos simples danos emergentes, não chegando jamais à ampla satisfação de todas as perdas e todos os danos da segunda hipótese. Mas, inequivocamente, o ato impeditivo do início da construção será legítimo, nada obstante a licença concedida, e muito mais legítimo será ainda quando aquêle início estiver na dependência de revalidação de licença, porque não começará a construção no prazo do anterior Alvará, tal como sucede na hipótese em apêço, que é ligeira variante da terceira formulada.

Há aqui lugar para certa noção jurídica muito bem lançada por PONTES DE MIRANDA em seus *Comentários à Constituição de 1946*, vol. III, pág. 217, tratando do art. 141:

“A regra é que os elementos sucessivos têm cada um a sua lei, o seu momento legal, mas é decisiva a lei do último momento, que é a do último momento necessário”.

Ora, já se acentuou que o direito de propriedade confere ao seu titular sobre a coisa, uma série de poderes em princípio ilimitados, salvo por um texto de lei.

Cada um desses poderes se exerce, como é óbvio, em elementos sucessivos, dos quais fala PONTES DE MIRANDA, e, portanto, a lei decisiva é a do momento legal de cada um desses elementos.

Na hipótese dos autos foi muito bem aplicada a lei a que estava sujeito o elemento com que começaria o exercício de poder de construir. De acordo com a referida lei, já não era possível erguer no local o prédio com as características do projeto então aprovado, que continuava apenas a existir no papel, visto que a respectiva construção não fôra iniciada no prazo, e até necessitava o interessado de revalidação, a fim de podê-la realizar, tanto que a pediu no processo junto aos autos.

Para ilustrar, vem a propósito uma lição do claro ROUBIER, em seu *Les Conflits de lois dans le temps*, vol. I, pág. 396:

“Un propriétaire a construit, à la limite de son fonds, sans respecter les distances fixées pour les vues et jours par la législation existante; mais la législation se modifie et la construction se trouve désormais en accord avec les règles nouvelles. Faut-il dire que le fait antérieur de la construction, fait irrégulier au moment où il s'est produit, n'a pu être validé par la loi nouvelle? *Mais la construction a abouti à la création d'un état de chose durable, puisqu'elle a donné naissance à un bâtiment qui demeure, et si la loi ne peut atteindre un fait juridique du présent, de telle sorte que le propriétaire asservi perd le droit d'invoquer le grief qu'il tenait de la loi précédente*”.

Além das várias ilações a *contrario sensu* que defluem dessa lição, há nela a frase grifada, que merece destaque, pois atesta a procedência de tudo quanto acima foi dito.

Com efeito, a construção realizada é que remata a criação de um estado de coisas durável, porque somente ela dá nascimento a um edifício permanente e gera o fato jurídico consumado.

Nesta altura convém lembrar a lição de FAGELLA:

“Per effecto della nuova legge, la cosa s'intende entrata nella nuova categoria o classificata secondo la nuova legge, al momento stesso in cui questa entra in vigore. Onde, se un diritto che poteva sorgere sulla cosa in base a un titolo precedentemente costituito, non era ancor sorte ma era soltanto in via di formazione, esso non può validamente acquistarsi” (*Retroattività delle leggi*, pág. 554).

Ora, o Alvará autorizava o Impetrante a construir o prédio a que se refere porque o mesmo era compatível com a lei na época da autorização. O direito de construir surgia da lei, embora o Alvará fôsse o título autorizativo do seu exercício, pela forma pretendida. Esse direito apenas autorizado sob a lei da época da autorização não estava ainda em via de formação quando, encontrou pela frente uma norma que o proibia — o Decreto n. 9.293-48 — a que alude o despacho de indeferimento.

Inegavelmente, já não era possível adquirir tal direito, sob a lei de eficácia imediata, que estabelecia uma limitação ao direito de propriedade. Assim, ao contrário do que afirma o Impetrante, aquêle Decreto devia ser obedecido, da a sua eficácia imediata.

Se a licença não podia ser concedida em virtude de leis federais e locais, a respectiva revalidação do ato, aliás pedida pelo próprio Impetrante, seria irregular e visada de vício por contrária a disposições de lei.

Diz SEABRA FAGUNDES com clareza:

“O objeto do ato administrativo, que é o seu conteúdo jurídico, não estando adstrito aos limites pretraçados na lei, o ato é nulo”. (*O Contrôlo dos Atos Administrativos*, pág. 88).

Tanto o primitivo Alvará não era ilimitado no tempo, que o Impetrante teve necessidade de solicitar sua revalidação.

Ora, êsse Alvará ou sua revalidação não são atos administrativos tendentes a criar situações subjetivas por força de acôrdo de duas vontades. Em se tratando de tais atos é que a respectiva revogação de officio está sujeita a sérias discussões.

In casu, o Alvará apenas declara a existência de uma situação objetiva e geral, em face da lei, ou seja, a de estar a construção que se pretendia levantar conforme com os dispositivos legais de ordem geral que regulam a matéria.

Aliás, GASCON Y MARIN, em seu *Derecho Administrativo*, a êsse respeito têm a seguinte lição:

“Cuando las relaciones jurídicas entre la Administración y los administrados *crean en favor de estos derechos que son subjetivos*, no pueden modificarse unilateralmente”.

Não confundamos êsses atos com o ora em aprêço, isto é, o da licença que é relativo à situação objetiva e geral, e não a situações individuais. E não confundamos essa modificação de que fala GASCON Y MARIN, que é a revogação parcial ou total do ato, com uma outra figura, que RAFAELE RESTA, em seu *La revoca degli atti amministrativi*, pág. 67, muito bem delinea:

“Su tali concetti va impostata la netta lines di demarcazione tra revoca e annullamento. Revoca, perciò, è il ritiro di un atto valido, cioè di un atto che, al momento del suo ingresso nel mondo giuridico, aveva la completa attitudine a produrre gli effetti voluti dall'agente e garantiti dalla norma, qualunque sia l'Autorità che le pone in essere.

Annullamento à il ritiro di un atto invalido, cioè di un atto affecto de un vizio di origine, de qualsiasi Autorità venga attuato”.

Ainda convém frisar aquela lição de RANELETTI, citada na mesma obra — pág. 68, nota 27 —: quando se fala de revogabilidade como caráter especial dos atos administrativos, refere-se aos atos administrativos válidos. Essa faculdade de revogação unilateral dos atos administrativos válidos, em princípio aceita, perde o caráter de faculdade e torna-se dever quando o ato foi reconhecido inválido, porque viciado de erro de direito.

Apreciando a defesa da Prefeitura acima transcrita, o então Juiz da Primeira Vara da Fazenda Pública — Dr. ELIEZER ROSA — proferiu a seguinte sentença:

“O ponto capital aqui é o de saber se o Impetrante tem um direito adquirido a iniciar e levar a têrmo uma obra li-

cenciada, há cerca de seis anos, mas não começada dentro do prazo da licença, nem 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 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 iniciada, 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.

Além do mais, a apreciação das condições objetivas dentro das quais uma obra pode ser ou não autorizada, escapa, pelo fato de depender de apreciação técnica, das condições locais em que a obra projetada vai ser executada, ao âmbito do Mandado de Segurança. Assim, julgo improcedente o pedido, sujeitando o impetrante ao pagamento das custas da lei".

Essa decisão espanca, ao meu ver, qualquer dúvida que possa ter o DED no sentido de indeferir a pretensão de Menasche Krzepicky.

A primeira vista impressiona, talvez, a circunstância de ser, na hipótese em aprêço, um simples Decreto do Executivo local o ato que alterou as primitivas condições impostas pelo serviço público para permitir a feitura da obra em acôrdo com as quais fôra concedida a licença.

