DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA — RESTRIÇÕES AO DIREITO DE CONSTRUIR

— A declaração de utilidade pública é que traduz nova classificação jurídica da coisa, impondo restrições ao direito de construir.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Nerk Rossi *versus* Prefeito de São Paulo
Mandado de segurança nº 129.348 — Relator: Sr. Desembargador Toledo Piza

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 129.348, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Nerk Rossi e impetrado o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de São Paulo:

Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, conceder a segurança.

Custas na forma da lei.

1 — Alega o impetrante, Nerk Rossi, ser proprietário de um terreno situado à Rua José Debieux nº 147, nesta Capital. Nessa qualidade, requereu a aprovação de um projeto para a construção de um prédio, com quatro pavimentos, embasamento e ático para trinta apartamentos e garagem, conforme planta que instrui a inicial. O projeto foi aprovado pela Prefeitura, após manifestação normal dos órgãos competentes, sendo, em conseqüência, e em atenção ao art. 54 do Código de Obras, expedido o Alvará de Construção nº 189.958, de 20 de março de 1963, tudo como consta do processo nº 64.101-63.

Acentua que, por se tratar de lote de fundo, foram obedecidos todos os requisitos do art. 287, do citado Código. Confiado na autorização municipal, deu início às obras, tendo para isso, adquirido grande quantidade de material, celebrado contratos com empreiteiros, engenheiros, operários etc. Efetivou também, de acôrdo com a legislação em vigor, promessa de venda dos apartamentos. Em suma, inverteu na obra dezenas de milhões de cruzeiros.

No entanto, quando as obras já estavam adiantadas, foi surpreendido pela ação do Sr. Prefeito, que houve por bem revogar o alvará, através da Portaria nº 64, de 5 de setembro de 1963, com a intimação para a demolição da obra em curso.

Ora, essa atitude da autoridade não tem qualquer justificativa válida. Isto porque o projeto de construção atendeu a tôdas as exigências legais para as edificações em fundo de lote, inclusive na parte relativa aos acessos da via pública para o prédio. E estando o alvará no prazo de validade de dois anos (arts. 72 e 73 do Código de Obras), gerou direitos adquiridos em seu favor.

Nessa conformidade, pede a concessão da segurança para a revogação do ato que cassou o alvará de construção, e para tornar sem efeito o embargo da obra, infrações e multas impostas.

2 — Negada a medida liminar pleiteada, foram requisitadas informações da autoridade apontada como coatora.

A autoridade prestou informações, adjuvada pela Municipalidade, que formulou pedido de assistência à lide. Afirmou que o alvará foi cassado e determinada a demolição da obra por dois motivos: *a*) o terreno em causa se encontra no traçado mais conveniente e mais econômico do ramal norte do plano do "metropolitano"; *b*) outras irregularidades e infrações ao Código de Obras foram constatadas, notadamente no que toca à insuficiencia de dimensão do acesso ao prédio. Nessa conformidade, usou da faculdade outorgada pelo art. 70 do Código de Obras, revogando o alvará irregularmente concedido, sem que tal ato fira legítimos direitos do impetrante.

Oficiou, afinal, a Procuradoria-Geral da Justiça, opinando pela denegação da segurança, com a ressalva de permitir ao impetrante reclamar pelos meios ordinários a satisfação dos prejuízos.

3 — Concede-se a segurança.

O art. 70 do Código de Obras "Artur Sabóya" preceitua que o alvará poderá ser cassado pelo Prefeito, "sempre que tiver motivos para isso".

No entanto, é bom que se diga, vivemos em um Estado de Direito em que o campo da ação administrativa cinge-se ao princípio da legalidade. Mesmo nos chamados atos discricionários não se exime o agente da administração da fidelidade aos fins explicita ou implicitamente previstos na lei (v. Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 2º ed., págs. 89-90).

4 — O primeiro fundamento para a cassação do alvará é de procedência duvidosa. Entende-se com a localização do terreno no traçado mais conveniente e mais econômico para a construção da linha Norte do "metropolitano".

Para essa obra, ao que consta, existe apenas plano ainda não definitivo, sem qualquer declaração de utilidade pública ou processo de desapropriação. Ora, a declaração de utilidade pública é que traduz nova classificação jurídica da coisa (v. Eurico Sodré, *A Desapropriação*, ed. 1945, pág. 73), e estabelece restrições ao domínio

do particular e do seu direito a construir, que o art. 572 do Código Civil consagra. Decretando a desapropriação, o Estado destina certo bem a um fim de utilidade pública, e enquanto não chama a si o domínio, impõe ao titular restrições que visam a assegurar apenas a consecução do intento enunciado (cf. San Tiago Dantas, *Problemas de Direito Positivo,* pág. 193). Se, porém, existe apenas plano em estudo, sem declaração de utilidade pública, o direito do particular não sofre limitações.

5 — O segundo motivo para a revogação do alvará se traduz, em substância, em ter sido concedido em desacôrdo com o Código de Obras.

Observe-se, preliminarmente, que em princípio a autoridade pode cassar o alvará de licença para obras, havendo motivo justo, sem necessidade de prévio contrôle judicial (vide Cretela Júnior, *Direito Administrativo do Brasil,* vol. IV, pág. 334, nº 145).

Todavia, para a legitimidade da revogação do alvará regularmente concedido, deveria a Administração Municipal apontar as alegadas infrações ao Código de Obras. Nesse particular, contudo, limitou-se a invocar a insuficiência de passagem de acesso da rua para o lote de fundo, onde está sendo levantada a construção.

Ora, essa alegação não é procedente pois o terreno tem 31,50 m de frente e a passagem livre, instituída por servidão, fora da divisa do lote, tem 6,50 m.

É possível que a passagem não mantenha a mesma largura em tôda a sua extensão, restringindo-se em determinado ponto a 6,00 m. Mas, isso não tem importância, pois foi reconhecido pelo alvará o direito à construção na conformidade do art. 287, por se tratar de via pública já existente em 1923, pelo que a largura mínima da passagem poderia ser de até 1,50 m.

Ainda mais: admitida que fôsse a exigência maior, relativamente à aplicação dos arts. 749 e segs., disciplinadores das construções populares em lotes de fundos, estaria atendida também, pois o art. 750 exige passagem com largura mínima de 4,00 m, e a passagem existente, como vimos, tem largura maior.

Quanto aos demais requisitos, mostrou o impetrante terem sido satisfeitos. E como a seu respeito nada objetou a impetrada, ficam dispensadas maiores considerações.

6 — Nessa conformidade, patenteada a violação do direito, concede-se a segurança nos têrmos requeridos no petitório inicial.

São Paulo, 20 de dezembro de 1963. — Presidiu o julgamento o Sr. Desembargador Otávio Lacôrte. — *Toledo Piza,* Relator. — *Francisco Negrisollo.* — *Nélson P. Franco.* — *Góis Nobre.*