

DIREITO DE PROPRIEDADE. IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÃO URBANÍSTICA

Tribunal de Justiça

1.ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 3.614/87

Apelantes: José Carlos Vieira Barbosa (Prefeitura Municipal de Campos) e outro

Apelada : Fundação Petro Ubaldi

Administrativo. 1. *Mandado de Segurança para que se abstenha o Poder Público Municipal, que concede licença para a construção de garagem, já concluída, de plantar árvore em frente à mesma, vedando-lhe o acesso por automóvel.*

2. *Projeto de urbanização da área, prevendo a construção de calçada para pedestres e plantação de árvores, parcialmente executado quando requerida a licença. Revogação desta, sob a invocação da Súmula 473 do S.T.F., no curso da ação mandamental.*

3. *Matéria que se não vincula, agora, ao direito de construir, porque acabada a obra, quando revogada a licença. Imposição de restrição urbanística, constante do projeto, que afeta o uso do direito de propriedade, visando à melhor ordenação do espaço físico, à disciplina do trânsito de pedestres em função de terminal rodoviário próximo, à sua segurança e incolumidade, inclusive quanto à frequência no local.*

Validade e eficácia dessas restrições, que, gerais, impendem sobre todos os imóveis, limitando a utilização do logradouro público em atenção ao interesse global a que atende o plano.

Inexistência de direito subjetivo contra as mesmas.

4. *Provimento do apelo para denegar-se a ordem. Reforma da sentença em reexame necessário.*

PARECER

1. A apelada estabelecida na Av. Rui Barbosa, n.º 1.061, em Campos, impetrou Mandado de Segurança, concedido, contra a Prefeitura daquele Município, indigindo como autoridades coatoras seu Prefeito, nominado em epígrafe, e o Secretário de Obras, para não ser plantada árvore à frente de sua garagem, vedando-lhe o acesso.

Fora deferida liminar, e da sentença (fls. 50/7), tempestivamente, apelam os impetrados (fls. 59/66), vindo as contra-razões da apelada às fls. 69/72, havendo a ilustrada Promotora de Justiça, Dra. Elizabeth José Barreto, opinado, às fls. 76/9, pela confirmação da sentença. Os autos subiram ao Eg. Tribunal de Alçada, que, em sua 4.ª Câmara Cível, declinou da competência para essa Colenda Corte, por não versar o processo matéria de interesse fiscal do município (fls. 85).

2. O Ministério Público, por um de seus mais cultos representantes, com atribuições perante aquela E. Câmara havia, a igual, emitido pronunciamento pelo desprovimento do apelo (fls. 82/3).

3. Tendo em vista ser a competência para o julgamento do recurso desse Eg. Tribunal, como exposto no v. aresto do Tribunal de Alçada, passa esta Procuradoria

de Justiça, com atribuições perante essa E. Câmara, a opinar, o que faz sem embargo dos doutos fundamentos invocados no parecer emitido naquela Corte recursal.

Dele, todavia, discorda, posicionando-se pelo provimento da apelação pelos argumentos que passa a expender.

4. Dirimiu o ilustre magistrado *a quo* a controvérsia, por entender militar em prol do impetrante direito, decorrente de prévio licenciamento concedido pelo Poder Público municipal para construir a impetrante garagem no local, sendo de reconhecer-lhe, pois, o acesso a ela.

5. A Prefeitura, em suas informações, esclarecimentos ratificados em suas razões de apelação, asseverou estar em execução projeto de urbanização da área onde se localiza o imóvel da impetrante, que prevê o plantio de árvores, a construção de uma praça e de um amplo calçadão naquele setor exclusivamente comercial da cidade, com o objetivo de aliviá-lo do congestionamento de automóveis durante o dia e aumentar a segurança das pessoas que transitam naquele local durante a noite, indo e vindo do Terminal de Ônibus Urbano, inclusive velando pela moralidade da frequência na área.

Alega que, ciente do projeto, amplamente divulgado pela imprensa, a impetrante teria, maliciosamente, se antecipado e solicitado licença para construção de uma garagem, quando ainda não havia o calçadão. Aduz que, devido à falta de entrosamento entre os setores administrativos, a licença, que fora postulada em 5-11-85, em 2-12-85 já fora deferida. Acarreta, todavia, o acesso à garagem de automóvel pelo calçadão prejuízo ao aludido projeto, entravando o fluxo do tráfego que se programou para o calçadão da Avenida em que se situa o imóvel, em função do Terminal, projeto que já se encontrava em execução (CF, ainda fls. 40). Daí porque veio a licença a ser revogada (fls. 41), ante as considerações suscitadas às fls. 39/40, com base na Súmula 473 do S.T.F.

6. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que tal revogação importava em inovar no feito, não produzindo, por outro lado, qualquer efeito, eis que a obra já se achava concluída, hipótese não contemplada pela Súmula, pois já se constituíra direito adquirido para o titular da licença.

