

DIREITO DE CONSTRUIR. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

Tribunal de Justiça

Recurso Extraordinário

Apelação Cível n.º 35.201

Recorrente: Carvalho Hosken S.A. Engenharia e Construções
Recorrido : Município do Rio de Janeiro

Administrativo. Direito de construir. Modificação da legislação municipal antes que fosse concedida a solicitada autorização. Indeferimento da licença. Inexistência de direito adquirido de construir, tanto mais quanto o v. acórdão concluiu, do exame da prova, que a recorrente nem preenchia os requisitos ditados e exigidos pela legislação vigente ao tempo do protocolamento do pedido de licença. Alegação de negativa de vigência aos artigos 153 § 3.º CF; 6.º da LICC; 572 C. Civil. Descabimento. Interpretação razoável. Súmulas 400 e 279. Artigo 131 do CPC. Questão federal não ventilada. Ausência de prequestionamento. Inadmissão do recurso extraordinário.

PARECER

1. A Eg. 1.ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, deixou sintetizado na ementa entendimento sobre controvérsia que lhe foi submetida a exame:

*"Direito de construir. Limitações: direito dos vizinhos e regulamentos administrativos.
Sem observância das normas pertinentes às construções, inexistente o chamado direito de construir."*

2. Inconformada, a autora apelada manifesta recurso extraordinário com fulcro na alínea a do permissivo constitucional para arguir vulneração ao artigo 153 § 3.º da Lei Maior, artigo 572 do Código Civil, artigo 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, e artigo 131 do Código de Processo Civil.

3. O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça é pela *inadmissão do apelo extremo*.

3.1 Alega a recorrente que em determinado ano requereu aprovação de projeto para construção de três edifícios em terrenos urbanos na cidade do Rio de Janeiro, situados em zona residencial multifamiliar e que, em meio à tramitação do projeto, legislação municipal nova considerou a zona como residencial unifamiliar.

Negada a aprovação do projeto para a indigitada construção nas vias administrativas e judicial insiste em sustentar, com arrimo inclusive em indigitado diploma municipal, ter direito adquirido a ver aprovado o projeto segundo a legislação edilícia vigente ao tempo de seu requerimento.

3.2 O direito de construir constitui faculdade que se contém no direito de propriedade e que só pode ser exercitada quando o poder público com competência autoriza esse exercício. Importa assim afirmar que o exercício dessa faculdade se subordina a prévio controle do Estado, tendo em mira o interesse de toda coletividade.

Ora, parece evidente que o simples protocolamento de pedido de aprovação de projeto de construção não gera para a recorrente, proprietária do terreno, o direito adquirido de edificar. Ela tinha apenas a expectativa de direito. Direito adquirido haveria se, concedida a autorização e iniciada a obra, a Administração Municipal, com base em legislação nova, revogasse a licença. Nessa hipótese, como anotou o eminente Min. Moreira Alves, no julgamento do RE 85002 — 2.^a Turma, "RTJ" 79/1017).

"... Essa revogação é obstada pela existência desse direito adquirido (o direito de propriedade sobre a construção). No caso, não há mais uma simples faculdade jurídica que pode ser exercitada porque o ato administrativo de autorização declarou a inexistência de qualquer restrição a esse exercício; existe, sim, um direito subjetivo — o direito de propriedade sobre o que já se construiu — integrado no patrimônio de seu titular. Por isso mesmo, não se pode admitir, sequer, que o Poder Público, nessa hipótese, tenha a possibilidade de revogar a autorização, indenizando, a posteriori, os danos decorrentes da demolição. E não se pode admitir isso, porque, assim, se estaria violando o disposto no § 22 do artigo 153 da Constituição Federal que assegura o direito de propriedade, salvo os casos de desapropriação, mediante prévia e justa indenização em dinheiro."

No caso vertente, entretanto, como a própria recorrente não ousa negar, jamais foi concedida qualquer licença para construção, até porque, na tramitação do requerimento para sua concessão lei nova modificara fundamentalmente o zoneamento da região.

No sentido, aliás, do v. acórdão recorrido, já se pronunciou o Excelso Pretório como destacado pelo município na impugnação ao Recurso ("RTJ" 97/704).

3.3 Acresce considerar que o voto do eminente relator do v. acórdão hostilizado, Des. Renato Maneschy, ainda enfatizou:

"Mas ainda que assim não fosse e se pudesse sustentar, como faz a sentença, que a simples entrada no protocolo da repartição garante a aprovação do projeto, seria necessário que ele satisfizesse todos os requisitos da legislação vigente ao tempo de seu protocolamento. Só em assim ocorrendo, mesmo na ética do jogador de primeiro grau, é que se poderia falar em direito adquirido."

.....

"Ao contrário do que afirma a sentença, porém, o projeto da autora não satisfazia os requisitos exigidos ao tempo do Decreto "E" n.º 5.459/72, a uma porque a distância dos blocos aos logradouros públicos, por onde teriam acesso, não estava dentro dos limites legais, e a duas porque os estudos de geotécnica teriam que ser apresentados e aceitos pelo órgão competente antes da aprovação do projeto."

Está demonstrado no processo que o projeto da autora não atendia à exigência regulamentar da distância máxima de 100 metros, pois nenhum dos três edifícios distava menos de 100 metros da Rua Marquês de São Vicente, a única pela qual teriam acesso."

.....

"Impossível seria, portanto, a aprovação do projeto da autora, mesmo desconsiderando a alteração da legislação no tocante ao zoneamento."

3.4 Nestas condições, tenho que o v. acórdão guerreado, longe de vulnerar os indigitados dispositivos invocados (art. 153 § 3.º C.F.; art. 6.º LICC e art. 572 C. Civ.) emprestou aos mesmos, senão a melhor, quando menos razoável exegese, sobretudo em face das circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame seria vedado na instância rara (Súmulas 400 e 279).

Relativamente à norma do artigo 131 do Código de Processo Civil quer parecer à Procuradoria-Geral de Justiça que a mesma não foi prequestionada. Súmula 282.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 1985.

EDUARDO VALLE DE MENEZES CÔRTEZ

PJ1, por designação

Aprovo.

ANTONIO CARLOS SILVA BISCAIA

Procurador-Geral de Justiça