ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO — LICENÇA PARA OBRAS — MANDADO DE SEGURANÇA

— A licença para a construção, concedida por êrro, ou com violação do Código de Obras, pode ser suspensa ou cassada.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Requerente: Andraus e & Cia. Ltda.

Mandado de Segurança n.º 1.378 — Relator: Sr. Desembargador

FLORÊNCIO DE MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança número 1|378, em que é impetrante a razão comercial Andraus & Cia. Ltda., e informante o Exmo. Sr. Prefeito do Distrito Federal.

Acorda a 3.ª Câmara Civel, à unanimidade, denegar o *writ, pelos* fundamentos abaixo expostos, notadamente o parecer de fls. 102 a 119, parte integrante das razões de decidir dêste julgado, e o fato de não terem sido apensados ao requerimento para construção do quarto edifício, os processos referentes aos três anteriores, já existentes: Neder, Glorinha e Santa Terezinha, o segundo, hoje, Andraus, podendo a requerente, caso julgue ter sofrido prejuízos em seu patrimônio com a cassação do alvará, recorrer às vidas ordinárias.

A firma Andraus & Cia. Ltda., com fundamento no art. 141, §§ 16 e 24, da Constituição Federal, art. 572, do Código Civil, e Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro

de 1951, e Decreto número 6.000, de 1 de julho de 1937 (Código de Obras), impetra Mandado de Segurança contra ato do Prefeito Municipal, pelos seguintes motivos.

1.º — que é senhora e legítima possuidora do terreno situado junto e após 3 metros do n.º 1.110, da Avenida Nossa Senhora de Copacabana, atualmente, n.º 1.114, desmembrado de maior porção, registrado no Cartório do 5.º Ofício Geral de Imóveis (fls. 12), terreno ocupado por uma pequena praça lá existente, para embelezamento do conjunto de edifícios de apartamentos;

2.º — que o referido está quites, no Departamento de Renda Imobiliária, dos impostos territoriais de 1938 a 1959 (fls. 26 e 27);

3.º — que no uso de um direito legítimo, requereu à Prefeitura Municipal licença para construção de um edifício de 12 andares, dando o pedido entrada, no protocolo do Departamento de Edificações da Prefeitura, em 15-9-1956, tomando o n.º 7.516.108-56 (fls. 2), dos autos em apenso;

4.º — que o processo correu seus trâmites legais e sendo remetido à Procuradoria Geral da Prefeitura, após diversos advogados afirmarem que a construção era livre e, por isso, o alvará de licença poderia ser concedido (fls. 38, 39 e 41 do último apenso), bem como o Eng. Dir. Adalberto Cumplido de Santana (fls. 44), havendo mesmo a requerente juntado ao processo os documentos de fls. 47 a 56, o alvará foi concedido no dia 13-6-1957 (fls. 72);

5.º — que expedido o alvará de licença, a requerente pagou os emolumentos no dia 13-6-1957, guia n.º 49 alvará de n.º 14.478, na 12.ª Circunscrição, antes da notificação, licença prorrogada, mais tarde, por mais 1 ano, no dia 28-8-1957 (fls. 25).

Preparava-se a impetrante para iniciar a construção com a colocação de um tapume em volta do terreno, quando, no dia 21-7-1957, apareceram no local os Secretários da Viação e do Interior e, em nome do Prefeito Negrão de Lima, comunicaram, por sua ordem verbal, que estava impedido o prosseguimento das obras, a pedido de moradores e condôminos dos edifícios.

Decorridos mais de 12 meses dessa proibição e não solucionando o Prefeito o caso, a impetrante fêz a notificação de fls. 24, na 2.ª Vara da Fazenda Pública.

É dêsse ato que se impetra o presente Mandado de Segurança, para cumprimento integral do alvará que lhe foi concedido, reconhecendo que a suspensão do ato fere, frontalmente, o direito de propriedade e o direito de construir, art. 141, § 16, da Constituição Federal, e art. 572 do Código Civil.

O Prefeito Negrão de Lima, atendendo a vários pedidos, examinando, em conjunto, processos anteriores, cassou definitivamente a licença concedida pelo Departamento de Edificações, porque ela teria infringido o art. 116, incisa "a", do Código de Obras; o art. 285 do Regulamento de Registros Públicos e os Decretos Municipais, respectivamente, de números 9.518, de 1948, e 10.678, de 15 de dezembro de 1950, pertinentes a construção de mais de 1 prédio no mesmo lote, aproveitando os fundos (fls. 39).

Nos autos, por linha, à guisa de memorial, há uma petição de Salin Neder, construtor do conjunto arquitetônico em volta da praça de uso público, surgida por fôrça de dispositivo legal, dando razões para que o mandado seja indeferido.

Alega que a praça é de uso público. Decreto n.º 2.087-1925.

Em 1933, ao pretender construir em terreno de sua propriedade, na Avenida Nossa Senhora de Copacabana, 912, obteve alvará de construção só após se obrigar a fornecer ao prédio entrada ampla e ajardinada.

Em 1934, para satisfazer essa exigência, comprou do Dr. Filadelfo de Azevedo, o saudoso Ministro do Supremo Tribunal Federal, um lote de terra de sua propriedade, mandando construir o Edifício Santa Terezinha, com 6 pavimentos.

Construídos os três edifícios: Neder Glorinha e Santa Terezinha, passou a existir, entre êles, a praça ajardinada, desaparecendo, em conseqüência, a servidão a favor do Dr. Filadelfo de Azevedo.

A área livre e ajardinada é para uso público, ventilação e higiene dos moradores, não podendo, pois, ser concedida licença que pretende a impetrante.

Salin Neder, como se vê da certidão de fls. 2, do primeiro apenso, teve licença para construir um edifício destinado a apartamentos, com 5 pavimentos, na Avenida Copacabana, 912, porque se obrigou a dar ao prédio, em construção, uma entrada ampla e ajardinada, ficando o "habite-se" subordinado ao cumprimento dessa obrigação.

O terreno é de propriedade particular, mas Salin Neder explicou que, realmente, de acôrdo com contrato firmado, à época, com a Prefeitura, se comprometeu a tornar a área *non edificandi*, construindo nela, um jardim.

A firma Andraus & Cia. Ltda., para desligar a área ajardinada do compromisso firmado em 1933, ratificou o n.º do edifício Andraus, de 1.102 para 1.102 fundos.

Houve, no local, corte de árvores infringindo disposições regulamentares, o Código Florestal.

De 1937 a 1951, o terreno ajardinado serviu de local de iluminação, ventilação e diversão dos moradores dos Edifícios Neder, Andraus e Santa Terezinha.

Em 1951, o Dr. Juiz da Vara de Registros Públicos substituiu o vocábulo praça por terreno ajardinado.

Procurando extinguir a servidão *non edificandi* contraída por particulares sôbre a porção de terreno ajardinado, a requerente fêz uma vistoria na Vara de Registros Públicos e, à sua sombra, requereu licença para construir um prédio de 12 andares.

Li o memorial elaborado pelos advogados que impetraram o Mandado de Segurança n.º 1.304, requerente Luiz Brunchport e outros, relativo à alvará de licença para construir, cassado após o pagamento dos emolumentos fiscais, Mandado concedido pela Egrégia 8.ª Câmara Cível, sendo relator, o Desembargador Horta de Andrade, acolhendo a tese de que, em geral, os atos administrativos, são irrevogáveis, e não podem ser declarados nulos pela própria administração pública, competindo essa atribuição, ao Poder Judiciário tão-sòmente.

Estou, em parte, e a Câmara, com as conclusões da ementa, porque se a irrevogabilidade do ato administrativo é a regra geral, tem ela exceções, como afirmou, em brilhante acórdão, o Desembargador Hugo Auler, na ocorrência de desconformidade com a prevalência do interêsse público sôbre o particular.

A revogação do ato administrativo, por sua ilegalidade, atinge não só o ato expressamente anulado, como também todos os que dêle derivem.

A requerente não tendo juntado ao processo os anteriores, contribuiu para a emanação do ato ilegal, isso demonstrado através das informações de fls. 41 a 79 e de fls. 102 a 120, no Ferraz, 9.º Procurador Substituto, que parecer do Dr. Oswaldo de Miranda está fazendo parte integrante desta decisão.

Demonstra o parecer que a licença, de fato, foi concedida, mas, o ato administrativo originou-se de um êrro: frontal desrespeito ao Decreto número 10.678, de 15-12-1950, que estabelece o seguinte:

> "condições de construção fora da área "edificandi", nos terrenos onde não há formação de área coletiva, em Copacabana".

Examinando-se as plantas de situação do terreno em que se pretende construir o nôvo edifício, verifica-se o seguinte detalhe: "os fundos do terreno em que a impetrante pretendia construir o prédio de 12 andares, ficariam à distância de 13,90m da fachada do Edifício Andraus, ou seja, o prédio existente, o qual, por sua vez, tem 14 andares, logo, aquêle mínimo de 20 metros de distância do prédio existente, não foi observado, justificando, por isso, a impossibilidade de se conceder uma licença para construção, acrescendo, ao demais, a circunstância de inexistência de área coletiva, interna, de uso comum, a qual, adicionada à área de estacionamento de automóveis no Edifício Neder perfaça o total de 13,90m.

Houve recurso extraordinário no Mandado de Segurança 1.304, e o Colendo Tribunal Federal, dêle conhecendo, negou-lhe provimento, mas, a bem da verdade, deve-se ressaltar o voto do Relator Ministro Luiz Gallotti, afirmando que não se trata de revogabilidade de ato administrativo, mas de ato nulo, não produzindo qualquer efeito.

O Relator só não cassou o Mandato requerido, porque, indo ao local, verifi-

cou que as obras estavam bem adiantadas, em fase de receber o revestimento de alvenaria, apartamentos modestos, e, entre a data da concessão do Mandado e do julgamento do recurso extraordinário, mediara espaço de tempo suficiente para o avanço das obras.

"Não cabe Mandado de Segurança, já afirmou o Desembargador Bulhões de Carvalho, em lúcido acórdão, fundado em simples alvará de licença, contra cuja irregularidade pende processo administrativo.

O simples fato de possuir uma licença, não torna o direito liquido e certo, desde que não se provou sua regularidade e, ao contrário, está em curso processo administrativo para apurar graves irregularidades na obtenção de licença".

É a tese sustentada no Mandado de Segurança n.º 1.282, pelo Desembargador Hugo Auler, citando como razão de decidir a inexistência da dicotomia; ato ilegal de autoridade administrativa e lesão a direito liquido e certo de particular, mas, ao revés, ato nulo e prevalência do interêsse público sôbre o individual.

