URBANIZAÇÃO — COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO — EMBARGO DE OBRAS — OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

— A competência do Município para estabelecer e executar planos de urbanização é ampla e decorre de preceito constitucional.

— A Prefeitura não pode estancar o uso da propriedade individual, impedindo a construção nos terrenos urbanos, sem indenização pelos prejuízos que essa interdição ao uso causar ao proprietário.

PARECER

A CONSULTA

Os senhores José Epaminondas Furquim de Campos, Boris Kresiak e Pedro de Castro Leite, por seu advogado, Dr. Luiz de Castro Neto, expõem que, como proprietários de terrenos urbanos situados no distrito de Santana, nesta capital, à rua Voluntários da Pátria e rua Mateus Leme, projetaram e iniciaram a construção do Parque Residencial Santana, em 1964, como permite o art. 67 do código de Obras, e, em 1968, a Prefeitura de São Paulo embargou as obras, com base na Lei municipal n.º 7.136/68, que aprovou o plano de urbanização do 8.º subdistrito de Santana, uma vez que a projetada via de ligação à avenida Cruzeiro do Sul atingiria os terrenos e construções em andamento.

Explicam, ainda, que ajuizaram ação ordinária contra a prefeitura, para se indenizarem de todos os prejuízos suportados com a interdição das obras, e o MM. Juiz, ao invés de conceder a indenização total pedida, deu-a em parte e autorizou o prosseguimento das construções "errôneamente embargadas".

Anexando fotocópias da documentação pertinente ao caso e de peças da ação, inclusive a respeitável sentença, os consulentes indagam-nos:

1.º. Sem indenização, pode a prefeitura embargar obras em andamento regular, porque lei posterior aprovou plano de urbanização que atinge o local das construções?

2.º. Podem os consulentes prosseguir nas construções, enquanto subsistentes os embargos das obras fundados na lei que aprovou o plano de urbanização do local?

3.º. Podia a sentença invalidar os embargos das obras, não pedido na inicial, para autorizar o prosseguimento das construções?

4.º. Qual é o direito dos consulentes,

em face dos embargos da prefeitura, em razão da Lei n.º 7.136/68, que aprovou o plano de urbanização que atinge o local das construções?

As respostas a êsses quesitos exigem apreciações de ordem jurídica e urbanística, que passamos a aduzir nos tópicos que se seguem.

I. A COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO EM TÊRMOS DE URBANISMO

1. Não se nega ao município o direito de estabelecer e executar planos de urbanização. A competência municipal, nesse setor, é ampla e decorre do preceito constitucional que lhe assegura autonomia político-administrativa em tudo que concerne ao seu peculiar interêsse (Constituição da República, artigo 15, II).

2. "Visando o urbanismo" — já escrevemos em estudo anterior — "precìpuamente à ordenação espacial e à regulamentação das atividades humanas que entendem com as quatro funções sociais — *habitação, trabalho, recreação* e *circulação* —, é óbvio que cabe ao município editar normas de atuação urbanística para o seu território e prover concretamente os assuntos que se relacionam com a sua administração e com os serviços públicos ou de interêsse público, dos quais dependa o bem-estar da comunidade local." (Cf. nosso *Direito Municipal Brasileiro*, 1964, v. I, p. 318).

3. As atribuições municipais, no campo urbanístico, desdobram-se em dois ramos distintos: o da *ordenação territorial* que se efetiva através do *zoneamento urbano* e dos *planos de urbanização*, e o da *regulamentação edilícia* que disciplina as *atividades e edificações urbanas* dos particulares, através dos regulamentos especiais e do Código de Obras. Essa ordenação física da cidade se faz mediante o traçado urbano, aprovado por lei ou decreto, definidor do sistema viário, das áreas livres, das áreas com destinação especial e das áreas permitidas à edificação particular (Cf. nosso *Direito de Construir*. 1965, p. 115 e segs. e, no mesmo sentido: TESTA, Virgílio. *Legislazione Urbanistica*. 1956, p. 81 e seguintes, JACQUIGNON, Louis. *Le Droit de l'Urbanisme*. 1965, p. 17 e segs.; GRECA, Alcides. *Régimen Legal de la Construcción*. 1956, p. 34 e segs.; CARCELLER, Fernandes. *El Derecho y la Obligación de Edificar*. 1965, p. 123 e segs.).

