

**LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO — ZONEAMENTO — COMPETÊNCIA  
DO LEGISLATIVO E DO EXECUTIVO**

*— Compete à Câmara de Vereadores legislar sobre construções urbanas e zoneamento e, ao Prefeito, aplicar a norma geral aos casos concretos.*

**TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO**

**Décio Pedro Franco *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo**  
**Agravo de petição n.º 44.759 — Relator: Sr. Desembargador**  
**DIMAS R. DE ALMEIDA**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 44.759, da

comarca da Capital, em que é agravante Décio Pedro Franco, sendo agravada a Prefeitura Municipal de São Paulo: Acordam, em Primeira Câmara Civil do

Tribunal de Alçada, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas como de direito.

1. O agravante promitente-comprador de um terreno à Rua Visconde de Ouro Preto ns. 72/74, nesta Capital, pretende aí construir edifício de apartamentos com vários andares. Requereu à Municipalidade aprovação da planta; e teve a pretensão desatendida, com apoio no art. 3º da Lei municipal nº 3.571, de 1937 e no art. 1º do Decreto nº 2.753, de 1954, a primeira estabelecendo restrições para a construção de prédios de apartamentos e similares, o segundo estendendo os limites do zoneamento para construções.

Contra êsse ato impetrou esta segurança, alegando que os citados diplomas legais não podem ser invocados pela Municipalidade, porque ao prefeito não compete, e sim à Câmara, legislar a respeito de zoneamento. Assim, o Decreto nº 2.753, é inconstitucional, quando comete ao prefeito atribuições de fixar, dilatar ou restringir o zoneamento.

Invocou a respeito julgados que abonam seu entendimento.

Processada regularmente a segurança, denegou-a a sentença, embora reconhecendo que alguns julgados existem em favor da tese do ora agravante; mas adotando os fundamentos de outros arestos, inclusive o da *Revista dos Tribunais* vol. 289/456, do Tribunal de Justiça, em plenário, que tem como legítima a aplicação do decreto inquinado de inconstitucional.

Contra a decisão êste agravo também regularmente processado, com parecer da Procuradoria-Geral pela manutenção da sentença.

2. Nega-se provimento ao agravo. O Decreto nº 2.753, de 31 de maio de 1954, não apresenta eiva de inconstitucionalidade e conseqüentemente, não é ilegal o ato denegatório da aprovação da planta que não satisfaz aos dispositivos do Código de Obras Municipais.

A Lei nº 3.571, de 1937, é ato legislativo; e o Decreto nº 2.753, de 1954, a

ela dá regulamentação, aliás segundo o disposto no art. 2º daquele diploma legislativo, que derrogação alguma sofreu com o advento da Lei nº 1, de 18 de setembro de 1946 (Lei Orgânica dos Municípios).

Não implica o decreto municipal em legislar sobre construções invadindo esfera de atribuições do legislativo municipal. Ele apenas faz, conforme a lei mencionada, a aplicação a uma situação de fato, de uma determinada exigência legal, a da Lei nº 3.571, de 1937.

A matéria ficou proficientemente exposta e debatida nos julgados *in Revista dos Tribunais* vols. 281/642, da Egrégia Terceira Câmara Civil dêste Tribunal, e no mesmo vol. pág. 636, desta Câmara. Principalmente neste último julgado, ao decidir:

“Segundo o autorizado Seabra Fagundes, “a função legislativa importa em estabelecer normas gerais abstratas e obrigatórias destinadas a reger a vida coletiva” (*O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário* pág. 15); e o mestre prossegue: “a lei como preceituação geral que é, tem em vista situações abstratamente consideradas, fazendo-se preciso acomodá-las às situações individuais. Isso se dá por um trabalho de individualização através do qual ela se torna praticamente efetiva alcançando as diversas situações particulares compreendidas na generalidade do seu enunciado. Êsses fenômenos que lhe sucedem, tendendo a concretizar a vontade nela expressa, são normal e primariamente o objeto da função administrativa. Atendendo à natureza e à repercussão de tais atos na ordem jurídica, pode-se definir essa função como aquela pela qual o Estado determina situações individuais, concorre para a sua formação e pratica atos materiais” (ob. cit., págs. 16-18).