A meu ver, não tem cabida o argumento porque o direito de construir, na forma do art. 572 do Código Civil, está subordinado, também, a regulamentos administrativos.

Os fundamentos da minha defesa no Mandado de Segurança acima aludido, cujos termos transcrevi, e a decisão proferida, levam-me a opinar pelo indeferimento da revalidação pedida por Menasche Krzepicky, caso ainda subsistam as restrições do Decreto n. 11.486, de 1952.

É de estranhar, porém, a concessão de prorrogações anteriores, já sob o regime do Decreto em aprêço.

Distrito Federal, 20 de outubro de 1956.

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

DIREITO DE VIZINHANÇA. FECHAMENTO DE VÃO. CÓDIGO CIVIL, ART. 573, E BOLETIM 45-DED, ITEM 55

Restituo, mais uma vez, o processo n. 7.515.275/56, referente ao imóvel da Rua Domingos Ferreira n. 32.

Dêle já consta o que penso sobre o caso das aberturas que, naquele prédio, deitam diretamente sobre o prédio vizinho: se foram condenadas pela Prefeitura apenas por entender esta que contrariam o art. 573 do Código Civil — tal condenação improcede, porque esse artigo não traça normas ao Poder Público que licencia e aprova as construções, mas disciplina meras relações de vizinhança, entre particulares. Seu texto é:

“O proprietário pode embargar a construção do prédio . . . em que, a menos de metro e meio do seu, se abra janela, ou se faça eirado, terraço ou varanda”.

Claro está que se a lei concede tal direito de oposição ao vizinho de um prédio em construção, é porque ela própria supõe que a obra se possa fazer — e, portanto, ser aprovado pela autoridade competente o respectivo plano — ostentando aquelas características. E, adiante, o art. 576 prevendo a anuência do proprietário, reforça esse argumento.

Não há, portanto, uma proibição formal dessas aberturas. Haverá, sim, como proibí-las o *proprietário vizinho*. Este é que agirá contra elas, em o querendo.

No caso dêste processo, portanto, que aja, se puder, o vizinho que se queixou à Prefeitura, contra o dono, ou os donos, do prédio n. 32. Não a própria Prefeitura — que, por demais, havia aprovado a planta em que figuravam tais aberturas.

Não deixei de prever, porém, em meu ofício anterior, a hipótese de que as malsinadas aberturas contrariassem de qualquer maneira algum regulamento municipal, caso em que, aí sim, a Prefeitura teria de zelar pelo cumprimento de suas determinações edilícias e urbanísticas, obrigando os donos do prédio a desfazer o que estivesse a ferí-las. Aí não seria mais de se aplicar o art. 573, mas o 572, que reza:

“O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

Dêsse *direito dos vizinhos* quem dirá devem ser eles mesmos, embargando as obras, no dizer do artigo seguinte, não a Prefeitura, negando-se a licenciá-las ou aprová-las. Esta só agirá em defesa de seus *regulamentos administrativos*.

Ora, à indagação sobre se teria havido regulamentos postergados, responde o DED pela negativa. Mas sempre justifica a exigência feita, de fechamento dos vãos, pelo que dispõe o item 55 do Boletim 45/55.

Vai-se ver êsse Boletim — coletânea e refusão de vários outros, e ordens de serviço, anteriores — em vigor no DED (*D. O.* de 4 de agosto de 1955) e encontra-se, como item 55, o seguinte:

“A fim de atender ao disposto no art. 573 do Código Civil, sòmente no caso de áreas descobertas, junto às divisas, como terraços, escadas, etc., poderá ser aceito o fechamento com muros dispondo da altura mínima de 1,80, sendo exigido o fechamento em tôda a altura, e por material não translúcido, quando as mesmas áreas forem cobertas”.

Aí está, portanto, a remissão ao já visto art. 573 do Código Civil — o que é bastante para desaconselhar a aplicação *ex-officio* dêsse item 55. Entendo que deve ser entendido assim: caso o vizinho haja embargado a obra, e ela tenha de ser adaptada de modo a não afetar o direito de vizinhança, a adaptação será aceita pela Prefeitura nas condições aqui previstas — muro de altura mínima de 1,80, se a área fôr descoberta; fechamento em tôda a altura, se coberta.

O que não se pode dizer, de todo, é que êsse item 55 do Boletim n. 45 do DED tenha sido, por qualquer forma, desrespeitado. Ele não *manda fechar*. Diz, apenas, como se há de fazer, *quando se deva fechar*.

Em resumo: a Prefeitura fêz aos construtores do prédio 32 da Rua Domingos Ferreira uma exigência descabida, mormente porque já lhes havia aprovado a planta. Inconformados, êstes recorreram ao Judiciário e obtiveram um Mandado de Segurança. Defendeu-se, como de seu dever, a Prefeitura e o Mandado foi cassado, por ser meio processual inidôneo, e sem que se tivesse discutido o mérito da questão. Tudo volta, pois, à posição primitiva. E aí, ao perquirir se a Prefeitura deve ou não insistir em sua exigência, opino, pelas razões expostas, que não.

Distrito Federal, 6 de dezembro de 1956.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

Visto. Os interessados construíram um prédio de apartamentos, na Rua Domingos Ferreira n. 32, e, em desobediência ao projeto aprovado, deixaram de fechar vãos abertos a menos de 1,50 da divisa.

A exigência foi formulada pelos órgão da SGVO, havendo, em atendimento a ela, os interessados feito a ressalva que consta da planta a fls. 7 do processo n. 7.409.457/53.

Concluído o edifício sem que fôsse atendida a exigência, pediram os interessados “habite-se”, que lhes foi negado pela Prefeitura.

Requereram, então, Mandado de Segurança com aquela finalidade, havendo obtido a medida liminar, em obediência da qual, viu-se a Prefeitura compelida a conceder o “habite-se”.

O Mandado foi, posteriormente concedido, por decisão de primeira instância, mas o recurso desta decisão, interposto pela Prefeitura foi provido, sendo, afinal o Mandado cassado, como se vê do pronunciamento anterior desta Procuradoria-Geral.

Resta, pois, à Administração fazer cumprir as leis e as posturas, tendo a Prefeitura, contra o proprietário, para coagi-lo a tanto, ação cominatória, como assinalado no “visto” desta Procuradoria-Geral, a fls. 6.

O preceito do art. 573 do Código Civil, encerra matéria de ordem pública, que há de ser cumprida, especialmente pelos órgãos da administração.

Além do mais, na Prefeitura, já o Boletim n. 45/55, consigna preceito expresso no sentido de que se dê exato cumprimento às disposições do citado art. 573, do Código Civil.

É o que se lê, de seu inciso II, *in verbis*:

“A fim de atender ao disposto no art. 573 do Código Civil, sòmente no caso de áreas descobertas, junto às divisas, como terraços, escadas, etc., poderá ser aceito o fechamento com muros dispondo da altura mínima de 1,80m, sendo exigido o fechamento em tôda a altura, e por material não translúcido, quando as mesmas áreas forem cobertas”.

Assim sendo, solicito ao Sr. Prefeito a necessária autorização para propositura da cominatória cabível.

Distrito Federal, 19 de dezembro de 1956.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral da PDF

DESMEMBRAMENTO. DOIS PRÉDIOS EM UM SÓ LOTE. EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO

Desmembramento de terreno — Dois prédios construídos num só lote, divisão — Código de Obras, arts. 166, 582, parágrafo único e 586 — Os regulamentos edilícios limitam o direito de construir, não o direito de propriedade — Código Civil, art. 572 — Constituição, art. 141, § 16.