4. Por sua vez, o Código de Obras e a legislação complementar disciplinam a edificação urbana e estabelecem as restrições ao direito de construir, visando à segurança, à funcionalidade e à estética das construções individualmente consideradas, bem como à harmonia do conjunto urbano, obtidas pelas limitações urbanísticas gerais.

5. Essas restrições *individuais* ao direito de construir e essas limitações *gerais* de natureza urbanística são gratuitas enquanto representam apenas um *condicionamento* do uso da propriedade ao bem-estar social; deixam de ser gratuitas e obrigam à indenização quando ultrapasam o simples *condicionamento do uso* do imóvel, impedindo o exercício dos direitos dominiais, pela *interdição de uso* da propriedade. Uma coisa é estabelecer *condições para o uso;* outra é *interditar o uso* da propriedade.

6. Neste ponto, permitimo-nos reproduzir, por coerência doutrinária, o que já escrevemos anteriormente:

"Essas limitações não são absolutas, nem arbitrárias. Encontram seus lindes nos direitos individuais assegurados pela Constituição e devem expressar-se em forma legal. Só são legítimas quando representam razoáveis medidas de condicionamento do uso da propriedade em benefício do bem-estar social e não impedem a utilização da coisa segundo a sua destinação natural.

Em qualquer hipótese, porém, as limitações administrativas hão de corresponder às justas exigências do interêsse público que as motiva, sem produ-

zir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladas." (Cf. nosso *Direito Administrativo Brasileiro*. 1966, p. 138-9).

II. A DESTINAÇÃO NATURAL DOS TERRENOS URBANOS E OS EMBARGOS DE OBRAS PELA PREFEITURA

7. No caso em exame, a destinação natural dos imóveis dos consulentes é a *edificação*. São terrenos urbanos cuja finalidade única é a de receberem construção para habitação, comércio ou indústria. Não se prestam a qualquer outra utilização, a não ser essa, caracterizadora das áreas urbanas, como expressamente declara o Código Tributário Nacional, ao referir-se ao impôsto de competência do município sôbre a propriedade predial e territorial urbana (art. 32 e §§).

8. No uso normal dêsses terrenos, seus proprietários projetaram e iniciaram a construção simultânea de seis edifícios, sendo um de 21 pavimentos e cinco outros de 19 pavimentos cada um, e mais um clube com parte social e esportiva, e obras de urbanização, arruamento e ajardinamento, como consta dos projetos, das plantas e memoriais descritivos juntos aos autos. Nessas construções investiram milhões de cruzeiros, chegando a concluir um edifício do bloco 1 e avançando as obras dos demais durante quatro anos, pois foram iniciados em *1964* e embargados pela prefeitura em *1968*, como se vê dos documentos que instruem a consulta.

9. Com o andamento dessas construções, a propriedade se valorizou e possibilitou o início das vendas, a prestação, de apartamentos e títulos do clube, como é corrente nas transações imobiliárias dêsse tipo. Estavam, assim, os prédios em construção no mercado imobiliário, quando sobreveio o *embargo das obras*, caracterizando uma *interdição total do uso da propriedade urbana*. Êsses embargos não foram opostos por irregularidade na construção mas, sim, como declara a própria prefeitura nos instrumentos da interdição e em sua contestação, em razão da Lei municipal n.º 7.136, de 26 de abril de 1968, que "aprovou o plano de urbanização do 8.º subdistrito de Santana".