O insigne mestre Cino Vitta ensina também que “*gia i romani definivano la legge al fr. 1 — De Leg. “commune praeceptum” ed il carattere della generalità é unanimemente riconosciuto come normale nella legge stessa*” (*Diritto Amministrativo*, vol. I, pág. 7).

O insigne Duguit aponta como característico da lei a sua generalidade e *“cela veut dire que la loi contient une disposition que ne disparaît pas après son application à un cas prévu et déterminé d'avance, mais qui survit à cette application, e qui s'appliquera tant qu'elle ne sera pas abrogée, à tous les cas identiques à celui qu'elle prévoit. Elle est alors générale, même si en fait elle ne s'applique qu'une fois”* (Traité de Droit Constitutionnel, vol. II/166); e o mestre acentua: *“la disposition par voie générale et abstraite est une loi au sens matériel. La décision par voie individuelle et concrète n'est pas une loi au sens matériel; elle est une loi au sens formel si elle émane de l'organe législatif. Au point de vue matériel elle sera, suivant les circonstances, un acte administratif ou un acte juridictionnel”* (ob. cit., pág. 167).

Outra não é a lição de Roger Bonnard: *“La fonction administrative consiste à appliquer aux particuliers les règles générales contenues dans les lois et les règlements. D'où le nom de fonction “executive” qu'on lui attribue parfois elle assure en effet l'exécution des mesures législatives”* (Précis de Droit Public, pág. 53).

Esse entendimento que é universal, já havia sido proclamado aliás por Jean J. Rousseau: *“quand je dis que l'objet de la loi est toujours général, j'entends que la loi considère le sujet en corps et les actions comme abstraites et jamais un homme comme individu ni une action particulière* (Contrat Social, Liv. II, cap. VI).

Aplicando-se esses ensinamentos ao caso dos autos, pode-se afirmar que, na matéria em exame, constitui matéria legislativa os preceitos que caracterizam o zoneamento, ou seja, as restrições ao direito de construir conforme se trate de zona residencial, zona comercial, zona industrial, zona de habitações coletivas etc. . . ; quais as restrições que as construções deverão obedecer em cada uma dessas zonas no que tange à altura dos prédios, às áreas de ventilação, aos es-

paços livres, à capacidade de ar dos cômodos, destinados a dormitórios, a escritórios e a fábricas etc. . . ; essa a matéria legislativa, isto é, no dizer de Seabra Fagundes, a preceituação geral, que tem em vista situações abstratamente consideradas.

O legislador municipal estabeleceu essas restrições no direito de construir, restrições que receberam o nome de zoneamento, pois variam conforme a zona da cidade a que forem aplicadas.

E, à evidência, o legislador não poderia ser casuista, isto é, expedir tais normas objetivando especialmente tôdas as ruas e logradouros públicos da cidade; tal determinação, ainda que possível de ser feita, deixaria de ser lei, pois então, não seria geral e abstrata, mas, sim, especial e destinada a reger caso concreto; e ainda que possível fôsse regular o zoneamento em tôdas as ruas e logradouros públicos da cidade, ainda assim se mostraria insuficiente, pois, a fisionomia de uma cidade varia com o passar dos anos, de modo que um bairro que é residencial hoje, amanhã poderá perder êsse característico, ao passo que um outro que era comercial poderá passar a ser residencial, como é de observação corriqueira; e além disso, os bairros novos estão sempre surgindo, de modo que o Chefe do Executivo, diante de um pedido de aprovação de loteamento, teria que solitar do legislativo uma lei sôbre qual o zoneamento a ser aplicado no bairro, pois o pedido de aprovação do loteamento já vem acompanhado da natureza do bairro que o interessado pretende criar. E é certo, ainda, que um mesmo bairro poderá apresentar características diversas, conforme a rua ou a praça onde será levantada a construção, de modo que, para bem administrar, a apreciação de caso por caso será indispensável.