Deve sempre prevalecer o interêsse público sôbre o particular oposto pela administração a exceção do dolo.

O parecer de fls. 102 a 120 do Procurador Geral da Procuradoria Geral da Prefeitura do Distrito Federal, analisa, lúcida e serenamente, a controvérsia levantada neste processo.

A licença só foi concedida por êrro, desrespeito ao Decreto Municipal de n.º 10.672, de 15-12-1950.

O Mandado de Segurança é incabível na espécie. Não há direito liquido e certo, quanto mais sua violação.

O ato é nulo, não produz efeito, e, além disso, a impetrante não provou que não concorresse com culpa para a concessão do ilegal alvará, posteriormente, cassado.

A licença para construção do Edifício Andraus foi, por duas vêzes, indeferida, só logrando deferimento, em 11 de maio de 1955, mas, nos seguintes têrmos:

"Deferido desde que as condições de iluminação e ventilação satisfaçam integralmente a Lei", o que ocorreu com os dois outros Edifícios.

É que a faixa de terreno adquirido ao Dr. Filadelfo de Azevedo era para um jardim, ou *non edificandi*.

Com a saída de Salin Neder da firma Andraus & Neder Ltda., é que a nova razão comercial, Andraus & Cia. Ltda., conseguiu o alvará de licença.

A ausência dos processos conexos pretéritos, ensejou o êrro, e sendo êle descoberto, não podia senão ser revogado.

O Prefeito Municipal impediu, com a cassação do alvará de licença para construir, que um prédio com 14 andares, o Andraus fizesse fundos para outros com 12 pavimentos, à distância apenas de 13,90m, quando a Lei exige o mínimo de 20 metros.

Custas pela impetrante.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 1959. — *Sady Cardoso de Gusmão*, Presidente com voto. — *Florêncio de Mattos*, Relator. — *Nelson Ribeiro Alves*.

Ciente. Rio 9 de janeiro de 1959. — *Mauricio Eduardo Rabello*.

PARECER DE FLS. 102 a 119

A Procuradoria Geral da Prefeitura do Distrito Federal, nos autos do Mandado de Segurança n.º 1.378 impetrado por Andraus & Cia. Ltda., contra ato reputado ilegal do Senhor Prefeito do Distrito Federal, ao ensejo da vista aberta por determinação de V. Excia. à fls. 100, vem expor e requerer o seguinte:

— I —

1 — O Mandado de Segurança número 1.378 foi impetrado para que a Justiça assegurasse àquela emprêsa o direito de construir um prédio de doze pavimentos em terreno de sua propriedade, à Avenida N. S. de Copacabana junto e após três metros do n.º 1.110, (que se diz ter atualmente o n.º 1.114), conforme alvará de licença n.º 14.478 e sua revalidação de n.º 16.652, ambos expedidos pelo Departamento de Edificações da Prefeitura, no processo n.º 7.516.108-56.

A ilegalidade do ato da autoridade apontada como coatora consistiria, como se depreende da inicial da circunstância

do Sr. Prefeito haver ordenado, verbalmente, aos Srs. Secretários Gerais de Viação, e, Interior, que impedissem o prosseguimento da colocação de tapume no local, face a reclamações que recebera, de vizinhos e que demandavam estudo e apreciação, para uma ulterior decisão definitiva.

Tais reclamações, em resumo, sustentavam que no local não podia ser feita construção, por prejudicar o uso e gôzo das propriedades vizinhas.

2 — Alegou ainda a impetrante que durante dois meses aguardara aquela solução, não obstante haver demonstrado ao Sr. Prefeito a legalidade do seu direito, tendo, então, notificado judicialmente aquela autoridade para, em três dias, resolver o caso, sob pena de constituição em mora.

Desatendida, impetrou a segurança "para cumprimento integral do alvará" (fls. 5).

3 — Houve por bem, V. Excia., denegar a liminar pretendida e no prazo legal das informações solicitadas, o Sr. Prefeito não só as prestou, em longo ofício (fls. 41-66), como exarou no Processo 7.516.108-56, o despacho por cópia a fls. 77-79, no qual *cassou definitivamente* a licença concedida para a aludida construção, por razões de *ordem legal*, e *de interêsse público*

4 — Desta sorte, a medida, que inicialmente tinha por objeto obrigar o Sr. Prefeito a tornar sem efeito, a *suspensão* provisória da execução da obra (fls. 5), terá, agora, que apreciar a situação decorrente da *cassação* oficial da licença, comunicada a V. Excia. no aludido ofício de informações.

— II —

5 — Tanto o ato da *suspensão* como o da *cassação* da licença para a execução da obra, não feriram direito líquido e certo, da impetrante, pela simples razão de que o eventual direito decorrente da expedição da licença resultou de ato administrativo *revogável*, por haver sido prolatado através decisão que contrariou o Código de Obras e leis complementares, e atentou contra o interêsse público.

Êsse eventual direito, portanto, não era e não é líquido e certo, pressuposto básico para a impetração da medida de segurança e em sendo ilíquido e incerto. não enseja a proteção judicial através tal forma de garantia de direitos, assegurado na Constituição.

Esta a preliminar, que envolve, por fôrça de circunstâncias, o próprio mérito, dado o necessário entrelaçamento entre a conseqüente iliquidez do direito invocado e a seqüente legalidade da revogação do ato administrativo em debate.

6 — Constitui princípio doutrinário consagrado pela Jurisprudência, que os atos administrativos, via de regra, não são revogáveis.

As exceções, porém, confirmam a regra:

Êles assim se tornam, quando são gerados em conformidade com as *regras legais* que devem reger a sua formação, ou quando, por razões de conveniência ou oportunidade, o interêsse público prevalece sôbre o interêsse particular.

No caso dos autos, o ato administrativo foi revogado por autoridade competente e ocorreram as duas exceções que a Jurisprudência admite como pressupostos à legalidade da revogação.

O despacho revogatório assinalou-os, em suas considerações e bem os fixou na conclusão (fls. 78-79), desenvolvendo-os a autoridade nas detalhadas informações prestadas a V. Excia.

7 — Com efeito, o que se depreende das aludidas informações, calcadas nos vários processos administrativos examinados, cujos números foram mencionados.

e cuja requisição será solicitada, conforme requerimento adiante formulado a V. Excia.

por isso que sem o exame das plantas do local e outros elementos não se pode ter uma perfeita noção do mérito da legalidade da revoqação do ato administrativo de cassação da licença de construção, o que se depreende — repetimos, — é que a aludida licença não podia ter sido concedida, por oporem a uma edificação de tal natureza, *naquele local*, dispositivos expressos da legislação específica sôbre construções.

8 — Realmente, na área da Avenida N. S. de Copacabana, que compreende

atualmente os ns. 1.118 (Edifício Nedea), 1.112 fundos, (Edifício Andraus), n.º 1.110 (Edifício Terezinha) e o terreno *ajardinado*, ao lado dêste último, e que se acha transcrito em nome da impetrante (êste conjunto com 3 servidões de passagem), *não existia, no ano de* 1930, qualquer das aludidas construções.

Foi em 1931 que o respectivo proprietário — Salin Neder —, requereu (Processo 19.482-51), com entrada pela passagem de servidão que então servia ao n.º 912, hoje 1.118, a construção de um prédio de apartamentos com quatro andares, posteriormente elevado para 5, através a obrigação assumida, em têrmo, de dar a êsse edifício, que chamou "Edifício Neder", uma "entrada ampla e ajardinada".

De acôrdo com a planta da situação apresentada naquele processo 19.182-51, o terreno do sr. Salin Neder não vinha até a Avenida Nossa Senhora de Copacabana. Tinha o seu limite a 30,00m dêsse logradouro, deixando entre êsse limite, as duas entradas de ns. 912 e 926 e a Avenida Nossa Senhora de Copacabana,

> um terreno com 34,00mx30,00m de outro proprietário, no caso o saudoso Ministro Filadelfo Azevedo.

O Edifício Neder, desta sorte, foi construído em *parte* do terreno que o Sr. Neder então possuía, dando frente para uma rua particular de 6,00m de largura e mais uma "entrada ampla e ajardinada", que na planta primitiva figura como "área para estacionamento de carros".

9 — Em 17 de julho de 1934 Salim Neder, através escritura lavrada em notas do 12.º Ofício, livro 344, fls. 73 v., adquiriu do Ministro Filadelfo de Azevedo o supra aludido terreno de

> 34,00m de frente para a Avenida Nossa Senhora de Copacabana, por 30,00m de fundos,

ficando assim titular do domínio de uma regular área e que àquela época ficou compreendendo o terreno onde fôra construído o Edifício Neder (n.º 1.118), o terreno onde foi construído o Edifício Andraus (número 1.102 fundos), e, finalmente, o nôvo terreno, onde posteriormente, se construiu o Edifício Terezinha e o *jardim lateral* êste causador da presente segurança.

10 — No ano de 1935, através o processo 7.709-55, hoje 7.604.043-42, Salim Nader requereu a construção de mais um edifício, que veio a constituir o *Edifício Andraus*, com entrada pelo n.º 912 (hoje 1.102), e 14 pavimentos.

O terreno onde se pretendia construir tal edifício ficava a 48,00m da Avenida Nossa Senhora de Copacabana e a *planta de situação* então apresentada (êsse detalhe é da maior importância) exibia o futuro edifício com fachada para uma "praça ajardinada" (a que já existia como estacionamento de carros do Edifício Neder e para todo o terreno recém-adquirido ao Ministro Filadelfo de Azevedo.

> com frente para a Avenida Nossa Senhora de Copacabana, numa divisão em *duas porções*.

A primeira porção com 14,00m de frente e 30,00m de fundos foi assinalada na planta da situação como *"terreno"* e o resto ou sejam 20,00m *de frente por* 30,00 *m de fundos*

como *"Ajardinado"*

Desta sorte, o futuro "Edifício Andraus", com 14 pavimentos tal como fôra solicitada a sua construção em 1935, fazia frente, repita-se, para uma passagem de 6,00m, a que se seguia a referida praça ajardinada, que era a "área de estacionamento de automóveis" do Edifício Neder, *seguindo-se*, com visão para a Avenida Nossa Senhora de Copacabana, o terreno adquirido no ano anterior ao Ministro Filadelfo de Azevedo, dividido em duas porções:

> um terreno de 14,00mx30,00m, *onde mais tarde veio a ser construído o Edifício Teresinha* e, ao lado, um
>
> *Ajardinado*
>
> com 20,00m por 30,00m, o que perfazia as dimensões do lote adquirido àquele saudoso Ministro, ou sejam 34,00 por 30,00m.

