

2.4. Anular o ato de licenciamento deferido à Autora era um dever da Administração. A licença concedida, para instalar-se com negócio de publicidade e planejamento, infringiu — como já se ressaltou — regra expressa no Regulamento de Zoneamento, aprovado pelo Decreto “E” n.º 3.800, de 20 de abril de 1970.

Colha-se, de novo, a lição de Hely Lopes Meirelles, no *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 212:

“Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo o quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa. Se o não fizer, poderá o interessado pedir ao Judiciário que verifique a ilegalidade do ato e declare a sua invalidade, através da anulação”.

Dizer, como o faz a Autora, que a Administração alguma vez admitiu a instalação de bens comerciais em zonas a eles proibidas não lhe soma no patrimônio direito algum. Quando muito poderá cobrar-se do Estado a anulação daqueles licenciamentos.

2.5. Em suma, incumbia ao Poder Público adequar o uso comercial do bem da Autora aos critérios de licenciamento eleitos como *fattispecie*, ou fatos conceituais, em as normas baixadas pelo Decreto “E” 3.800, de 20.4.1970. A evidente legitimidade do ato anulatório exclui a pretensão da Autora, que, por isso mesmo, não sofreu infração em qualquer direito seu.

2.6. Agora abstraindo das razões expendidas nos artigos anteriores, tem-se, ainda, que um suposto (embora inexistente) direito da Autora não mereceria a qualificação de líquido e certo, por faltar-lhe o indispensável requisito da preconstituição da prova. Prova nenhuma foi produzida nos autos, tendo a Autora limitado sua atividade processual a um equivocado e cansativo desfile de citações que nada têm a ver com o fato e o direito sob exame desse Egrégio Tribunal.

Em melhor conceito, a liquidez e a certeza do direito explicam-se através do efeito prontamente eficaz e revelador da prova preconstituída. Se a prova não é dada de plano, oferecendo o fato e propiciando a líquida e certa percepção do direito, é inadmissível, por descabimento absoluto, o procedimento específico do mandado de segurança.

3 — CONCLUSÃO

Com fundamento nos motivos aduzidos e nos doutos suprimientos desse Egrégio Tribunal, o Estado da Guanabara espera que se declare a improcedência do pedido formulado, ou, eventualmente, a inadequação procedimental do mandado de segurança, por não qualificar-se de líquido e certo o suposto interesse da Autora.

Rio de Janeiro/GB — 8 de outubro de 1973. — MIGUEL LANZELLOTTI BALDEZ, Procurador do Estado.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 3.475. MEMORIAL DO ESTADO.

OBRAS DE URBANIZAÇÃO

Egrégio Tribunal:

Na oportunidade em que Vossas Excelências se aprestam a julgar o Mandado de Segurança n.º 3.475, o Estado da Guanabara oferece o presente Memorial, com o objeto de, realçando os aspectos mais relevantes do litígio, colaborar para a integral aplicação da lei à espécie.

DA IMPETRAÇÃO

1. A Impetrante, em longuíssima petição, acompanhada de copiosíssimos documentos, pede segurança contra despacho do Exmo. Sr. Secretário de Obras Públicas, proferido em 27 de fevereiro de 1973, no processo número 209.878/41, no qual, com amparo no Decreto “E” 6.048, de 1973, fora indeferido requerimento de *licença para execução das obras de urbanização de loteamento aprovado em 1936*. Sustenta que tal aprovação, *data de 37 anos atrás*, e à qual se seguiu *total inércia da Impetrante*, que *desde então abandonou o loteamento*, lhe assegura o direito de realizar obras segundo os regulamentos de construção naqueles remotos anos vigentes! Daí conclui que o despacho impugnado caracterizaria hipótese de revogação ilícita de ato administrativo perfeito e acabado, pois que lesivo ao direito de propriedade dos adquirentes de lotes e da própria loteadora. E, como fecho, proclama ainda a nulidade da decisão administrativa, porque seu invocado suporte jurídico — o prefalado Decreto Estadual “E” 6.048 — concretizaria lei de caráter personalíssimo, pois somente a Impetrante, e nenhum outro loteador do Estado da Guanabara, estaria compreendida na esfera de abrangência de sua normatividade!