Restituo o processo n. 4.604.481/56, iniciado por consulta do Sr. Tabelião do 17.º Ofício de Notas relativa à divisão que, dos imóveis ns. 69 e 81 da Rua Tobias Moscoso, pretendem fazer seus dois proprietários em condomínio.

A informação do GDL, incorre em equívoco quando tem o desmembramento como já feito pelo Juízo dos Registros Públicos, que teria atribuído a cada prédio um terreno próprio.

O que se vê, porém, da certidão junta ao processo, do Sétimo Ofício do Registro de Imóveis, não autoriza tal conclusão. Naquele Juízo procedeu-se, sim, à verificação dos característicos e confrontações dos prédios em questão, na forma, certamente, do que ali foi requerido. Se deu, a vitória então procedida, medidas próprias ao terreno de cada um dos dois prédios, há de se dever ao fato de terem eles existência palpável, cada qual com seu terreno demarcado e cercado e com numeração e inscrição predial autônomas, dadas pela Prefeitura.

Constam, entretanto, da certidão:

- a) a referência a *prédios* (no plural) e *respectivo terreno* (no singular);
- b) que a transcrição permanece em nome de ambas as proprietárias;
- c) que cada um dos prédios confronta com o outro, *de propriedade das adquirentes* (ainda no plural).

Portanto, o desmembramento não foi feito ainda. E tanto não foi que intentam, agora, fazê-lo as interessadas, mediante escritura de divisão em livros do Tabelião consultante.

A questão posta é a seguinte: Pode a Prefeitura impugnar tal decisão? Ou, melhor perguntando: *deve* impugná-la?

Entendo que não deve — e passo a dizer porque.

A construção dos dois prédios num único lote só terá sido irregular se observarmos, com extremo rigor, que dito lote mede 24m,10 de testada, mais, portanto, que os 24 metros que constituem o limite dentro do qual o art. 166 do Código de Obras da Prefeitura permite tal construção. Como, porém, 10 centímetros em relação a 24 metros constituem assaz pequena diferença — não custa admitir a regularidade da construção dupla — que, no entanto, não implica, de per si, em desmembramento (art. 582, parágrafo único do Código de Obras).

É claro, porém, que desmembramento não haverá somente enquanto os dois prédios permanecerem no domínio de uma só pessoa. Desde que esta aliene um deles, ou que, como no caso, se opere uma divisão entre condôminos — desmembramento haverá.

A informação, já referida, do GDL pretende que essa divisão contrariará os art. 584 e 585, § 2.º do Código de Obras.

Mas o art. 584 diz do *loteamento* de terrenos, e no caso se trata de *desmembramento* (vide as definições do art. 582); e o § 2.º do art. 585 tem de ser entendido em consonância com as demais disposições desse artigo, que em seu corpo manda submeter à Divisão de Cadastro Imobiliário as guias de transmissão, quando se operar um desmembramento de terreno; no § 1.º determina que aquela Divisão esclareça o adquirente do lote sobre a possibilidade, ou não, de *construir* no mesmo, para, no § 2.º, *dispor*

que a Prefeitura somente consinta *na construção* se a divisão tiver sido, antes, aprovada pela Diretoria de Engenharia.

De construção, porém, não se cogita neste processo — e sim da divisão de terreno já construído.

A disposição do Código de Obras que se pode ter por contrariada por tal pretendida divisão é aquela do art. 586, segundo a qual em qualquer caso de desmembramento é indispensável a aprovação prévia da divisão do terreno, por parte da 5.ª Subdiretoria — e assim mesmo se consideramos de forma ampla e lata aquelas expressões “em qualquer caso de desmembramento”, pois seria também admissível interpretação mais restrita, que tenha o artigo por aplicável somente a casos em que os interessados *promovam* o desmembramento perante a Prefeitura.

Base teria, portanto, a Prefeitura para se opor ao desmembramento: não foi ele previamente aprovado.

Este será, contudo, um ponto de vista estrito da Administração. Não creio que o possa fazer prevalecer quando em choque com o interesse particular contrariado, se fôr levada a Juízo a questão.

Como já tenho opinado em outras oportunidades, não creio que a Prefeitura possa jamais convencer a um Juiz de que o fato de dois imóveis, existentes, passarem de um só dono para dois donos constitua ofensa a qualquer princípio ou padrão urbanístico dos consubstanciados em seu Código de Obras.

Repito que entendo que o poder de polícia urbanística da Prefeitura se deve cingir ao licenciamento e à aprovação *das construções*, devendo se deter ante quaisquer corolários do *direito de propriedade*, quais sejam as transferências de domínio relativos a prédios ou terrenos.

As construções, sim, devem obedecer às normas traçadas pelo Código de Obras. O art. 572 do Código Civil é bem claro ao dispor que o *direito de construir* é limitado pelos regulamentos administrativos.

Já o *direito de propriedade*, do qual é decorrência direta o de dispor da coisa, esse não pode sofrer limitações do Poder Público a não ser mediante desapropriação — nos termos claros do art. 141, § 16 na Constituição.

Maior importância não terá a existência de um projeto de loteamento aprovado (de n. 2.058), em que o terreno dos dois prédios constitui um só lote, o de n. 8 da quadra 13 — como se informa no processo. A aprovação, pela Prefeitura de tais projetos não deve ter nunca esse caráter de rigidez e de imutabilidade que se lhe quer emprestar. As mesmas razões já expendidas, sobre o respeito ao direito de propriedade, garantido pela Lei Magna, aconselham sua revisão, em acatamento a divisões e desmembramentos promovidos pelos legítimos donos.

O interesse público, que sem dúvida deve prevalecer, fica perfeitamente acautelado com o controle das construções, sem o qual nem se poderia falar em urbanização. No caso deste processo, em nada o afeta o serem as duas casas, já construídas, de propriedade, ambas, de duas pessoas, em condomínio, ou uma de cada pessoa.

Concluo, portanto: o processo deve ser encaminhado à repartição arrecadadora do impôsto de transmissão devido pela projetada divisão. E a resposta a ser enviada ao Sr. Tabelião do Sétimo Ofício deverá mencionar apenas a exigência fiscal.

Distrito Federal, 15 de junho de 1956.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

SERVIDÃO "NON AEDIFICANDI", MARGINAL A CURSO D'ÁGUA. CÓDIGO DE OBRAS, ART. 487. CONSTRUÇÃO CLANDESTINA. PAGAMENTO DE "MAIS-VALIA"

Devolvo o processo n. 7.000.200/54, em que Pedro de Andrade requer a legalização de construção à Rua Luisa Barata n. 381.

À consulta sôbre a aplicação ao caso da Portaria n. 963/55 do Sr. Prefeito — respondo negativamente.

Dita Portaria determina a cobrança da *mais-valia* estabelecida no Dec.-lei n. 8.720/46, nos licenciamentos de construções de que trata a Lei número 825/55.

As construções podem ser irregulares por terem sido feitas sem licença, isto é, clandestinamente; e por terem sido feitas em desacôrdo com a licença regularmente obtida.

O Dec.-lei n. 8.720/46, que veio criar a *mais-valia* cogita claramente das construções irregulares da segunda espécie, e só delas. Sua ementa reza:

"Estabelece sanção contra a execução indevida de obras licenciadas pelas Municipalidades".

E seu artigo 1.º diz:

"Sempre que a execução de uma obra seja feita em desacôrdo com a licença aprovada ... o proprietário pagará à Prefeitura a mais-valia que para êle houver resultado da desobediência".

A imposição de tal prestação pecuniária tem, assim, um evidente caráter penal, justificado pela vantagem obtida.

A Lei n. 825 revigora a Lei n. 756/52, que, por sua vez, prorrogara o prazo da Lei n. 660/51, a qual:

"Dispõe sôbre a legalização das construções, nas condições que menciona".

