ATO ADMINISTRATIVO — RESTRIÇÃO AO DIREITO DE CONSTRUIR — ZONEAMENTO

— São legítimas as restrições ao direito de construir, impostas na legislação urbanística, inclusive em se tratando de prédios pertencentes a entidades públicas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Instituto de Previdência do Estado de São Paulo *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Mandado de segurança n.º 101.963 — Relator: Sr. Desembargador Durval Pacheco de Matos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 101.963, de São Paulo, em que é impetrante o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo e impetrado o Exmo. Sr. Prefeito Municipal: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, indeferir a intervenção assistencial, no processo, da Sociedade "Amigos da Cidade" e, no mérito, denegar a segurança.

O Instituto de Previdência do Estado de São Paulo impetra o presente mandado de segurança contra o ato do Sr. Prefeito Municipal que lhe indeferiu o pedido de aprovação da planta elaborada para a construção do edifício-sede da autarquia. Aduz o impetrante não estar a obra edilícia projetada, sujeita às limitações estabelecidas pela Iei n.º 5.261, de 4 de junho de 1957, invocada pelo impetrado, porque a obra planejada se destina à instalação dos serviços da autarquia estadual e o precitado diploma legal estabelece índices restritivos sòmente para a construção de prédios "comerciais e de habitação coletiva". Não se enquadrando o edifício projetado em nenhuma daquelas restrições, o ato do Sr. Prefeito é manifestamente ilegal e arbitrário.

O impetrado prestou as informações de fls., ponderando ter deixado de aprovar a planta em face dos pareceres contrários do Departamento de Arquitetura e da Comissão Permanente do Código de Obras, no sentido de que o projeto infringia frontalmente a Lei n.º 5.261, com relação ao índice de aproveitamento do terreno, não sendo procedente a exegese que o impetrante procurou dar ao art. 1.º da referida lei, uma vez que o dispositivo é claro ao estender as limitações urbanísticas a tôdas as edificações.

A Municipalidade de São Paulo, e a Sociedade "Amigos da Cidade" ingressaram nos autos na qualidade de assistentes, oferecendo as razões de fls.

A Procuradoria-Geral da Justiça, ouvida a fls., opinou pela denegação da segurança.

Pelo respeitável despacho de fls., foi concedida a suspensão liminar do ato impugnado tão-sòmente para o fim de autorizar o impetrante a tomar, sob sua inteira responsabilidade, as medidas preliminares destinadas à abertura de concorrência pública, ficando mantida quanto ao mais a subsistência de ato impugnado.

É indeferida a intervenção no processo da Sociedade "Amigos da Cidade", na

qualidade de assistente. Examinando a questão suscitada à luz do disposto no art. 93 do Código de Processo Civil, é realmente indevida a intervenção daquela sociedade no processo na qualidade de assistente. A lei adjetiva atual restringiu a intervenção adesiva, em contraste com o Direito anterior. O citado dispositivo processual reconhece ùnicamente a intervenção voluntária litisconsorcial condicionada à circunstância de que a sentença a proferir-se possa influir na relação jurídica entre qualquer das partes e o terceiro, caso em que êste podera intervir no processo como assistente, equiparado ao litisconsorte. A condição, portanto, para a intervenção é o interêsse do terceiro no resultado do processo. Mas êsse interêsse deve ter caráter jurídico. Segundo Tullio Liebman, em *Notas às Instituições de Direito Processual,* de Chiovenda, vol. II, pág. 328, o interêsse que autoriza a intervenção não pode ser, portanto, de mero fato, isto é, de caráter prático, econômico ou moral, mas antes jurídico significando que a eficácia da sentença a prolatar-se possa refletir a benefício ou em prejuízo do terceiro, com influências sôbre a existência ou sôbre as modalidades de suas próprias relações jurídicas.

Não resta dúvida de que a Sociedade "Amigos da Cidade" tem um interêsse de fato na manutenção do ato administrativo atacado, dado o seu objetivo social e a sua participação ativa na Comissão Orientadora do Plano Diretor do Município, mas não se cuida de interêsse jurídico que autorize a intervenção no processo, na forma prevista no art. 93 citado. O seu propósito é de natureza urbanística, mas não existe entre ela e a parte assistida qualquer relação jurídica que possa ser afetada pela decisão a ser proferida.

Quanto ao mérito, pretende o impetrante erigir no centro da cidade um edifício de dez andares para a instalação de sua sede, sustentando que a planta oferecida à aprovação do poder competente não está sujeita às limitações impostas na Lei n.º 5.261, de 1957, porque se trata de edifício público e os índices de aproveitamento do terreno se referem apenas aos prédios "comerciais" e de "habitação coletiva".