Assinale-se, outrossim, que entre a fachada do Edifício Andraus e os FUNDOS do lote adquirido ao Ministro Filadelfo de Azevedo, o espaço era de 13,90 m, *compreendendo êste a passagem de* 6,00m, *e a "área de estacionamento*

de automóveis" do Edifício Neder, esta com 7,90m.

Êste detalhe é de *suma importância*, pois a irregularidade da concessão da licença de construção do terreno "AJARDINADO", objeto da presente segurança, decorre, muito principalmente, de no local não se poder construir face aos preceitos legais que regulam as edificações em lotes da área *"edificandi"*, em terrenos onde não há formação de área coletiva, nos precisos têrmos do que se dispõe no Decreto 10.678, de 15 de dezembro de 1950, como adiante se evidenciará.

11. A licença para a construção do Edifício Andraus foi por duas vêzes indeferida, nos têrmos do despacho de 13 de abril de 1935 (Processo número 7.709-35) e com fundamento no art. 9.º do Decreto 4.985, que exigia o afastamento mínimo de 1/5 da altura total do edifício (14 pavimentos no caso) em relação ao alinhamento do logradouro.

Salim Neder, porém, recorreu e em petições que se acham a fls. 5 e 6 do processo em aprêço, que hoje tem o n.º 4.604.043-42, invocou a eqüidade e a circunstância de que:

> "Estando o prédio que pretende construir voltado com a frente para uma Praça Particular, e, portanto, DISTANTE do alinhamento do logradouro NA DISTÂNCIA de 48,50m" (os grifos são nossos).

obteve deferimento do então Diretor, nos seguintes têrmos (21-5-1935):

> "Deferido, desde que as condições de *iluminação e ventilação satisfaçam* integralmente a *lei.*"

12. A licença para construção do Edifício Andraus foi concedida, portanto, porque o proprietário Salim Neder argumentou que a frente do edifício dava para uma

PRAÇA PARTICULAR

Distante 48,50m *da Avenida Copacabana*

ou seja a distância que abrange o recuo do edifício, a passagem de 6,00m, a "área de estacionamento de automóveis" e mais o famoso

"AJARDINADO" em 30,00m de fundos,

que realmente lhe pertencia.

Assim foi construído o Edifício Andraus, com 14 pavimentos, posteriormente vendido, em cêrca de 100 unidades autônomas (apartamentos), a outros tantos proprietários, que com razão reclamaram a concessão da licença para construção do antigo *"ajardinado"!*

13. Mas não é só!

Tão logo Salim Neder adquiriu do Ministro Filadelfo de Azevedo o terreno de 34,00m x 30,00m com frente para a Avenida N. S. de Copacabana, requereu, ainda no ano de 1934, pelo processo n.º 25.808-54, a construção, *em parte dêsse terreno, de um outro edifício, com 6 pavimentos*, que veio a construir o *Edifício Santa Terezinha.*

Foi êle construído sôbre uma faixa daquele terreno, *medindo* 14,00m *por* 30,00m, de sorte que a faixa restante com 20,00m x 30,00m ficou, na planta da *situação então apresentada*, como

"Terreno baldio do mesmo proprietário", posteriormente transformado no famoso "Ajardinado" fronteiro ao Edifício Andraus.

Para se conceder essa licença, *no ano de* 1934, como se verifica do citado processo n.º 25.803-54, Salim Neder salientou ser o lote vizinho de sua propriedade e se não houve protestos na ocasião por parte de terceiros, deve-se à circunstância do Edifício Neder ainda pertencer a Salim e o Edifício Andraus *ainda não existir*, pois a sua construção, como vimos, só foi requerida um ano depois, ou seja em 1935.

14. Salim Neder, portanto, para conseguir sucessivamente, nos anos de 1934 e 1935, as licenças da construção dos Edifícios Santa Terezinha e Andraus, sempre destacou, nos respectivos processos, que a *faixa restante do terreno adquirido ao Dr. Filadelfo de Azevedo era para jardim, ou não aedificandi*, e assim obteve os licenciamentos!

A *faixa restante*, todavia, sempre ficou fazendo parte integrante do Edifício Santa Terezinha, até que se tentou um *desmembramento*, como abaixo se irá verificar.

15. É chegado, porém, o momento de abordar um importante detalhe, apenas aflorado nas informações do Sr. Prefeito.

Teria o Sr. Salim Neder, *ùnicamente para efeito de obter aquêles licenciamentos de construção*, afirmado à autoridade municipal, nos aludidos processos e nas plantas então oferecidas, que a restante faixa de terreno — 20,00m x 30,00m — adquirida ao Ministro Filadelfo de Azevedo se destinava a "Ajardinado"?

Não! Êste não foi o único motivo!

Havia um outro e de relevância!

É que o Sr. Salim Neder, desde 1932, e por ser também proprietário da casa n.º V da vila à Avenida Copacabana, 912 (rua particular), dera êste imóvel, como prédio serviente, em garantia de uma servidão de passagem em favor dos restantes prédios da vila, *de propriedade do Ministro Filadelfo de Azevedo!*

Essa servidão de passagem foi instituída através escritura do 5.º Ofício de 12 de maio de 1932, livro 303, fôlhas 85-v, e de 4 de junho de 1932, livro 312, fls. 47v, devidamente inscritas no livro 3-0, a págs. 27, e no livro 4-A, à pág. 139, do 5.º Ofício de Imóveis.

Tal servidão, porém, foi, em parte, *alterada* no ano de 1935.

Com efeito, por escritura pública lavrada, em notas do 16.º Ofício, livro 267, fls. 49, Salim Neder e o Ministro Filadelfo de Azevedo e outros, resolveram alterar a descrição da servidão, transferindo o ônus do prédio serviente n.º V da rua particular para *um lote de terreno de propriedade de* Salim Neder, que assim foi descrito: *frente para o lado par da Avenida Copacabana, com* 10.00m *de frente e fundos* e 30,00m *de extensão por ambos os lados*, a partir de 72.00m da esquina par da Rua Djalma Ulrich, terreno êste que, *em maior porção*, fôra adquirido por Salim Neder do Ministro Filadelfo de Azevedo e s/mulher, pela escritura de 17 de julho de 1934, atrás citada.

A servidão, contudo, foi instituída, "non aedificandi", como as partes expressamente convencionaram, sôbre a aludida faixa de 10.00m por 30,00m de sorte que Salim Neder, que era titular do "Ajardinado" com 20.00m por 30.00m, instituiu sôbre a *metade* dessa porção o ônus de *não construir!*

Tal ônus foi devidamente inscrito no 5.º Ofício de Imóveis, aos 10 de agôsto de 1935, livro 4-A, fls. 242, e *tal situação perdurou até o fim do ano de* 1955, quando os herdeiros do Ministro Filadelfo de Azevedo *desistiram* da aludida servidão, *ex vi* de escritura lavrada aos 24 de novembro de 1955, em notas do 20.º Ofício, livro 384, fls. 46-v, em favor do impetrante Andraus & Cia. Ltda., que se tornara sucessora de Salim Neder.

16. Desta forma, quando Salim Neder obtinha, em 1934 e 1935, da Prefeitura, licenças para construir os Edifícios Santa Terezinha e Andraus, fundando-se, para ladear o Decreto n.º 4.885, então vigente, na circunstância de que êsses imóveis *guardariam as exigências de iluminação e ventilação* através o "Ajardinado" de 20,00m por 30.00m com frente para a Avenida N. S. Copacabana, sabia, e muito bem, que por fôrça da servidão instituída em favor de particular, *não poderia construir em metade dessa porção* (10,00m por 30,00m) o que inutilizava, para qualquer construção a outra metade (10,00m. x 30,00m), por não apresentar êsse remanescente o mínimo legal, levando ainda em conta o recuo lateral, que no caso seria obrigatório para uma faixa de passagem!

Desta sorte, se *dois motivos* levaram Salim Neder a tornar a área de 20.00m x 30,00m *non aedificandi, e se um dêles deixou de existir, 20 anos depois, pela desistência da servidão, o outro perdurou*, e êste se baseia nas *posturas municipais*, ou seja, na legislação específica sôbre construções que não permite a edificação em local como o descrito, de um prédio com 12 pavimentos!

17. Salim Neder, todavia, breve desapareceu do cenário como *pessoa física titular* dos imóveis apreciados.

Sócio que era da firma Andraus & Neder Ltda, em 1935 incorporou a esta, entre outros imóveis, o terreno "ajardinado" com a transformação de Andraus & Neder Ltda, em Andraus & Cia. Ltda., fato êsse ocorrido em 1937; *esta última emprêsa tornou-se a titular daquele terreno* e assim figura no Registro de Imóveis, como se verifica da certidão por fotocópia a fls. 12-13.

18. De 1939 a 1951 o terreno "ajardinado" serviu de local de *iluminação, ventilação e diversão* dos moradores dos *Edifícios Neder, Andraus e Santa Terezinha.*

No Registro de Imóveis êle constava, em 1951, como uma pequena "praça", instalada pelo "adquirente para embelezamento do conjunto de edifícios por êle construído", mas no ano de 1956, em virtude de mandado do Dr. Juiz da Vara de Registros Públicos vocábulo "Praça" foi substituído pela expressão "terreno ajardinado fechado por mureta", tendo sido retificadas as dimensões de 20,00m x 30,00m para os seguintes: frente 17,00m, lado direito 30,32 m, lado esquerdo 30,32m, e fundos 17,00m, com a área de 513,50m2, como se verifica da certidão por fotocópia a fls. 12-13.

19. No ano de 1951, contudo, entra a agir a impetrante junto à Prefeitura para *utilizar o terreno,* que, como vimos, ainda àquela época se achava gravado, em sua metade, por uma servidão, e que, perante à Municipalidade *se destinava a iluminação e ventilação de pelo menos dois dos* citados edifícios — o Andraus e o Santa Terezinha — *porque as licenças para essas construções só haviam sido concedidas em virtude da destinação do "ajardinado".*

Através do Processo n.º 7.710.104-52, Andraus & Cia. Ltda., pediu o desmembramento do conjunto dos Edifícios Andraus e Santa Terezinha e do terreno "ajardinado", figurando na planta, então apresentada, como constituindo o lote 2 os referidos Edifícios.

> e como lote 1 uma parte do "ajardinado", ou sejam 13,00m de frente por 35,90 de profundidade (esta excedia o real fundo do terreno).

Nas detalhadas informações do Sr. Prefeito, a fls 51-65, acham-se transcritos os pareceres que deram lugar ao Indeferimento dêsse pedido de desmembramento.

