

Faltava-lhe, para tanto, competência constitucional e regimental.

Nos termos da Constituição, somente quando ocorre o silêncio do Governador, é que o Presidente da Assembléa promulgará a lei (art. 11, § 3.º). *Quando ocorrer o silêncio* — é o que está na Constituição.

No caso em aprêço *não ocorreu o silêncio*. Houve veto parcial expresso. Houve sanção parcial expressa. Houve publicação da lei. O Governador, diante de dispositivos inconstitucionais e pesadamente onerosos ao Estado, e, por isso mesmo, inconvenientes, escreveu no autógrafo os dizeres costumeiros, consagrados pela praxe, manifestando o seu veto. Essa manifestação da vontade do Executivo foi prontamente transmitida ao Presidente da Assembléa, no prazo do decêndio. Também no decêndio, a lei foi encaminhada à publicação.

A formalização das providências decorrentes do exercício do veto jamais poderá invalidá-lo, transformando em lei, por promulgação, matéria expressamente rejeitada pelo Executivo.

O Governador do Estado não defende, neste arrazoado, a admissibilidade de veto presumido, com o cortejo de dúvidas que sempre suscita. Não se bate pela prevalência de sanção tácita, resultante do silêncio ou da inércia.

Bate-se pelo respeito a *veto parcial expresso*, tempestivamente oposto a artigos inconstitucionais e contrários ao interêsse público.

O veto existiu e o Presidente da Assembléa sabia da sua existência. Não tinha cabimento, de conseguinte, a promulgação superveniente.

Verifica-se, assim, sem maiores dificuldades, que:

- a) o Presidente da Assembléa não poderia promulgar a lei, por não ocorrer a hipótese constitucional;
- b) ao promulgar o projeto, anteriormente vetado pelo Executivo, o Presidente da Assembléa incorreu na prática de *ato nulo* de pleno direito, contrário à Constituição do Estado, inoperante, desprovido de qualquer valia.

Ao Judiciário — somente ao Judiciário — cumpre proclamar a nulidade do ato que violentou a Constituição do Estado, invadindo a área das atribuições privativas do Governador, que por isso mesmo teve violado direito seu, líquido, de *sancionar e vetar* os projetos e fazer publicar as leis (art. 30, I).

Isto pôsto, tendo em conta a absoluta ilegitimidade do ato da autoridade coatora, promulgando, abusiva e ilegalmente, o Projeto de Lei número 599/62, e convertendo-o na Lei n.º 295, de 31 de dezembro de 1962, bem como, não é demais frisar-se, o seu caráter ruinoso para o Tesouro Estadual, que ficará, de imediato, onerado com o encargo da ordem de *um bilhão e quinhentos milhões de cruzeiros*, espera e confia o Impetrante que este Egrégio Tribunal, confirmando a medida liminar já deferida, conceda a segurança definitivamente, na forma e termos do pedido inicial.

## O CASO DO EDIFÍCIO CRISTAL

### O DIREITO DE CONSTRUIR E A ANULAÇÃO, PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO, DO ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL

Memorial do Estado, pelo Procurador  
AMILCAR PARANHOS DA SILVA VELLOSO

“Se gli atti amministrativi fossero sempre costruiti per bene e nel pubblico interesse, una teoria della loro invalidità non avrebbe senso. Vero è invece che l'esperienza insegna il contrario ed il GASPARRI, da ultimo, ha presentato una teoria della “disfunzione” amministrativa e cioè degli atti amministrativi infermi, nati male, fatti male, irregolari, non legittimi e costruiti con malizia, senza contemplazione del pubblico interesse” (UMBERTO FRAGOLA, *Gli Atti Amministrativi*, 1952, pág. 121).

#### BREVE HISTÓRICO

D. Olga Leal da Rocha Miranda, em 1952, requereu licença para construção de prédio de *oito pavimentos*, em três imóveis distintos na rua das Laranjeiras — os de ns. 41, 43 e 45. Porque não atendidas as exigências da Administração, o respectivo processo, de n.º 7.518.342-52, caiu em perempção em 9 de janeiro de 1956.

A mesma D. Olga Leal da Rocha Miranda, em 1961, requereu licença para construção de dois edifícios comerciais — Cristal I e Cristal II — compostos de lojas, sobrelojas e jiraus, em *dois pavimentos*, separados por rua que seria particular. Essa construção abrangeria já agora quatro imóveis distintos, eis que, além daqueles três acima mencionados, seria erigida também sobre o imóvel de ns. 76-78, na Rua Conde de Baependi, cujos fundos confrontavam com aqueles três da Rua das Laranjeiras. Sua pretensão, manifestada pela sociedade Vahlis & Cia. Ltda., que se disse sua representante, originou o processo n.º 7.413.818-61.

Havia vários óbices legais e regulamentares à concessão da licença pleiteada por via desse segundo processo administrativo. Assim é que autoridades administrativas subalternas de pronto salientaram: a necessidade de recuo; existência de gabarito especial de oito pavimentos e de faixa

---

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara (Tribunal Pleno) — Mandado de segurança n.º 2.039 — Impetrante: Vahlis e Cia. Ltda. — Impetrado: o Governador do Estado da Guanabara — Relator: Desembargador EL-MANO CRUZ.

*non aedificandi*; necessidade de área de ventilação e iluminação; secção do quarteirão em duas quadras; existência de decreto de desapropriação atingindo o imóvel de n.º 78 da Rua Conde de Baependi; inexistência de remembramento e desmembramento relativamente aos quatro imóveis distintos sobre os quais haveria a edificação.

Em razão disso, o Chefe do 1-ED manifestou-se logo pelo indeferimento da licença. Robustecendo tais razões de indeferir, constatou-se, mais, que: os prédios projetados não obedeciam aos afastamentos frontais em relação ao alinhamento; alguns sanitários eram desprovidos de vãos de iluminação e ventilação; para algumas lojas não haviam sido projetados sanitários; o jirau ocupava mais de 1/5 da área da loja.

Apesar de tais irregularidades, ou talvez por causa delas, ao invés de se pronunciar a respeito da concessão da licença, como normalmente ocorre, o Diretor do Departamento de Edificações submeteu o processo à decisão final do Secretário de Obras Públicas. Fê-lo, entretanto, ressaltando apenas quatro das várias irregularidades constatadas — recuo, ocupação da área coletiva, desapropriação atingindo o imóvel da Rua Conde de Baependi e a condição da rua particular. Encontrou S. S. argumentos *da conveniência* que lhe pareceu, no sentido de justificar a concessão da licença apesar das irregularidades — e em sua sustentação, em momento algum, afinal, afirmou o enquadramento da construção projetada dentro dos ditames legais e regulamentares. Por força de tal parecer, o Secretário Geral determinou o prosseguimento na sua conformidade.

