DIREITO DE PROPRIEDADE — SERVIDÃO ADMINISTRATIVA — PROJETOS DE ALINHAMENTO — DESAPROPRIAÇÃO

— Não pode a Prefeitura, por tempo indeterminado, congelar a propriedade.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nelson Augusto Pedral Sampaio e sua mulher *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo

Recurso de mandado de segurança n.º 4.044 — Relator: Sr. Ministro AFRÂNIO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 4.044, de São Paulo, recorrentes Nélson Augusto Pedral Sampaio e sua mulher, recorrida, Prefeitura Municipal de São Paulo, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, e por maioria, em dar provimento ao recurso e conceder a segurança, nos têrmos das notas taquigráficas antecedentes. Custas da lei.

Rio de Janeiro, D. F., em 15 de abril de 1957, (data do julgamento). — *Sr. Orosimbo Nonato*, Presidente. — *Sr. Azevedo Franco*, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Os impetrantes proprietários

---

COMENTÁRIO

SERVIDÃO DE ALINHAMENTO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

I — O direito de propriedade se manifesta no sentido da destinação social, que lhe atribui a Constituição (arts. 141, § 16, e 147). O seu exercício condiciona-se ao poder de polícia do Estado e à supremacia do interêsse público, ressalvadas as indenizações legais. O direito de construir sujeita-se aos regulamentos administrativos (Código Civil, art. 572), não podendo o uso de propriedade contravir aos planos de alinhamento e urbanização, em que se preservam condições de higiene, estética, circulação ou segurança públicas.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no mandado de segurança n.º 1.163, alicerçado nesses pressupostos constitucionais, mantém o ato da Municipalidade que se recusou a autorizar obras de acréscimo em imóvel sujeito a projeto de alinhamento, já aprovado.

Em princípio, é irrecusável o acêrto da decisão, que se afina com o direito positivo e a doutrina consagrada. O domínio público das vias públicas se alarga ou se retrai, a critério da autoridade pública, segundo conveniências técnicas de urbanismo e mediante atos especiais. O alinhamento ou recuo dos imóveis particulares, no primeiro caso, ou a investidura da área remanescente, na segunda hipótese são decorrências do poder regulatório do Estado sôbre a propriedade privada.

de um imóvel na rua Domingos de Morais ns. 81-87 — São Paulo — requereram licença para demolição e construção no local de prédio com maior capacidade de utilização. Concedido o alvará em 16 de julho de 1954, iniciaram ação de despejo contra os inquilinos, sendo vencedores em primeira instância. Estava a causa em grau de apelação quando surgiu a Portaria 224, de 29 de dezembro de 1955, em que o Prefeito cassou a licença por haver sido irregularmente concedida.

Contra êsse ato do Prefeito foi impetrada a segurança para que lhes seja restabelecido o alvará.

E para apoio da segurança invocam o art. 141, parágrafo 16, da Constituição, art. 572 do Código Civil, artigos 2 e 6 da lei de desapropriações; a seguir que a lei municipal n.º 4.148, de 16 de dezembro de 1951, aprovando um plano de melhoramentos não discriminou os imóveis abrangidos pelo plano.

"... limitou-se a estipular que:

"*Serão declarados* de utilidade pública, a fim de serem judicial ou amigàvelmente desapropriados, os imóveis abrangidos pelo *plano de melhoramentos* ora aprovado à medida que a Prefeitura *julgue oportuno*, ou quando seus proprietários requererem obras de construção ou reconstrução e reforma que afetem a estrutura dos edifícios atingidos".

A conclusão, portanto, é a de que a referida lei não declarou nenhum imóvel de utilidade pública, pois ela mesmo afirma que os imóveis *serão* (verbo no futuro) *declarados* de utilidade pública quando a Prefeitura julgar oportuno etc. etc.

O aresto tangencia, no entanto, um relevante problema jurídico e prático, a que não propicia solução, ao assinalar:

"Quanto ao prazo em que a municipalidade deve efetivar os seus projetos é óbvio que não pode ser cogitado em mandado de segurança e nem êste é o remédio próprio para se cogitar da sua fixação ou das possíveis conseqüências pelo seu abandono".