Diante dessas considerações, torna-se certo que não se poderá exigir que a Câmara Municipal vote uma lei para impedir que na rua “X”, do distrito “Y”, os prédios tenham um recuo lateral de tantos metros, pelo fato de dita

rua ser residencial; ou então, para permitir que no bairro "X" se instale uma indústria nova, indústria que não se mostrará nociva aos moradores do bairro; e os casos poderiam ser multiplicados quase que sem limite.

E a casuística tomaria conta, por completo, da legislação municipal.

E o legislativo estaria tomando conta de matéria tipicamente administrativa, isto é, particularizando a lei nos casos concretos.

O art. 16 da Lei Orgânica dos Municípios, onde consta o zoneamento como matéria de competência do Legislativo, contempla também a desapropriação.

Houve época em que a jurisprudência entendeu, pelo mesmo raciocínio empregado pela sentença recorrida, que as desapropriações somente podiam ser decretadas pela Câmara Municipal (art. 32, combinado com o citado art. 16; e aduziu-se que, importando a desapropriação em supressão do direito de propriedade, pois esta passa para o expropriante, mediante pagamento de indenização, somente uma lei poderia autorizar essa medida excepcional; contudo, posteriormente a jurisprudência se orientou em sentido diverso, prevalecendo a tese de que a desapropriação constitui matéria de administração e por isso mesmo cabe ao Chefe do Executivo, ou a quem a lei determinar, a expedição do decreto destinado a torná-la efetiva (*Revista dos Tribunais*, vols. 232/168, 234/197, 235/518, 250/492: *Revista de Direito Administrativo* vol. 36/230).

Em situação mais favorável ainda existem inúmeras outras matérias referidas no art. 16 da Lei Orgânica; observe-se, por exemplo, o nº VI que trata da nomeação, exoneração, demissão, promoção, férias, licença, aposentadoria, disponibilidade, penas disciplinares e outros atos relativos a servidores públicos: todos esses atos são regidos por lei de caráter geral e impessoal contendo princípios gerais, situações abstratamente

consideradas, cabendo ao Chefe do Executivo e até mesmo a outros funcionários subalternos, acomodar tais princípios às situações individuais; mesmo porque ninguém conceberia a necessidade de uma lei para conceder férias ou aposentadorias a algum funcionário, ou então para aplicação de penalidades.

Confira-se ainda o disposto no item X onde se cuida da regulamentação do trânsito e da utilização dos logradouros públicos; imagine-se a Câmara Municipal a disciplinar por lei, se determinada rua deve ter mão nessa ou naquela direção; se até tal hora o tráfego deve ou não ser permitido a caminhões; se no dia tal, por motivo de grande aglomeração de povo, se o trânsito deve ou não ser desviado para tal ou qual direção.

Confira-se ainda o que dispõe o nº XIII sobre a limpeza dos logradouros públicos e remoção do lixo domiciliar; sobre a cassação de alvarás de licença e fechamento de estabelecimentos; fixação de horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, verificação de pesos e medidas, imposição de multas etc., enfim, seria um não mais acabar a citação de matérias de pura administração encaixadas como matéria de competência legislativa, se não se fizer uma distinção científica no que tange à interpretação do art. 32 da Lei Orgânica.

Compete à Câmara Municipal legislar, isto é, manifestar-se sobre matéria de ordem geral abstrata; e compete ao Executivo a administração, isto é, aplicação, de tais normas gerais a casos particulares.

Do mesmo entender é o relator deste, ao que se vê do julgamento *in Revista dos Tribunais*, vol. 270/169, no qual se deixou acentuado que inexistente delegação ilegítima de poderes, porque os arts. 16 e 32 da Lei Orgânica dos Municípios contém indistintamente matéria da competência do Legislativo e do Executivo Municipais; e por isso, vulneração al-

guma ocorre ao art. 36, § 2º da Constituição federal.

Pelo exposto, negam provimento ao agravo.

São Paulo, 31 de julho de 1961. —  
*Dimas R. de Almeida*, Presidente e Re-  
lator. — *Cardoso de Castro*. — *Sousa*  
*Queirós*.

---