Expedida a licença, foi iniciada a construção. Chegou, então, ao conhecimento do Sr. Governador, informação no sentido de que determinações legais e regulamentares haviam sido transgredidas no processo administrativo. Ouvido o sucessor daquele Secretário de Obras que determinara o prosseguimento, S. Ex., no mesmo processo, informou haver constatado irregularidades quanto à área *non aedificandi*, quanto à taxa máxima de ocupação permitida, quanto à construção comercial em rua residencial, quanto à desapropriação em um dos imóveis e quanto à falta de audiência da Procuradoria Geral (Procuradoria de Desapropriações) a respeito da desapropriação ou possibilidade de sua transformação em recuo.

Positivada a ilegalidade da expedição da licença, em face das inúmeras transgressões edíficas — e não por motivos políticos, como afirma a inicial —, cumpriu o Sr. Governador o seu dever, cancelando-a, sendo então embargada a construção.

Inconformada, Vahlis & Cia. Ltda., em seu próprio nome, e não no de D. Olga Leal da Rocha Miranda, a quem fora concedida a licença, impetrou a segurança pleiteando a ordem suspensiva do embargo, alegando nulidade do ato impugnado porque a licença e o início da construção ter-lhe-iam gerado direitos subjetivos — circunstância que impediria a revogação do ato administrativo.

Propõe-se, entretanto, o Estado a demonstrar as razões pelas quais este Colendo Tribunal, preliminarmente, não deve conhecer do pedido, ou então, se o fizer, deve denegá-lo por razões de mérito.

## PRELIMINARMENTE

*A impetrante não tem propriedade ou qualquer direito real sobre os imóveis objeto da construção. É concedora do direito de pedir o "writ".*

Instrui o pedido uma certidão de escritura de *promessa de venda*, a Vahlis & Cia. Ltda., de metade ideal do direito real que nela diz ter Dona Olga Leal da Rocha Miranda, relativamente aos imóveis de ns. 41, 43 e 45 da Rua das Laranjeiras. Não foi provada sua inscrição no Registro de Imóveis. Em face do que consta dos autos, pois, a única titular de direito real sobre tais imóveis, além de *O Estado* — que é o senhorio —, é Da. Olga Leal da Rocha Miranda.

Acompanhou também a inicial uma certidão de escritura de *promessa de cessão* a Vahlis & Cia. Ltda., dos direitos à sucessão que nela diz ter D. Olga da Rocha Miranda relativamente à sua finada irmã, quanto à outra metade ideal do direito real sobre aqueles imóveis na Rua das Laranjeiras. Não foi provada sua averbação no Registro de Imóveis — fato aliás, do qual não decorre direito real, e que durante certo tempo chegou a ser proibido por provimento da Douta Corregedoria da Justiça. Em vista dos autos, assim, sequer foi provado direito real da promitente cedente.

A construção abrange também o imóvel de n.º 78 na Rua Conde de Baependi. Nos autos, e em qualquer dos processos administrativos, não há prova, ou sequer alegação, de que sobre ele tenha direito real D. Olga Leal da Rocha Miranda, ou Vahlis & Cia. Ltda.

Destarte, a impetrante — Vahlis & Cia. Ltda. — não tem qualquer direito real relativamente aos imóveis sobre os quais assentaria a construção irregularmente licenciada. Por força do disposto no art. 572 do Código Civil, somente pode ser titular de direito à construção o *proprietário* — faculdade extensível ao usufrutuário, se autorizado pelo nu-proprietário, e ainda ao promitente comprador *com título inscrito*, se autorizado pelo promitente vendedor. Por via de consequência, somente estes, em tese, podem ter violados direitos subjetivos à construção, e pois, somente a eles são facultados os respectivos remédios legais.

Tanto assim reconhece a Impetrante, que não requereu a licença em seu nome; valendo-se de mandato, requereu ela mesma, como procuradora, a licença a favor de D. Olga Leal da Rocha Miranda; a construção foi irregularmente permitida a D. Olga Leal da Rocha Miranda; foi cancelada a permissão de construir dada a D. Olga Leal da Rocha Miranda; o embargo foi dirigido a D. Olga Leal da Rocha Miranda.

Se direitos subjetivos, neste caso, — para argumentar — decorressem desses atos — concessão de licença, cancelamento de licença — seu titular seria unicamente D. Olga Leal da Rocha Miranda e somente a ela seria facultado o remédio judicial.

Desta forma, Vahlis & Cia. Ltda. — simples empresa construtora e

não titular do direito à construção — é parte manifestamente ilegítima para impetrar segurança que na espécie, e em tese, somente poderia ser requerida por D. Olga Leal da Rocha Miranda — se comprovada a existência de titularidade de direito real quanto aos imóveis os quais interessaria a construção.

Assim sendo, Vahlis & Cia. Ltda. deve ser julgada carecedora do direito de pedir o writ nesta espécie.

*Diversidade da maneira como se apresenta a Impetrante. Ausência de prova da regularidade de sua representação. Não conhecimento do pedido.*

Consoante se vê da procuração que acompanha a inicial, a Impetrante procura identificar-se pela assinatura da firma — Vahlis & Cia. Ltda. Não obstante, nas escrituras públicas vindas com o pedido, abaixo dela consta também a assinatura de seu gerente, Santos Vahlis; já em pedido de certidão, acima do carimbo de seu nome, há assinatura ilegível; fica-se assim, sem saber a maneira correta pela qual a Impetrante deve se apresentar no mundo dos negócios jurídicos — se com a assinatura de seu gerente, ou se sem ela. Se do respectivo registro comercial constar a obrigatoriedade da assinatura do nome do gerente, nesta hipótese é irregular sua representação judicial, eis que da procuração outorgada ao seu ilustre patrono não consta tal assinatura.

Essas dúvidas não deveriam ter sido ocasionadas pela Impetrante, que deveria ter feito a prova do respectivo registro, *ab initio*.

Ademais, provada logo deveria ter ficado a legitimidade da representação da Impetrante, através contrato social que evidenciasse sua existência legal e constitucional.

Assim, não comportando o rito processual a dilação probatória, impõe-se não seja conhecido o pedido.

\* \* \*

Se, entretanto, êste Douto Colegiado houver por bem desprezar as preliminares, certamente denegará a pretensão, pelas seguintes razões —

## DE MERITIS

*Não gera direitos o ato administrativo nulo. A declaração de sua nulidade é possível à própria Administração, que imediatamente pode executar as medidas que se impuserem.*

## DOUTRINA

A falta, no País, de sistematização legal de uma parte geral do Direito Administrativo, juízes e advogados têm que se valer dos princípios

assentados na doutrina, que, afortunadamente, não discrepa em torno da caracterização e dos efeitos da irregularidade dos atos administrativos.

A teoria do ato administrativo unilateral é própria do direito público e dotada de particularismo; nada há em direito privado, p. ex., que seja comparável à executoriedade da decisão administrativa.

Com o espírito atento a tal particularismo, pois, é que o jurista apreciará a questão da anulação, pela própria Administração, do ato administrativo irregular.

O ato administrativo é formado de elementos essenciais e daqueles acidentais. O exercício da função administrativa é dominado pelo princípio fundamental da legalidade, que concerne a tôdas as autoridades administrativas e é limitação do poder administrativo. A licitude de seu objeto é indispensável à validade do ato administrativo, que não deve contrair a disposição legal ou princípio de moral.