Efetivamente, se o projeto de alinhamento, ou urbanização, veda a utilização normal do imóvel, colocando-o, pràticamente, fora do comércio, é necessário considerar os efeitos dêsse ato administrativo no tempo, a fim de que não se anule, sem indenização adequada, a disponibilidade do bem pelo seu titular.

A hipótese foi, recentemente, considerada no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mandado de segurança n.º 4.044 (acórdão de 15 de abril de 1957). Tendo a Prefeitura Municipal de São Paulo cassado licença de construção pelo fato de constar o imóvel de plano de melhoramentos, aprovado em lei, restabeleceu-a o egrégio Pretório, entendendo a maioria de seus Juízes que não podia a Municipalidade, sem a desapropriar, impedir, sem prazo certo, o livre uso da propriedade.

Observou o Ministro Ribeiro da Costa que "a lei não pode, abusivamente, suspender o exercício do direito de propriedade, de tal forma que o aniquile", enquanto o Ministro Cândido Mota Filho observou que "não podia a Prefeitura, por tempo indeterminado, congelar a propriedade" e os Ministros Villas-Boas e Afrânio da Costa reconhecem à parte o direito de obrigar a Municipalidade, por via ordinária, a realizar a desapropriação, acenando o Ministro Hahnemann Guimarães com a ação cominatória.

O prefeito prestou informações e delas se extrai... (ler fls. 29 a 31).

O acórdão decidiu:

"Os impetrantes insurgem-se contra a citada Portaria do Prefeito Municipal, pela qual cassou o mesmo uma licença para construção anteriormente concedida.

Sendo êles proprietários do prédio ns. 81-87, situado à rua Domingos de Morais nesta cidade, resolveram demoli-lo e no seu lugar levantar outro de maiores proporções, com lojas e apartamentos, tendo para isso obtido um alvará de licenciamento que foi revogado.

Justifica o Prefeito seu ato alegando que o mesmo foi concedido irregularmente, por isso que o local da projetada construção, já se achava abrangido pelos melhoramentos a que alude a Lei n.º 4.148, de 15 de dezembro de 1951, e assim, sujeito a futura desapropriação.

Na verdade dispõe a referida lei, que todos os materiais necessários ao alargamento da rua Vergueiros, são declarados de utilidade pública, para, oportunamente, serem comprados ou desapropriados, daí resultando u'a restrição imposta ao direito de propriedade, notadamente aos dos impetrantes, cujo prédio, naquela situação se acha atingido por lei municipal, que o considerou de utilidade pública para futura desapropriação.

Assim sendo, não tinham os impetrantes direito líquido e certo de se oporem a u'a eventual desapropriação, declarada em lei, e nem contra a revoga-

---

O Ministro Rocha Lagoa exprime o ponto de vista vitorioso nessa síntese expressiva:

"É um direito do Poder Público desapropriar a propriedade individual, particular, mas deve fazê-lo pelos meios adequados, promovendo a indenização respectiva. No caso, a Prefeitura entendeu estabelecer um plano urbanístico, que não se sabe quando será realizado, abrangendo a área pertencente aos recorrentes. Ora, não é justo que êles fiquem com essa área imensa, valiosa sem auferir proveito dela. Não podem construir nem podem vender porque está desapropriada pelo Poder Municipal. Entendo que é de se conceder o mandado de segurança".

Em suma, a divergência entre os eminentes juízes estava, apenas, no tocante ao direito de construir, acordes, porém todos em que não podia subsistir, sem indenização, a indisponibilidade do bem.

II — O direito francês oferece, a respeito do tema, subsídios apreciáveis, que merecem ser invocados.

É lícito à autoridade administrativa competente fixar planos de alinhamento (*plan d'alignement*) e expedir ordens no sentido de sua observância pelos particulares (*arrêtes d'alignement*), sujeitos os imóveis abrangidos à servidão administrativa de recuo (*servitude de reculement*). É vedado ao proprietário realizar obras de conservação (*travaux confortatifs*), que venham a retardar ou onerar a incorporação da área do domínio público artificial.

Não admite, porém, a jurisprudência do Conselho de Estado que a servidão de alinhamento venha a eximir o Estado de obrigação de desapropriar bens necessários à execução de obras públicas.