10. Com efeito, encontra-se nos autos (fls. 85) xerocópia do despacho da autoridade municipal nestes têrmos: "Indeferido, por ser o lote atingido por melhoramentos aprovados pela Lei número 7.136/68". Êste despacho torna certos dois fatos: 1.º. que o indeferimento das construções já iniciadas, de Obras, não ocorreu por defeito do projeto ou de sua execução mas, sim, por ter sido o local atingido por plano urbanístico *superveniente;* 2.º. que o indeferimento ocorreu *quatro anos depois* de apresentadas as plantas e iniciada a construção, quando o prazo para decisão da Prefeitura *é de vinte dias úteis*, findos os quais pode o proprietário iniciar as obras, comunicando essa circunstância. Tudo foi feito, por parte dos proprietários; só a prefeitura se omitiu por *quatro anos* na sua manifestação administrativa. Ao fim de *quatro anos*, indeferiu os projetos e interditou a propriedade para qualquer construção, com base em lei superveniente ao seu prazo de apreciação do pedido. Essa conduta da municipalidade é que se tornou lesiva dos direitos dos proprietários, obrigando-a à indenização.

11. Os projetos eram e são exeqüíveis, do ponto de vista estrutural; as obras tiveram início e estavam em andamento de acôrdo com a permissão do art. 67 do Código de Obras da Prefeitura de São Paulo, fato êste sôbre o qual não há qualquer dúvida e já foi reconhecido pela própria Municipalidade, tanto assim que, posteriormente aos embargos, ela excluiu da interdição um dos prédios (agora já concluído), por verificar que não estava alcançado pelo plano de urbanização aprovado pela indigitada Lei n.º 7.136/68. Logo, a causa dos embargos não é qualquer irregu-

laridade nos projetos ou na sua execução; é, única e exclusivamente, *o plano de urbanização aprovado por lei subseqüente ao início das obras*, lei que sobreveio após *quatro anos* da apresentação dos projetos de edificação à prefeitura.

12. Os embargos da municipalidade constituem, portanto, ato administrativo de execução da lei de urbanização, impeditiva de qualquer construção nos terrenos dos consulentes, precisamente onde estavam sendo levantados os cinco edifícios do bloco 2 e cuja área será ocupada pela via pública planejada. Não cabe, pois, ao particular opor-se a plano de urbanização aprovado por lei, nem lhe é lícito descumprir embargos de obra, que, como todo ato administrativo, traz em si a presunção de legitimidade. O que cabe ao particular atingido em seu direito de propriedade é, sòmente, a indenização correspondente aos prejuízos decorrentes da interdição das construções em terreno urbano destinado única e exclusivamente à edificação.

13. O procedimento correto da municipalidade seria a desapropriação com a indenização cabível e a subseqüente interdição das obras regularmente iniciadas. Assim não agiu a prefeitura, embora o Secretário de Obras de então tivesse dado despacho nesse sentido, mandando devolver o processo "para ilustrar a imediata *desapropriação*" (despacho de 7/6/68, constante de xerocópia de fls. 84 dos autos). Seu subordinado preferiu a medida drástica dos *embargos de obras*, sem qualquer pagamento prévio. Nem por isso exime-se a prefeitura da indenização devida. Muito pelo contrário, a medida executiva que tomou, com base na lei aprovadora do plano de urbanização, obriga a prefeitura a indenizar o dano causado pelo abandono da via expropriatória adequada, em flagrante descumprimento do despacho correto do ilustre Secretário de Obras.

14. É sabido, e está remansosamente afirmado pela jurisprudência, que a simples declaração de utilidade pública para desapropriação, como a mera aprovação de plano de urbanização, não impedem a construção nos terrenos atingidos, enquanto não houver o *processo expropriatório* ou o ato *administrativo de início da execução do planejamento urbanístico* mas, paralelamente a essa orientação jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal já declarou que:

"Não pode a prefeitura, por tempo indeterminado, congelar a propriedade." (Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Administrativo*. v. 49, p. 225).

15. Comentando êsse v. acórdão, o douto administrativista, Professor Caio Tácito, elucida convenientemente o tema e ressalta a *obrigação de indenizar* nestes têrmos:

"O direito de construir sujeita-se aos regulamentos administrativos (Código Civil, art. 572), não podendo o uso da propriedade contravir aos planos de alinhamento e urbanização, em que se preservam condições de higiene, estética, circulação ou segurança públicas."