A idéia do poder discricionário opõe-se a do *poder vinculado*, que impede a autoridade de editar certa medida, seja porque proibida de maneira absoluta, seja porque não poderia ser tomada senão observadas certas circunstâncias que de fato não se encontravam realizadas. Assim, é requisito de validade do ato administrativo, a manifestação de vontade no sentido desejado pela lei, sendo de conteúdo juridicamente ilícito o ato que permitir uma ação vedada pela lei.

Na primeira fileira das fontes escritas da legalidade encontram-se as leis formais e os regulamentos editados pela autoridade administrativa, no limite de sua competência. A violação da lei, em tema de direito administrativo, pois, tem sentido especial, lato; não apenas a infração à lei, em sentido estrito, mas ainda a transgressão aos decretos, regulamentos, costumes, a qualquer fonte de direito.

A sanção do princípio da legalidade é a nulidade do ato administrativo ilegal. Embora haja princípios gerais e conceitos técnicos que informam a teoria geral das nulidades no direito administrativo e no direito privado, sua aplicação varia sensivelmente de um sistema de direito ao outro, porque as idéias e interesses que animam o direito administrativo não são aquêles que comandam o direito privado. É evidente, ainda, que a teoria da nulidade dos atos administrativos é essencialmente orientada para a proteção do interesse geral.

É sabido haver quem afirme até a inexistência do ato administrativo, em caso de irregularidade grosseira, como a usurpação de função; de certa forma, a tese foi adotada em nosso direito positivo, que reputa inexistentes os contratos não registrados em Tribunal de Contas. Ensina-se, também, que o ato nulo sequer obriga aos que se impõe o cometimento de atos posteriores, e mais, que qualquer um pode provocar a declaração de sua nulidade pela Administração. Há, ainda, quem propugne a observância do ato meramente viciado de maneira acidental, até que venha a ser anulado. É irrelevante na espécie a indagação a respeito de dever ser declarada pela Administração, ou não, a inexistência do ato, sua nulidade, ou a de ser êle anulado. O relevante é salientar que tôda a doutrina con-

verge no sentido de afirmar a possibilidade de a Administração declarar a inexistência, a nulidade, ou desfazer o ato administrativo maculado pelo estigma de ilegalidade — havendo, mesmo, quem sustente seja tal um dever da Administração, e não mera faculdade.

Em caso de ilegalidade, a possibilidade de desaparecimento da disposição que lhe é vantajosa, em suma, fica sempre pendente sobre a cabeça do cidadão como uma espada de Dâmocles, consoante lição de FLEINER. A anulação é sempre possível, porque deve sancionar a invalidade resultante do fato de uma das condições de validade não ter sido preenchida, sendo nulo o ato que cria uma "situação jurídica" com transgressão da lei, ainda que não se trate de competência ou de forma.

Do ilícito administrativo resulta um não-direito (*unrecht*). Dêe decorrem situações jurígenas, mas não jurídicas; não há oportunidade para o nascimento de direito adquirido porque a situação não guardou plena conformidade à lei, ao tempo em que se constituiu. Se a execução do ato infringir prosseguir, como se houver um ato executório, isto é, se por ignorância, malícia ou boa-fé dos agentes administrativos, há persistência em considerar são o que não o é, e daí resultarem os mais variados atos decorrentes — administrativos, ou não —, o ato nulo pode produzir efeitos como se fôra legal, mas êsses efeitos serão destruídos logo que a nulidade seja declarada e não são considerados efeitos jurídicos, mas simples fatos — *vias de fato*. O poder de anulamento, exercitado por qualquer autoridade, não encontra limite algum nos direitos ou interesses expectantes de outras pessoas, porque sobre atos inválidos nenhum direito ou tutela jurídica pode se basear. Os efeitos do anulamento ocorrem sempre *ex-tunc*, porque, quando um ato é viciado, deve ser eliminado desde sua formação. Por isso são simples vias de fato os efeitos que o ato inválido possa ter produzido; em decorrência da anulação, tudo volta ao *statu quo ante*, pois, não havendo juridicamente existido o ato nulo, suas conseqüências são retroativamente aniquiladas — *quod nullum est nullum producit effectum*. A anulação e a revogação por ilegalidade têm efeitos retroativos e invalidam os atos sucessivos, necessariamente consecutivos.

As linhas acima sintetizam a teoria da nulidade do ato administrativo, praticamente uniformizada, corporificada, entre outras, nas obras de FRITZ FLEINER (*Droit Administratif Allemand*, Paris, 1933), BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO (*Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1952), RAFAEL BIELSA (*Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1955), ANDRÉ BUTTENBACH (*Manuel de Droit Administratif*, Bruxelas, 1954), PIERRE WIGNY (*Droit Administratif*, Bruxelas, 1953), TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI (*Tratado de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1955), PAUL DUEZ e GUY DEBEYRE (*Traité de Droit Administratif*, Paris, 1952), ANDRÉ DE LAUBADÈRE (*Traité Elémentaire de Droit Administratif*, Paris, 1953), RENATO ALESSI (*Sistema Istituzionale di Diritto Amministrativo Italiano*, Milano, 1953), UMBERTO FRAGOLA (*Gli atti amministrativi*, Milano, 1952), ALFONSO TESAURO (*Istituzioni di Diritto Pubblico*, Torino, 1961), GUIDO ZANOBINI (*Corso di Diritto Amministrativo*, Mi-

lano, 1945), GABINO FRAGA (*Derecho Administrativo*, México, 1948) e MARCELO CAETANO (*Manual de Direito Administrativo*, Coimbra, 1956).

No mesmo sentido, com base em tais princípios, firmou-se a

### JURISPRUDÊNCIA

#### DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO.

16-7-1958 — 2.º Grupo:

“Tem a Administração pública direito de rever seus próprios atos, revogando-os, desde que verifique inexistir base legal. Confirmação do acórdão embargado” (2.º Grupo de Câmaras Cíveis — *unânime* — Relator Des. VICENTE DE FARIA COELHO, nos embargos ao Acórdão da E. 4.ª Câmara Cível, na Apelação n.º 37.332).

9-7-1954 — 4.ª Câmara:

“Mandado de Segurança. — É facultado à Administração pública rever seus próprios atos, anulando-os, se praticados com infração da lei” (4.ª Câmara Cível — Mandado de Segurança n.º 871).

N.B. — Neste caso, a autoridade executiva cancelara licença de construção irregularmente concedida.

6-8-1957 — 5.ª Câmara:

“Ato administrativo. A irrevogabilidade dos atos administrativos constitui a regra geral que tem sua exceção na ocorrência de desconformidade com a prevalência do interesse público sobre o interesse individual, causada por fundadas razões de conveniência ou de oportunidade, ou com a lei que deveria reger a sua formação — Retroatividade. A revogação do ato administrativo, por sua ilegalidade, opera *ex-tunc*, atingindo não só o ato expressamente anulado, como também todos os que derivarem dêle, ou que o tiveram como pressuposto ou condição. *Exceptio doli*. Se o permissionário aparentemente contribui de má-fé para emanação do ato administrativo ilegal, a invocação que fizer da situação jurídica criada a seu favor poderá ser repelida através da *exceptio doli* pela pública administração. *Imutabilidade*. A imutabilidade dos atos em geral é o gênero de que são espécies a irrevogabilidade, no direito administrativo, a autoridade da coisa julgada formal, no direito processual, e a inderrogabilidade do direito constitucional. *Código de Obras*. O ato administrativo de

permissão de uma construção emanado contra expressa disposição proibitiva do Código de Obras, depois de haver sido repeli- da a mesma pretensão por pretérito ato da pública administração, reveste-se de nulidade, estando desde sua origem despidido de ca- pacidade para adquirir irrevogabilidade. *Mandado de Segurança*. Impõe-se a denegação do Mandado de Segurança desde que não ocorra a dicotomia constituída pela existência de direito líquido e certo violado ou ameaçado de violação por ato ilegal” (5.<sup>a</sup> Câ- mara Cível, *unânime*, Mandado de Segurança n.º 1.282; votando os Des. HUGO AULER (Relator), FERNANDES PINHEIRO e EU- RICO PORTELA).

19-6-1959 — 5.<sup>a</sup> Câmara:

“Mandado de Segurança. O mandado de segurança somente se impõe na hipótese de manifesta ilegalidade do ato administra- tivo causador da lesão efetiva ou potencial a qualquer direito in- dividual, eis que o *writ* tem como condição a dicotomia constituída pelo ato ilegal ou inconstitucional e o direito líquido e certo sob ameaça ou violação.

*Imutabilidade*. A imutabilidade dos atos em geral é o gê- nero de que são espécies a irrevogabilidade no direito adminis- trativo, a autoridade de coisa julgada formal, no direito proces- sual, e a inderrogabilidade no direito constitucional.

*Ato administrativo*. A irrevogabilidade dos atos administra- tivos constitui a regra geral que tem sua exceção na ocorrência de sua desconformidade com a prevalência do interesse público sobre o interesse individual, causada por fundadas razões de con- veniência ou de oportunidade, ou com a lei que deveria reger a sua formação e a sua execução.

*Retroatividade*. A revogação do ato administrativo por sua ilegalidade opera *ex-tunc*, atingindo não só o ato expressamente anulado como também todos os que dele derivaram ou que o ti- veram como pressuposto ou condição.

*Alvará de licença*. O alvará de licença constitui ato admi- nistrativo que, por sua natureza, a qualquer tempo poderá ser revogado pela pública administração se provado ficar haver sido emanado com transgressão às leis ou regulamentos” (5.<sup>a</sup> Câma- ra Cível — *unânime* — Mandado de Segurança n.º 1.428, votan- do os Des. HUGO AULER (Relator), FERNANDES PINHEIRO e EURICO PORTELA).

28-11-1959 — 3.<sup>a</sup> Câmara:

“*Ato administrativo*. A regra é a irrevogabilidade do ato da- ministrativo, apoiada na tese de que “a decisão do poder admi-

nistrativo é assimilável à decisão do Poder Judiciário, adquirindo, assim, a força de ligar a administração ao seu próprio ato, o qual em relação a ela constitui uma *res judicata*” (FRANCISCO CAMPOS).

Há distinção entre sentença e ato administrativo; aquela é imutável, este não, daí a sua precariedade, não podendo adquirir autoridade de coisa julgada. Não tendo o ato administrativo au- toridade de coisa julgada, pode ser declarado nulo pela própria autoridade administrativa, uma vez que é ilegal e aberrante da boa-fé que deve presidir a sua elaboração. O Código de Obras é o que disciplina a matéria de construções. A simples expedição de alvará para a construção de um imóvel e o pagamento dos emo- lumentos não autoriza, per si, o reconhecimento do direito líquido e certo, uma vez que, na sua concessão, foram subtraídas do co- nhhecimento da autoridade administrativa, exigências feitas ante- riormente, justificando o indeferimento do pedido.

Licença concedida por erro, desrespeito flagrante ao Código de Obras. O interesse público deve prevalecer contra o indivi- dual. Inexiste direito líquido e certo, quando o ato administra- tivo, que não é sentença, é nulo e o interesse público supera o particular. O parecer da Procuradoria Geral da Prefeitura do Distrito Federal demonstra a legalidade da suspensão e o da cassação da licença para execução da obra, por haverem ferido o interesse público.

Opõem-se a uma edificação, nos moldes da projetada, no lo- cal, dispositivos expressos da legislação sobre construções, sen- do que inexistiam ali, em 1930, os 3 edifícios, surgido o pri- meiro só em 1931. A revogabilidade dos atos administrativos está magnificamente situada no mandado de segurança n.º 1.282, re- lator Des. HUGO AULER. Denega-se o Mandado de Segurança desde que a impetrante não prova a existência dos 2 requisitos essenciais: direito líquido e certo e sua violação, por ato ilegal. Não cabe Mandado de Segurança fundado em alvará de licença contra cuja irregularidade pende processo administrativo, ou foi descoberta a irregularidade” (3.<sup>a</sup> Câmara Cível, *unânime*; Man- dado de Segurança n.º 1.378, votando os Des. FLORÊNCIO DE MATTOS (Relator), SADY CARDOSO DE GUSMÃO e NELSON RI- BEIRO ALVES).

DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

21-11-1956 — T. Pleno (São Paulo):

“Revogação de ato administrativo que, contravindo à norma legal, é nulo de pleno direito.

Ilegítimo o ato, praticado com inobservância de disposição expressa de lei, é ele passível de revogabilidade, por iniciativa do próprio Poder Executivo que, induzido em erro, o praticou. Doutrina e Jurisprudência” (Rec. do Mandado de Segurança número 8.791, Relator Min. RIBEIRO DA COSTA, com êle votando os Mins. SAMPAIO COSTA, AFRÂNIO COSTA, CANDIDO MOTTA, ARY FRANCO, HAHNEMANN GUIMARÃES, LAFAYETTE DE ANDRADA, EDGARD COSTA e BARROS BARRETO, *in R. T. J.*, 1/350).

11-11-1957 — T. Pleno (D.F. — GB):

“Desde que do ato administrativo nasceu um direito subjetivo, não pode ser revogado o mesmo, *salvo se o ato não obedeceu à lei*” (Mandado de Segurança n.º 4.609, Relator Min. ARY FRANCO, com êle votando os Mins. AFRANIO COSTA, VILLAS BOAS, CANDIDO MOTTA, LUIZ GALLOTTI, RIBEIRO DA COSTA, LAFAYETTE DE ANDRADA e BARROS BARRETO, *in R. T. J.*, 3/651).

12-9-1958 — 2.ª Turma (Paraíba):

“Atos administrativos — Pode a autoridade revogá-los quando contrários à lei — Atos ilegais não geram direitos subjetivos — Recurso conhecido e desprovido” (Rec. Ext. 38.535, Relator Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, com êle votando os Mins. AFRANIO COSTA, VILLAS BOAS, HAHNEMANN GUIMARÃES e RIBEIRO DA COSTA, *in R. T. J.*, 7/543).

22-11-1957 — T. Pleno (M. Grosso):

“Mandado de segurança. Sua denegação. Ato administrativo nulo, seja qual fôr, não pode gerar direito. Faculdade de auto-impugnativa da Administração Pública” (Rec. de Mandado de Segurança n.º 4.404, Relator Min. NELSON HUNGRIA, com êle votando os Mins. AFRANIO COSTA, VILLAS BOAS, ARY FRANCO, NELSON HUNGRIA, LUIZ GALLOTTI e RIBEIRO DA COSTA, *in R. T. J.*, 10/37).

13-11-1959 — T. Pleno:

“Os atos ilegais da Administração podem ser desfeitos a qualquer tempo, sem que os beneficiários possam alegar quaisquer direitos. Mandado de Segurança indeferido. (M. Segurança n.º 7.059, Rel. Min. HENRIQUE D’AVILA; *in R. T. J.*, 12/230).

### AS ILEGALIDADES

Passa, agora, o Estado a demonstrar que a licença para construção foi concedida em contrariedade a expressas disposições, legais e regulamentares.

Por paradoxal que seja, o difícil, no processo administrativo, é encontrar algo que deixasse de impedir a concessão da licença.

Foram constatadas as seguintes irregularidades:

- I — inobservância dos afastamentos frontais em relação ao alinhamento;
- II — inobservância de condições à admissão de chaminés ou poços de ventilação;
- III — inexistência de abertura para o exterior, de vãos de ventilação de vários sanitários;
- IV — construção de jirau cobrindo mais de 1/5 do compartimento;
- V — ausência de sanitário para várias lojas;
- VI — documentação incompleta;
- VII — construção comercial em zona residencial;
- VIII — inexistência de remembramento;
- IX — inobservância do gabarito especial;
- X — inexistência de termo para recuo obrigatório, anterior à licença;
- XI — ocupação da área coletiva;
- XII — desapropriação de um dos imóveis;
- XIII — inexistência de garagem e condições da rua particular.

“O conceito de urbanismo evoluiu do estético para o social.

Os objetivos do urbanismo, no consenso da doutrina contemporânea, foram ampliados no sentido de ordenar as funções-chaves da existência humana, almejando propiciar o *maior bem para o maior número*. Dentro dessa nova concepção, as limitações urbanísticas podem e devem abranger tôdas as atividades e setores que afetem o bem-estar social, na cidade e no campo, nas realizações materiais e na vida comunitária. Para isto o urbanismo prescreve e impõe normas de desenvolvimento, de funcionalidade, de conforto e de estética da cidade, e planifica suas adjacências, racionalizando o uso do solo, ordenando o traçado urbano, coordenando o sistema viário, e controlando as construções que vão compor o agregado humano — *a urbs*”. (HELI LOPES MEIRELES, *Direito de Construir*, São Paulo, 1961, págs. 109-111).

### I

A construção em Zona Residencial 1 (ZR 1), como ocorre na hipótese, deve ser afastada no mínimo 3,00 m. em relação ao alinhamento do lo-

gradouros. É o que determina o art. 26 do Decreto n.º 6.000, de 1-7-1937 (Código de Obras). O projeto da construção embargada infringiu tal disposição de caráter legal; a licença foi concedida apesar de constatada a irregularidade.

## II

As chaminés e poços de ventilação devem ser visitáveis e dotados de escada de ferro em tôda a altura e ter comunicação na base, com o exterior, por meio de uma abertura que permita regular a entrada de ar. É o que determinam as alíneas *a* e *d* do art. 140 do Código de Obras. O projeto da construção embargada infringiu tal disposição de caráter legal; a licença foi concedida apesar da constatação da irregularidade.

## III

Todo compartimento deve ter, em plano vertical, abertura para o exterior, vão de iluminação e de ventilação. É o que determina o art. 131 do Código de Obras. Tais vãos, no projeto da construção embargada, não foram previstos para os sanitários dos salões com frente para a Rua das Laranjeiras, e, assim, foi infringida a disposição legal; a licença foi concedida apesar da constatação da irregularidade.

## IV

Não é permitida a construção de jiraus que cubram mais de 1/5 da área do compartimento em que forem colocados. É o que determina o artigo 301 do Código de Obras. O projeto da construção embargada infringiu a disposição legal; a licença foi concedida apesar da constatação da irregularidade.

## V

Para as lojas que dão para a rua particular não foram projetados gabinetes sanitários; somente para as sobrelojas, que têm entrada independente. O projeto da construção embargada infringiu disposição legal; a licença foi concedida apesar da constatação da irregularidade.

## VI

O projeto prevê construção em quatro imóveis. Um deles, o de n.º 78 da Rua Conde de Baependi, não teve indicado o respectivo proprietário; em qualquer dos processos não há notícia ou prova de quem seja o dono de tal imóvel. Assim, foi concedida licença para construção em terreno de proprietário ignorado.

## VII

Visando à preservação do caráter eminentemente residencial de alguns bairros, o art. 25 do Código de Obras, no local em questão (ZR 1, Cód. de Obras, art. 7.º, § 1.º, *a*, 3.º), somente permite construção para comércio quando o lado do quarteirão estiver ocupado por casas comerciais pelo menos em 60% de sua extensão.

A licença foi concedida sem que sequer se atentasse para tal dispositivo legal.

## VIII

Os quatro imóveis sobre os quais assentaria a construção formam uma quadra que seria dividida pela rua particular que separaria os dois blocos. Ocorreria, pois, remembramento dos quatro imóveis distintos e posterior desmembramento em dois lotes diversos sobre os quais seriam construídos os dois blocos. Para tal, exige o art. 116 do Código de Obras a aprovação do Poder Executivo, anterior ao licenciamento, até mesmo porque diversa passaria a ser a caracterização dos imóveis, e diferente sua numeração. Ademais, somente com a aprovação poderia ser feita a respectiva averbação no Registro de Imóveis, exigida pelo art. 285 do Dec.-lei n.º 4.857, de 9-11-1939.

O remembramento, de resto, teria suma importância para a fixação da área coletiva da quadra.

Não obstante no processo administrativo haver ocorrido a formulação das exigências cabíveis, foram elas desprezadas e a licença foi concedida apesar da constatação das irregularidades.

Estas oito infrações à lei foram afinal consideradas “pequenos detalhes” no parecer consoante o qual o Diretor do Departamento de Edificações concluiu por sugerir o deferimento da licença. Ocorre, todavia, que os “pequenos detalhes”, ou seja, as infrações, por contrárias às disposições do Código de Obras, caracterizavam-se como impedimentos da construção, *ex-vi* do disposto no seu art. 73.

Relegou S. Sa. as infrações a plano inferior ante a possibilidade de posterior convalhecimento. Acontece, entretanto, que ao Estado nada garantiria que, à época em que viesse a ser exigido o remédio, contra sua aplicação não se insurgisse a Impetrante, alegando, como o faz agora, que possui licença, que tem direito líquido e certo a construir consoante o projeto porque pagou os emolumentos!! Então, contra a denegação do “habite-se” também se insurgiria a Impetrante, pretendendo pudesse continuar irregular a construção.

