PARECERES

LICENÇA PARA CONSTRUIR — ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO — ILEGALIDADE E INOPORTUNIDADE — MODIFICAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA — RESPEITO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS

— A licença para construir é um ato administrativo, gera direitos e vincula tanto a administração que o emitiu, como os seus destinatários.

— Não se revoga ato administrativo em face à mutação de interpretação; somente quando tenha havido infração da lei poderá revogar-se o ato de que resultou vantagem para o particular.

— A alteração de jurisprudência administrativa não atinge os atos administrativos já praticados.

— Os adquirentes que, de boa-fé, confiaram na licença e na sua inscrição no cadastro imobiliário, nem aqueles que a promoveram, agora vinculados a compromissos com terceiros, podem sofrer atentados aos seus direitos ou ficar à mercê de riscos da anulação ou modificação da licença.

PARECER

I

A execução de obras de construção depende de licença que, após o processamento do projeto com despacho favorável, pagas as taxas, toma, afinal, a forma escrita que se denomina "alvará" (art. 13, do Regulamento de Licenciamento e Fiscalização, aprovado pelo Decreto "E" n.º 3.800, de 20 de abril de 1970).

É um ato administrativo que, uma vez emitido, gera direitos e habilita o seu requerente a edificar dentro dos limites da licença e dos termos do alvará; ficam vinculados a esse ato tanto a administração que os expediu, como os seus destinatários.

II

No entendimento da jurisprudência e da doutrina a licença para construir é um dos vários gêneros ou espécies dos *atos administrativos* cuja anulação ou

revogação está, por igual, condicionada a postulados rígidos.

Alguns casos julgados ilustrarão a tese; depois de sua exposição faremos uma remissão à doutrina assentada sobre a matéria.

III

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 11.1.60, concedeu, em grau de recurso, o mandado de segurança n.º 7.263, em acórdão que foi publicado com a seguinte ementa:

"Não pode ser revogado ato administrativo que criou direito subjetivo e não foi contrário à lei."

Ficou, assim, por força desta decisão, mantido o licenciamento do edifício "Andraus" no Rio de Janeiro, cujo debate judiciário se tornou notório porque o Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal admitira, como válida, a anulação da licença (M. S. n.º 1.378, acórdão de 28.11.59, *in Arquivos do Ministério da Justiça*, n.º 76, p. 174 e seg.).

No Pretório Excelso, que proferiu a decisão final, assim configurou o caso, o saudoso e eminente Ministro Ribeiro da Costa:

"O caso em apreço é expressivo: a Prefeitura do Distrito Federal, aparelhada com um Quadro de Engenheiros hábeis, competentes, concede a licença para construção no terreno que é propriedade do recorrente. Depois de concedida a licença, apresentado o projeto, expedido Alvará, são pagos os emolumentos. *Trata-se, assim, de um ato administrativo perfeito.* Entretanto, porque houve celeuma de vizinhos interessados, o Sr. Prefeito, em face dessa atoarda, revoga o seu ato, mas essa revogação não pode subsistir, pois atenta contra princípio expresso da Constituição" (*Arquivos do Ministério da Justiça*, n.º 84, p. 250).

Em recurso de mandado de segurança (n.º 4.044) o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, em acórdão datado de 15.4.57, reformou decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo para proclamar a validade e restaurar à vigência de uma licença para construir, cassada a pretexto da existência de um plano urbanístico, em vias de execução através de desapropriações que seriam efetivadas.

O eminente Ministro Cândido Mota, num dos votos vencedores advertiu: "Além do mais, a administração é um sistema de segurança e não pode, de modo algum, estar afirmando e negando, concedendo e cassando a todo momento favores ou benefícios" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 49, p. 231).

O Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal também decidiu. No julgamento do mandado de segurança n.º 1.410, em sessão da 6.ª Câmara, de 22.7.58, reportou-se a decisão da 2.ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal (*Diário de Justiça* de 12.5.58, p. 1.635) que concluíra pela restauração de licença, deferida e depois revogada pelo Prefeito de Niterói, para a construção de um posto de gasolina caracterizado o ato revogatório como *abuso de poder.*

E, a propósito do caso local, então em julgamento, o T.J.D.F. comentou: "Todos os técnicos das seções competentes se manifestaram; o Sr. Prefeito foi alertado do que pediam os requerentes e, não obstante, resolveu deferir o pedido. Cumprido o seu despacho, pagos os emolumentos e taxas em execução da licença as obras iniciadas e em andamento, *não mais podia o ato ser revogado...*" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 56, p. 219).

Em outro acórdão, da mesma época (m. de segurança n.º 1.415, em sessão de 22.9.58, 1.ª Câmara) o Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, decidiu pela revalidação da licença para construir, cassada pelo Sr. Prefeito, acoimando *o ato revogatório de*

abusivo (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 56, p. 219-23).

Orozimbo Nonato, que em tantos e brilhantes votos abordou no Supremo Tribunal Federal a tese da revogação dos atos administrativos, assim se manifestou, como Relator do Recurso de mandado de segurança n.º 2.220, em sessão plena, decisão unânime, em 14.9.53, resumindo a orientação doutrinária e jurisprudencial: "O que se geralmente aceita é que o ato nascido da ilegalidade, revogável se mostra pela administração. *Mas se o ato tem aparência regular e originou direito subjetivo, não pode a revogação ter efeito*" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 52, p. 246).