Temos assim que, se a irregularidade que der motivo à legalização fôr a não obediência ao projeto aprovado, terá pleno cabimento a aplicação da Portaria n. 963 e a conseqüente cobrança da *mais-valia*.

Se, porém — e é o caso dêste processo — a irregularidade fôr a falta de licença, aplicar aí a Portaria n. 963 será atribuir-lhe um caráter que, simples Portaria, não pode ter: o de ampliação de uma norma legal, restrita.

Além do mais, se a própria Portaria n. 963 diz que a penalidade incidirá sôbre os licenciamentos de construções originados da Lei n. 825 — devo repetir aqui o que já expus às fls. 25: que essa legislação de emergência que favoreceu a legalização de construções irregulares não é de ser aplicada ao requerente dêste processo, pois que dita legislação (Leis ns. 660, 756, e, agora, n. 825) destina-se a amparar a *moradio própria*, como lá diz a primeira dessas Leis, em seu art. 1.º:

"... imóveis construídos em terreno de propriedade do morador",

— e não a favorecer tôda e qualquer construção irregular, feita para fins de renda.

Finalizando, não será demais reiterar a opinião já expandida em anterior manifestação neste processo (fls. 24):

O requerente não tem direito à pretendida legalização de sua construção porque o confira alguma daquelas leis.

Tem-no porque a lei ordinária só autoriza a demolição de obras irregulares quando não puderem de todo ser regularizada (Cód. de Processo Civil, art. 305, §§ 1.º e 2.º) e esta do requerente pode ser regularizada, não constituindo razão em contrário a remota execução de um plano urbanístico ainda não configurado em qualquer lei, ou mesmo num simples projeto de alinhamento.

A obra, portanto, não contravem a Lei, Regulamento ou Postura (Cód. Civil, art. 572; Cód. de Processo Civil, art. 302, XI, a) e não poderá ser demolida pela Prefeitura.

O que se impõe é a legalização, sem têrmos de responsabilidade ou exigência quaisquer que não o simples pagamento da multa e dos emolumentos devidos.

Distrito Federal, 26 de junho de 1956.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

Visto. Verifica-se, pela exposição do Sr. Secretário-Geral de Viação e Obras, a fls. 9, que o interessado construiu uma casa sem licença, havendo sido negada a sua legalização, em vista de estar situada em faixa *non aedificandi*, julgada necessária a uma futura avenida ao longo do rio Catarino.

A fls. 13 pediu o interessado a legalização da obra, com base na Lei n. 756.

Curioso de notar-se que, neste processo, nada menos de *seis decisões* já foram exaradas pelo Chefe do Executivo (três favoráveis e três contrárias), sendo que a última, favorável, é pelo atendimento da pretensão, com fundamento na Lei n. 825, paga a *mais-valia*, na forma da Portaria n. 963.

Ainda inconformado, vem o interessado, agora, pleitear a dispensa do pagamento da mais-valia apoiado, aliás, em pronunciamento anterior desta Procuradoria-Geral.

Face a esse último “recurso”, solicita o Sr. Secretário-Geral de Viação o pronunciamento deste órgão.

É certo que o Código Civil assegura a todos o direito de construir, na forma expressa de seu artigo 572, mas obedecidos os regulamentos administrativos, *in verbis*:

“O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os *regulamentos administrativos*”.

Ora, no caso, os órgãos técnicos da SGVO opinaram pela não-legalização da obra, por se encontrar ela em faixa *non aedificandi*, a ser preservada para a abertura da futura avenida do rio Catarino.

A meu ver, essa exigência poderia ser formulada, como foi, mesmo sem que a Prefeitura houvesse ainda estabelecido plano definitivo para a futura avenida marginal do rio Catarino, procedimento esse que encontra amparo em preceito do Código de Obras, ao dispor taxativamente:

“Nos terrenos, em que passarem rios, riachos, córregos, etc., ou valas, as construções a se levantarem deverão ficar, em relação às respectivas bordas, à distância que fôr determinada pela Diretoria de Engenharia” (art. 487).

Esse afastamento havia sido fixado pelo Engenheiro-Chefe do 1-OB em 30 (trinta) metros de distância do leito do rio, antes mesmo de licenciada a obra, atento, aliás, a critério já adotado para a região.

Com base nessa exigência, foi negada a licença para a obra, que, apesar disso, foi executada clandestinamente.

Desobedecidos, foram, deste modo, os regulamentos administrativos, e, na oportunidade deste reexame, não tenho dúvida em opinar no sentido de que a Administração, dando cumprimento a postura expressa e no exercício do seu poder de polícia, *indefira* a pretensão do interessado.

Esse indeferimento somente poderá ocorrer mediante novo ato do Sr. Prefeito (revocatório do de fls. 52), que determine a demolição da obra clandestina. Caso não atenda o interessado à intimação, caberá promover contra ele ação cominatória nos termos da lei.

Distrito Federal, 10 de junho de 1956.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral da PDF

DIREITO DE VIZINHANÇA. EMISSÃO DE FUMAÇA. VISTORIA ADMINISTRATIVA PARA CONSTATAÇÃO. ARTIGO 341 DO CÓDIGO DE OBRAS

Devolvo a V. Excia. os processos referentes ao funcionamento de forno em padaria localizada à Rua Jardim Botânico n. 153, contendo o primeiro deles contrafé de notificação feita à Prefeitura do Distrito Federal.

A notificação é requerida pelo Dr. Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, um dos mais ilustres e dignos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o qual visa, com esse procedimento judicial, fazer cessar o incômodo que lhe está causando a fumaça que se desprende da chaminé do forno da padaria acima referida, pretendendo, com isso, que dito forno seja substituído por outro elétrico.

Encaminhado o processo ao 4-ED, o ilustre Chefe dessa Repartição informou: que é proprietário da aludida padaria o Sr. José Alves da Rocha; que a obra foi executada mediante licença; que o forno instalado pode funcionar à lenha ou a óleo e é do tipo aprovado pela Prefeitura; que constatou que a chaminé não expelia qualquer espécie de fumo ou fuligem; que tem sido empregado, geralmente, óleo combustível para o funcionamento do forno e que o dono da padaria está providenciando a legalização do depósito de óleo, o que ainda não conseguiu.

De acôrdo com o art. 341, § 2.º do Decreto n. 6.000,

“No caso de não serem postas em prática as providências exigidas pela Prefeitura de acôrdo com o § 1.º, ou ainda, no caso de não darem as mesmas providências o resultado desejado, a mesma Prefeitura poderá, depois de efetuada uma vistoria e mediante autorização escrita do Secretário-Geral de Viação, Trabalho e Obras Públicas, determinar a interdição do funcionamento da chaminé”.

E o artigo 25, § 3.º do Decreto n. 6.000, — diz taxativamente que:

“O funcionamento dos estabelecimentos comerciais, industriais e garagens, só será permitido quando possa ser realizado sem emissão de fumo e poeiras, sem despreendimento de gases nocivos e cheiro desagradável, sem produção de ruído e desde que, em suma, não cause incômodo nem prejuízo para a vizinhança. Depois das vinte (20) e antes das sete (7) horas será absolutamente vedado o funcionamento naqueles estabelecimentos, de qualquer serviço ou de qualquer instalação, aparelho ou maquinismo que possa perturbar o repouso”.

Como se vê, a aferição do incômodo causado ao vizinho que reclama, não pode ser apurada numa simples verificação no local.

Em verdade, segundo o disposto no § 3.º do artigo 25 do Decreto n. 6.000, a permissão para o funcionamento de estabelecimentos comerciais ou industriais e garagens está condicionada à comodidade da vizinhança, sendo que o § 2.º do artigo 341 do mesmo Decreto estabelece incisivamente que no caso de não serem postas em prática as providências exigidas pela Prefeitura ou no caso de não darem essas providências o resultado desejado, a Prefeitura poderá, *depois de efetuar* uma vistoria, interditar o estabelecimento.