Não lhe assiste razão. A Lei n.º 5.261 dispõe, no seu art. 1.º, que: "Nas edificações em geral, o coeficiente de aproveitamento do lote, e a área do respectivo lote, não pode ser superior a: 1) seis, para prédios comerciais; 2) quatro, para edifícios de habitação coletiva (apartamentos ou hotéis)." A interpretação procurada pelo impetrante, no sentido de que as limitações fixadas sòmente compreendem os edifícios especificados, não pode prevalecer. Quando o legislador empregou a expressão "nas edificações em geral", quis certamente se referir a tôda e qualquer obra edilícia, separando-a em seguida em dois grupos: residenciais e não residenciais. Para êsse último grupo usou da expressão "prédios comerciais". Admitir-se a exegese restritiva do vocábulo "comerciais', de acôrdo com o valor técnico que tem no Direito Privado, seria reduzir demasiadamente o âmbito da lei, quase a anulando, porque teriam de ser excluídas outras construções, cujo fim não é puramente lucrativo, quais sejam, entre outros, os prédios para hospitais, escolas, clubes esportivos e recreativos, entidades de assistência social, abrindo o precedente incontida brecha na lei e pela qual se iria anular a finalidade que presidiu à sua elaboração. É sabido que o precitado diploma legal visou a disciplinar o crescimento caótico e desordenado da cidade, humanizando as construções, de modo a evitar os prejuízos que a concentração dos grandes edifícios acarreta para a coletividade. Aquelas limitações administrativas objetivam regular o aproveitamento do solo e conseqüentemente melhorar as condições de vida, sob o aspecto físico-social. Em se tratando de limitações urbanísticas de interêsse coletivo, elas não poderiam comportar a redução de seu âmbito de ação, como se pretende, porque seriam então injustas e inconstitucionais. Não seria,

realmente, compreensível que o legislador houvesse desejado estabelecer distinções ao promulgar aquela lei de zoneamento. Se as imposições sôbre a área edificável eram necessárias para pôr ordem no crescimento da cidade, é evidente que êsse ônus atinge a todos, sem distinção, inclusive a Administração pública. Foi por isso mesmo que a lei empregou a expressão genérica "as edificações em geral". As restrições singulares sòmente seriam possíveis mediante prévia indenização, porque não seria justo impô-las a um grupo pequeno de proprietários. As limitações urbanísticas, porque limitam o exercício do direito de propriedade, sem prévia indenização, como é de sua índole, são genéricas, dirigidas a todos os proprietários indistintamente. A lei em exame se inspira no art. 147 da Constituição federal, que condiciona o uso da propriedade ao bem-estar social. Cuida-se, portanto, de norma de Direito Público que não se interpreta do mesmo modo que as de Direito Privado (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, n.º 357). A lei em causa deverá ser entendida de modo que corresponda ao fim a que se propõe; os motivos que a determinaram e os objetivos sociais que visa a atingir não se coadunam com a exegese propugnada pelo impetrante. Consoante salienta o impetrado, a lei questionada repele o privilégio pretendido, porque a expressão "prédios comerciais" tem sentido amplo e abrange quaisquer edifícios que não sejam de habitação coletiva. A própria Comissão Julgadora do concurso de anteprojetos para o edifício-sede do impetrante ressalvou, na conclusão de seus trabalhos, que a escolha do projeto não implicava no reconhecimento da não aplicação da Lei n.º 5.261 (fls.). Em suma, o ato adminstrativo impugnado é perfeitamente legal, apoiado em lei limitativa e de caráter geral. E, assim, é de se denegar a segurança.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 22 de setembro de 1960 — *Joaquim de Silos Cintra*, Presidente. — *Durval Pacheco de Matos*, Relator. — *G. Carmo Pinto*. — *Andrade Junqueira*. — *O. A. Bandeira de Melo*.

•

PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA

O Instituto de Previdência do Estado impetra segurança contra ato do Sr. Prefeito Municipal, que indeferiu o pedido de aprovação da planta de seu edifício-sede, sob a alegação de que o projeto infringe a Lei municipal n.º 5.261, de 4 de julho de 1957. Em síntese, o impetrante sustenta, apoiado em pareceres de eméritos juristas, que êsse diploma não estabelece coeficientes de aproveitamento do solo para tôdas as construções, mas tão-sòmente para as "comerciais" e de "habitação coletiva". Comerciais são os prédios destinados às atividades mercantis, e aquêles em que dormem muitas pessoas, os de habitação coletiva. Como nos edifícios públicos não se reside nem se pratica atividade comercial, essa lei não se aplica a êles e, portanto, ao edifício-sede do requerente, que é uma autarquia administrativa. Destarte, o indeferimento constitui ato manifestamente ilegal e arbitrário. *Data venia*, é lícito discordar. As leis não se improvisam. Resultam de diferentes fatôres. Passam pelo crivo de comissões técnicas, de preparação ou de coordenação. E o exame dêsses antecedentes, a investigação dos fins práticos e sociais da norma, revelam seu verdadeiro sentido.