São êles os mesmos que deveriam ter motivado o indeferimento do pedido de licença da presente segurança. A semelhança, porém, do que ocorreu em recente caso do Mandado de Segurança n.º 1.282, julgado pela E. 6.ª Câmara Cível, cujo acórdão, de lavra do ilustre Des. Hugo Auler, junta-se por cópia ao presente e no qual a Prefeitura obteve ganho de causa.

> os processos referentes aos Edifícios Neder, Andraus e Sta. Terezinha, *que deveriam ter sido juntos aquele que motivou a licença ora cassada, para um estudo conjunto.*

não lhe forem anexados, de sorte que a concessão da licença para a nova construção resultou de um êrro, só vislumbrado quando numerosos interessados se moveram e pediram o reexame daquele ato administrativo!

No aludido Mandado de Segurança a mesma ausência de processos conexos deu lugar a êrro!

Desta sorte, quando, no caso presente, o pedido de concessão de licença viera a exame da Procuradoria Geral, por solicitação do Departamento de Edificações, não se fizera acompanhar de todos aquêles outros, evidentemente necessários, devido à conexão imposta pelas licenças de construção anteriormente concedidas, daí resultando um Parecer favorável que seria diverso, se as circunstâncias objetivas do exame houvessem sido outras.

20. Voltando, porém, ao indeferimento daquele *desmembramento,* duas vêzes reiterado, e que ensejou um protesto dos titulares da servidão — os herdeiros do Ministro Filadelfo de Azevedo — em defesa de seus direitos de se não permitir construção na área onerada, a impetrante desistiu daquela medida, absolutamente essencial, e procurou outro caminho para chegar ao seu objetivo: a construção no local.

Assim é que obteve no Departamento da Renda Imobiliária uma coleta independente para o terreno, como se tal coleta pudesse ser equiparada a um desmembramento de terreno para construção (ver a propósito o excelente Parecer do dr. Carlos da Rocha Guimarães no Vol. V, págs. 173-181 da Revista de Direito da Procuradoria Geral da P. D. F.) e como lhe fôsse necessário extinguir a servidão "non aedificandi" contraída com particulares sôbre a porção do terreno "ajardinado", levou a efeito essa *extensão,* mediante indenização aos herdeiros do Ministro Filadelfo de Azevedo, adquirindo-lhes também todos os imóveis que os mesmos possuíam no local.

Da extinção dessa servidão dá notícia a escritura atrás assinalada.

21. Desaparecido assim o ônus real que pesava sôbre parte do terreno e obtido, através vistoria na Vara de Registros Públicos, uma retificação de metragem, foram essas averbações realizadas no 5.º Ofício de Imóveis, através mandado daquele Juízo.

Julgou-se assim a impetrante preparada para obter a concessão da licença para construção e assim requereu-a em 13 de setembro de 1956, pelo processo n.º 7.516.108-56, para um prédio de 12 pavimentos.

22. A licença foi concedida, mas o ato administrativo decorrente originou-se de um *êrro*, ora verificado e que ensejou a sua *revogação*.

Com efeito, sob o *aspecto legal*, um motivo sobreleva, a nosso ver a *data venia*, sôbre todos os apontados nas informações do Sr. Prefeito, como justificadores do seu ato.

Houve, na concessão da licença, frontal desrespeito ao disposto no Decreto 10.678 de 15 de dezembro de 1950, o qual estabeleceu: Condições de construções fora da área *"Aedificandi"*, nos terrenos onde não há formação de área coletiva, em Copacabana".

Com efeito, o Decreto em aprêço compõe-se de dois artigos e o art. 1.º, n.º IV aplica-se perfeitamente ao caso concreto, como muito bem o assinalaram as informações técnicas dos engenheiros do Departamento de Edificações ao ser Indeferido, no ano de 1951, o pedido de Desmembramento, e que se acham transcritos nas informações do Sr. Prefeito a fls. 51-65.

Assim dispõe o art. 1.º:

"Art. 1.º — Na região atingida pelo projeto aprovado n.º 11.701, Decreto n.º 8.613 de 6 de setembro de 1946, zoneamento de Copacabana em se tratando de *terrenos de fundo para morro e onde não há formação de área coletiva*, será permitida a construção fora da área "aedificandi" *quando*, respeitadas as condições do Decreto n.º 6.000, de 1.º de julho de 1937, e muito especialmente a que se refere a taxa de ocupação e demais legislação vigente, *o prédio a construir satisfizer às condições seguintes*:

I — Não ultrapassar em ponto algum a cota de 50 metros acima do nível do mar;

II — Não ultrapassar o número de pavimentos estabelecido para o logradouro pelo projeto aprovado número 11.701;

III — Não ultrapassar de 30,00m (trinta metros) de profundidade de construção;

IV — Estar afastado da linha interna da faixa "aedificandi", ou do prédio existente, de uma distância mínima de 20,00m (vinte metros) e nunca inferior à altura do prédio a construir".

Basta examinar as plantas de situação do terreno em que se pretende construir para logo se verificar um detalhe:

Os fundos do terreno em que a impetrante pretendia construir o prédio de 12 *pavimentos* ficariam à distância de 13,00m da fachada do Edifício Andraus, *ou seja o prédio existente, o qual, por sua vez, tem* 14 *pavimentos*.

Quer isto dizer que aquêle

Mínimo de 20,00m (*vinte metros*) *de distância "do prédio existente"*.
exigido pelo inciso 4.º do art. 1.º, não fôra observado, o que por si só justificava a impossibilidade de se conceder uma licença para construção.

No local inexiste área coletiva (art. 1.º), ou seja, área interna de uso comum com as dimensões exigidas pelo Decreto 6.000, de sorte que aquela passagem de 6,00m, adicionada à área de estacionamento de automóveis do Edifício Neder com 7,90m *e que* perfaz 13,90m,

Não preenche *as condições legais!*

24. O ato revisor e revogador da concessão da licença encontrou, pois, plena justificativa e legalidade na falta de aplicação da lei vigente ao caso concreto.

O que o ato do Sr. Prefeito impediu, com a exata aplicação da lei, é que um prédio existente com

14 *pavimento* (*Andraus*)
fizesse *frente* para os fundos de um outro

com 12 pavimentos, à distância, apenas, de

13,90m (*treze metros e noventa centímetros*).

25. Longa, talvez em demasia a presente sustentação jurídica do ato acoimado de ilegal e que fàcilmente se comprovará, com o exame dos processos administrativos, ter sido um ato revocatório pleno de justiça e de direito.

A estas razões a Procuradoria Geral pede venia para juntar cópia do magnífico Acórdão prolatado pela E. 6.ª Câmara Cível em 6 de agôsto de 1957, no Mandado de Segurança n.º 1.282, sendo relator o Ilustre Des. Hugo Auler, trabalho êste que honra o seu autor pelo magnífico estudo da revocabilidade dos atos administrativos.

À semelhança do caso ventilado nesse Mandado de Segurança, o presente também decorreu de um ato administrativo revocatório de outro inoportuno e ilegal e cujo interêsse público se afigura indisfarçável.

26. Isto pôsto e para elucidação de V. Excia. e da E. Câmara, requer a Procuradoria Geral que V. Excia. se digne requisitar à Prefeitura os seguintes processos administrativos pertinentes ao assunto e quaisquer outros, desde que *apensos* aos mesmos:

Processo n.º 19.482-31;

Processo n.º 21.740-31;

Processo n.º 7.709-35, hoje número 7.604.043-42;

Processo n.º 25.803-34;

Processo n.º 7.719.104-52;

Processo n.º 7.516.108-56 e seus apensos G. P. 952-57, G. P. 7.845-57, G. P. 8.518-57 e G. P. 8.523-57;

Processo n.º 7.000.963-54, e

Processo n.º 200.037-54.

27. A improcedência do mandado afigura-se medida de *justiça!*

Rio de Janeiro, 9 de janeiro de 1958

— *Oswaldo de Miranda Ferraz*, 9.º Procurador Substituto.

Informações de fls. 41

Ofício G. P. n.º 2.982 — Rio, 10 de dezembro de 1957.

Senhor Desembargador:

Acuso o recebimento do ofício S. C. n.º 95-57, 3.ª C. Cível, datado de 5 de dezembro de 1957, através do qual V. Excia. solicita ao Prefeito do Distrito Federal informações necessárias ao julgamento do Mandado de Segurança n.º 1.378, impetrado por Andraus & Cia. a ser julgado pela Egrégia Câmara Cível do Tribunal de Justiça.

Submeterei a seguir, ao sereno exame de V. Excia. as razões de fato e de direito que levaram o Chefe do Poder Executivo do Distrito Federal a proceder, como proceder, respondendo, uma a uma, tôdas as argüições do impetrante.

I — Objeto do presente mandado de segurança.

A firma Andraus & Cia. Ltda., impetrante, pelo que se depreende da leitura do arrazoado, e da parte conclusiva do petitório (conclusão — letra *a*), objetiva a revogação de ordem verbal do Prefeito transmitida aos Srs. Secretários Gerais do Interior e Segurança, e Viação e Obras, devidamente cumprida, para que fôssem sustados os efeitos da licença deferida à firma impetrante, para a construção de que trata o Proc. n.º 7.156.108, de 1956, impedindo-se o início de obras no local pretendido, isto até que fôssem devidamente examinadas e decididas as reclamações e denúncias diretamente apresentadas ao Prefeito, por diferentes interessados — *contra a mesma licença*, outorgada à impetrante pelo Diretor do Departamento de Edificações.

Contra essa licença — os fatos foram recentes e estão na lembrança de todos — *houve verdadeiro clamor público*, motivando o ato que a autorizou protestos veementes, quer da Câmara do Distrito Federal, quer da imprensa, uns e outros, salientando a ilegalidade e a inconveniência da construção, e mais a ocorrência de várias irregularidades no seu processamento, onde não teriam sido observados preceitos regulamentares pertinentes à construção no local, além de compromissos firmados em têrmo de obrigações, em pleno vigor, à vista das quais a área seria "non aedificandi".

Razões de maior relevância, como se vê, chegadas ao conhecimento do Chefe do Executivo, existiam para que, como medida de prudência fôsse iniciar e que essa situação assim se mantivesse até que fôssem apreciados, um a um, todos os protestos dirigidos diretamente ao Prefeito.

A recomendação verbal expedida, Exmo. Sr. Desembargador Oscar Tenório, visava ùnicamente, pois, acautelar direitos da comunidade e dar tempo ao Prefeito a que, com a calma e a prudência desejáveis pudesse examinar detidamente os protestos e denúncias que lhe chegaram às mãos, bem assim averiguar se procedia o clamor público provocado pela simples concessão de uma licença.