Ora, a reclamação está sendo feita por pessoa que, por suas reconhecidas qualidades de homem íntegro e honesto, e diante de sua elevada posição social, como homem público que é, desde logo, cria a presunção de que a verdade está em seu favor, sendo que, se a verdade é essa notificação, não há como se deixar de aplicar contra o proprietário da padaria o disposto nos artigos acima citados.

Por outro lado, o ilustre e honrado Chefe do 4-ED cuja palavra também merece fé, opinou em sua informação datada de 20 de novembro de 1956, que

“Constatai ainda, que a chaminé não expelia qualquer espécie de fumo ou fuligem”.

Entretanto, reafirmo que o incômodo do qual se queixa o notificante não deve e não pode ser medido numa simples e ligeira observação pessoal, na qual foi constatado que a chaminé não expelia qualquer espécie de fumo ou fuligem, concluindo-se dessa observação que o forno não estaria funcionando naquele momento.

Para se chegar a uma conclusão lógica e sensata sobre os fatos, mister se faz um exame detalhado, minucioso, longo e persistente, de tôdas as causas geradoras do incômodo ao vizinho que reclama, eis que a presunção é de que uma reclamação dessa natureza não pode ou não deve ser feita infundadamente.

Daí a necessidade de ser feita uma vistoria no local, *com o forno em pleno funcionamento*, por uma comissão de técnicos, que observará todos os fatos minuciosamente, uma vez que:

“o direito de propriedade hoje não se pode definir como nos tempos dos romanos, como o direito que submete porção do mundo físico ao poder do indivíduo, que dêle pode gozar, usar e abusar de um modo absoluto. Nem mesmo se poderá sustentar, com PLANIOL, AUBRY ET RAU, GIANTURCO, LAFAYETTE e outros que o direito de propriedade consiste no poder absoluto e exclusivo de uma pessoa sobre uma coisa. A propriedade tem uma função social e há de se ajustar às necessidades e solicitações coletivas, em que ponderados sejam as prerrogativas alheias, o direito de outrem, as imposições da vida social.

Aos governos cabe a decretação de leis e medidas coatoras da liberdade absoluta no gozo dos direitos e assim impor aos

seus titulares condições e restrições que lhes moderem e orientem o poder e o arbítrio. Doutra forma, há impossibilidade de cumprir o Estado com seus altos fins”. (Sentença do Dr. SABÓIA LIMA, publicada no *Diário de Justiça* de 27 de dezembro de 1933).

Nessa vistoria, os peritos deverão informar, sobretudo, se a fumaça expelida da chaminé invade a propriedade do notificante, eis que esse é o fato principal a ser observado, pois que o incômodo que poderá causar essa fumaça é muito relativo e depende de circunstância várias, como as disposições orgânicas de cada pessoa, o tempo que a fumaça atuar sobre o organismo, etc.

Aguardo, pois, as necessárias providências de V. Excia. solicitando sejam-me remetidos os resultados da vistoria.

Distrito Federal, 9 de outubro de 1956.

VOLTAIRE MOYSÉS DE SOUZA
Advogado da PDF

Visto. À consideração do Sr. Secretário-Geral de Viação, sugerindo, *data venia*, a realização da vistoria administrativa, o que encontra apoio em expresse dispositivo legal, como bem salientou o parecer.

Parece-me que só através dessa providência ter-se-á adotado as cautelas aconselháveis e indispensáveis à completa apuração dos fatos debatidos neste processo.

Distrito Federal, 10 de outubro de 1956.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral da PDF

GABARITO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. RESTRIÇÃO DE ALTURA NAS PROXIMIDADES DAS FORTIFICAÇÕES

Ministério da Guerra. Harmonização das disposições municipais com o estatuído no Decreto-lei n. 8.624/45. Gabarito nas proximidades do Forte de Copacabana. É irrecusável à União o direito de promover diretamente, em qualquer fase da construção, o respeito ao Decreto-lei n. 8.624. A Prefeitura tem o direito de pedir, em Juízo, a demolição das obras que ela embargou.

Cumpro o dever de tornar às mãos de V. Excia. o processo em referência, que se dignou enviar a esta Procuradoria-Geral para o fim de

dizer sobre o pronunciamento de fls. 57 a 58, as quais venho de numerar e rubricar.

1. Em desacôrdo com o Decreto-lei n. 8.624, de 1.º de dezembro de 1945, que dispõe sobre gabaritos de construções nos bairros do Leme, Copacabana, Ipanema e Leblon, foram construídos diversos prédios, razão por que o Sr. Dr. Secretário-Geral de Viação e Obras mandou elaborar, — em arremate de outras providências técnicas que igualmente determinou, — um quadro sinótico demonstrativo da situação dos mesmos, do qual constam as características do imóvel, o local, a data da construção e o número de pavimentos que ultrapassa o máximo permitido. No total, são atingidos 18 edifícios (todos de apartamentos), subindo a 46 os pavimentos que excederam o gabarito legal. Assim, é possível presumir (o quadro não trouxe esta parte) que mais de cem unidades residenciais estão condenadas pelo diploma de 1945. Dos dezoito edifícios, o quadro de fls. 54 indica que sete, com um excesso de 15 pavimentos, foram construídos em data posterior à da vigência do Decreto-lei n. 8.264.

2. O Decreto-lei n. 8.264, de 1.º de dezembro de 1945, legislação da União, foi baixado, segundo se depreende do seu contexto, tendo em vista o interesse da segurança nacional. Nêle não se subordinam, somente, as construções particulares, mas, também, as destinadas aos serviços públicos federais ou municipais (art. 5.º). A matéria de que cuida, a despeito de pertinente à vida local, passou à competência da União, que, inclusive, se tornou o seu agente executivo, através do Ministério da Guerra, sem cuja prévia audiência não poderá ser feita nenhuma construção nos bairros do Leme, Copacabana e Ipanema, desde que a parte mais elevada esteja acima de cinqüenta metros (50m00) de altitude, a contar no nível médio do mar (art. 2.º).

3. A circunstância de a União ter tomado para si as normas legais sobre o assunto, e isso muito acertadamente, porque então, como hoje, lhe cabe, constitucionalmente, a responsabilidade da segurança nacional, integram nela, ao nosso ver, a iniciativa direta para as providências legais cabíveis para o cumprimento do citado diploma legal. É incontestê, por exemplo, em face do artigo 3.º, o direito de a União promover o embargo e demolição de obras que estejam sendo levadas a efeito com desrespeito ao Decreto-lei n. 8.264, bastando para caracterizá-lo a omissão da prévia audiência do Ministério da Guerra, que a lei instituiu como seu fiscal virtual. É, *verbi gratia*, o que aconteceu com as construções que desrespeitam, ou tentam fazê-lo, as leis que preservam o patrimônio histórico e artístico nacional. Por provocação do Ministério da Educação, a Procuradoria da República tem promovido ações judiciais relativas a construções que, como no caso do Outeiro da Glória, ofendem a legislação federal, como o é a dêste processo.

4. Segundo o encaminhamento de fls. 57, do Sr. Dr. Secretário de Viação e Obras, antes do diploma legal em causa já existiam onze edifícios com 31 pavimentos ultrapassando o máximo permitido, de modo que o interesse da segurança nacional não pode deixá-los indenes, razão determi-

nante de sua inclusão pelo Sr. Dr. Secretário de Viação no quadro de folhas 54. É evidente que essa circunstância, além das razões jurídicas antes aduzidas, indicam que a União tem direito a proceder judicialmente para deixá-los conforme a lei, até porque o motivo de segurança nacional para a decretação de utilidade pública, por ela é que pode ser invocado.