Eis o depoimento de Marcel Waline:

Le Conseil d'État n'admet pas en effet que les personnes administratives se servent de la procedure de l'alignement pour éviter d'avoir

ção do ato anterior concessivo da licença, uma vez demonstrado o êrro em que se fundou, como foi feito.

Dêsse engano, do êrro da Administração não resultou nenhum prejuízo, e nem ofensa ao direito dos impetrantes, eis que o alvará de licença concedida não chegou a produzir conseqüências jurídicas, até mesmo quanto ao despejo requerido, do qual foram êles declarados carecedores por decisão do egrégio Tribunal de Alçada.

Isto pôsto: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, depois de repelida a preliminar mencionada, negar a segurança".

Daí a recurso em que longamente se impugna a fundamentação do acórdão.

O Dr. Procurador Geral é pelo não provimento.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa (Relator) — Os recorrentes pediram licença para demolir um prédio em São Paulo e a Prefeitura Municipal a concedeu. Depois, verificou que o alvará dado não o podia ter sido porque contrariava a desapropriação que já tinha sido determinada por lei. Com a licença primitiva, os recorrentes requereram ação de despejo contra os

---

à desaproprier les immeubles necessaires à l'élargissement d'une rue, où à la creation d'une voie nouvelle, et pour payer des indemnités reduites à la seule valeur du sol (*Droit Administratif*, 1957, p. 826).

Apreciando o campo de aplicação do alinhamento, destacam Duez e Debeyre que o processo não pode ser utilizado para a abertura de novas vias públicas, ou quando produz modificações consideráveis em vias existentes, afetando, substancialmente, os terrenos marginais: *Dans tous ces cas, où la théorie de l'alignement ne s'applique pas l'Administration doit recourir à l'acquisition amiable ou à l'expropriation, que sont plus onereuses pour elle* (*Traité de Droit Administratif*, 1952, f. 789/790).

J. M. Auby, que estudou, excelentemente, as servidões administrativas, mostra que elas pressupõem a substância do direito de propriedade, ao qual apenas impõem limitações. Se, portanto, o ato conduz à indisponibilidade do bem gera-se, para a administração, o encargo de adquirir ou desapropriar a propriedade atingida (*Servitudes administratives, in* "Jurisclasseur administratif", fasc. 390, n.º 334 s.).

O Conselho de Estado francês declarou ilegal o alinhamento quando torna incômoda ou impossível a utilização do imóvel, segundo sua destinação atual, impondo à administração o dever de adquiri-lo ou desapropriá-lo (Waline, ob. cit., f. 826) ; considerou viciada por desvio do poder a remessa de licença para construir em terreno que a administração pretendia, futuramente, desapropriar (F. P. Benoit, *Responsabilité de la puissance publique, in* "Jurisclasseur administratif", fasc. 715, n.º 257) ; considerou que o alargamento extenso da via pública, afetando profundamente os prédios vizinhos sòmente poderá ser realizado mediante desapropriação ou compra (*Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1956, n.º 3, p. 655).

Na Itália, segundo a lei de 25 de junho de 1865, os planos de urbanização, que vigoram pelo prazo fixado no respectivo decreto, até

locadores ação da qual foram declarados carecedores no Tribunal de Alçada; nem ao menos prejuízo lhes foi impôsto pela decisão da Prefeitura cassando a licença anteriormente concedida.

Meu voto é o seguinte: (lê).

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa (Relator) — Nego provimento. Os preceitos legais e constitucionais não autorizam o direito suposto líquido e certo pelo recorrente de obrigar o Prefeito a restabelecer um alvará de licença, cassado nas condições e pelos motivos cogitados neste autos. Não pode a Prefeitura conceder licença para construção de imóvel em área sujeita a grandes alterações em plano urbanístico, para em breve ter que demolir, indenizando-as por preço avultado.

Tem razão o Prefeito, se os requerentes se entendem prejudicados pela dilatação de um prazo que supõem indeterminado, devem provocar a Prefeitura reclamando a desapropriação ou os prejuízos que estiverem sofrendo.

O que não há é direito líquido e certo para obrigar o Prefeito a restabelecer a licença.

VOTO

O Sr. Ministro Arí Franco — Senhor Presidente dou provimento ao recurso. Conforme ouvi e não foi contes-

---

o máximo de 25 anos, vedam novas construções, reconstruções ou adaptações, em desacôrdo com o seu traçado.