.....

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

"Observou o Ministro Ribeiro da Costa que 'a lei não pode, abusivamente, suspender o exercício do direito de propriedade, de tal forma que o aniquile', enquanto o Ministro Cândido Mota Filho observou que 'não podia a Prefeitura, por tempo indeterminado, congelar a propriedade' e os Ministros Vilas

Boas e Afranio Costa reconhecem à parte o direito de obrigar a municipalidade, por via ordinária, a realizar a desapropriação, acenando o Ministro Hahnemann Guimarães com a ação cominatória."

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

'É um direito do poder público desapropriar a propriedade individual, particular, mas deve fazê-lo pelos meios adequados, *promovendo a indenização respectiva*. No caso, a prefeitura entendeu estabelecer um plano urbanístico, que não se sabe quando será realizado, abrangendo a área pertencente aos recorrentes. Ora, não é justo que êles fiquem com essa área imensa, valiosa, sem auferir proveito dela.'

"Em suma, a divergência entre os eminentes Juízes estava, apenas, no tocante ao direito de construir, acordes porém todos em que não podia subsistir, *sem indenização*, a indisponibilidade do bem." (*In Revista de Direito Administrativo*. v. 49, p. 225 e segs.).

E o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em caso idêntico, já havia sustentado a mesma tese, nestes têrmos:

"Em princípio, a declaração de utilidade pública (como a aprovação de plano de urbanização, acrescentamos), sem a conseqüente desapropriação ou com a demora na sua efetivação, pode causar prejuízos ao proprietário. É que o ato, como bem explanaram Rui Barbosa e João Mendes Júnior, em conhecidos pareceres, determina uma limitação necessária e inevitável do direito de propriedade; a indefinida procrastinação na execução do decreto expropriatório criaria, como disse João Mendes, 'um interdito indefinido' sôbre os bens, uma inibição dos bens, como se manifestou o acórdão do egrégio Terceiro Grupo de Câmaras nos embargos n.º 58.082, de São Paulo, julgado em 5 de setembro de 1952. O imóvel, é certo, não fica fora do comércio, e o proprietário pode aliená-lo, assumindo o adquirente os riscos da desapropriação. Mas a verdade é que o negócio já tende a sofrer uma desvalorização decorrente da situação do imóvel perante o poder público, determinando retração entre os compradores, repercutindo no patrimônio do dono. Êste pode alienar, mas o negócio perde preço e perde oportunidade, tais sejam os têrmos da declaração de utilidade pública, podendo mesmo tornar *impossível a venda* (grifamos), locação etc. O comprador de um imóvel declarado de utilidade pública quase que está comprando demanda; está se arriscando a comprar coisa litigiosa; a entrar em demanda com a administração pública; expondo-se a vender forçadamente, por certo preço, o que adquiriu por mais, a ser acusado de simulador ou de esperteza, recebendo imóvel para fazer um negócio melhor na desapropriação. Todos êsses receios podem aviltar o preço." (Tribunal de Justiça de São Paulo. *In Revista dos Tribunais*. v. 207, p. 307-8).

16. Evidenciado está, portanto, que a Prefeitura não pode estancar o uso da propriedade individual, impedindo construções nos terrenos urbanos, seja pela declaração de utilidade pública, seja pela aprovação de plano de urbanização e subseqüente embargo às obras, *sem indenização ao proprietário* pelos prejuízos que essa interdição de uso lhe causa. Vejamos os fundamentos da obrigação de indenizar.

III. A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

17. Desde que o poder público retira do bem particular o seu valor econômico, pelo impedimento de sua normal utilização, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra não tem exceção no direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras dos países democráticos, pois o estado de direito não pode causar prejuízo a ninguém e muito menos a alguns membros da coletividade, em benefício dos de-

mais. Tal regra deflui do princípio da *solidariedade social*, segundo o qual só é legítimo o ônus imposto a todos, em favor de todos. Se o bem-estar da comunidade exige o sacrifício *de um ou de alguns* de seus membros, aquêle ou êstes devem ser indenizados pelo poder público, ou seja, pelo erário comum do povo. A propósito já escrevemos em estudo anterior:

"Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela fazenda pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes dessa doutrina que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos estados modernos, inclusive o Brasil." (Cf. nosso *Direito Administrativo Brasileiro*. 2. ed. 1966, p. 530).