II — Os protestos e as denúncias. Reexame do processo pela Secretaria Geral de Viação e Obras.

Para que V. Excia., como Relator do feito, possa bem aquilatar do acêrto da medida, como acauteladora de interêsses públicos, passo a consignar os principais motivos chegados ao conhecimento do Prefeito através dos documentos que se encontram em meu poder e que poderão ser trazidos a êste processo judicial, caso necessário ao exame de V. Excia.

Contra a licença concedida foram encaminhados ao Prefeito vários protestos, apontando como irregulares entre outros os seguintes aspectos:

1) Que os edifícios Neder e Andraus, já existentes, *com número de movimentos que ultrapassa ao gabarito do local, tiveram suas licenças de construção condicionadas à obrigação definitiva imposta pela Prefeitura, e aceita pelo proprietário, de ser legado à servidão de ambos uma área ajardinada em frente aos mesmos,* conforme têrmo assinado pelas partes, em 1933, na antiga Diretoria de Obras (Memorial dirigido ao Prefeito pelos moradores dos edifícios Neder e Andraus — G. P. 6.952-57 — fls. 1;

2) Posteriormente os apartamentos dêsses dois edifícios foram vendidos a terceiros, sem que se modificasse a situação no referente à servidão comum a ambos os edifícios; com a licença dada, objeto do protesto, (e já agora desta Segurança) a Prefeitura consentia em edificar na mencionada área, o que atingia direitos incontestes dos condôminos e locatários dos apartamentos dos edifícios Neder e Andraus (Memorial dos Moradores ao Prefeito — G. P. 6.962-57 — fls. 2);

3) Antes de obter a licença, objeto do protesto a firma Andraus & Cia. Ltda., ora Impetrante, tomou a iniciativa de *retirar a numeração do edifício Andraus, de* 1.102 *para* 1.102-fundos, com o intento de desligar a referida área ajardinada do compromisso firmado através do têrmo de 1933; a firma Andraus & Cia Ltda., dizem os memorialistas, vendedora dos apartamentos, citou nas escrituras de venda como sendo 1.102-*fundos* o número do Edifício Andraus quando na época da construção o número oficial era 1.102 — demonstrando isso a premeditação havida para a alteração do direito de uso da praça ajardinada, assegurado aos moradores dos edifícios já construídos, isso sem qualquer audiência dos interessados (Memorial dirigido ao Prefeito — G. P. 6.952-57 — fls. 2).

Foi com base neste Memorial, Exmo. Sr. Desembargador, que me louvei para recomendar verbalmente a sustação dos efeitos da licença já concedida e ao mesmo tempo, determinar à Secretaria Geral de Viação e Obras, completo reexame do processo, à vista das irregularidades apontadas (mesmo G. P. 6.952-57).

Além do Memorial referido, vários outros protestos e denúncias, verbal e escritas, chegaram ao conhecimento do Prefeito, convindo assinalar:

4) O da Associação dos Amigos das Praças e Jardins de Copacabana, digido à Presidência da República, solicitando providências junto ao Prefeito *para que fôsse cancelada definitivamente a licença irregular concedida à firma Andraus & Cia. Ltda. para edificação na Praça fronteira ao Edifício Andraus — Av. N. S. de Copacabana,* 1.102 (Proc. 59.299, de 30-10-57, da Presidência da República — dirigido ao Prefeito).

5) Outro expediente, da mesma Associação dos Amigos das Praças e Jardins de Copacabana, pedindo a juntada dos seguintes documentos ao memorial dos interessados (G. P. 6.952-57):

a) Uma carta de Salim Neder confessando que, para construir o Edifício Andraus, em 1935, com 15 pavimentos fôra obrigado a adquirir exatamente a área onde agora se quer edificar, pois só com essa aquisição conseguiria, como con-

seguiu, gabarito superior àquele fixado para o local, no alinhamento, que era então 6 andares;

b) Certidão da numeração do edifício, expedida pela própria Prefeitura, esclarecedora de *que não existe ainda hoje, oficialmente, o n.º 1.102-fundos para a Av. N. S. de Copacabana, existindo, apenas, o n.º 1.102 — (certidão de 3-9-1957).*

Junto a êsse último expediente assinale-se, acha-se outro memorial dos moradores dos Edifícios Neder, Andraus e Santa Terezinha e imediações, solicitando a abertura imediata de inquérito administrativo para apurar uma série de atos julgados irregulares, expressamente relacionados com o licenciamento (Proc. G. P. 7.845-57.

Denúncias várias, protestos os mais diversos, informações por meio de cartas, telegramas ou mesmo verbalmente, acêrca de irregularidades, convenceram-me que a sustação dos efeitos da licença concedida se impunha, inicialmente, para que estudo mais meditado fôsse feito pela Administração.

Enquanto isso, na Câmara do Distrito Federal sucessivos requerimentos eram aprovados em plenário, solicitando ao Executivo providências para a sustação da licença e até mesmo a instauração de inquérito criminal contra o sr. André Andraus, por corte de árvores no local da construção, com infringência a dispositivos legais (Requerimento n.º 4.374-57).

Todos os protestos, assim formulados, acham-se à disposição de V. Excia., para o exame que julgar necessário.

Diante dêsse quadro, dêsses protestos, dessas denúncias, algumas contando afirmativas dignas de exame e apuração, que outro caminho deveria seguir o Prefeito, senão sustar as obras que mal se iniciavam, em resguardo do interêsse público?

III — Protesto Judicial da impetrante.

Depois de sustados os efeitos da licença, e quando se processavam os estudos da matéria, na forma determinada, foi a Fazenda notificada, judicialmente, pela ora Impetrante, para que, em *três dias, resolvesse o caso que lhe estava afeto,* do referente à construção, prazo que correria a partir da data da interpelação (7-11-57) — (data em que foi citada a Fazenda).

Objetivava a protestante, conforme declinou, munir-se de meios para fazer valer direitos, na forma e sob as penas da lei, de vez que a "demora que estava causando diàriamente prejuízos vultosos e de alta monta".

Tomando conhecimento dos têrmos dêsse protesto, acolhi sugestão da Procuradoria Geral e determinei o ajuizamento de contraprotesto (processo n.º 900.416-57) fixando a posição da Fazenda.

Agora, já de posse dos elementos necessários, depois do exame meticuloso de todos os processos referentes ao assunto, e de haver pessoalmente comparecido ao local para melhor conhecimento da realidade, não tive dúvida em cassar a licença, em definitivo, por inobservância de preceitos regulamentares que vedem a construção no local, e também pela inconveniência manifesta que a construção acarretaria sob o ponto de vista urbanístico (cópia do despacho em anexo).

Assim procedi, no exercício do poder de polícia, para salvaguardar o prestígio da lei e dos regulamentos locais e a própria conveniência coletiva, conforme a seguir deixarei demonstrado.

IV — O Processo 7.516.108-56, referente à construção. Precipitação na concessão de Licença. Inobservância das recomendações da Procuradoria Geral.

Avocando para exame, todos os processos referentes ao caso detive-me, inicialmente, no processo número 7.316.108-56, referente à construção que motivou a presente segurança.

Por êle, verifica-se que a firma Andraus & Cia Ltda. ora Impetrante, pediu licença para construção de um edifício a 3,00 metros após o número 1.110. Isso, aos 13 de setembro de 1956 — (fls. 2).

Tempos antes, havia sido a Fazenda notificada judicialmente para que não consentisse na permissão de obras na área em causa, parcialmente "non aedificandi" (Proc. número 200.037-54). Êsse motivo levou o Departamento de Obras a, de início, indeferir o licenciamento pretendido pela ora Impetrante.

Dentre os documentos exibidos, para efeito da licença pleiteada, destaca-se a certidão de fls. 12 do processo (fotocópia) expedida pelo Registro Geral de Imóveis, 5.º Ofício, em cinco itens, esclarecedora das limitações do terreno de acôrdo com mandado expedido pelo Juízo da Vara de Registros Públicos; da sua transcrição no livro 3-X, a fls. 188, sob o número 10.831; do seu registro em nome de Andraus & Cia., bem assim de suas confrontações.

Posteriormente, houve acôrdo com o Impetrante, extinguindo-se a servidão existente, sendo notificada, de tudo, a Fazenda, razão pela qual cassavam aquêles motivos da notificação anterior.

A Procuradoria foi chamada a falar sôbre determinado aspecto jurídico e, após uma série de exigências (fls. 16-18; 36 verso — 37; 39-40) opinou pelo prosseguimento do processo, *mas com ressalvas* que não foram obedecidas, que não foram observadas como devido.

Disse o Procurador Geral da Fazenda, no seu último pronunciamento:

"Se óbices de outra natureza acaso se apontam — decorrentes da observância de preceitos regulamentares pertinentes à construção no local, notadamente os relativos às aeração, iluminação, circulação, saúde pública, higiene e outros que digam respeito ao próprio interêsse coletivo — a desaconselhar o licenciamento, escapam os mesmos ao exame dêste órgão jurídico.

Acêrca de tais aspectos, ainda uma vez, e nos têrmos do parecer, necessário se faz exame concludente dos órgãos técnicos da SGVO. *A esta caberá também — pois que do processo nada consta — atender para a prévia regularização do desmembramento em* que se pretende edificar.

É o que, a esta Procuradoria Geral, restava dizer (fls. 41 do processo)".

Essas recomendações não foram consideradas, notadamente a referente ao desmembramento da área, mera questão de fato — sôbre a qual, entretanto, até o momento da exigência da Procuradoria Geral nenhum esclarecimento havia sido trazido ao processo de licença.

Do mesmo modo, as recomendações sôbre aeração, iluminação, saúde pública, higiene e outras condizentes com o interêsse coletivo, também não foram objeto do pronunciamento concludente alvitrado.

A licença foi, pois, deferida sem a devida atenção a tais aspectos, indiscutìvelmente da maior relevância.

No processo, com efeito, nada ficou esclarecido quanto ao desmembramento da área em que se pretende construir, assim como houve completo alheiamento àquelas imposições do Poder Público, aceitas pelos interessados, para efeito de licenciamento das construções anteriores, que sem as mesmas não teriam sido permitidas.

Para êsses aspectos, tive entretanto, de volver as minhas vistas, a fim de formar convenientemente definitivo.

V — O desmembramento da área foi negado na esfera Administrativa. Caso, pois, de denegação da licença, com base no Código de Obras (artigo 116), Regulamento de Registros Públicos (Decreto 4.857, de 9-11-39, art. 285, parágrafo único) e decretos Municipais n.º 9.518, de 29-12-48, e 10.678, de 15-12-50.