Remata que, havendo construído, devidamente autorizada, tem o direito a impetrante de usar a garagem e, para tanto, o direito de acesso à mesma.

7. É fora de qualquer contestação a assertiva de que, iniciada a execução da obra, já não pode a Administração revogar a licença, porque se lhe antepõe direito adquirido à construção. Em aresto lapidar, que se tem reiterado em referências, Relator o eminente Ministro *Moreira Alves*, assim se pronunciou o mais Alto Pretório:

"Licença de construção. Revogação. Fere direito adquirido a revogação de licença de construção por motivo de conveniência, quando a obra já foi iniciada. Em tais casos, não se atinge apenas faculdade jurídica — o denominado direito de construir — que integra o conteúdo do direito de propriedade, mas se viola o direito de propriedade, que o dono do solo adquiriu com relação ao que já foi construído, com base na autorização válida do Poder Público. Há, portanto, em tais hipóteses, inequívoco direito adquirido, nos termos da Súmula 473.

Recurso extraordinário conhecido e provido" ("RTJ" 97/1.017).

Reafirma-o a Corte *in* "RTJ" 116/347, dada como pacífica a interpretação em acórdão prolatado no RE 105.634.7-PR, Rel. o Ministro *Francisco Rezek*, *in* "DJU" de 8-11-85, p. 20.107.

Incensurável a tese pelos eruditos fundamentos invocados no julgado ementado.

8. Quer parecer, entretanto, a esta Procuradora de Justiça seja outro o enfoque sob o qual deva a matéria ser apreciada.

8.1. Destarte, quando plantou a Prefeitura a árvore, removida inicialmente, por força de liminar, a garagem, que consistiu em adaptação na loja existente no local (*vide* planta às fls. 14 e fotografias às fls. 17 e 24), já estava concluída. Não há que se cuidar mais da possibilidade de ser revogada, até porque já se exauriu ante o fim a que se destinava.

8.2. A questão, porém, se propõe em outro plano, a saber, se, em virtude de limitação urbanística, decorrente do projeto aprovado e em execução pela Administração Municipal, envolvendo reordenamento da ocupação do espaço no local e polícia de tráfego, poderia ser plantada a árvore, em projeto maior de urbanização, que implicava em construir amplo calçadão de pedestres (informações da Prefeitura e planta às fls. 67), em frente à garagem da impetrante, vedando-lhe, em decorrência do projeto como um todo, o acesso à mesma por automóvel.

8.3. Conquanto se fale envolver o direito à circulação, sob tutela constitucional (art. 153, §§ 2.º e 20), o direito de locomoção, direito de ir e vir e também ficar (estacionar, parar), inclusive estacionar veículos (*Cf. José Afonso da Silva, in Direito Urbanístico Brasileiro*, "RT", págs. 226/27 e 265), não se recusa, por outro lado, ao Poder Público na esfera da respectiva competência, a imposição de limitações administrativas e restrições urbanísticas, consistindo estas, na lição de *Hely Lopes Meirelles (Direito de Construir*, 4.ª ed., 1983, pág. 87), como espécie daquelas, em "Imposições destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar ao homem as melhores condições de vida na comunidade". Prosseguindo: "entenda-se por *espaços habitáveis* toda área em que o homem exerce coletivamente qualquer das seguintes funções sociais: *habitação, trabalho, circulação, recreação*".

Embasam-se no art. 160, III, da Carta Magna, que condiciona a utilização da propriedade à sua função social. São, portanto, esclarece o administrativista por último citado, limitações de uso da propriedade e não da propriedade em sua substância; são limitações ao exercício de direitos individuais e não aos direitos em si mesmos (pág. 91).

E, ao discorrer sobre a ordenação jurídico-urbanística do solo, assevera *José Afonso da Silva (ob cit.,* pág. 228), que se reconhece à administração "uma faculdade geral para regulamentar a circulação, que se define como a competência que determina os meios, através dos quais se exercita o direito de circular em cada via urbana, e as normas que regulam a circulação reconhecida".

Do ponto de vista urbanístico, explícita (*idem*, pág. 253), cabe ao Município classificar suas vias urbanas, em face das espécies discriminadas no Código Nacional de Trânsito (vias de trânsito rápido, preferenciais, secundárias e locais, destinadas estas apenas ao acesso de áreas restritas). A classificação é feita, por regra, em função da natureza da circulação a que se destinam, considerando as vias de circulação apenas de veículos, vias de circulação mista (veículos e pedestres) e vias de circulação só de pedestres.

Hely Lopes Meirelles, in Direito Municipal Brasileiro, 1985, p. 364, ao versar sobre a polícia dos lagradouros públicos, declara poder o Município estabelecer condições particulares para cada rua ou zona, atendendo às peculiaridades locais e ao perigo que oferece à coletividade. Incumbe-lhe mesmo adotar medidas preventivas de acidentes, tais como, v.g., a construção de faixas de segurança e abrigos para pedestres e o mais que puder resguardar a incolumidade pessoal dos transeuntes.