No mesmo sentido preleciona o modernissimo Forsthoff:

"Los derechos particulares y las ventajas de los miembros del estado tienen que posponerse a los derechos y deberes necesarios al fomento del bien común, cuando entre ellos existe una contradicción real."

"Sin embargo, el estado queda obligado a *indenizar* a aquelos cuyos derechos particulares y ventajas se ha visto orecisado a sacrificar al bien de la comunidad." (FORSTHOFF, Ernest. *Tratado de Derecho Administrativo*. trad. esp., 1968, p. 429).

E o mesmo tratadista explica, linhas adiante, as formas de intervenção do poder público na propriedade particular, sem indenização (confisco) e com indenização (desapropriação e atos equivalentes), nestes têrmos:

"La intervención soberana en el objeto patrimonial de un particular puede acontecer o por medio de una medida directamente dirigida contra la persona o en virtud de una medida que tienda a disponer sobre la cosa sin la menor acepción de personas. Por naturaleza, estas intervenciones son distintas. En el primer caso se trata de una confiscación; en el segundo, de una expropiación *o de otra forma* de violación de la garantia de la propiedad." (Obra citada, p. 437)

18. Abordando o mesmo tema, em monografia especializada, sôbre restrições e limitações à propriedade, o clássico Bielsa chega às seguintes conclusões:

"De lo dicho se siegue que las restricciones no pueden llegar a desnaturalizar el derecho del proprietário, sino mediante la imposición de una servidumbre o de la expropiación, en cuyo caso la *reparación integral* mantiene incólume el patrimonio de aquél. Una restricción que llegar al punto de negar el derecho mismo de propiedad seria inconstitucional." BIELSA, Rafael. *Restricciones y Servidumbres Administrativas*. 1923, p. 66).

.....

"Ante la prevalencia del derecho público sobre el privado, la indenización satisface la regla de protección constitucional de la propiedad, que se resuelve en la protección del patrimonio, ya se trate de expropiación, ya se trate de desmembramiento del derecho de propiedad." (p. 67).

.....

"La restricción solo conforma y nunca *desintegra ni disminuye* el derecho de propiedad, y obedece a una *solidariedad de intereses*: el público y el privado." (p. 68).

19. Discorrendo sôbre o direito de construir, em face dos planos urbanísticos que atingem as propriedades particulares, Greca assim indica as soluções no direito argentino, que é, nesse ponto, igual ao nosso:

"La doctrina, las leyes y la jurisprudencia han uniformado critério en el sentido de que la imposición de meras restricciones a la propiedad no da lugar a indemnización alguna."

.....

"Cuando se trata de vardaderas servidumbres, la jurisprudencia ha determinado que corresponde una indemnización, a cuyo efecto deberá estimarse la proporción del perjuicio o la disminución del valor de la propiedad afectada."

"El propietario, expressa la Corte, tiene el derecho a ser indemnizado cuando los trabajos públicos autorizados por la Administración, sin desposerlo de parte alguna del inmueble, le causan, un perjuicio cualquiera, temporario o permanente, sea restringiéndole o embarazándole su goce, sea disminuyendo el valor de sua propiedad." (GRECA, Alcides. *Régimen Legal de la Construcción*. 1956, p. 38).