O Impetrante deseja construir o seu imóvel em área que a Administração, anteriormente, com apoio em preceitos regulamentares expressos, decidira ser indivisa, razão pela qual negou ao Impetrante o seu desmembramento em dois lotes: o lote 1 — que se destinaria à construção do edifício que ora pleiteia; e o lote 2, abrangendo a área remanescente.

Êsse desmembramento foi requerido por vêzes, mas a Prefeitura, através de reiterados pronunciamentos negou sempre a pretensão, por absoluta falta de amparo legal.

Convém ligeiro exame do assunto.

Em petição protocolada no Departamento de Obras, em 30 de abril de 1951, a firma Andraus & Cia. Ltda., sucessora de Andraus & Neder Ltda., alegou a sua condição de proprietária do imóvel situado na Avenida N. S. de Copacabana, 1.102 a 1.110.

Nesse imóvel acham-se construídos os prédios denominados Edifício Andraus e Edifício Santa Terezinha, o primeiro, consoante alegou, com o número 1.102 fundos e o 2.º, com os números 1.102 a 1.110 da Avenida Copacabana.

Do terreno acima o requerente desejava desmembrar o lote n.º 1, conforme planta de desmembramento que ofereceu (Processo 7.710.104-51).

Depois de completo exame da situação foi proposto o indeferimento do pedido, pelos motivos seguintes:

"Trata-se de um pedido de desmembramento na Avenida N. S. de Copacabana; o lote tem dimensões legais.

Acontece, porém, que no fundo do lote a desmembrar, dando frente para a Avenida N. S. de Copacabana, existe *um prédio de 15 pavimentos que, no momento, está recuado 43,90m do alinhamento.*

Consultando o processo de construção, verifiquei *que o requerente conseguiu, na época, tal gabarito depois de diversos recursos em que a principal razão alegada era, o grande afastamento do edifício em relação ao alinhamento.*

Com o presente desmembramento haverá a possibilidade de construção no lote desmembrado, ficando a construção dos fundos em condições diferentes daquelas que permitiram seu licenciamento.

Além disso, o projeto apresentado tem incorreções como o n.º de pavimentos indicados para o prédio de fundos (13) em lugar de (15) e principalmente o n.º do edifício que, em todo o processo de construção figura como 1.102 e aqui aparece como 1.102-F., parecendo haver com isto a intenção de procurar obscurecer a origem de concessão. Sou, portanto, pelo indeferimento. Rio de Janeiro, 28 de junho de 1952 a) *Raymundo Paesler*".

Com essa informação concordou o Diretor de Obras, Dr. Eduardo de Sousa Filho, que indeferiu o pedido (processo 7.710.104-50 — fls. 6).

Andraus & Cia. Ltda, inconformada, pediu reconsideração (processo número 7.710.104-51 — fls. 7-10).

As informações contrárias foram ratificadas (fls. 60 verso 61-62), principalmente a fls. 63, com o seguinte e completo parecer do Engenheiro Haroldo Bezerra Cavalcanti:

"Atendendo ao respeitável despacho de V. S. proferido a fls. 12, em 11 do corrente, julgo deva dizer o seguinte, relativamente ao caso sôbre o qual versa o presente processo.

Trata-se do pedido de desmembramento, formulado pela firma ANDRAUS & CIA. LTDA., de conformidade com o que está representado na tela de fls. 3 e que interessa propriedade do requerente, situada na Avenida N. S. de Copacabana entre os ns. 1.100 e 1.102, com área de 2.440m2 medindo 40 metros de testada por 61 metros de profundidade. Nesse terreno existem dois edifícios, construídos pouco antes da promulgação do Decreto 6.000, um aos fundos, n.º 1.102-F, que ocupa pràticamente tôda a largura disponível; outro, na frente, n.º 1.110, utilizando quase metade da largura do terreno, havendo na outra metade um espaço ajardinado, que constitui a porção que o requerente pretende desmembrar e na citada tela de fls. 3, está designado por lote 1.

Além dêsse lote a desmembrar, com 13,00m de frente pela Av. N. S. de Copacabana e 35,90m de profundidade o desenho de fls. 3, figura como lote 2. com 1.973,30m2, a área remanescente, na qual ficam localizados, tanto o edifício n.º 1.110, como o de número 1.102-F, acima referidos.

Ora, o lote 2 do projeto de desmembramento de fls. 3, contendo dentro de seus limites aquêles dois edifícios, apresenta uma situação incompatível, com os preceitos dos Decretos 9.581, de 23-12-48 e 10.678, de 15-12-50. O primeiro dêsses diplomas legais estabelece as condições segundo as quais são admitidas duas construções no mesmo lote. O segundo concede a faculdade de se construir em Copacabana, prédio fora da área "aedificandi" delimitada pelo P. A. 11.701, Decreto 8.613 de 6-9-43, desde que satisfeitas determinadas condições, uma das quais (que se verifica no caso em aprêço), é a de não estar prevista a formação da área interna coletiva. Mas há entre as demais, uma condição com a qual não se coaduna o desmembramento em questão, ou seja a que está estipulada no item IV do Decreto número 10.678, segundo a qual o prédio de fundos deve

> "estar afastado da linha interna da faixa "aedificandi" ou do prédio existente de uma distância mínima de 20,00m (vinte metros) e nunca inferior a altura do prédio a construir".

A propósito, lê-se na informação de 27-8-51 do 1ED-1 que "tal como está construído atualmente o prédio número 1.102-F, a licença não poderia ser concedida, tendo em vista as condições de zoneamento presentemente em vigor nesse bairro", isto porque o mencionado prédio n.º 1.102-F, se encontra separado do prédio 1.110, que está à sua frente por um espaçamento de apenas 13,90m e essa extensão sendo inferior à altura do prédio n.º 1.102-F, (que é de 49,08 m), está em desacôrdo com o afastamento mínimo entre as duas construções (49,00m) determinado pelo dispositivo do Decreto n.º 10.673 acima transcrito.

Pelo mesmo motivo não seria permissível construção na área que o requerente pretende desmembrar para constituir o lote número 1, visto como o prédio número 1.102-F, também se estende por trás dessa mesma área e a distância de 43,90m do alinhamento da Avenida Nossa Senhora de Copacabana; e assim sendo, entre o referido prédio e o que se viesse a edificar no projetado lote n.º 1, não haveria possibilidade de se dar o distanciamento mínimo exigível de 49,08m, acima indicado.

Em suma, trata-se de um terreno indiviso, no qual existem dois edifícios que, nas condições em que se encontram, não poderiam atualmente ter tido as respectivas construções licenciadas, por expresso impedimento das posturas ora em vigor.

Qualquer alteração de tal situação, só seria admissível ou por determinação de lei que se aplicasse especialmente ao caso (o que na hipótese não se dá), ou se faz notar em face dos dispositivos legais que agora estão vigorando (fato êsse que, como vimos, também não ocorre). Sobretudo, seria absurdo que se desse ensejo, com o desmembramento pretendido, a que se viesse agravar a anomalia aqui focalizada.

Cabe, pois, concluir que o desmembramento pretendido não se coaduna com a legislação vigente, em especial com os Decretos 9.518, de 23 de dezembro de 1948 e 10.678, de 15 de dezembro de 1950, porquanto a área livre fronteira à parte do prédio n.º 1.102-F tem profundidade que não chega a atingir tão sòmente em metade da largura que deveria ter, pois a outra metade é ocupada pelo prédio n.º 1.110. Portanto, a parcela que o interessado deseja desmembrar, é, no rigor das posturas vigentes, uma fração de área livre e deve existir diante do prédio n.º 1.102-F e, como tal, não é admissível que dêle se destaque.

Com as considerações acima que ofereço à elevada apreciação de V. S., espero ter satisfeito ao que me foi ordenado pelo despacho de fls. 12, a que de início aludi.

Em 17 de setembro de 1952, assinado A — Haroldo Bezerra Cavalcanti — eng. cl-R — matr. 4.568, Secretário Geral de Viação e Obras, submeteu o pedido à consideração do Prefeito também propondo o seu indeferimento calçado na seguinte informação:

"1 — Em 1932 (proc. 21.740-31) obteve, o Sr. Salim Neder, licença para a construção de um edifício de apartamentos, que passou a denominar-se Edifício Neder, com quatro pavimentos, com entrada pela Rua Copacabana n.º 912.

Situa-se o edifício, que recebeu o n.º XII, nos fundos do terreno, a 33,00m do alinhamento e em cima de uma rocha; dava, então, frente para uma vila (demolida para nela ser levantado o edifício Andraus).

Logo após, foi requerido acréscimo de um pavimento, o que se concedeu com a garantia de uma "entrada ampla e ajardinada para o dito prédio (despacho de 1 de novembro de 1932 do então Diretor do D. G. E.), sendo assinado têrmo em 19 de dezembro de 1952.

O edifício tem hoje nove pavimentos, inclusive porão, e a numeração de sua entrada passou de 912 a 926 e ulteriormente a 1.118.

Tal "entrada ampla e ajardinada" consta de uma planta junta ao referido processo 21.740-31, com aproximadamente, 43,50m x 18,00m, delimitada por uma linha "limite do terreno" que dista 30,00m da rua Copacabana.

2. Em 1935 (processo 7.709-35, ainda o Sr. Salim Neder obteve licença para a construção de um edifício de quinze pavimentos, onde existia uma vila, em frente da "entrada ampla e ajardinada" a que se refere o têrmo de 19 de dezembro de 1932, e, portanto, a aproximadamente, 48,00 metros da rua Copacaba-

na, e com entrada pelo n.º 912 (depois 1.102-F) dêsse logradouro.

Em meio à construção o requerente passou a ser a firma Andraus & Cia. Ltda. e o edifício recebeu o nome de Edifício Andraus.

Consta do processo uma planta de situação em que a "entrada ampla e ajardinada" do têrmo de 19 de dezembro de 1952 está ampliada com uma área dita "ajardinado", de 26,00m de testada pela rua Copacabana, inclusive entrada de vila de 6,00m de largura, e 30,00m de profundidade.

3. Excluída do "ajardinado" da planta junta ao processo 7.709-35, ficou uma área de 14,00m de testada pela rua Copacabana, por 50,00 metros de fundos e na qual tinha sido construído, em 1935 (processo n.º 25.808-34), o edifício Santa Terezinha com 6 pavimentos e que recebeu o n.º 912 (as lojas ns. 914 e 916) atual 1.110.

Mas a licença dêste edifício só foi concedida tendo em vista ser do mesmo proprietário o terreno lateral de 20,00m x 30,00m (área denominada "ajardinado" no item anterior).