Informa D'Alessio que *l'approvazione del piano e la sua publicazione hanno l'affetto di immobilizzare il proprietario, il quale non può né costruire, né recostruire sulle zone destinate a strade o piazze, anche se frattanto rimoste di sua proprietà... A questo vincolo imposto al privato non corrisponde alcun obbligo della amministrazione di eseguire la espropriazione. Questa può anche non aver luogo e allora il vincolo cessa collo scadere del termine fissato nel decreto di approvazione e che non può essere superiore ai venticinque anni* (*Diritto Amministrativo*, 1943, vol. II, f. 25).

De igual modo, na Argentina, segundo Benjamin Villegas Basavilbaso, *sobre la parte afectada pesa la servidumbre de "non aedificandi", verdadera restriccion administrativa por cuanto no da lugar a indemnización... La obligación de no edificar impuesta al proprietario termina con la incorporación de la parte afectada al domínio del Estado ("latu sensu"), Y, surge, en su consecuencia por la perdida de la posesión y dominio de la misma, al derecho a la indemnisación* (*Derecho Administrativo*, vol. IV, f. 383).

III — Entre nós, o assunto desafia a argúcia do intérprete, em face do silêncio da lei com respeito à caducidade dos projetos de alinhamento. Nas grandes cidades, especialmente no Rio de Janeiro, a conciliação entre o interêsse público na garantia das obras públicas essenciais ao desenvolvimento urbano e o interêsse privado, estimulado pela valorização imobiliária, está a reclamar a intervenção do legislador.

Na ausência de texto específico, deverá o intérprete socorrer-se dos processos analógicos e dos princípios gerais de direito, para construir solução adequada ao conflito de interêsses respeitáveis e atuantes

tado, a Prefeitura alterou até o verbo empregado, dizendo, "... serão sujeitos a desapropriação..." e não "... são sujeitos ...". A mim não impressiona o problema do despejo, que é à margem. Não é possível, a meu ver, a Municipalidade ficar com essa lei sem aplicação e, quando bem entender, determinar que se faça a desapropriação. Não é possível que o munícipe fique nessa dependência.

VOTO

O Sr. Ministro Villas Boas — Senhor Presidente, nego provimento ao recurso, dada a interferência do acórdão do Tribunal de Alçada que não permitiu fôsse feito o despejo. Creio que a parte não tem direito a mandado de segurança, mas poderá obrigar a Prefeitura a realizar essa desapropriação que está muito mal decretada por lei. A desapropriação se decreta por ato do Poder Executivo. Em todo caso, o direito não é líquido e certo porque há acórdão do Tribunal de Alçada, que justifica a cassação do primeiro alvará.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota — Sr. Presidente, dou provimento ao re-

---

A limitação da propriedade visando à sua futura transformação em bens de uso comum (ruas, praças, etc.) não deve lògicamente, perdurar, a prazo indefinido, cancelando, sua indenização, os efeitos do domínio privado, em sua normal destinação no tempo.

Quando a servidão à propriedade imobiliária não retire a sua utilidade econômica, ou quando imposta, em si mesma, em benefício à coletividade (como no tombamento de bens insertos no patrimônio histórico e artístico),[1] não se reconhece a garantia constitucional.

Se, contudo, a prolongada inclusão em projetos de alinhamento, de execução incerta ou improvável, interdita o direito de construir, ou torna o bem inegociável, em virtude dêsse impedimento, parece razoável assegurar ao proprietário a reparação do direito lesado.

Se a declaração de utilidade pública caduca, por lei, ao cabo de cinco anos, não sobrevindo a desapropriação (art. 10 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941), não se justifica a perpetuidade dos planos de alinhamento ou de urbanização, pelo poder público.

Seja pela via excepcional do mandado de segurança, como admitiu a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no caso especial em exame, seja pela ação cominatória, como sugeriu o ilustre Ministro Hahnemann Guimarães, lícito será ao Judiciário evitar que o uso regular da competência administrativa se transforme em abuso de direito.

Desde que a administração persista no propósito de aplicar o bem privado à destinação projetada impõe-se-lhe o dever de declarar a sua utilidade pública e promover, em tempo hábil, a desapropriação, sob pena de caducidade do ato.