DESCABIMENTO, "IN CASU", DO MANDADO DE SEGURANÇA

2. Cabe inicialmente ponderar que a hipótese *sub judice*, em realidade, e tal qual apresentada, não poderia ser examinada pelo meio processual eleito pela impetrante. Como a própria inicial está a indicar formalmente — 33 páginas de argumentação e quase 200 documentos — a matéria de fato debatida é da maior complexidade (ao menos nos termos em que postulada), e demandaria produção de demorada e minuciosa prova. Sublinhe-se que tais documentos, afora algumas guias de pagamentos de tributos e outras tantas escrituras de operações imobiliárias são, na sua maior parte, plantas, análises geológicas e perfis de terrenos. Segundo pretende a Impetrante, seu conteúdo evidenciaria o pretenso direito líquido e certo a amparar. Entretanto, é claramente óbvio que a avaliação e a aferição de tais dados, pela complexidade dos aspectos técnicos que envolve, exige demorada e cuidadosa perícia, processo probatório inteiramente alheio ao mandado de segurança.

3. Acresce que outro aparentemente relevante fundamento da impetração também traz em si a própria negação do cabimento da via processual escolhida. Referimo-nos à indicação de que o esteio legal, motivador do ato que o *mandamus* visa elidir — Decreto Estadual "E" n.º 6.048, de 1973 — constituiria lei personalista, violadora do princípio constitucional de isonomia. Para a tanto chegar, a Impetrante, no item 18 do pedido inicial, afirma que a lei "ad hominis" estaria caracterizada por dois lados:

a — só fora editada após apresentado o pedido de licença de obra indeferido;

b — seu artigo 2.º criava uma condição técnica e fática a que somente o empreendimento da Impetrante, em toda a Guanabara, não poderia atender.

4. O primeiro dos itens supra indicados é de fácil verificação, conquanto inteiramente irrelevante *in casu*, de vez que o Ministério Público destaca em sua promoção, a licença já seria inviável à luz do artigo 46, do Decreto Estadual "E" 3.800, de 1970, bem anterior ao pedido indeferido. Mas o segundo só poderia ser reconhecido mediante um apurado exame técnico das condições do licenciamento indeferido e, o que é principal, após o trabalhosíssima perquirição das *centenas de processos de loteamento* em trâmite pelas repartições administrativas estaduais! E é evidente que nada disso é compatível com o processo e o procedimento do mandado de segurança!

DA TOTAL DESVALIA DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO

5. A Impetrante inquina de abusivo de direito o ato pretensamente coator. E assim seria porque sem fundamento jurídico os seus dois motivos enunciados: insuficiência da metragem dos lotes e considerável antiguidade do projeto de loteamento aprovado mas não executado. Quanto ao primeiro deles a insubsistência residiria em que o Decreto "E" 3.800, de 1970, não teria estabelecido o limite mínimo de 600 m² de área por lote. Ademais disso, no mesmo diploma, parágrafo 1.º do artigo 47, teria sido admitida expressamente a existência de lotes com áreas menores. As impugnações são todavia desmentidas pela própria Impetrante, quando no item 23 de seu pedido, transcreve as retro mencionadas disposições legais. Assim é que, no artigo 46, textualmente o decreto "E" 3.800 exige para lotes residenciais ou comerciais de primeira categoria a área mínima de 600 m²; afastar tal mandamento só seria admissível se provasse a Impetrante, sob parâmetros técnicos, que o seu empreendimento não contemplava lotes de primeira categoria. Ora, é patente que uma controvérsia desse teor *não cabe em mandado de segurança*. Quanto ao também invocado artigo 47, ainda uma vez a transcrição traz prejuízo à Impetrante, pois o que ali se contém é uma faculdade excepcional, privativa do Governador do Estado, e por ele discricionariamente utilizável, quando aconselhado pelo interesse público. Por último, o preceito transitório contido no item I, do artigo 6.º, do Decreto "E" 3.800 também nenhum socorro traz à Impetrante, eis que de então, até o advento do Decreto "E" 6.048, *nenhuma providência foi tomada para a execução do loteamento*.

6. Em seqüência, e ainda sob a epígrafe "abuso de direito", arrola a Impetrante duas razões pretensamente básicas, em razão das quais o ato coator não poderá prosperar. Examinemo-las, separadamente.