De há muito se cuida em submeter a cidade a um plano diretor, convencidos o Poder Público e os estudiosos do assunto, que é sumamente prejudicial seu desenvolvimento desordenado. Em 1937, a Lei n.º 3.611 criou a Comissão do Plano da Cidade, que não chegou a se organizar. Mais tarde, a Comissão Orientadora do Plano Diretor do Município, já com funções deliberativas, aprofundou os estudos e elaborou o projeto de lei que, enviado à Câmara Municipal, se transformou na Lei n.º 5.261, de 1957. Desde sua proposta à Comissão Orientadora, essa lei provocou

largo debate entre técnicos e Juristas. Dividiram-se os urbanistas em correntes antagônicas e inconciliáveis: para uns a lei é prejudicial, para outros, a salvação de São Paulo. Quem percorrer tôdas as fases por que ela passou, desde a proposta inicial até a promulgação, há de ver claramente que sua finalidade é o bem comum. Certo ou errado, aquêle órgão técnico considerou de extrema gravidade a situação da Capital. Já não era possível aguardar o plano diretor, cujos estudos ainda demandavam muito tempo. Impunham-se, desde logo, medidas de caráter preventivo, preparatórias do zoneamento da cidade, porque os seviços de utilidade pública essenciais, como os de água, esgôto, luz, gás, telefone e transporte coletivo, não suportando a sobrecarga, sempre seriam deficientes no centro da cidade, dada a excessiva concentração da população, e jamais alcançariam os bairros periféricos, mesmo os mais densamente povoados, por causa de seu crescimento esparso, irregular e desequilibrado. Portanto, a orientação seria no sentido de corrigir os defeitos existentes e de ordenar o desenvolvimento urbano para melhores condições de higiene, de estética, de confôrto, segurança e bem-estar da população. Foi por isso que a lei precitada — antecedendo o plano diretor do município — restringiu a utilização do solo para as construções e aumentou o espaço livre, de uso comum, reservado para praças, jardins etc. Fim secundário da lei seria conter a fictícia valorização imobiliária, que — sabem todos — é conseqüência da inflação, provacada ou tolerada pelo Govêrno federal.

Ante o exposto, é lícito dizer que o impetrante se ateve à letra do texto desprezando por completo seu espírito. A finalidade da lei repugna o entendimento que o Instituto quer dar à expressão "prédios comerciais", porque se a norma não atingir as edificações destinadas às repartições públicas, às autarquias administrativas, às sociedades de utilidade pública, enfim, às entidades de fins econômicos, ela terá fracassado em seu escopo principal, e os problemas decorrentes do seu desenvolvimento descontrolado — que se pretendeu evitar — permaneceriam ou se agravariam. Ora, na interpretação da lei, jamais pode prevalecer o entendimento que a impeça de cumprir o seu objetivo primordial. Aliás, nada explica por que as restrições apanhariam exclusivamente os apartamentos, os hotéis e as sociedades mercantis. Tenho para mim, que a lei em questão distinguiu os edifícios utilizados durante as vinte e quatro horas do dia, daqueles que suportam grande população apenas uma parte do dia, mas se despovoam à noite. Para êstes, permitiu maior coeficiente de aproveitamento do solo, impôs àqueles menor relação entre a área do terreno e a da construção, tendo em vista, sobretudo, proteger a pessoa humana. Em outras palavras, humanizar a cidade.

Se a Lei n.º 5.261, de 1957, impõe ônus, a todos cumpre suportá-los. Não se compreende que incidam sôbre os particulares e dêles se exclua a Administração pública. As restrições só se justificam em face de determinadas razões, e estas, evidentemente, subsistem tanto para os indivíduos como para os Podêres Públicos. Qualquer distinção seria inaceitável. Difícil sustentar que a lei é boa para aquêles e má para êstes. Nem se alegue violação do direito de propriedade. Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. VI, pág. 500) acentua que o direito brasileiro sempre conheceu limitações ao uso da propriedade. No Código Civil elas estão expressas, e a Constituição federal alargou-as ainda mais, submetendo o uso ao bem comum. Todos hão de respeitar o preceito, que não admite nenhum privilégio. No Brasil, o Estado é Estado de Direito, mas de direito dos indivíduos — adverte o mesmo jurista — porque êstes constituem a única realidade. Onde quer que se proteja um interêsse, em última análise, o que se protege é o indivíduo e só o indivíduo (ob. cit., vol. IV, pág. 496).

Em suma, parece-me que a interpretação defendida pela autarquia não é a melhor. Não a endossa nem mesmo a ilustre comissão julgadora do concurso de

anteprojetos para o edifício-sede, como se vê a fls. E opinando pela denegação da segurança impetrada, lembro por derradeiro, o ensinamento de Heli Lopes Meireles (*Revista dos Tribunais,* vol. 281/11): "Como imposições do Poder Público, as limitações urbanísticas nascem revestidas de *imperium,* inerente a tôda ordem estatal, tornando-se obrigatórias, não só para os particulares, como para a própria Administração, visto que a submissão dos indivíduos e das autoridades às normas legais constitui peculiaridade dos Estados de Direito, como o nosso."

São Paulo, 28 de junho de 1960 — *M. C. de Almeida Bicudo,* Procurador da Justiça do Estado.