20. Essa orientação é correntia nas legislações urbanísticas estrangeiras, que expressamente mandam indenizar os proprietários que sofrem considerável redução na utilidade de seus prédios ou interdição da edificação, em decorrência dos planos de urbanização. É o que consta da lei inglêsa de planificação urbana (*Town and Country Planning Act*, de 1947); da lei espanhola de urbanização (*Ley del Suelo*, de 1947); da lei alemã de urbanismo (*Lei federal* de 29 de junho de 1960); da francesa de urbanização (*Côde de l'Urbanisme et de l'Habitation*, de 1958). A propósito do assunto, comenta judiciosamente Carceller Fernandes:

"La ley federal alemana del suelo, de 29 de junio de 1960, confiere al propietario derecho a pedir indemnización adequada en dinero, si se anula o modifica el uso posible de un solar, siempre y cuando la modificación tenga por consecuencia una disminución considerable del valor del solar y no venga determinada por las exigencias generales de condiciones higienicas, o por razones de seguridad, para las personas que vivan o trabajem en los alrededores del solar en questión. Al propietario se le reconoce el derecho de pedir una indemnización adequada en dinero si por consecuencia de la anulación o modificaión de sus derechos sobre el solar quedan sin efecto los gastos de preparación hechos anteriormente para del terreno, si los trabajos preparatorios se efectuaram confiando en la continuación de los derechos que a aquél correspondian." (Obra citada, p. 115).

21. Lamentàvelmente não temos um estatuto orgânico sôbre o planejamento urbanístico, que estabeleça os podêres da administração e os direitos dos proprietários diante das limitações e interdições de uso da propriedade urbana, em benefício da comunidade. Mas a nossa Constituição federal garante a propriedade privada, da qual o cidadão só pode ser despojado mediante justa indenização (art. 113, § 22) e o nosso Código Civil autoriza o proprietário a "levantar, em seu terreno, as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos" (art. 372). Em nenhum dispositivo se veda a construção em terreno urbano. Possibilita-se ao poder público, apenas, a *regulação do uso*; não o *impedimento do uso*. Regular o uso é estabelecer condições para o seu exercício, sem anular êsse exercício, mesmo porque os regulamentos limitam o *direito de construir*, não o *direito de propriedade* (Cf. RAO, Vicente. Da Garantia Constitucional de Propriedade, *in Revista dos Tribunais*. v. 264, p. 67; PINTO FERNANDES, Roberto. Parecer. *In Revista de Direito Processual Geral*. GB, v. 6, p. 491; nosso artigo Limitações Urbanísticas ao Uso da Propriedade. *In Revista de Direito Administrativo*. v. 53, p. 1).

22. Discorrendo sôbre o assunto, já dissemos que a liberdade de construir é a regra. As restrições e limitações formam as exceções. No poder de levantar em seu terreno "as construções que lhe aprouver" (Código Civil, artigo 572) está consignada, para o proprietário, a regra da liberdade de edificação; na proibição do mau uso da propriedade está o limite dessa liberdade

(Cf. nosso *Direito de Construir*, 2. ed., 1964, p. 12). E páginas adiante, assim nos expressamos: "A conseqüência dêsse sistema de *liberdades condicionadas*, próprio do regime democrático, é a *regulamentação administrativa*, realizada através do poder de polícia. Não se admite, entretanto, adverte oportunamente o Professor Onofre Mendes Júnior, que sob o cólor da regulamentação, a lei anule, pràticamente, o gôzo das liberdades e garantias constitucionais. Padecerá do vício da inconstitucionalidade a norma que, na regulamentação, vier sacrificar a fruição das liberdades públicas." (Obra citada, p. 92). Nessas chamadas "liberdades públicas" está a *liberdade de construção*, inerente ao direito de propriedade assegurado pela Constituição da República. Impedir, totalmente, êsse direito, é aniquilar a propriedade, e isto o poder público só pode fazer mediante *indenização*.