E, distinguindo embora quanto à finalidade e âmbito de disciplina, reconhece confinarem e coexistirem, em simbiose, as regras de trânsito com as imposições urbanísticas (*idem*, p. 386). O sistema viário diz com as últimas. E dentre as que lhe concernem inscrevem-se as imposições de circulação, por meio das quais a Administração limita ou impede totalmente a circulação pelas suas vias e logradouros públicos, objetivando preservar o seu patrimônio contra o uso inadequado à destinação da coisa pública.

Caracterizam-se as limitações administrativas e urbanísticas, dentre outros atributos, pela generalidade, impessoalidade e serem obrigatórias para o Poder Público, assim para os particulares.

E tal ocorre na espécie.

8.4. Pode, por intermédio delas (restrições urbanísticas), limitar a Administração o direito à rua, em geral, estabelecendo a regulamentação do uso dos logradouros públicos, inclusive, certamente, das vias urbanas, pela qual pode determinar o tipo de circulação de cada via, a imposição de limitações e proibições à circulação de veículos, o controle prévio de determinados tipos de circulação, a imposição de requisitos para circular a determinadas categorias de veículos etc. (José Afonso da Silva, *ob. cit.*, p. 265).

E acrescenta Hely Lopes Meirelles (*Direito Municipal*, p. 235), quanto ao uso comum do povo relativamente aos bens municipais, que ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: "o direito de cada indivíduo se limita à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes". "*Pode-se dizer que todos são iguais perante os bens do uso comum do povo*" (grifo nosso).

8.5. Na doutrina estrangeira, não escapou a Gaston Jèze (*Principios Generales del Derecho Administrativo*, Editorial Depalma, 1949, p. 6) que o procedimento de direito público tem seu fundamento na idéia de desigualdade dos interesses em conflito: o interesse público deve prevalecer sobre o privado. Este o princípio dominante e não se faz necessário haja a lei se referido a ele expressamente, para tal ou qual interesse público.

Em preciosa análise sobre as relações jurídicas especiais respeitantes às coisas de uso comum, Ernest Forsthoff (*Tratado de Derecho Administrativo*, IEP, Madrid, 1958, p. 517) enuncia, a propósito do direito de vizinhança, que, normalmente, o confinante tem de aceitar a utilização da coisa pública e não apenas o uso comum, mas inclusive os aproveitamentos especiais. Não pode exercer qualquer pretensão contra a polícia de tráfego, reclamando, por exemplo, que se editem determinadas disposições limitativas do mesmo com o objetivo de proteger os edifícios limítrofes das coisas públicas, especialmente das ruas. E conclui: "*El derecho del colindante se limita a conservar la posibilidad del tránsito rodado y a pie hacia la calle o camino, y al disfrute de aire y luz por los edificios lindantes con la misma. Sólo la intervención en estos derechos lleva consigo un deber de indenizar. Pero el propietario tiene que renunciar graciosamente a todas las demás ventajas del fundo lindante con la calle*" (p. 520).

9. Ora, no caso dos autos, pouco importa houvesse ou não licença para construção da garagem, por sinal já edificada, como outras que pudessem existir na mesma rua. Desde que o Poder Público aprovou e pôs em execução projeto de urbanização da área, visando a preservar o escoamento do tráfego, à proteção e à segurança dos transeuntes, e à própria reordenação do espaço no local, atendendo a necessidades ou conveniências do sistema viário da cidade, além de aspectos estéticos e paisagísticos, são válidas e operantes as restrições contidas no aludido projeto.

E quanto à afetação da via pública à sua nova destinação, basta a aprovação daquele projeto, porque prescinde de ato formal (inclui-se entre os atos administrativos, não requer forma determinada e pode ser efetuado mediante ações concludentes, no magistério de *Ernest Forsthoff*, ob. cit., pp. 494/5). A igual, *Hely Lopes Meirelles*, in *Direito Municipal*, p. 385: "Conquanto — mas comuns sejam as limitações urbanísticas editadas em lei, nada obsta a que venham expressas em decreto ou qualquer outro ato administrativo adequado à situação a prover".

10. Por conseguinte, e considerando-se que, na espécie, impende restrição urbanística à utilização de propriedade de imóveis localizados naquele logradouro público, dentre eles o da impetrante, em caráter genérico, correspondente a plano de urbanização da área, visando à melhor ordenação do espaço físico, em atenção do interesse público, não se erige direito subjetivo contra a mesma, eis que se não vê afetado, o de propriedade, apenas limitando em seu uso, em consonância com a função social a que se vincula.

11. Face ao exposto, e sem cogitar de eventuais interesses outros que possam advir à impetrante, da citada imposição, é o parecer, s.m.j., e invocando os douts suplementos dos eminentes integrantes dessa E. Câmara, pelo provimento do apelo, reformando-se a sentença em duplo grau de jurisdição.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 1987.

Luiz Roldão de Freitas Gomes
Procurador de Justiça