

tente, da ocorrência, em cada caso, das condições estatuídas naquela lei, o que será demonstrado por aquela empresa pública pelos meios próprios e suficientes.

Este o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 30 de março de 1973. — JOSÉ ALBERTO MARINHO SOARES, Procurador do Estado.

CASSAÇÃO DE LICENÇA DE CONSTRUÇÃO. VIGÊNCIA DO DEC.-LEI N.º 8.264, DE 1945 E DO PA — N.º 22.351, DE 1958

Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral.

1. O Exmo. Sr. Secretário de Estado de Obras Públicas declarou nula a licença concedida para edificação projetada para o terreno da Av. Atlântica, esquina da Praça Almirante Julio de Noronha, e fundos para a Rua Gustavo Sampaio, por isso que, a licença de fls. 8 fora deferida ao arripio do Dec.-lei n.º 8.264, de 1945 e o P.A. 22.351, aprovado por despacho do Exmo. Sr. Prefeito de 6.6.1959.

2. A licença fora concedida tendo em vista a informação de fls. 5/7 do Sr. Responsável pelo Expediente do OED de que não haveria mais óbice para a construção no mencionado terreno, pois a área teria sido liberada pelo Exército. Alega na informação o Sr. Diretor de que anexava a autorização da autoridade militar. No entanto, tal documento não encontramos no processo. Parece, no entanto, se tratar de documento por nós junto ao ofício n.º 18 do seguinte teor:

“Declaro para os devidos fins que o gabarito de altura na quadra compreendida pela Avenida Atlântica, Rua Gustavo Sampaio, Rua Aurelino Leal e Praça Almirante Julio de Noronha é de 55 ms, de acordo com o Ofício n.º 32/E3-1 — Secreto de 13 Fev. 69, do Chefe do EME e Nota GB n.º 134-D5/E — Secreto, de 30 Jun 69, do Gabinete do Ministro do Exército”.

3. No entanto, o valor dado a tal documento não tem o alcance de revogar o Decreto-lei n.º 8.264, que no seu art. 1º “proibe qualquer construção na proximidade do Forte Duque de Caxias, nos terrenos atualmente ocupados pela Cia. de Carris, Luz e Força do Rio de Janeiro Ltda., e nos

terrenos da Av. Atlântica, desde a Praça Julio de Noronha até o Edifício Tieté, bem como nos terrenos contíguos com frente para a Rua Gustavo Sampaio”.

4. É princípio inscrito na atual Lei de Introdução ao Código Civil, como já constava da anterior que —

“Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue” (art. 2.º).

A clareza do inciso legal dispensa maiores interpretações.

O Decreto-lei n.º 8.264 editado antes da promulgação da Constituição de 1946, o foi pelo Chefe do Executivo quando acumulava as funções inerentes ao Legislativo. É lei em seu sentido material.

Sendo lei, como de fato é, somente por outra lei poderá ser modificado ou revogado.

Este princípio é farto de conseqüências, entre elas a de que “as portarias, avisos ministeriais, etc., não podem revogar as leis. De modo: sempre que apareçam avisos, portarias, ou instruções emanadas de autoridades superiores, não podem prevalecer, se em desacordo com a lei” (Carvalho Santos, *Cod. Civ. Bras. Inter.*, vol. 1, pág. 62, n.º 5).

A declaração dada pela autoridade militar, por mais valiosa que seja, não tem o poder de revogar a lei que proibiu a construção no terreno objeto deste processo. Essa lei proibitiva somente poderá ser revogada, sem sombra de qualquer dúvida, por outra lei. Enquanto esta não for editada, qualquer licença concedida para construção no local o será contra dispositivo expresso de lei. E, portanto, nula, como com todo acerto a declarou o Exmo. Sr. Secretário de Obras Públicas no seu despacho de fls. 11.

5. Ademais, a licença foi concedida, também, contrariando o P.A. 22.351, aprovado por despacho do Exmo. Sr. Prefeito, em 6 de junho de 1959, e que se refere às edificações no Leme e Copacabana, o qual declarou área *non edificandi* a que se refere este processo.

O referido P.A., como todos os demais do Estado, dispõe sobre as construções que podem ser levantadas na zona a que se refere, estabelecendo as limitações administrativas, no que diz respeito ao gabarito, aeração, insolação, cubagem, recuos e requisitos de estética, áreas *non edificandi*, etc. Tais limitações visam à segurança, à higiene e à estética das edificações e da cidade em geral.