Algumas outras contravenções, porque não as julgasse “fundamentais”, foram por S. S. também desprezadas, de acordo com sua sustentação que

não afasta a ilegalidade da sua conclusão, que se divorcia do interesse público verdadeiro, que irrita aos órgãos técnicos, que viola competências e que usurpa funções.

Salvaram-se apenas os bons propósitos de S. S.

### IX

A ilustre autoridade que sugeriu a aprovação do projeto, pareceu ineritória a modificação do gabarito *especial* da localidade. Ao Estado, entretanto, então parecia, e continua a melhor parecer, ser necessária a observância do gabarito *especial*, resultante de conclusões de técnica urbanística visando à estética e ao conteúdo social. Ao Estado se configura também de melhor conduta a observância às normas gerais, do que possibilitar as diversas sentenças que pudessem resultar de variadas cabeças.

Para a localidade estava estabelecido o *gabarito especial de 8 pavimentos*; concedida a licença, apesar da constatação da irregularidade, foi transgredido o PA 17.054.

### X

Para efeito de execução do PA 5.183, que abrange o imóvel na Rua Conde de Baependi n.º 78, é indispensável um recuo *abrangendo a quase totalidade daquele imóvel*.

Nessas hipóteses, o art. 118 do Código de Obras, regulamentado pelo Decreto n.º 13.627, de 26-7-1956, impõe a formalização do recuo *antes da concessão da licença*. O preceito foi transgredido, *sob a alegação de ser demorado o respectivo expediente*, sugerindo aquela mesma autoridade a prova de recuo quando da concessão do “habite-se”. Apesar de constatada a irregularidade, foi expedida a licença, que, se não fôra cassada, certamente serviria de argumento para a impetrante pleitear o “habite-se” insurgindo-se contra a exigência do termo de recuo.

### XI

Para o local, o PA 17.054 previa trinta metros de profundidade máxima de construção, faixa *non aedificandi* de 3,00 m. por ambos os logradouros e necessidade de área interna de iluminação e de ventilação.

Tal como aprovada, a construção desobedeceu flagrantemente àquelas imposições regulamentares.

A transgressão em aprêço, na hipótese, é imperdoável, notadamente quando evidenciado no processo que fôra ela posta em destaque como exigência prévia a ser atendida pela requerente (Processo 7.413.992-61 — fls. 2 v.).

Convém realçar, neste memorial, a gravidade dessa violação.

A matéria em causa se acha objetivamente disciplinada na legislação peculiar ao direito de construir. Sobre a formação de área coletiva dispõem

variados artigos do Código de Obras (Decreto n.º 6.000, arts. 14, §§ 7.º, 15, 16; 343, §§ 1.º, 13, 17 a 23; 804, §§ 71 e 72). E o Decreto n.º 11.486, de 21 de junho de 1952, estabelece normas para as construções nas quadras que dispõem daquelas áreas.

O Código de Obras, em termos claros, prescreve que “as áreas coletivas existentes no interior das quadras serão perenemente mantidas livres de qualquer construção, *como servidão perene e comum dos edifícios respectivos*, não sendo permitida a colocação de qualquer espécie de vedação isolando qualquer porção dessas áreas ou interrompendo a sua continuidade” (art. 14, § 7.º).

Ainda de acôrdo com o mesmo Código, “as áreas coletivas do interior das quadras que circundam a praça principal de ZR não serão vendidas, ficarão pertencendo indefinidamente à municipalidade, terão o caráter de logradouro público, serão destinadas à servidão pública” (art. 14, § 12).

Tais áreas, dentro da sistemática do Código de Obras, constituem no seu conjunto, dentro da mesma quadra, *áreas coletivas de servidão comum* (art. 343, § 1.º), mantidas inclusive como servidão de trânsito de veículos, da coletividade dos proprietários dos lotes da respectiva quadra (§ 15 do art. 343). E como servidões públicas não poderão ser fechadas (artigo 343, § 21).

Só excepcionalmente, a juízo da administração, e assim mesmo quando todos os prédios da quadra pertencerem ao mesmo proprietário — e só neste caso — as áreas coletivas *já respeitadas* poderão ser aproveitadas para construção de escolas, teatros, etc., desde que essa construção não prejudique as condições de aeração e iluminação dos prédios que a compõem.

Além dos preceitos do Código de Obras, a matéria, por último, passou a reger-se pelo Decreto n.º 11.486, de 21 de junho de 1952, que estabelece normas para as construções nas quadras que dispõem de áreas coletivas. Esse decreto — flagrantemente violado na hipótese — chega até a definições minudentes.

A área coletiva foi definida desta forma:

“É a área existente no interior de quadras, mantida como servidão perene e comum de iluminação e ventilação dos edifícios, podendo as áreas de terreno não edificadas, que continuarão a pertencer aos respectivos proprietários, ser devidamente muradas até uma altura de 1,80 m no máximo”.

O Decreto também definiu *limite máximo de profundidade de construção*:

“É uma linha ideal que se imagina traçada paralelamente ao alinhamento do logradouro e a uma determinada distância, além da qual nada se poderá construir, salvo nos casos especificamente determinados em projetos elaborados pelo Departamento de Urbanismo”.

Quanto à faixa de construção, o decreto em causa assim a conceituou:

“É a parte do lote compreendida entre o alinhamento ou a linha de afastamento mínimo porventura existente e o limite máximo de profundidade de construção, referente unicamente ao logradouro para o qual tem sua testada”.

Tais conceituações não foram levadas em conta: a área coletiva, *obrigatória* na quadra, foi sacrificada; os limites de profundidade, quer pela Rua das Laranjeiras, quer pela Rua Conde de Baependi (note-se que na hipótese, dada a extensão do imóvel, não haveria faixa de superposição), desobedecidos. E a área máxima de construção — inobservada.

Diga-se que os órgãos informantes deixaram bem claro, no momento próprio, quais as imposições regulamentares que deveriam ser observadas quanto aos aspectos que aqui estão sendo examinados. Mas em vão, porque apesar da insistência em reclamar o cumprimento da lei, o certo é que a licença foi concedida sem o cumprimento de tais dispositivos regulamentares.

A irregularidade, aliás, chegou ao auge, pois a área coletiva nem sequer foi constituída. A área de construção, desrespeitada, de vez que a obra abrangeu a totalidade do terreno, de rua a rua, como se isso fôra possível. Mas não é só. O art. 6.º do mencionado Decreto n.º 11.486, cuja aplicação à hipótese se tornava dispensável, também foi flagrantemente desobedecido.

Assim dispõe aquêlê artigo: “os lotes com testadas para dois ou mais logradouros, deverão respeitar, isoladamente, os respectivos limites de profundidade, estabelecidos em relação a cada uma das testadas. As partes remanescentes dêsses lotes, encravadas entre o limite máximo de profundidade e as divisas dos lotes contíguos, não poderão ser construídos, a fim de não impedirem a utilização da área coletiva por êsses lotes circunvizinhos”.