Efetivamente, desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa. Os efeitos da anulação dos atos administrativos retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ato anulado. E assim é porque o ato nulo (ou o inexistente) não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação. Reconhecida e declarada a nulidade do ato, o pronunciamento de invalidade

opera *ex tunc*, desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas no *statu quo ante*, como consequência natural e lógica da decisão anulatória (cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, ed. 1966, págs. 213, 214).

Pacífica é hoje a tese de que, se a Administração praticou ato ilegal pode invalidá-lo tão logo verifique a sua ilegitimidade. Para a anulação desses atos ilegais não se exigem formalidades especiais, nem há prazo determinado para a invalidação porque tais atos, sendo nulos por contrários à lei, não produzem efeitos válidos entre as partes, nem geram direitos subjetivos à sua manutenção. A faculdade de anular os atos ilegais é ampla para a Administração podendo ser exercida de ofício, pelo mesmo agente que o praticou, como por autoridade superior que venha a ter conhecimento de ilegalidade através de recurso interno ou mesmo por evocação, nos casos permitidos em lei (*ibidem*, pág. 216).

A anulação pela Administração, de seus próprios atos, tão logo constatados os vícios que os tornam ilegais, é prerrogativa reconhecida à unanimidade por doutrina e jurisprudência, contemplada especialmente na Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal, emenda 346:

“A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”.

Entretanto, advirta-se que as considerações acima expendidas *em nada pertinem ao litígio sob exame*. Isso porque, como já focalizado nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, na manifestação da Procuradoria Geral do Estado e, com integral acerto e felicidade no magnífico parecer do Ministério Público, *nenhum ato revocatório foi cometido* na espécie, por qualquer agente público. A aprovação ao loteamento, outorgada há 37 anos, continua de pé. Ocorre, tão apenas, que o direito de construir sofreu diversas alterações no curso do tempo, não mais admitindo, para o local em causa, obra como as pretendidas pela Impetrante. Como com sutileza adverte o Ministério Público, após destacar *a inércia de quase quatro décadas*, da Impetrante:

“Atender agora ao que pretende a Impetrante seria como admitir que alguém pudesse instalar iluminação a gás ou telefone de magneto, somente porque portador de licença ou autorização dada da época em que tal se permitia”.

Ora, de plano, cabe salientar que tal dado de fato é frontalmente falso, como, por exemplo, o documento de número 137, pela própria Impetrante apresentado, evidencia. A não ser que, por *execução do loteamento*, entenda a Impetrante a venda dos lotes. E seguramente tal deve ser sua interpretação, pois que, apenas assim estaria explicada a estranha invocação, por ela feita, ao Decreto-lei n.º 58, de 1938, e à natureza contratual dos loteamentos. O que é certo é que, por 37 anos, permaneceu sem execução um plano de loteamento então aprovado. Levantar agora edificações, conforme pacífica doutrina administrativa, só será admissível com sujeição às leis no tempo supervenientes. Os eventuais prejuízos, daí decorrentes para os adquirentes, constituem matéria estranha a este mandado de segurança, por isso que:

I — nenhum adquirente figura como impetrante;

II — prejuízos pecuniários não se compõem por via mandamental;

III — por fim, eventuais prejuízos dessa ordem teriam, como origem, a inércia da Impetrante. Cede o Estado, ainda aqui, vez e voz ao Ministério Público:

“Por outro lado, se vendidos foram os lotes, antes de executado o loteamento, corre o fato por conta e risco da Impetrante. Este é um problema exclusivamente seu perante os compradores de lotes, uma vez que a venda ocorreu antes das obras de urbanização”.

7. A constelação de pretensos fundamentos para o mandado de segurança prossegue com o exame dos efeitos jurídicos da inscrição do loteamento, em decorrência do preceituado no Dec.-lei 58, de 1938. Sobre o ponto, impende ponderar:

a — que o ato pretensamente coator não esvaziou o conteúdo jurídico do direito dos adquirentes dos lotes (os quais, repita-se, nem mesmo são impetrantes) mas, tão apenas disciplinou — atributo constitucional de competência — as modalidades do direito de construir;

b — o Decreto-lei n.º 58 regrou, tão apenas, as relações decorrentes do parcelamento e das vendas dos terrenos, não podendo afastar, até mesmo em respeito à repartição constitucional de competências, o exercício, pelo poder público, da faculdade disciplinadora edilícia.