4. Pelo presente processo (7.710.104 de 1951) a firma Andraus & Cia. Limitada requer o desmembramento de um lote (lote 1) de 13,00m x 35,90 metros (tela de fls. 2) com testada pela rua Copacabana e componente do "ajardinado" figurado na planta da construção do edifício n.º 912 (depois 1.102-F) do mesmo logradouro.

Junta certidão do Registro Geral de Imóveis — 5.º Ofício, de propriedade da área de 40,00m de testada pela Avenida Nossa Senhora de Copacabana, por 61,00m de profundidade, distante 42,00m da Rua Djalma Ulrich.

Compõe-se essa área dos lotes 1 e 2. No lote 2 estão construídos os edifícios Andraus, n.º 1.102-F, e S. Terezinha n.º 110.

5. Considerados os aspectos em que se apresenta o caso, temos:

a) Em face da planta primitiva, junta ao processo n.º 21.740-31, de construção do Edifício Neder, e em que a "entrada ampla e ajardinada" do têrmo de 19-12-932 está designada por "praça para estacionamento de carros" e delimitada por uma linha "limite do terreno", de modo algum o lote n.º 1, que se pretende desmembrar, poderá ter a profundidade de 35,90m. Se desmembrável, só poderá ter a profundidade de 30,00m a contar do alinhamento da Avenida Nossa Senhora de Copacabana, na conformidade da escritura de compra e venda de 17-7-1934 (cuja cópia fotostática está junta), porquanto o excesso é parte integrante da "praça para estacionamento de carros" ou "entrada ampla e ajardinada", como a denomina o têrmo referido, de 19 de dezembro de 1932.

b) Em face da planta de situação que acompanha o processo de construção do Edifício Andraus, número 1.102-F, o lote n.º 1, que se pretende desmembrar, está situado na área denominada "ajardinado" e, portanto, não edificável, na conformidade do referido têrmo de 19-12-1932.

c) Em face da legislação vigente, na área compreendida pelos lotes 1 e 2 da planta de fls. 2, onde já existem dois prédios, um (n.º 1.102-F) de 15 pavimentos de fundos, e outro (n.º 1.110) de 6 pavimentos de frente, não é mais possível a edificação de um terceiro prédio, com frente para o logradouro, conforme estatui o Decreto n.º 9.518, de 25 de dezembro de 1948, que regula a construção de mais de um prédio dentro do mesmo lote, como aproveitamento de fundos.

6. Em conclusão:

O terreno é indiviso por já haver no lote dois prédios, e, sobretudo, por estar êle sujeito ao cumprimento do têrmo de 19-12-1932, que constituiu a área fronteira aos prédios ns. 1.118 e 1.102-F em "entrada ampla e ajardinada".

O ônus dessa servidão não poderia ser liberado tão-sòmente por vontade do proprietário primitivo; e êsse ou sucessores, só daquele se desobrigariam se a outra parte signatária do têrmo (a Prefeitura) consentisse, fato êsse não ocorrido.

Ainda que a legislação vigente fôsse alterada de modo a ser possível a edificação de um terceiro prédio no terreno em foco (lote 1), o desmembramento continuaria obstado pelo têrmo de 19-12-1932, a que se obrigou o primitivo proprietário.

Nessas condições, opino pela manutenção do indeferimento do pedido.

A alta apreciação de V. Excia.

Em 27 de março de 1953. — *Carlos Schwerin Filho,* Secretário Geral."

O Prefeito indeferiu o desmembramento (30-3-53 — fls. 76).

Houve pedido de reconsideração (Processo n.º 7.710.907-53), que não chegou a ser informado, nem decidido.

Bem claro, pois, que o pedido de desmembramento da área foi indeferido, reiteradamente indeferido à vista de preceitos regulamentares expressos, invocados na decisão. Para tanto também concorreram condições anteriormente consideradas, e mesmo impostas pela Administração, para a construção dos edifícios que lá existem até hoje.

Bastaria êsse fato, Senhor Desembargador, essa falta de ausência da Administração para o desmembramento pretendido, *para que não fôsse autorizada licença de obras no local.*

O simples fato da numeração autônoma — se é que no caso existe, para o terreno em que se quer construir — não implicava, de modo algum, em desmembramento da área. A numeração só individualiza o imóvel para efeitos fiscais e de sua utilização.

Isso tanto mais convence quanto se sabe que os órgãos arrecadadores do impôsto predial e territorial não têm, nem nunca tiveram podêres para efetuar desmembramento de área.

Se não houve desmembramento na esfera administrativa é óbvio que a licença não poderia, jamais, ter sido dada, pois o Código de Obras — Decreto n.º 6.000, de 1 de julho de 1937, assim preceitua no seu art. 116:

"*Só será permitida a edificação* no lote que satisfizer a qualquer das seguintes condições:

a) *fazer parte de loteamento aprovado pela Prefeitura*";

Essa imposição regulamentar, como se percebe, não foi atendida.

Por sua vez, o Regulamento dos Registros Públicos — Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, prescreve, no seu art. 285 que

"Serão, também, averbadas à margem das respectivas transcrições, a mudança de numeração, a edificação, a reconstrução, o *desmembramento,* a demolição, a alteração de nome por casamento ou desquite, ou, ainda, quaisquer outras circunstâncias que por qualquer modo afetem o registro ou as pessoas nêle interessadas.

Parágrafo único — A averbação da mudança de numeração, da edificação, da reconstrução, do *desmembramento* e da demolição *será feita a requerimento do interessado, com a firma devidamente reconhecida, instruído com certidão da Prefeitura Municipal, que comprove a ocorrência*".

Se o desmembramento foi negado, é óbvio que incide no caso em aprêço, a vedação, antes transcrita, do artigo n.º 116, letra *a,* do Código de Obras.

Por outro lado, se perante a Vara de Registros Públicos a firma Impetrante obteve fixação da metragem de um possível lote, é óbvio que semelhante providência não implicaria em desmembramento da área, sòmente ocorrível com observância das posturas pertinentes.

Ressalte-se ainda que existe preceito legal específico, disciplinando a construção de mais de um edifício no mesmo lote: o Decreto n.º 9.518, de 23 de dezembro de 1948 — que também foi flagrantemente desobedecido.

Preceitua êle, no seu artigo n.º 11:

> *"É permitida a construção de dois prédios dentro do mesmo lote, como aproveitamento de fundos, satisfeitas as seguintes condições".*

E no seu artigo 3.º:

> "Nos lotes em que fôr construído mais de um prédio, *as áreas livres serão mantidas em comum,* ou separadas por cêrcas — cêrca viva ou muro, não se admitindo, entretanto, cêrcas de arame farpado *sem em ou qualquer dos casos possa resultar possibilidade de ser efetuado desmembramento".*

Os preceitos transcritos, se aplicados à hipótese, como deveriam, também leva-

riam a denegação da licença em aprêço, pois, quando foi ela solicitada, *já existiam, como existem três prédios no lote único, servidos pela área livre, comum,* que se pretendeu desmembrar, mas em vão.

Também foram desrespeitados preceitos regulamentares constantes no Decreto n.º 10.678, de 15 de dezembro de 1950, que dispõe sôbre a construção fora de área *aedificandi,* em terreno onde não há formação de área coletiva, em Copacabana, uma das razões, aliás, que serviram de base ao indeferimento do desmembramento.

Só existiam motivos, pois, para que a licença fôsse denegada.

IV

O pedido de licença em causa deveria ser examinado e decidido à vista as licenças anteriores para os prédios que existem no local. Condições anteriormente impostas pela administração impossibilitam nova construção, como aqui ora se pretende.

Houve ainda certa precipitação ao conceder-se a licença, notadamente no que diz respeito às condições anteriormente impostas pela Administração, e aceitas pelos interessados, para a construção dos três edifícios que existem no local.

A licença em aprêço, em verdade, foi expedida com alheamento completo às condições que, a todo tempo, deveriam ser consideradas para novos pedidos de construções na área.

Examinando-se atentamente os processos anteriores de construção vê-se que, desde a primeira hora, houve preocupação em garantir aos edifícios espaços suficientes para aeração, iluminação e passagem tendo em conta as peculiaridades do terreno comum.

Assim foi o que ocorreu, quando da construção do *Edifício Neder* — o primeiro construído nos fundos do terreno.

Essa construção foi requerida em 31 de dezembro de 1931, por Salim Neder (processo 21.740-31).

O prédio teria, inicialmente, 4 andares, com entrada existente pela Av. Copacabana 912, onde existia uma vila com as casas I a XII.

De acôrdo com a legislação da época — e isso consignou-se no processo (fls. 21) — no projeto figurava uma praça "que deverá ser mantida com o fim de satisfazer a condição do Prédio que determina a altura da fachada em relação à largura do logradouro (fls. 2).

A licença, afinal, foi concedida, calcada em informação em que se evidenciava que o edifício ficaria afastado 33 metros do alinhamento da rua, o que levou o Diretor Geral de Obras a exigir, por têrmo assinado, que o requerente "garanta, por têrmo assinado, uma entrada ampla e ajardinada para o prédio em construção" (de cinco pavimentos), o que foi feito, conforme minuta de têrmo, constante do processo, a fls. 42, mediante o qual o proprietário, Salim Neder, se obrigava a dar ao referido prédio em construção uma entrada ampla e ajardinada, ficando o "habite-se" do prédio em questão subordinado ao cumprimento dessa obrigação.

Não cabe aqui discutir-se quais os limites dessa área, até porque, no momento, acha-se reunida Comissão de Processo Administrativo, com a incumbência de esclarecer fatos ligados diretamente ao assunto. Cabe apenas ressaltar a preocupação inicial do Poder Público em garantir áreas livres que a qualquer tempo resguardassem condições mínimas de habitabilidade aos primeiros edifícios construídos.

Mais tarde, ainda, Salim Neder obtém licença para construir novo edifício no local: um prédio de 14 andares, situado nos fundos do terreno, distante 48,00m da Av. N. S. de Copacabana, com a fachada principal voltada para uma praça ajardinada.

Salientou-se, logo na primeira informação, que de acôrdo com os regulamentos da época (Proc. 7.709-35, fls. 2 verso), o limite máximo seria de 10 pavimentos, isso para os prédios construídos no alinhamento do logradouro. Em se tratando, porém, de uma construção distante do logradouro, cuja fachado estava voltada para uma praça particular que tinha de comprimento, de um lado, 48,00m, e de outro 18.00m, o caso deveria ser atendido por eqüidade (Decreto 4.985 art. 7.º).

O pedido foi indeferido (fls. 3 do Proc. 7.709-35) de acôrdo com o artigo 9.º do Decreto 4.985, e mantida a denegação, em grau de recurso.