Se executado o projeto licenciado, a área coletiva desapareceria, pois, concedendo-se, contra os regulamentos administrativos, maior aproveitamento de área, inclusive terreno que o projeto da quadra destinava e destina à área coletiva, torna-se manifesta a infração do art. 6.º transcrito.

A construção abrange lote com frente para *dois* logradouros. *Deveria respeitar* (expressões da lei), de conseguinte, os limites de profundidade estabelecidos para cada um dos logradouros, sendo que as áreas encravadas, que de cada lado ultrapassassem o limite de profundidade, *não poderiam* ser construídas. É o que está na lei.

Custa a crer, por isso mesmo, não hajam sido cumpridas, com o rigor que se impunha, no momento próprio, tais disposições regulamentares. Se o Governo do Estado concordasse com essa desobediência à lei, estaria conivente com o sacrifício de plano de urbanização e composição de quadras em zona residencial do Rio de Janeiro, bem assim de plano de urbanização que se acha em vigor e que deve ser acatado ao ensejo do exame de cada pedido de licença para construir.

Inadmissível que, simplesmente através de jôgo de palavras, se releguem as posturas, em detrimento das áreas coletivas previstas nos projetos vigentes, notadamente da quadra, cuja planta, ao revés do que determina o Decreto n.º 11.476 citado, no seu art. 9.º, nem sequer consta do processo.

O quadro irregular ora descrito, foi salientado, reiteradamente salientado no processo, inclusive nas razões que inspiraram a licença ilegal (proc. n.º 7.413.819-61 — fls. 6), como se fôsse possível à administração contestar semelhante desrespeito às suas posturas.

Em resumo: a requerente da licença foi largamente beneficiada com a concessão irregular; enquanto isso, truncou-se a execução de um plano urbanístico da cidade, eliminou-se a área coletiva de uma quadra; para os demais proprietários de prédios, que compõem essa mesma quadra, impôs-se que uma parte de seus terrenos se destinasse a área comum de todos; para a requerente da licença, essa restrição não existiu. E mais:

Sem sequer ser ouvido o Departamento de Urbanismo, como determinado em lei, seccionou-se a quadra, com a autorização para construir uma rua particular exclusiva, e sem sequer ter sido consultado o interesse público.

## XII

A construção assentaria sôbre os imóveis de ns. 41, 43 e 45 na Rua das Laranjeiras e sôbre o de n.º 78 na Rua Conde de Baependi. Este último, muito anteriormente ao pedido de licença, *fôra declarado de utilidade pública, para fins de desapropriação*, nos termos do Decreto n.º 14.544, de 20-8-1959.

Objetiva-se, com a expropriação prevista, a execução do projeto de alinhamento n.º 5.183, vigente para o local.

Esse fato não era ignorado. Foi pôsto em evidência logo na primeira informação prestada pelo Departamento de Edificações (processo 7.413.819/61, fls. 4).

Não se compreenderia, assim, fôsse concedida licença para construir sôbre imóvel desapropriado, para efeito de alargamento de logradouro público, sob a alegação de que haveria remanescente inaproveitável, mas que, com a aprovação do projeto, essa parte remanescente seria incorporada ao terreno lindeiro “também ocupado pelo conjunto comercial e assim a desapropriação, em vez de total, será parcial, o que beneficiará, ainda que pouco, o erário estadual” (*sic*) — do processo 7.413.819/61 — fls. 6v.

Essa argumentação, estranhamente favorável à requerente da licença, não colhe em absoluto. A simples existência de decreto de desapropriação para efeito de alargamento de logradouro, consoante plano urbanístico em pleno vigor, como atestado nos autos, por si só bastaria para que se negasse a licença, sem maiores delongas.

Certo, entretanto, aconteceu exatamente o contrário: antes de ser efetuada a expropriação, — e sabe-se que o logradouro é da maior importân-

cia como via de acesso à Rua Pinheiro Machado e Rua das Laranjeiras e ligações com a Praça José de Alencar e demais logradouros do bairro do Catete e Laranjeiras — autorizou-se a licença irregular, relegando-se a segundo plano o projeto de alinhamento do local.

A rigor, prejudicou-se, nos seus efeitos, o Decreto 14.544, através da licença irregular concedida, pois, a prevalecer o ato do licenciamento, será impossível a execução do PA no local, principalmente se se tornar aconselhável o maior aproveitamento da área a ser expropriada, já declarada de utilidade pública.

Ocorreu na hipótese esta inversão de poderes na hierarquia administrativa: o Chefe do Executivo desapropriou a área para alargar um logradouro essencial do bairro das Laranjeiras; veio uma autoridade menor, sem levar em consideração o decreto executivo, e licencia obra no imóvel desapropriado, tecendo considerações completamente inoportunas e inconvenientes acerca da execução do projeto e da desnecessidade da desapropriação.

Licenciando-se obra sobre imóvel expropriado, violou-se decreto do Poder Executivo.

A licença escusa, como se vê, constituiu vantagem inegável para aquela que a obteve; mas é altamente prejudicial aos interesses da cidade.

Mesmo que se admitisse a exatidão daqueles argumentos que prevaleceram para relegar o ato expropriatório, não obstante a existência de ato do Executivo, a verdade é que não se compreende que o licenciamento haja sido deferido sem qualquer audiência do Departamento de Urbanismo. — o que foi solicitado no processo, bem assim dos órgãos que cuidam, especificamente, de tais desapropriações na esfera administrativa estadual.

Impunha-se que tais órgãos fôssem ouvidos, e se pronunciassem, previamente, acerca da conveniência, ou não, da manutenção do projeto de alinhamento, e do seu respeito pelos particulares e demais órgãos da Administração estadual, para só depois opinar-se sobre a licença, nos moldes pretendidos.

Ao invés, mesmo constatada a irregularidade, foi deferido o pedido de licença.

### XIII

Dada a celeridade do seu curso, deixou de ser elaborada no processo administrativo a observância dos dispositivos da Lei n.º 894, de 22 de agosto de 1957, que estabelece a obrigatoriedade da construção de abrigos destinados ao estacionamento de veículos nos edifícios construídos na cidade do Rio de Janeiro.

A grave omissão foi posta a descoberto somente ao ensejo das razões que levariam o Departamento de Edificações a propor o deferimento da licença sem obediência ao disposto naquela lei.

O artigo 3.º daquele diploma legal dispõe:

“Os edifícios novos e os que venham a ser alterados ou modificados com obras de vulto, as quais justifiquem as medidas

estabelecidas nesta lei, devem satisfazer, quanto a locais de estacionamento de veículos fora das vias públicas, inclusive para a carga e a descarga de mercadorias, sem interferência com o tráfego dessas vias, as exigências desta lei.”

E no seu artigo 4.º:

“As licenças para obras só serão concedidas após verificação de que o proprietário atende, no mesmo projeto do edifício em causa ou em projeto a êle vinculado, as exigências desta lei.”

A lei determina que antes da aprovação da licença seja aprovado o *garageamento de veículos*, quer no edifício para fins residenciais, quer nas construções para fins comerciais, que foram definidos no artigo 2.º — 6, da lei, e que não ficaram à margem das imposições da lei das garages.