8. O último dos fundamentos da impetração repousa na afirmação da natureza contratual do loteamento, bem como do automatismo, decorrente da aprovação do loteamento, da transmissão para o patrimônio público das áreas destinadas aos equipamentos urbanos. Cabe, de plano, redarguir que não há na hipótese terreno para o tão veementemente condenado, na página 20 da impetração, retorno ao patrimônio particular das áreas transmitidas ao Estado pela aprovação do loteamento. Isso porque, repise-se, não se trata, *in casu*, de cancelamento de aprovação de loteamento, o qual continua íntegro, tão apenas sujeito às supervenientes mutações do Direito de Construir.

CONSIDERAÇÃO FINAL

9. Na realidade, Egrégia Corte, o ato increpado de nulo teve a motivação o mais profundo e legítimo interesse público. Em primeiro lugar, trata-se de salvaguardar, em limites compatíveis com o exercício do direito de propriedade, as áreas verdes ainda restantes nessa cidade-Estado. Impedir que esta magnífica metrópole se transforme em grande deserto é dever inquestionável deste Estado. Ademais, conforme a documentação anexada aos autos realça, a área em causa se apresenta marcada por crítica instabilidade geológica. O poder público ainda não esqueceu as catástrofes com que as precipitações pluviais de poucos anos atrás tanto traumatizaram a cidade. Também é seu dever indeclinável cercar o direito de construir de cautelas que impeçam trágicas repetições. Cumpre notar que o enquadramento do empreendimento da impetrante, nestas coordenadas, constitui matéria técnica, de profunda e extensa excogitação, insuscetível de abordagem em mandado de segurança.

10. Por último, pede vênias o Estado da Guanabara para ponderar uma última inidoneidade do remédio processual intentado: jamais, por mandado de segurança, se pode obter a expedição de um ato típico e essencialmente administrativo, como o da concessão de licença de construção.

11. Assim, Egrégio Tribunal, integral é o acerto, com a devida vênias, das peças de defesa e do parecer do Ministério Público. Não só o remédio processual é inidôneo, como também injurídicas a pretensão e sua fundamentação. Confia-se, em consequência, em sua rejeição, o que será de integral

Justiça.

Rio de Janeiro/GB-outubro-1973. — SÉRGIO FERRAZ, Procurador do Estado.

RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATIVIDADES JUDICIAIS

O Estado da Guanabara, por seu Procurador infra-assinado, nos autos da ação ordinária que lhe move, e à União, o Sr. Marcos Schaimberg, vem, tempestivamente, apresentar a sua contestação, o que faz na forma abaixo.

2. Com fundamento nos fatos narrados na inicial, o A. pretende que V. Exa. condene o Estado da Guanabara e a União Federal a indenizarem-no pelos supostos prejuízos sofridos em decorrência de não ter podido embarcar com destino a Londres, na data prevista, no "charter flight" (Doc. de fls. 8), tendo em vista proibição da Delegacia Regional de Polícia Marítima, Aérea e de Estrangeiros, em cumprimento de suposta ordem judicial do M. Dr. Juiz de Direito da 10.^a Vara Cível do Estado da Guanabara, onde se processou a concordata da firma "Construtora Rocha e Silva S.A.".

Por entender como ilegal a suposta, a alegada ordem judicial, pretende o A. que o Estado da Guanabara o indenize dos prejuízos referidos — "si vera sint exposita" — eis que o Dr. Juiz oficiante teria praticado ilícito civil, passível de reparação, ao impedir a sua saída do país, sem fundamento jurídico.

Admitindo, só para argumentar, que os fatos narrados sejam verdadeiros, V. Exa. constatará.

PRELIMINARMENTE

Que o Estado da Guanabara não tem a pertinência subjetiva da ação, no polo passivo, eis que não é parte legítima passiva "ad causam", nem o A. é parte legítima ativa "ad causam", como se demonstrará a seguir.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO

3. É pacífico em doutrina e jurisprudência não haver responsabilidade dos juizes pelos atos praticados no exercício de suas altas e abnegadas atividades, e nem do Estado em referência a tais atos, ressalvando-se as expressas exceções legais, quais sejam:

a) a da revisão criminal insculpida no art. 630 do Código de Processo Penal;