O fundamento desse Poder de Polícia, como leciona Helly Lopes Meirelles, no seu *Direito Administrativo Brasileiro*, “está no art. 572 do Cód. Civil, que só permite a edificação respeitando-se o direito dos vizinhos e os *regulamentos administrativos*” (pág. 127).

Assim, enquanto o P.A. para Copacabana e Leme não for revogado ou alterado, tem de ser obedecido, sob pena de ser nula a licença concedida para construir infringindo as normas constantes do mesmo.

6. Ainda que a área *non edificandi* do P.A. 22.351 tenha sido assim considerada em virtude do decreto lei federal que proibia as construções na área, — o que se admite para argumentar — o simples fato de em algum tempo ser o Decreto-lei revogado, não levará necessariamente a alteração do P.A. pois pode o Executivo Estadual, examinando a conveniência da continuação da área como *non edificandi*, manter o P.A., pois repita-se, é ato seu, e unicamente seu, estabelecer as normas para as edificações em todas as áreas do Estado, com as limitações que julgar necessárias.

7. *Em conclusão*, entendemos que agiu correta e legalmente o Exmo. Sr. Secretário de Obras quando anulou a licença concedida ao arripio da legislação federal e estadual, pois não é preciso se repetir, porque já consagrada nas Súmulas do Supremo Tribunal Federal que “a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” (n.º 346) e reiterado na de n.º 473: “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos...”.

8. *Sub censura.*

Em 25 de abril de 1973. — OSWALDO ASTOLPHO REZENDE, Procurador Chefe da Procuradoria de Serviços Públicos.

COMISSÃO ESTADUAL DE ENERGIA: INCORPORAÇÃO DE REDES PARTICULARES À REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO

Em 18 de julho de 1973.

1. O Sr. Presidente da Comissão Estadual de Energia CEE —, na exposição de motivos de fls. 2 a 4, dá conta de inúmeras solicitações de incorporação de redes particulares à rede de iluminação pública. “Essa incorporação — informa — tem o escopo de transferir ao Estado o ônus do

consumo da energia elétrica decorrente. Enquadram-se nessas solicitações as redes de ruas de vilas, ruas internas de conjuntos habitacionais, áreas internas de hospitais, de escolas, de quartéis, ruas de loteamentos, etc. Além disso, os postulantes pretendem que o Estado também assumia todas as responsabilidades da remodelação, manutenção e operação dessas redes” (fls. 2 e 3).

2. A incumbência de prestar o serviço de iluminação pública, na sua amplitude e profundidade, não está legalmente definido. A Lei n.º 263, de 24 de dezembro de 1962, ao fixar as atribuições da CEE, partiu do pressuposto inarticulado da existência do conceito, embora cometesse à autarquia o poder de “fixar os limites das zonas de iluminação pública” (art. 145, c). Igual procedimento, abonado pela técnica legislativa, se depara na Constituição da Guanabara, ao confiar ao Estado a prestação e a administração dos serviços públicos (art. 73), classificados em serviços públicos essenciais e não essenciais (art. 75).

Na ausência de critério legal que defina a natureza da iluminação pública, critério que poderia fixar as fronteiras entre o interesse coletivo e o interesse público, outros elementos lhe traçam o campo de incidência. Desta sorte, o Decreto n.º 7.663, de 18 de novembro de 1909, que autoriza a revisão do contrato de iluminação da cidade do Rio de Janeiro, dá a medida concreta do dever de prestar o serviço, por parte da concessionária. A concessionária — então a Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro — consolidou o privilégio de prover a iluminação pública. O privilégio, para usar do termo contratualmente consagrado no obsoleto instrumento do começo do século, assim se corporificou, quanto ao objeto e aos encargos:

“A iluminação pública compreenderá as ruas, praças, passagens, jardins, cais, pontes e acessórios exteriores de todos os edifícios públicos de qualquer natureza, e bem assim a iluminação festiva que o governo autorizar, a qual ficará subordinada a um horário especial organizado pela Inspetoria de Iluminação, correndo as despesas de instalação por conta da repartição que requisitar o serviço” (cláusula XVI).

Duas modalidades de iluminação pública, relativamente ao campo de incidência e não acerca de seu conteúdo, tiveram abrigo no contrato, reafirmada a distinção pelo Decreto-lei n.º 5.664, de 14 de julho de 1943: