

PLANO DE URBANIZAÇÃO E EMBARGOS DE OBRAS

Hely Lopes Meirelles *

- A competência do Município em termos de urbanização.
- A destinação natural dos terrenos urbanos e os embargos de obras pela Prefeitura.
- A obrigação de indenizar, quando os embargos decorrem de lei ou fato posterior ao início das obras.

P A R E C E R

A CONSULTA

Os senhores J. E. F. de C., B. K. e P. de C. L., por seu advogado, 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 artigo 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 sub-distrito 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 "erroneamente embargadas".

* Professor na Universidade de São Paulo.

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 7.136/68, que aprovou o plano de urbanização que atinge o local das construções?

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

* * *

I — A COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO EM TERMOS 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 interesse (Constituição da República, art. 15, II).
2. “Visando o urbanismo — já escrevemos em estudo anterior — precipuamente 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 interesse público, dos quais dependa o bem-estar da comunidade local.” (Cf. nosso **Direito Municipal Brasileiro**, ed. 1964, I/318)
3. As atribuições municipais, no campo urbanístico, desdobram-se em dois ramos distintos: o da **ordenação territorial**, que se efe-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

tiva 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**, ed. 1965, págs. 115 e segs., e, no mesmo sentido; VIRGILIO TESTA, **Legislazione Urbanistica**, ed. 1956, págs. 81 e segs. — LOUIS JACQUIGNON, **Le Droit de l'Urbanisme**, ed. 1965, págs. 17 e segs. — ALCIDES GRECA, **Régimen Legal de la Construcción**, ed. 1956, págs 34 e segs. — CARCELLER FERNANDES, **El Derecho y la Obligación de Edificar**, ed. 1965, págs. 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 ultrapassam 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.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

Em qualquer hipótese, porém, as limitações administrativas não de corresponder às justas exigências do interesse público que as motiva, sem produzir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladas." (Cf. nosso **Direito Administrativo Brasileiro**, ed. 1966, pág. 138/139)

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 imposto de competência do Município, sobre a propriedade predial e territorial urbana (art. 32 e §§).

8. No uso normal desses 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 junto 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 desse 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**. Esses 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".

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

10. Com efeito, encontra-se nos autos (fls. 85) xerocópia do despacho da autoridade municipal nestes termos: "Indeferido, por ser o lote atingido por melhoramentos aprovados pela Lei 7.136-68". Este despacho torna certos dois fatos: 1.º) que o indeferimento das construções já iniciadas, de acordo com o permissivo do art. 67 do Código 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 exequíveis, do ponto de vista estrutural; as obras tiveram início e estavam em andamento de acordo com a permissão do artigo 67 do Código de Obras da Prefeitura de São Paulo, fato este sobre 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 7.136/68. Logo, a causa dos embargos não é qualquer irregularidade nos projetos ou na sua execução; é, única e exclusivamente, o **plano de urbanização aprovado por lei subsequente 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 5 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, so-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

mente, 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 subsequente 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." (STF, in Rev. Dir. Adm. 49/225)

15. Comentando esse V. Acórdão, o douto administrativista, Professor CAIO TÁCITO, elucida convenientemente o tema e ressalta a obrigação de indenizar, nestes termos:

"O direito de construir sujeita-se aos regulamentos administrativos (Cód. Civil, art. 572), não podendo o uso da propriedade contrair 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

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

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 Hannemann 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 eles 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 Rev. Dir. Adm., 49/225 e segs.)

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

"Em princípio, a declaração de utilidade pública (como a aprovação de plano de urbanização, acrescentamos), sem a consequente desapropriação ou com a demora na sua efetivação, pode causar prejuízos ao

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

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" sobre 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. Este pode alienar, mas o negócio perde preço e perde oportunidade, tais sejam os termos 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 esses receios podem aviltar o preço." (Trib. Just. S. Paulo, in Rev. Tribs. 207/307-8)

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 subsequente 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

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

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 demais. Tal regra deflui do princípio da solidariedade social, segundo o qual só é legítimo o onus imposto a todos em favor de todos. Se o bem-estar da comunidade exige o sacrifício de um ou de alguns de seus membros, aqueles ou estes 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**, 2a. edição, 1966, pág. 530)

No mesmo sentido preleciona o moderníssimo 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 aquellos cuyos derechos particulares y ventajas se ha visto precisado a sacrificar al bien de la comunidad". (ERNEST FORSTHOFF, **Tratado de Derecho Administrativo**, trad. esp., 1968, pág. 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 termos:

"La intervención soberana en el objeto patrimonial de un particular puede acontecer o por medio de una medida directamente dirigida contra la persona o

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

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 garantía de la propiedad." (Obra citada, pág. 437)

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

"De lo dicho se sigue que las restricciones no pueden llegar a desnaturalizar el derecho del propietario, sino mediante la imposición de una servidumbre o de la expropiación, em 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." (RAFAEL BIELSA, **Restricciones y Servidumbres Administrativas**, 1923, pág. 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 demembramiento del derecho de propiedad." (pág. 67)

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

19. Discorrendo sobre 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."

.....
RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

"Cuando se trata de verdaderas 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, expresa la Corte, tiene el derecho a ser indemnizado cuando los trabajos públicos autorizados por la Administración, sin despoerlo de parte alguna del inmueble, le causan un perjuicio cualquiera, temporario o permanente, sea restringiéndole o embarazándole su goce sea disminuyendo el valor de su propiedad." (ALCIDES GRECA, **Régimen Legal de la Construcción**, 1956, pág. 38)

20. Essa orientação é correntia nas legislações urbanísticas estrangeiras, que expressamente mandam indenizar os proprietários que sofram considerável redução na utilidade de seus prédios ou interdição da edificação, em decorrência dos planos de urbanização. É o que consta da lei inglesa 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 lei 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 adecuada en dinero, si se anula o modifica el uso possible 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 cuestión. Al propietario se le reconoce el derecho de pedir una indemnización adecuada en dinero si por consecuencia de la anulación o modificación de sus derechos sobre el solar quedan sin efecto los gastos de preparación hechos anteriormente para del terreno, si los trabajos preparatórios se efetuarem confiando en la continuación de los derechos que a aquél correspondian." (Obra citada, pág. 115)

.....
RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

21. Lamentavelmente não temos um estatuto orgânico sobre o planejamento urbanístico, que estabeleça os poderes 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. 153, § 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. 572). 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 esse exercício, mesmo porque os regulamentos limitam o **direito de construir**, não o **direito de propriedade** (Cf. VICENTE RÃO, *Da Garantia Constitucional da Propriedade*, in Rev. Tribs. 264/67 — ROBERTO PINTO FERNANDES, *Parecer in Rev. Dir. Proc. Ger. GB, 6/491* — Nosso artigo **Limitações Urbanísticas ao Uso da Propriedade**, in Rev. Dir. Adm. 53/1).

22. Discorrendo sobre 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" (Cód. Civ., art. 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**, 2a. ed., 1964, pág. 12). E páginas adiante assim nos expressamos: "A consequência desse 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 JUNIOR, que sob o cólор da regulamentação, a lei anule, praticamente, o gozo das liberdades e garantias constitucionais. Padecerá do vício da inconstitucionalidade a norma que, na regulamentação, vier sacrificar a fruição das liberdades públicas." (Obra citada, pág. 92) Nessas chamadas "liberdades públicas" está a **liberdade de construção**, inerente ao direito de propriedade assegurado pela Constituição da República. Impedir, totalmente, esse 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

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

devida vênia, permitimo-nos apontar, para o completo esclarecimento do direito dos Consulentes. De início, relembramos 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 7.136/68, que aprovou o plano de urbanização do 8.º Subdistrito de Santana. Por esse 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 novo**, 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 paralização das construções até o seu reinício. No primeiro ponto, decidiu **ultra 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 "eroneamente 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. Este ponto é pacífico entre as partes; o que se discute é somente 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

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

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 desse julgamento **ultra 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 7.136/68. Economicamente, 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 fizeram daqui por diante, quando a Prefeitura vier a implantar o plano de urbanização aprovado pela Lei 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 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, esse 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

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

prosseguir. Ora, o direito dos autores é à **indenização total** pela inutilização da sua propriedade, para dar lugar a obra pública aprovada pela Lei 7.136/68. A propriedade dos autores continua interdita à construção e as obras já feitas serão demolidas com a passagem de 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 nele iniciadas. O remédio legal é a composição das perdas e danos através da completa indenização, nos termos 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.” (JULIAN CHACEL-MARIO HENRIQUE SIMONSEN — ARNALDO WALD, *A Correção Monetária*, 1970, pág. 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 sinteticamente aos quesitos, nestes termos:

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.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 79-94, 1972

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 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, subsequente, um novo 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 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 7.136/68, que continua em vigor, é o de obterem a indenização correspondente às perdas e danos decorrentes do ato interdatório 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.

* A tese sustentada neste parecer foi acolhida na apelação n.º 163.395, do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.