IV. OS EQUÍVOCOS DA SENTENÇA

23. A respeitável sentença em exame, conquanto prolatada por talentoso magistrado, incorreu em alguns equívocos que, com a devida vênia, permitimo-nos apontar, para o completo aclaramento do direito dos consulentes. De início, relembremos que a ação é meramente de indenização pelo ato administrativo lesivo do patrimônio dos autores, consistente na *interdição de construção*, consubstanciada nos embargos das obras, com fundamento na Lei municipal n.º 7.136/68, que aprovou o plano de urbanização do 8.º Subdistrito de Santana. Por êsse plano urbanístico, os terrenos dos consulentes e suas construções serão atingidos por uma nova via pública de ligação à avenida Cruzeiro do Sul. Diante disto, não cabe ao particular opor-se à obra pública; nem tem direito subjetivo para isso. Conseqüentemente, os proprietários não podiam pedir o levantamento do embargo administrativo, para prosseguimento de seus edifícios particulares. Só lhes cabia pedir a *indenização* do prejuízo causado pelo *fato nôvo*, consistente no *plano de urbanização* que, *em 1968*, atingiu suas construções projetadas e iniciadas regularmente *em 1964*.

24. A respeitável sentença, entretanto, desviou-se do pedido na inicial, ao *suspender os embargos* administrativos das obras e ao *restringir a indenização* aos prejuízos da paralisação das construções até o seu reinício. No primeiro ponto, decidiu *extra petita*; no segundo, ficou aquém do pedido e do devido.

25. Com efeito, ao julgar que, em razão do decidido, podem os autores prosseguir nas obras "errôneamente embargadas", o douto magistrado *invalidou os embargos administrativos*, sem pedido dos postulantes e, data venia, sem poder legal para essa invalidação. É corrente, em direito processual, que o juiz não pode julgar além do pedido, como é corrente em direito administrativo, que o poder judiciário não pode substituir a administração na prática dos atos de sua competência privativa, máxime quando se trata de atos cuja conveniência e oportunidade só o executivo pode aquilatar. Ora, a oportunidade e a conveniência dos embargos das obras particulares, para execução de um plano urbanístico que as atinge, não podem ser decididas *de ofício*, pelo juiz do feito, para determinar o prosseguimento das construções. Tais embargos fundam-se numa lei municipal vigente e operante, que a justiça não invalidou e, portanto, os atos administrativos nela baseados são operantes. Êste ponto é pacífico entre as partes; o que se discute é sòmente a indenização.

26. A prevalecer, neste ponto, a decisão em exame, teríamos uma lei urbanística vigente, mas impedida na sua execução pelo judiciário; teríamos uma construção em andamento, autorizada pelo judiciário, mas embargada pela prefeitura; teríamos a prefeitura executando o plano de urbanização mas a

justiça se opondo *de ofício* a essa execução administrativa. Tais seriam os ilogismos e contradições decorrentes dêsse julgamento *extra petita*, se mantida a decisão em tela.

27. Por outro lado, a cumprir-se o mandamento da decisão, o prosseguimento das obras só viria agravar o erário municipal, porque quanto mais adiantadas — ou concluídas —, a prefeitura teria que pagar muito mais aos proprietários, para executar o plano urbanístico. Além disso, seria inviável o prosseguimento das obras — com o levantamento judicial dos embargos — porque continuaria vigente a lei do plano de urbanização e, portanto, a qualquer momento, poderá a municipalidade embargar novamente a construção e, mesmo, iniciar a sua demolição, com base nessa mesma Lei n.º 7.136/18. Econômicamente, seria irrealizável o empreendimento, pois ninguém se arriscaria a adquirir apartamento na iminência de ser demolido para dar lugar a via pública.

28. Além disso, o prosseguimento das obras, como sugere a sentença, criaria um risco para os proprietários, qual seja o de não serem indenizados do que fizerem daqui por diante, quando a prefeitura vier a implantar o plano de urbanização aprovado pela Lei número 7.136/68, porque já agora estão cientes das limitações estabelecidas para o local, por essa mesma lei. Ora, o direito à indenização resulta, exatamente, da superveniência da lei limitativa em relação ao projeto e às obras atuais, realizadas quando não havia qualquer restrição à edificação no local. A decisão em exame — repita-se — não invalidou a Lei n.º 7.136/68 e, portanto, não poderão os proprietários desconhecê-la, para prosseguirem nas construções contra a norma impeditiva que deu ensejo aos embargos da prefeitura, certamente para evitar maiores prejuízos aos proprietários e maior indenização pelo erário municipal. Temeridade será *construir* para *demolir*. Assim, por todos os ângulos que se examine, êsse dispositivo da decisão revela-se injurídico e antieconômico para as duas partes litigantes.