5. Em relação aos edifícios que se levantaram posteriormente à vigência do Decreto-lei n. 8.264, parece-nos que, pelos motivos apresentados nos ns. 2, 3 e 4, também assiste à União o direito de iniciativa das mesmas providências, que tanto são pertinentes antes como depois de concluídas as obras. A lei é da União; como tal ela tem o direito e a obrigação de velar-lhe pelo cumprimento, de forma que é absolutamente correta sua intervenção direta (judicialmente, por intermédio da Procuradoria da República) no caso dêste processo.

6. Assim entendendo, pensamos que, em face da exposição do Sr. Dr. Secretário de Viação e Obras: a) judicialmente, a União, em qualquer fase das obras, tem direito de usar as medidas legais para o prevailecimento do Decreto-lei n. 8.264, de 1.º de dezembro de 1945; b) administrativamente, a Secretaria-Geral de Viação e Obras Públicas deve fornecer a esta Procuradoria-Geral os dados necessários à propositura da ação competente contra quem tenha feito construção desrespeitando os seus embargos.

No caso da Rua Raul Pompéia, 29, "Edifício Palós", por exemplo, houve embargo da Prefeitura e desrespeito, o que deve ser apurado convenientemente, tendo a Prefeitura, então, qualidade para agir judicialmente, em defesa de ato seu (fls. 9 do proc. GP 749-55). Se a parte não demoliu os 9.º e 10.º pavimentos, a Prefeitura, que os embargou, deve propor o remédio judicial competente, devendo assim proceder nos casos congêneres.

Julgamos que o nosso ponto de vista está perfeitamente claro, justificando-se a competência da Prefeitura interferir judicialmente nos casos em que ela tenha tido os seus embargos desrespeitados, porque a ela é que cabe pedir ao Judiciário amparo para o prestígio de seus atos administrativos. Se, porém, ela deu assentimento às obras, é fora de dúvida o direito de a União, diretamente, pleitear em Juízo o respeito à lei federal violada, até porque registra-se a circunstância especial de a União ter tomado a si, expressamente, a fiscalização do Decreto-lei n. 8.264, de 1 de dezembro de 1945, conforme de início acentuamos.

Sem embargo da redundância, não queremos concluir sem deixar de aludir à necessidade, por dever de obediência à lei e colaboração com o seu órgão fiscalizador (o Ministério da Guerra), de exigir a Prefeitura a prévia audiência do Ministério da Guerra nos casos regulados pelo Decreto-lei n. 8.264.

Ao lado dêste nosso parecer, pedimos a V. Excia. considerar o expediente que já se trocou com o Ministério da Guerra sobre o caso.

S. M. J.

MANUEL DE CARVALHO BARROSO
Advogado da PDF

PROPRIEDADE. RESTRIÇÕES. LOTEAMENTO. ZONA AGRÍCOLA. ALTERAÇÕES DO CÓDIGO DE OBRAS POR DECRETOS EXECUTIVOS

Divisão do Distrito Federal em zonas. Agricultura e loteamento. Destinação específica das áreas circunvizinhas ao centro urbano. Cinturão verde de abastecimento e formação de bairros-satélites. Limitações e restrições ao direito de propriedade. O excesso na limitação importa em prejuízo, que deve ser reparado. Inconstitucionalidade e desapropriação. Debate em torno à validade dos decretos executivos derogatórios do Código de Obras (Decreto n. 6.000).

Dois problemas ressumbram destes autos, merecendo estudo apartado:

1.º) — O da valia, em tese, do Decreto executivo n. 9.942/49, alterador de dispositivos do Decreto legislativo n. 6.000/37;

2.º) — O dos efeitos restritivos de ambos os diplomas em relação ao direito de propriedade.

A VALIA DO DECRETO EXECUTIVO N. 9.942/49 — Alterando os limites e os impedimentos que para a Zona Agrícola determinara o Código de Obras, indiscutivelmente lei municipal, já que promulgada pelo Interventor do Distrito Federal quando no gozo dos poderes legislativos locais, caberia discutir-se, por pertinente, a consequência derogatória de simples ato menor, emanado do Executivo, em face de ato maior, originário do Legislativo.

Tenho ponto de vista reiteradamente manifestado. Todavia, justo reconheça ser vencido nesta Procuradoria-Geral. Há manifestações dos ilustres Drs. LINO SÁ PEREIRA e BARBOSA LIMA SOBRINHO, respectivamente Primeiro e Segundo Procuradores, que dão pela desvalia do Decreto número 9.942 em face do Código de Obras. Cabe, neste momento, a transcrição do pronunciamento do Dr. SÁ PEREIRA, acolhido sem restrições pelo meu outro eminente colega:

“Incluso remeto a V. Excia. o processo n. 7.616.586, de 1950, da Vila Sagres S.A.

Pretende a requerente o loteamento de uma área de sua propriedade sita dentro da zona agrícola ZA-2.

O Decreto n. 9.942/49 impede de maneira categórica a subdivisão dessa área tal como pretende a requerente.

É verdade, porém, que o antecessor de V. Excia., baseado em pareceres dos Engenheiros Couto Esher e Neves da Rocha, deferiu o pedido, ficando o interessado na dependência apenas da satisfação de certas exigências técnicas.

Sem entrar na consideração do efeito do ato renovatório desse deferimento, constante do despacho de V. Excia. de 11 de julho de 1951, passo a focalizar o recurso do interessado tão-

somente no que diz respeito à localidade do Decreto n. 9.942, já referido.

Parece-me assistir razão ao peticionário quando se levanta esse Decreto julgando-o exorbitante.

Fora de nenhuma dúvida esse diploma do Executivo alterou fundamentalmente disposições expressas do Decreto n. 6.000.

O Prefeito para a expedição deste ato se disse autorizado pelo art. 25, parágrafo único, n. 2, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Mas, basta transcrever o texto invocado para se verificar exatamente o contrário.

Dispõe a Lei Orgânica no art. 25, § 1.º, n. 2:

“II — Expedir decretos, regulamentos e instruções para fiel e conveniente execução das leis”;

Ora, dentro dos limites da Lei Orgânica, o Prefeito não pode alterar nenhuma disposição da Lei.

A êle compete zelar e velar para que as leis sejam cumpridas tal como estão redigidas.

Se o Chefe do Executivo Municipal entender que há necessidade de alteração de leis, deve, em mensagem dirigida ao Legislativo, propor a elaboração de uma nova lei revogatória da já existente.

Assim, penso que o Decreto n. 9.942 no que contrariar dispositivos do Decreto n. 6.000 ou de quaisquer outras leis não pode ter aplicação.

Em face do exposto, concluo no sentido de ser dado provimento ao recurso e, em consequência, restaurado o deferimento, sujeito a tôdas as exigências do Decreto n. 6.000 e das demais leis em vigor.

Este é o meu parecer.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
1.º Procurador da PDF”.

Data venia, e sem embargo do maior acatamento que me merecem os eminentes colegas, penso de modo diverso. Sempre que chamado a dizer da competência para o poder regulamentar em matéria edilícia tenho me pronunciado em favor da pessoa do Chefe do Executivo. A competência para a expedição de normas de construção é expressamente deferida ao Prefeito, responsável pelos regulamentos administrativos decorrentes de atos legislativos diretores ou pragmáticos. Por força do Código Civil e do Código de Obras:

I — Artigo 572 do Código Civil, que prescreve:

“O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos ~~de~~ os regulamentos administrativos”.

