

PROMESSA DE COMPRA E VENDA

INSTRUMENTO PARTICULAR

Julgado em 21/06/1981

CONDICIONAMENTO DESTES À ASSINATURA DE TERMO DE RECUO — INCONSTITUCIONALIDADE

RESUMO

- ... "O artigo 55 do Decreto-lei Complementar nº 3/69, assim dispõe: Art. 55 - Quando o terreno em que se pretender construir for atingido por projeto aprovado, que modifique o respectivo alinhamento, será exigida a assinatura do termo de recuo antes da aceitação da obra ou da concessão do "habite-se", mesmo parcial. O artigo 29, da Lei nº 1.574 é o de teor abaixo: - Art. 29 - Caso o imóvel onde se pretende efetuar atos dependentes de licença esteja atingido por projeto de urbanização ou de modificação de alinhamento, deverão ser efetivados o recuo ou a investidura (conforme o caso) anteriormente à aceitação das obras ou concessão do "habite-se". - O Tribunal de Justiça em sua composição plena, já apreciou arguição de inconstitucionalidade semelhante, declarando inconstitucional o artigo 118 do Decreto nº 6.000 de 1937, que condicionava a concessão da licença para construir à efetivação do recuo ou investidura. - Por ocasião do julgamento já se achavam em vigor as disposições legais ora increpadas da inconstitucionais, mas o "thema decidendum" ficou restrito ao Decreto 6.000, por se tratar de feito antigo, que subira ao Egrégio Supremo Tribunal Federal e o qual anulava o julgamento, determinando fosse processada a arguição da lei então questionada, o mencionado artigo 118. E na decisão ficou vencedora a corrente que acolhia a arguição tão somente da expressão "antes da concessão do habita-se" conquanto os Desembargador LUIZ STEELE, ROQUE BATISTA, OLAVO TOSTES, VALPORÉ CAIADO, HAMILTON DE MORAES E BARROS, GONÇALVES DE OLIVEIRA, PAULO DOURADO DE GUSMÃO, ODUWALDO AB RITTA, RAPHAEL CIRIGLIANO FILHO, COSTA E SILVA, MACHADO JORDÃO, IVÂNIO CAIUBY e CAVALCANTI DE GUSMÃO acolhessem a arguição "ex-radice". - A douta maioria, porém, consoante a exposição do eminente Relator Desembargador BARBOSA MOREIRA, emitiu pontos de vista que elucidam a presente arguição: ... "Mas a questão muda de fisionomia se se trata de alcançar, ainda, que por via oblíqua, a transferência, mesmo parcial da propriedade particular para o domínio público. Aqui já não é o exercício da propriedade, mas a sua substância mesma, que passa a estar em causa. O particular não pode ser privado compulsoriamente do objeto do seu direito sem a observância do devido processo legal. E, se qualquer constrangimento direto à privação em tais circunstâncias, entraria em choque com a cláusula constitucional assecuratória, não é dado à lei colocar a Administração em condições de, indiretamente, conseguir idêntico resultado, fora da sistemática regular da desapropriação. - Aplicando à matéria "sub judice" os princípios expostos, pode-se afirmar que seriam perfeitamente compatíveis com a garantia da propriedade, consagrada no art. 113, nº 17, da Carta de 1934, quaisquer normas que autorizassem a Prefeitura a fixar áreas destinadas a recuo, em função de necessidades ou conveniências de ordem urbanística; que lhe permitissem decretar a impossibilidade de construir nessas áreas; que a habilitassem a negar licença de construção toda vez que o respectivo projeto não as respeitasse. Tudo isso estaria contido no âmbito dos condicionamentos normais do exercício do direito de propriedade e do direito de construir, emanção daquele. - Quando porém, o art. 118, "caput", do Dec. nº 6.000 autorizou a Prefeitura a exigir, como pré-requisito obrigatório da concessão da licença, a efetivação do recuo, sob as condições previstas no texto lançou a barra longe demais. O veto à construção, que assim se quis permitir, não se justificaria pelo propósito de ajustar ao interesse coletivo o exercício do referido direito, pois tal finalidade já seria atingível mediante a simples negativa de aprovação do projeto que não respeitasse a área destinado ao recuo. A cláusula legal tinha escopo mais ambicioso: visava a dotar a Prefeitura de um instrumento capaz de ser eventualmente utilizado para compelir o

proprietário desejoso de erguer construção em seu terreno a anuir na transferência de parte dele ao domínio público, à margem do procedimento previsto para a desapropriação. - Sem dúvida, ficava ressalvada ao particular a possibilidade de recusar-se à assinatura do termo, hipótese em que não restaria ao poder público senão desapropriar a faixa atingida pelo recuo, caso quisesse concretizar a modificação do alinhamento. Mas a recusa custaria ao proprietário preço muito alto, o de ficar despojado, nesse ínterim, da faculdade de aproveitamento econômico do seu imóvel. E tal situação de "congelamento da prop

EMENTA

É inconstitucional o artigo 29 da Lei 1.574, de onze de dezembro de 1967 e do artigo 55 do Decreto-lei nº 3, de 24 de outubro de 1969, os quais subordinam o direito de construir e de obtenção do "habite-se" à assinatura do termo de recuo ou a investidura da área compreendida pelo novo alinhamento ao logradouro.