29. Outro equívoco da respeitável sentença está na delimitação da indenização. O douto magistrado admitiu inicialmente o direito à indenização dos prejuízos pela interdição das obras, tanto assim que fê-los arbitrar por três peritos, mas, ao final, concluiu pelo pagamento parcial dos danos ocorridos durante a paralisação das obras, no pressuposto de que tais obras pudessem prosseguir. Ora, o direito dos autores é à *indenização total* pela inutilização da sua propriedade, para dar lugar a obra pública aprovada pela Lei número 7.136/38. A propriedade dos autores continua interditada à construção e as obras já feitas serão demolidas com a passagem da via pública projetada. Logo, não há, apenas, um prejuízo *transitório* e a *prazo certo*, como pressupôs o íntegro prolator da sentença. O prejuízo é definitivo e total; está consumado e é irreversível a utilização normal dos terrenos e das obras nêle iniciadas. O remédio legal é a composição das perdas e danos através da completa indenização, nos têrmos da lei civil (Código Civil, art. 1.059), como foi pedida na inicial e avaliada pelos peritos. Pagamento parcial não é indenização, cujo sentido etimológico e jurídico é o de tornar *sem dano*, restituindo o patrimônio da vítima ao *statu quo ante*, com a correção monetária, por se tratar de dívida de valor. Neste ponto, merece invocada a lição de Chagel-Simonsen-Wald em obra recentíssima, onde expõem:

"Se o princípio que domina a responsabilidade civil no direito contemporâneo é o da *restitutio in integro* ou da reposição completa da vítima na situação anterior à lesão, não existe motivo para se discutir quem deve arcar com a depreciação da moeda, se o credor ou devedor, nem cabe discutir qual o momento em que deve ser avaliado o dano.

A reparação integral é a que repõe as partes na posição em que estariam se o dano não tivesse sido causado." (CHACEL, Julian; SIMONSEN, Mário Henrique; WALD, Arnoldo. *A Correção Monetária*. 1970, p. 143).

V. RESPOSTAS AOS QUESITOS

30. Examinados, assim, os elementos da consulta, à luz da doutrina, da jurisprudência e da legislação pertinentes, passamos a responder sintèticamente aos quesitos, nestes têrmos:

Ao 1.º quesito

Os embargos da Prefeitura, que, no caso, constituem *interdição definitiva das construções*, acarretam a obrigação de indenizar as perdas e danos decorrentes da inutilização da propriedade para a sua destinação normal de terreno urbano, que é a edificação.

Ao 2.º quesito

Não podem, nem devem os proprietários prosseguir nas obras enquanto persistir a interdição administrativa das construções, pela prefeitura, com base na Lei n.º 7.136/68, que aprovou o plano de urbanização para o local das obras. Isto porque os embargos não resultam de defeito do projeto dos edifícios ou de sua execução, corrigíveis pelos proprietários, mas, sim, de uma lei vigente que aprovou, subseqüentemente, um nôvo plano urbanístico que tolhe definitivamente as obras particulares projetadas e iniciadas naquele local.

Ao 3.º quesito

A sentença não podia invalidar os embargos das obras e autorizar o seu prosseguimento, já por não ter sido objeto do pedido na inicial, já porque a oportunidade e conveniência das medidas administrativas não são suscetíveis de apreciação judicial, quando fundadas em lei vigente e não eivada de inconstitucionalidade. E a Lei número 7.136/68 está em vigor e é constitucional.

Ao 4.º quesito

O direito dos consulentes, diante da interdição à edificação, fundada na Lei municipal n.º 7.136/68, que continua em vigor, é o de obterem a indenização correspondente às perdas e danos decorrentes do ato interditório da prefeitura, que inutilizou os terrenos dos autores para a sua normal destinação urbana.

É o nosso parecer, s.m.j.

São Paulo, 7 de maio de 1971 — *Hely Lopes Meirelles*, Advogado em São Paulo.