II — Artigo 813 do Código de Obras, que autoriza:

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

O Código de Obras da Prefeitura, Decreto n. 6.000, de 1 de julho de 1937, Lei Municipal, transferiu ao Executivo a competência não só de regulamentar-lhe os dispositivos, mas até de, força de decretos, alterar-lhe fundamentalmente os preceitos.

E porque assim fez? Justamente para maior facilidade na atualização dos preceitos regulamentares e edífícios, livrando-a das demoradas elaborações legislativas. Nunca por delegação de poderes — mas pelo expresso reconhecimento de uma competência privativa, de resto outorgada já na lei civil (art. 572, citado).

Aliás, em matéria de polícia edíficia a transferência da competência normativa para o Executivo não é critério nacional. Em todos os códigos alienígenas encontram-se disposições semelhantes àquelas constantes do artigo 572 do Código Civil, que condiciona o uso da propriedade aos regulamentos administrativos. O Código de Obras, em última análise simples regulamento administrativo de construções, deveria ter sido decretado pelo Executivo.

Criterioso foi o elaborador do Código Civil fazendo a remissão. Preferiu evitar a estagnação dos princípios urbanísticos vigentes em 1917, ensejando destarte a que, mediante simples atos regulamentares, o poder local trouxesse em dia as normas edíficias, *au fur et à mesure* do progresso da técnica. Está assim perfeitamente habilitado o Executivo Municipal, atendendo às sugestões da moderna técnica da urbanística, transformá-la em preceitos com força de direito substantivo pelo amparo do artigo 572 do Código Civil.

Valeria agora, e ainda, examinar o conceito da polícia edíficia em face dos regulamentos de construção. Tôda sociedade juridicamente organizada deve necessariamente tutelar e assegurar a tranqüilidade, a ordem e a segurança gerais e prover às irrevogáveis necessidades relativas à salubridade, ao bem-estar e à prosperidade de seus componentes.

Todos os meios de ação que, com tal fim, a autoridade exercita em relação aos seus governados, vêm uniformemente designados com a expressão “Polícia”, pois que nela se concretiza, ainda que com o amparo de sanções penais, uma intenção preventiva ou repressiva da necessidade pública.

Em particular, a polícia administrativa municipal urbana, compreendendo em seu campo de aplicação todo o aglomeramento urbana de uma cidade, não pode desinteressar-se das condições higiênicas, artísticas ou técnicas das construções que a compõem.

A exceção das prescrições da higiene que a polícia urbana provê separadamente, as exigências edíficias são ordenadas mediante um especial sistema de provimentos: são os regulamentos edífícios, que vêm assim constituir o instrumento para a atuação dessa polícia.

A polícia edíficia pode ser definida como o complexo de normas que têm em vista proporcionar às construções de uma cidade a maior segurança, a maior salubridade, a maior comodidade e o maior decôro possíveis.

As necessidades da moderna edíficia não podem satisfazer, de um modo exaustivo os planos reguladores, por isso que diz ela respeito a uma minuciosa, vasta e orgânica disciplina da sistematização e do desenvolvimento do centro habitado.

O direito de regulamentar incumbe ao Executivo em virtude daquele *imperium* que lhe é próprio; tal poder soberano existe, porém, não por delegação legislativa, mas por um respeito de competência. A delegação legislativa, como o próprio nome indica, pressupõe um ato do Poder Legislativo transferindo ao Executivo a faculdade de legislar sôbre determinado assunto que lhe seja privativo.

Se a Constituição, ao proibir as delegações legislativas, tivesse em vista o conceito de lei material (ato-regra) e pretendesse vedar a qualquer outro Poder do Estado, que não o Legislativo, expedir atos de conteúdo normativo, teria incidido em patentíssima contradição, quando conferiu a faculdade regulamentar ao Presidente da República (art. 87, 11), ou quando incumbiu os tribunais de elaborarem seus regimentos internos (art. 91, 11).

O egrégio Supremo Tribunal Federal ao decidir o Habeas-corpus número 30.355, julgou que “a proibição da delegação de poderes não é absoluta; deve ceder quando houver necessidade de assegurar a execução de outros preceitos constitucionais”. O voto do Ministro CASTRO NUNES afirmou:

“A proibição das delegações legislativas é um velho tema muito debatido entre nós, como alhures. E daí, dêsse antecedentes conhecidos, que datam do Império, se vê desde logo que a atual Constituição não inaugurou o princípio proibitivo, que sempre se teve, por implícito porque decorrentes dos poderes separados e demarcados nas suas funções. O que se fez agora como, aliás, também em 34, foi apenas explicitar uma proibição implícita na vedação que já se inseria no texto da primeira carta republicana, art. 79. Quando aí se declarava não poder um cidadão investido nas funções de um dos poderes da União exercer as de outro.”

A proibição existe, pois, em razão da separação dos Poderes do Estado e da discriminação constitucional das atribuições cometidas a cada um dêles.

Implicitamente declara que o Poder Legislativo

“não pode declarar suas atribuições; lança uma proibição a ser observada em linha de princípio, *sem excluir, todavia, certas*

medidas a serem adotadas pelo órgão executor no tocante a fatos ou apurações de natureza técnica das quais dependerá a incidência ou aplicação mesma da lei". (Revista de Direito Administrativo, vol. 21, pág. 135).

E qual será a lei que está sendo regulamentada pelo Executivo Municipal? Exatamente o artigo 572 do Código Civil, que encampa e sublima, em seu corpo, tôdas as normas regulamentares edilícias, de higiene, de segurança e de salubridade públicas.

Por outro lado, decidiu o Tribunal Federal de Recursos ao julgar o Mandado de Segurança n. 437:

"A proibição constitucional da delegação de poderes é princípio que cede em determinadas circunstâncias quando o órgão executor da lei deve apurar fatos de natureza técnica, dos quais depende a incidência ou aplicação da mesma lei". (Revista de Direito Administrativo, vol. 25, pág. 148).

Destarte, sou pela absoluta valia, *em tese*, do Decreto n. 9.942/49. Todavia, tenho dúvidas — e bem profundas — não só quanto ao seu conteúdo, mas ainda em relação ao disposto no texto do Código de Obras, que tenho por derogado, já que:

A RESTRIÇÃO EDILÍCIA NÃO PODE ANULAR O DIREITO DE PROPRIEDADE — Desde logo se me afigura absurda a restrição, impeditiva da observância da destinação indiscutível das grandes áreas próximas ao centro urbano: — a formação de bairros-satélites, de futuro absorvíveis num mesmo conjunto.

Releva salientar que muito embora o Distrito Federal disponha de uma extensa zona rural, é óbvio que sua destinação econômica, pelo excessivo valor de suas terras, não poderá ficar adstrito ao aproveitamento agrícola. Dia virá em que o território do Distrito Federal será todo ocupado pelas construções, a exemplo do que se vem verificando no Município da cidade de São Paulo, onde se vêem os arrabaldes mais distantes (Santo André, São Bernardo, São Caetano) virem, pouco a pouco, unindo-se ao centro urbano, pela ocupação domiciliar, comercial e fabril das grandes distâncias que os separavam. O abastecimento da Capital Federal, em futuro ainda distante, será atendido pela orla vizinha do território fluminense. A meu ver, não há que se pretender, como fez a Câmara do Distrito Federal por intermédio da Lei n. 639, de 8 de janeiro de 1952, declarar não sujeitos a loteamento, todos os terrenos da zona agrícola, onde, à presente data, se exerçam atividades agropecuárias em granjas, sítios, chácaras e hortas.

Não é possível confundir-se princípios constitucionais orientados para o integral aproveitamento das *terras públicas*, que se faria sem onus para o Tesouro e com reais e efetivas vantagens para o Estado, com o expediente onerosíssimo da desapropriação.