Era indispensável, além disso, o atendimento das exigências mencionadas no artigo 5.º daquele diploma legal e constantes do quadro geral de zoneamento que acompanha a Lei 894.

Não se argumente que uma Rua Cristal, prevista na construção, supriria a grave omissão havida, que importa em infração legal imperdoável. Não. Se isso ocorresse, estar-se-ia simplesmente burlando a lei cujos efeitos benéficos à comunidade são indiscutíveis.

Para repelir, definitivamente, quaisquer considerações a propósito, basta lembrar que a Lei 894 foi regulamentada pelo Decreto 14.147, de 6 de novembro de 1958, no qual se previu compensação para a área de estacionamento, apenas no caso de existência de galerias obrigatórias para pedestres. No caso concreto não há galeria obrigatória; há, sim, uma rua que se diz de cristal, inconciliável, em razão mesmo do seu nome, com o estacionamento de veículos. Inexistindo, por outro lado, qualquer previsão de área para estacionamento, seria impossível inclusive estabelecerem-se compensações.

Como se tratava no presente caso de um exemplo comum, o processo não foi submetido à Comissão Normativa de aplicação da Lei n.º 894, que só aprecia os casos omissos ou de difícil solução prática.

A Lei 894, de 1957, *obriga à reserva de área para a garage*; a construção em aprêço foi requerida em 14 de julho de 1961. Estava sujeita, em decorrência, à incidência daquele diploma legal.

Não poderia prevalecer, como prevaleceu para efeito de concessão da licença, que, em se tratando de uma rua particular, poderia ser ela aceita como área de estacionamento, para fins da Lei 894.

O argumento é inaceitável. Mesmo em se tratando de rua particular (aprovada, diga-se, sem observância a nenhum requisito legal), o certo é que jamais poderia ela suprir o estacionamento imposto pela Lei 894, que instituiu áreas exclusivamente para estacionar veículos, nas condições previstas, não admitindo o suprimento de falhas, através de inconvenientes compensações por meio de servidões de passagem ou via de acesso, cuja

finalidade principal é bem distinta e não deve ser comprometida com o estacionamento de veículos.

O projeto aprovado o foi sem área para estacionamento de veículos. Logo, a licença foi concedida contrariamente ao que determina a Lei n.º 894, art. 5.º), *constituindo, portanto, ato nulo, inoperante, ineficaz, como se não existisse.*

Esta infração à lei, por si só, bastaria para que a licença irregular fosse cassada. *Outra não foi, aliás, a decisão desse Egrégio Tribunal Pleno, ao julgar o Mandado de Segurança n.º 1.810 — o chamado “caso do Edifício Escorpião” — impetrado por S. Manella S. A. Engenharia e Construção*

Discutia-se naquele pleito, entre outros assuntos, a decisão do Governador do Estado que acertadamente determinara, como na presente hipótese, a cassação da licença irregular, porque não acatada a lei das garages.

Esse Colendo Tribunal, acolhendo as razões oferecidas pelo Estado da Guanabara, manteve o ato de cassação da licença, e o edifício Escorpião, com licença cassada, continua embargado.

No caso vertente, a desobediência à lei das garages foi flagrante. O assunto nem sequer mereceu discussão no processo. Só na hora de reconhecer-se favor ilícito aludiu-se à matéria, através de compensação espúria. A solução dada é inaceitável. Fere a lei e sobretudo contraria o entendimento desse Colendo Tribunal, devendo, por isso mesmo, ser reconhecida a nulidade da licença e mantido o ato administrativo que a cassou, por inoperante e viciada.

### A PRECARIEDADE DO ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO

O alvará, como tódta autorização administrativa, entende-se expedido a título precário, podendo ser cassado, a qualquer tempo, se resultar de erro da Administração, se o seu detentor descumprir as exigências legais ou regulamentares, ou ainda se a atividade ou a obra licenciada se revelarem inconvenientes ou prejudiciais ao interesse público. O alvará, como licença administrativa que é, não gera direitos contrários à lei ou ao regulamento, nem autoriza o exercício de atividades ou a realização de construções atentatórias da segurança, da saúde, ou do sossego da vizinhança, nem permite a infringência de preceitos urbanísticos asseguradores do ordenamento e da estética da cidade, pois é da Constituição Federal que *o uso da propriedade está condicionado ao bem estar social* (art. 147). É o que doutrina também, o magistrado HELY LOPES MEIRELLES (*Direito de Construir*, 1961, pág. 101), e o que tem decidido este Colendo Tribunal.

Não há, assim, a licença definitiva a que se refere a inicial, que, invocando o art. 103 do Código de Obras, pretende não pudesse ser cassada a licença pelo só fato de que os emolumentos haviam sido pagos.

O art. 103 do Código de Obras há que ser interpretado em consonância com o disposto no art. 73 — caso contrário, em muitas oportunidades não poderiam ser aplicados os ditames do último, o que não é boa norma de interpretação. O art. 103 proíbe o cancelamento, após a paga

de emolumentos, se a autoridade, depois disso, impõe exigência legal. O art. 73 proíbe construção em desacôrdo às disposições do Código de Obras. Tem-se então, que, após o pagamento dos emolumentos, não poderá ser cancelada a licença, se a autoridade impõe exigência que legalmente lhe era *facultado* impor, mas que não foi imposta anteriormente à concessão. De outra parte, se constatada a inobservância a preceitos *obrigatórios* do Código de Obras, a qualquer momento pode ser cassada a licença irregularmente concedida. Caso contrário, além da eliminação de disposto legal, aberta estaria a porta larga por onde desfilariam os abusos, as decisões fraudulentas, as facilidades excusas em matéria de construção.

### CONCLUSÃO

Nesta espécie, foram infringidos preceitos obrigatórios do Código de Obras. A requerente da licença, com o malsinado projeto — frontalmente violador das normas edilícias — efetivamente colaborou para a irregularidade. A autoridade administrativa inferior, embora não negando as violações legais, propiciou a concessão da licença, porque o projeto lhe parecia ténicamente bom — apesar de violentador do Código de Obras. O Estado, não obstante, não pode ficar sujeito ao arbítrio individual dos técnicos; se assim fôra, impossível seria a desejada uniformidade urbanística e os projetos, decisões e construções variariam tanto quanto fôsse o diferente pensar técnico das autoridades incumbidas da fiscalização.

Justo por isso há a norma geral — o Código de Obras, leis e decretos complementares —, que por ser geral proporciona o desejado equilíbrio e até mesmo protege os interessados.

Evidente, pois, não poder prevalecer a licença para construção, de acôrdo com projeto que viola frontalmente normas edilícias obrigatórias e que é aprovado apesar de a autoridade expressamente constatar a ilegalidade.

Positivado o estado patológico do ato administrativo, ao Chefe do Poder Executivo cabia, como fêz, aplicar a terapêutica que o interesse público impunha — *sua anulação*.

Inexistindo direito líquido e certo da Impetrante, fia e espera assim o Estado que este Egrégio Tribunal ponha fim à convalescença do interesse público, dando-lhe alta com a denegação do pedido, e mais uma vez fazendo

JUSTIÇA