Afinal, o pedido foi atendido — desde que as condições de iluminação e

ventilação satisfizessem integralmente a lei (Proc. 7.709-35 — fls. 4).

Consta do processo uma planta de situação consoante a qual a "entrada ampla e ajardinada" a que alude o têrmo de 1932, é ampliada com uma área dita "ajardinada", de 26,00m de testada pela Avenida Copacabana, inclusive entrada de vila de 6,00 metros de largura, e 30 metros de profundida.

Um terceiro edifício também foi construído no local: o Edifício Santa Teresinha (Processo 25.808-34), com seis pavimentos, medindo 14,00 metros de testada pela Avenida Copacabana, por 30,00 metros de fundo, o qual recebeu o n.º 912, de início, atualmente 1.110.

Ainda para efeito de concessão de licença fêz-se constar de planta de situação, no processo respectivo (Processo 25.808-34 — fls. 3), que o terreno lateral de 20,00 metros por 30,00, vago, também pertencia aos construtores.

Essa circunstância, aliás, de muito valeu para a aprovação do projeto, que veio a ser construído, pois, em face de estudos, deixou-se consignado no processo o seguinte:

"Tendo em vista a situação do imóvel cumpre-me informar-vos que não pode ser aplicado o que dispõe o artigo 9.º do Dec. n.º 4.985, visto que o prédio, por três de seus lados, dá para ruas particulares, tôdas edificadas, à direita tem ainda 20,00 m de terreno do mesmo que vai limitar com a outra rua particular sob o número 926. Assim, nada tenho a opor conforme vos informei em 15-1-35, podendo ser concedida a licença. Em 5-2-35" — (Fls. 36 verso).

As demais informações foram calcadas na transcrição acima, sendo que o Diretor de Obras, deferiu o pedido nestes têrmos:

"Provado que o terreno ao lado é do mesmo proprietário, conceda-se a licença (Proc. n.º 25.808-35 — fôlhas 37).

O proprietário e requerente das obras, atendendo ao exigido, vem ao processo e, com a petição de fls. 38, esclarece que o terreno a ser construído acha-se contornado por terrenos também de sua propriedade.

Só à vista dessas condições, foi a licença concedida.

Dessas considerações, acêrca das construções já existentes no local, vê-se que desde o primeiro momento estêve a merecer cuidados da Administração o problema do espaço, dentro de área comum.

Vê-se ainda que as licenças sòmente foram concedidas em razão da reserva de determinadas áreas, para uso comum dos moradores, para as quais seriam inviáveis tais edificações.

O certo seria, pois, que para a concessão da licença ora em exame, se levassem na devida conta os compromissos aceitos quando do licenciamento das construções anteriores — o que não ocorreu.

VII

O Ato Administrativo Revocatório da Licença. Sua Legitimidade e Subsistência. Em Face da Lei e da Jurisprudência.

Diante dos protestos, diante das denúncias chegadas ao meu conhecimento; depois de haver considerado todos os fatos presos diretamente ao assunto, de haxer examinado, um a um, os processos anteriores de construção, inclusive aquelas condições que levaram a Administração a concedê-las, convenci-me, como Prefeito, que a solução indicada para a hipótese seria a cassação da licença, por contrariar posturas em pleno vigor; por atentar contra condições aceitas anteriormente pelas partes e por ferir, além do mais interêsses urbanísticos condizentes com a própria estética da cidade, pelos quais tenho o dever de zelar.

Como Chefe do Executivo, cabe ao Prefeito o comando da administração pública local podendo, investido daquela soma de podêres inerentes aos responsáveis pelas entidades públicas, interferir em tôda e qualquer posturação que se enquadre na competência dos órgãos administrativos que lhe estão subordinados. Cabe-lhe, como responsável pela administração pública, exercitar o poder de polícias, faculdade discricionária da Administração de restringir e condicionar o uso e gôzo dos direitos individuais, especialmente os de propriedade, em benefício do bem-estar geral".

Através do exercício de tais podêres, são policiadas tôdas as atividades que se desdobram no campo administrativo, e para cujo exercício em licença, são expedidas,

na conformidade das normas vigorantes, prévias autorizações. Tais atos são de natureza precária e a qualquer momento poderão ser revogados, desde que se apresentem em desconformidade com os preceitos regulamentares vigorantes à época da sua expedição ou simplesmente sejam considerados inconvenientes ou nocivos ao bem-estar geral.

Sempre que assim ocorrer, sempre que verificada a inconveniência da autorização ou alvará, face aos interêsses gerais, o que a Administração cabe é simplesmente a cassação.

Assim agindo, fiscalizando, vigiando a boa aplicação das normas regulamentares, a Administração não incorrerá em abuso ou desvio de poder, pois que visa exatamente o atendimento de interêsses gerais; não extravasará os limites de sua órbita discricionária, não praticará arbitrariedades, porquanto exatamente emprega e faz uso de seus podêres, para condicionar o exercício de direitos individuais, ao bem-estar coletivo.

O Código Civil, nos seus artigos 572 e 587, dispõe acêrca do direito de construir, deferido ao município a regulamentação das edificações. As leis e regulamentos pertinentes ao Código de Obras e legislação complementar, disciplinam a polícia das construções, podendo a Administração, a qualquer momento, interferir, no sentido do embargo das obras, definitivo ou precário (como no caso ocorreu).

Inspirado nessa ordem de idéias não tive dúvida em cassar a licença, inicialmente sustada por ordem verbal, atendendo, a um só tempo para os textos regulamentares descumpridos, e compromissos anteriores postergados, e sobretudo para os interêsses coletivos atingidos, que tantas reclamações motivaram.

Sôbre o assunto vale a pena a transcrição dêsse trecho de Helly Lopes Meirelles, colhido no seu excelente Direito Municipal Brasileiro:

"No uso regular do poder de polícia, a Administração edita regulamentos e demais determinações para o exercício dos direitos e atividades que interessam à coletividade. A essas normas ficam sujeitos todos os que incidam na atividade policiada administrativamente. Mas para o exercício de uma atividade sujeita ao poder de polícia administrativa não basta observar os regulamentos e as proibições legalmente estabelecidas. É necessário que, antes de iniciar tal atividade obtenha do Poder Público autorização para exercê-la ou realizar esporàdicamente o ato pretendido. Essa autorização ou licença é o Alvará.

Alvará de licença é, portanto, a autorização que o Poder Público concede aos particulares para exercerem atividades ou realizarem obras sujeitas ao Poder de Polícia Administrativa. Tais licenças se entendem sempre a título precário, e por isso mesmo pode a Administração revogá-las sempre que o particular descumprir os regulamentos ou determinações administrativas ou o interêsse público exigir a cassação da atividade ou construção até então permitida.

Nesse ponto o Tribunal de Justica de São Paulo já formou a tese de que "objetivando o interêsse da coletividade. o poder público traça determinadas normas a serem obedecidas a fim de que as atividades particulares possam desenvolver-se sem acarretar prejuízos ao público. E, para que tais obras possam ter início de execução, subordinam-se à prévia expedição de Alvará, *que tem sempre caráter precário* pois pode ser revogado se a sua concessão tiver ressaltado de êrro ou missão do interessado, ou se êste não agir em rigorosa conformidade com os planos apresentados.

Alguma discrepância tem havido, quanto à cassação de Alvará por conveniência pública, nos casos em que o particular já está exercendo sua atividade em plena conformidade com as exigências legais.

A nosso ver, mesmo assim, assiste à Administração o poder de revogar ou cassar a licença concedida e fazer cessar a atividade que se apresentar nociva ou inconveniente ao bem-estar geral. Não nos parece que possa o particular adquirir direitos contra o interêsse público, ainda que essa atividade seja lícita, e venha sendo exercida em harmonia com as exigências regulamentares anteriores. Isso porque o interêsse varia com o tempo e as circunstâncias ocorrentes. Uma atividade que hoje não apresenta inconveniente algum pode, com o decorrer dos anos,

e com modificações circunstanciais, — tornar-se inconveniente ou nociva à saúde, à higiene, à moralidade ou ao sossêgo públicos. Nessas condições, o Poder Público não se há de deter no seu poder de polícia, ante a consideração de direitos adquiridos do particular. O interêsse superior da coletividade justifica a cassação do alvará e a cassação da atividade que, embora lícita e permitida em licença anterior, se tornou inconveniente ou nociva em determinado local, ou em dadas circunstâncias". (Helly Lopes Meirelles — Direito Municipal Brasileiro — fls. 273-4).

Seguindo essa mesma orientação, em data recente, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, através de sua Quinta Câmara Cível julgando o mandado de segurança n.º 1.282, impetrado por Jairo Corrêa e Celso Santos Cruz, contra ato do Prefeito do Distrito Federal denegou-lhe o pedido, por unanimidade de votos para reconhecer a validade do ato impugnado.

Motivara a impetração daquela medida a cassação de licença para construir, contrariando texto regulamentar expresso, como também aqui ocorre.

Decidida a Colenda Quinta Câmara Cível — sôbre matéria idêntica que a irrevogabilidade dos atos administrativos constituía regra geral que tem a sua exceção na ocorrência de desconformidade com a prevalência do interêsse público sôbre o interêsse individual, causada por fundadas razões de conveniência ou de oportunidade ou com a lei que deveria reger a sua formação.

Ainda ficou decidido no mesmo julgamento, que

"O ato administrativo de permissão de uma construção emanado contra expressa disposição proibitiva do Código de Obras, depois de haver sido repelida a mesma pretensão por pretérito ato de pública administração, reveste-se de nulidade, estando desde sua origem, despido de capacidade para adquirir irrevogabilidade".

Exatamente o que se passa no caso em apreciação, em que, além de contrariar expressos dispositivos legais (máxime os pertinentes ao desmembramento), é flagrante a desconformidade que se depara entre a licença e os interêsses urbanísticos da Cidade que estavam a clamar, em seu resguardo, para revogação de ato irregular.

Foi o que fiz, como Prefeito.

Diante do exposto, aguardo, confiante, o pronunciamento da Egrégia Terceira Câmara Cível, que certamente confirmará o ato administrativo que cassou *em definitivo* a licença para a construção pretendida, em local vedado por leis e regulamentos vigentes.

Oportunamente o representante judicial da Fazenda que fôr designado aduzirá razões de direito em defesa dos aspectos aqui abordados.

Valho-me do ensejo para reiterar a V. Excia., protestos de elevada consideração e estima. — *Francisco Negrão de Lima*, Prefeito.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Oscar Accioly Tenório, DD. Relator do Mandado de Segurança n.º 1.378.

Registrado em 14 de agôsto de 1959.