A propósito, merecem transcrição palavras do eminente congressista ARTUR BERNARDES, no ensejo da discussão do artigo 156 da Constituição Federal:

"Nós nos pomos fora da realidade brasileira tôda vez que falamos aqui em direito de propriedade, e esquecemo-nos de que somos habitantes de um país que se compõe de 21 outros países. Não somos propriamente uma nação, mas 21 nações aglutinadas, um continente. Temos terra em abundância entregues ainda aos silvícolas. Somos um país de imigração. Atraímos o imigrante e até pagamos sua passagem para ocupar nossas terras. Enquanto isto, está havendo em nosso meio uma quase idiossincrasia contra o direito de propriedade.

Estamos, portanto, importando princípios exóticos para o nosso meio. Aqui há terras para todos. Se existem para os estrangeiros, como faltará para os nacionais?

Tem-se, entretanto, insistido num verdadeiro ataque à propriedade, como se alguém houvesse aqui impedido aos nossos patriotas de se tornarem também proprietários.

É por causa dela, principalmente, que se erige, em princípio, o ataque à propriedade, nas nações superpovoadas. Nem todos tinham meios com que ganhar a subsistência e, então, daí surgiu o ataque aos latifúndios.

No Brasil não há latifúndios, mas terras devolutas que o govêrno dá a quem quiser trabalhar."

Nem de outra forma manifestou-se o ilustre Dr. Carlos Schwerin, Ex-Secretário-Geral de Viação, que deixou antever em seu longo pronunciamento uma repulsa à estagnação de terras valiosas.

Mas o ponto nevrálgico da questão é saber se a restrição ou a limitação, que à propriedade podem ser aduzidas pelos regulamentos administrativos, irão ao ponto de anular-lhes praticamente os efeitos.

Realmente. É possível impedir-se o aproveitamento de um lote situado em zona residencial com uma construção de caráter industrial. Motivos de higiene, de salubridade pública ou, mesmo, de estética. A inversa também é verdadeira.

Mas ir-se ao ponto de *impedir* totalmente a construção, sob o escudo de uma destinação imposta em lei? A destinação do imóvel decorre dêle próprio. Um imóvel localizado em centro urbano, ou localizado em sua periferia, tem destinação implícita, ainda decorrente de seu próprio valor, reflexo daquele. Como impedir-se o seu aproveitamento natural, sob a alegação de que se torna conveniente a formação de um "cinturão verde de abastecimento"?

Máxime em se raciocinando com o Brasil, de imensas vastidões territoriais. O abastecimento do Distrito Federal há que decorrer da orla vizinha fluminense. A terra carioca é por demais valiosa para que o Estado a destine à produção agrícola. Caso, todavia, se persista na idéia, o caminho será o da desapropriação, providenciada a prévia elaboração le-

gislativa, em termos de constitucionalidade, das normas presidentes do aproveitamento futuro.

Inteiramente abusivo é proibir o aproveitamento lógico da propriedade, com um caráter impeditivo que ultrapassa de muito as limitações e restrições que ao Poder Público seja lícito fazer incidir sobre o patrimônio privado. Tudo tem seu limite. Acima dêle, o Estado deve compor o prejuízo à propriedade particular, ferida acima do justo e do razoável.

Respondo ao ilustre Chefe do GDL: — o Decreto n. 9.942 é, em tese, válido para fins derogatórios relativamente ao Decreto n. 6.000. Mas vou além, no que tange ao mérito: entendo impossível recusar-se, pura e simplesmente, um projeto de loteamento na zona rural, pela consequência ilegal e abusiva da restrição ao direito de propriedade, já em termos de evidente ultrapasse aos limites jurídicos.

S. M. J.

Distrito Federal, 10 de agosto de 1954.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
5.º Procurador da PDF

OBRAS EM IMÓVEL DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. RESSALVA DE NÃO INDENIZAÇÃO DAS BENFEITORIAS

Pedem Gilda Guimarães Azevedo e o Dr. Gustavo Philadelpho Azevedo, proprietários do imóvel desapropriado, sito à Av. Princesa Isabel 11, licença para efetuar obras no mesmo, constantes do projeto que apresentaram, com base no Dec. Municipal n. 13.287/56, prontificando-se a assinarem o termo previsto no mencionado Decreto, por força do qual ficará a Prefeitura exonerada de indenizar, futuramente, as obras realizadas; obras essas, a serem efetuadas a título precário, compreendendo construções térreas de boxes de lavagem de automóveis, instalações sanitárias, pequeno depósito para acessórios de automóveis e reservatório d'água.

Face as dificuldades da Municipalidade em efetivar as desapropriações dos imóveis atingidos por projetos de urbanização, recuo e reloteamento, e, bem assim, a conveniência de ser facilitada a execução de obras nos prédios abrangidos, foi baixado o Decreto Municipal n. 13.287/56, que em seu art. 1.º admitiu apenas a execução de obras necessárias, haja visto o que dispõe o mesmo:

“Nos imóveis sujeitos a Decreto de desapropriação, somente serão permitidas obras que tenham por fim conservá-los ou evitar que se deteriore (Decreto-lei n. 3.365/41; Código Civil, art. 63, § 3.º).

Parágrafo único — As restrições prescritas neste artigo prevalecerão ainda que os imóveis desapropriados se enqua-

drem também nas condições previstos nos arts. 2.º, 3.º ou 4.º deste Decreto”.

Acontece, porém, que com a desapropriação do imóvel, o seu titular não perde o domínio nem fica privado do uso e gozo do mesmo, sofrendo, tão só, as limitações previstas na Lei de Desapropriação (Dec.-lei número 3.365/41, com as alterações constantes da Lei n. 2.786/56).

A citada Lei, em seu art. 26, parágrafo único, não proibiu a realização de benfeitorias, tanto que determinou o cômputo das consideradas necessárias após a desapropriação do imóvel, e das úteis, somente quando autorizadas pelo expropriante, haja visto o seu texto:

“No valor da indenização, que será contemporâneo da avaliação, não se incluirão os direitos de terceiros contra o expropriado.

Parágrafo único — Serão atendidas as benfeitorias necessárias feitas após a desapropriação; as úteis, quando feitas com autorização do expropriante.”

Assim sendo, não é vedado ao titular da propriedade realizar benfeitorias na mesma, porém somente as necessárias (art. 63 § 3.º do Código Civil) feitas após a desapropriação, são obrigatoriamente computadas no valor da indenização, dependendo as úteis (art. 63, § 2.º do Código Civil) da autorização de feitura pelo expropriante.

Apreciando o art. 26, parágrafo único da Lei de Desapropriação, em ação originada de caso semelhante ao presente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no Agravo de Petição n. 6.391, sendo Agravantes José Joaquim Pereira Júnior e outros, e Agravada a Prefeitura do Distrito Federal, por sua Quarta Câmara Cível, assim decidiu:

“Mandado de segurança. Realização de obras em imóvel declarado de utilidade pública, para desapropriação. Fixação do estado físico da causa. Artigo 26, parágrafo único do Decreto-lei n. 3.365/41. Ressalvada a não indenizabilidade das benfeitorias, não se justifica a oposição da autoridade expropriante. Reformase a sentença e concede-se a Segurança. Voto vencido.

.....
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição n. 6.391, em que são agravantes José Joaquim Pereira Júnior e outros, a agravada a Prefeitura do Distrito Federal.

Acordam os Juizes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em, vencido o Des. BULHÕES CARVALHO, que negava provimento ao Recurso em conceder a Segurança para o fim de, satisfeitas as exigências legais e ressalvada a não indenizabilidade das benfeitorias, ser expedida aos impetrantes pela impetrada, a licença para a realização das obras.