CAIO TÁCITO
Professor na Faculdade de Direito da Universidade do Distrito Federal

---

1 Ver, a respeito o acórdão do Supremo Tribunal Federal na apelação cível n.º 7.377, com excelente comentário de Vítor Nunes Leal, *Revista de Direito Administrativo*, n.º II, fls. 124/134.

curso. Não houve no caso desapropriação. *Não podia a Prefeitura, por tempo indeterminado, congelar a propriedade.* Além do mais, a administração é um sistema de segurança e não pode, de modo algum, estar afirmando e negando, concedendo e cassando a todo momento favores ou benefícios. O direito dos recorrentes é absolutamente certo e, por isto, eu acho que o mandado de segurança deve ser concedido.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Senhor Presidente, dou provimento ao recurso. E' um direito do Poder Público, desapropriar a propriedade individual, particular, mas deve fazê-lo pelos meios adequados, promovendo a indenização respectiva. No caso, a Prefeitura entendeu estabelecer um plano urbanístico, que não se sabe quando será realizado, abrangendo a área pertencente aos recorrentes. Ora, não é justo que êles fiquem com essa área imensa, valiosa, sem auferir proveito dela. Não podem construir nem podem vender porque está desapropriada pelo Poder Municipal. Entendo que é de se conceder o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Senhor Presidente, o princípio é a liberdade de construção. Mas essa liberdade está sujeita aos regulamentos administrativos. No caso, há um regulamento estabelecendo prescrições e há uma Lei de n.º 4.148, de 1951 — estabelecendo, por sua vez um plano de urbanização, a que se há de obedecer. Não há infração de direito líquido e certo, pelo que nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Senhor Presidente, segundo depreendi da exposição feita pelo ilustre advogado da parte interessada, a Prefeitura Municipal concedeu alvará de licença para construção de um edifício compreendido na zona, a respeito da qual existe uma lei que cogita de plano de melhoramentos a serem levados a efeito pela Municipalidade. Mas a lei não pode, abusivamente, suspender o exercício do direito de propriedade, de tal forma que o aniquile. E', no entanto, o que está sucedendo. O art. 3.º dessa lei declara que: "... serão oportunamente, desapropriados os terrenos compreendidos por aquela área, a fim de serem realizadas as obras em cogitação". Ora, a lei suspendeu, assim, prescrevendo o exercício do direito de propriedade, abusivamente por tempo indefinido. Se houvesse decreto expropriatório seria legítimo, aí sim, o ato do Prefeito que cassou a licença; esta teria sido concedida indevidamente. Não pode o proprietário do terreno, sem estar indenizado do valor respectivo, ficar *na indisponibilidade do terreno.*

O Sr. Ministro Hannemann Guimarães — Mas, também, não é possível que se conceda o direito de construir com prejuízo de um plano urbanístico.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, é êste o meu ponto de vista: a lei que desapropria não diz, que mediante plano de ordem urbanístico, alguém fique impedido de construir em seu terreno. A lei de desapropriação diz que o dono do terreno não poderá usá-lo, uma vez que haja decreto de desapropriação. O Poder Municipal dispõe de regulamentos que o armam de medidas preventivas em relação à segurança dos prédios, à estabilidade respectivas aos perigos que advenham da falta dessas condições, etc. Mas o que está na lei em causa é inexeqüível. A Prefeitura Municipal que baixe um decreto desapropriando o terreno. Há direito líquido e certo, que está sendo infringido pela Prefeitura e que, pois, deve ser protegido. Está se vendo que pôr meios indiretos, a Prefeitura impede que essa

área seja construída, quando o prazo de desapropriação é cinco anos.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Há a ação cominatória.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento, para a concessão do *writ*, contra os votos dos Ministros Relator, Villas Boas e Hahnemann Guimarães.

Não tomou parte no julgamento, o Sr. Ministro Luís Gallotti substituído que foi no caso pelo Ministro Afrânio da Costa, Relator do feito.

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Ausente o Sr. Ministro Barros Barreto por se encontrar em gôzo de licença.

Deram provimento para a concessão do *writ* os Srs. Ministros: Cândido Mota, Arí Franco, Rocha Lagoa, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.