Em outro voto (Rec. Ext. n.º 20.462, 2.ª Turma, votação unânime, sessão de 8-8-52) o eminente Ministro Orozimbo Nonato já assentara o mesmo princípio da intangibilidade dos atos administrativos não viciados por *erro evidente, de fato e de direito, in verbis:* "Realmente entendo que o ato administrativo pode ser anulado pela administração, quando nasce sob o signo da nulidade. Esse entendimento tem sido proclamado se a administração reconhece que perpetrou erro evidente, de fato e de direito, pode anular o ato."

.....

"Na hipótese, entretanto, o ato constitui aquela situação sob aparência da legalidade: a nomeação por concurso."

.....

"Na hipóteses o ato constituiu situação judiciária definitiva *com aparncia de legalidade...*" (*Arquivos do Ministério da Justiça* n.º 52, p. 172).

A mesma tese foi sustentada, pelo eminente julgador, em voto (m. de segurança n.º 1.490, sessão de 16.8.51) em que me honrou com a citação de parecer que eu emitira (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 18, p. 280) na esfera administrativa, sustentando que a anulação do ato administrativo (promoção de funcionário, já empossado) somente é admissível "*quando evidente a ilegalidade*". E assim recordou a lição dos doutores, exposta em longo voto: "Em princípio os atos administrativos particularmente aqueles de que resulta uma situação individual, não podem ser revogados pela administração. Quando, porém, o ato administrativo está eivado de nulidade, ou de ilegitimidade, a questão assume outro aspecto. Nesta hipótese, é conveniente admitir que à própria administração rescindir as suas decisões."

.....

"*Quando, porém, a alegada infração não é manifesta, deve prevalecer o ato até que o Judiciário o desfaça*" (*Arquivos do Ministério da Justiça*, n.º 46, p. 148-9; idem, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, p. 95).

Na mesma isentada de julgamento o eminente Ministro Hahnemann Guimarães, depois de admitir a revogabilidade do ato administrativo, advertiu: "... menos quando dele resulte direito subjetivo, a constituição de direito em favor de alguém. *Aí, a revogação do ato administrativo só seria possível no caso de erro evidente, manifesto, o que não ocorre no caso*" (*Arquivos do Ministério da Justiça* n.º 46, p. 149).

Francisco Campos com a autoridade de um longo magistério em questões desta natureza, assim se manifesta:

"Ainda os autores que tendem para a opinião radical de que, em princípio, os atos administrativos são suscetíveis de revogação pela autoridade que os editou, estabelecem a esta regra geral uma exceção peremptória: *são imutáveis por atos contrários da administração, os atos administrativos que constituem, declaram ou constituem direito*" (*Direito Administrativo*, vol. III, p. 93).

IV

Aspecto também relevante é que reconhecida a revogabilidade do ato administrativo no caso de *ilegalidade* não é ela admitida por motivo de "inopor-

tunidade". É a lição de Marcel Valine (*Droit Administratif*, 1936) invocada pelo eminente Ministro Aníbal Feire, em voto no Recurso de Mandado de Segurança n.º 1.135 (sessão plena, de 5.6.50) de que foi Relator (*Arquivos do Ministério da Justiça*, n.º 42, p. 170).

Entre os votos vencedores, proferidos no julgamento da Apelação Cível n.º 3.742, pelo Tribunal Federal de Recursos (sessão de 5.6.57) se encontra a seguinte justificação para dar provimento ao recurso e reconhecer validade a ato administrativo anulado: "Sem dúvida alguma, porém, *que a simples conveniência ou a simples mudança de orientação doutrinária da Administração não pode ferir a situação patrimonial constituída em favor de interessado, isto é, do titular do ato administrativo.*"

.....

"Apenas a Administração variou de orientação e isso não é suficiente para atingir o direito do particular" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 53, p. 175).

Marcel Valine, professor em Paris, cujas lições são freqüentemente invocadas entre nós, em sua última obra, dissertando sobre a revogação dos atos administrativos, adverte: "755 — B) — *Retraite impossible* — L'autorité administrative ne peut retirer pour simple motif d'inopportunité l'acte qui a fait adquerir des droit à des tiers."

E acrescenta: "Le Conseil d'État considere même que le principe de l'intangibilité des actes administratifs ayant crée des droit, a le caractere legislatif: 29 mais 1968, Manufacture française de pneumatiques Michelini" (*Precis de Droit Administratif*, I, 1969, p. 387).

André de Laubadère, professor em Paris, na 5.ª edição (1970) de seu *Traité Elementaire de Droit Administratif*, a propósito do princípio da intagibilidade dos efeitos individuais dos atos administrativos, dá o seu fundamento: "Ce principe a pour fondement une exigense élementaire de *securité juridique;* il signifie que lorsqu'une decision d'une autorité publique a produit des effets à l'egard des individus, ces effets individuels doivent être respectés" (p. 292, idem, p. 293).

F. P. Benoit, professor em Rennes, em seu *Le Droit Administratif Français*, 1968, dedica longas páginas ao estudo dos atos administrativos e depois de afirmar que "Les decisions individuelles ne peuvent jamais être abrogés: le principe du respect des doits subjectifs s'y oppose", acrescenta: "En droit positif, le retrait est impossible *pour de simples motifs d'opportunité.*"

É que somente a anulação se pode dar por vício de ilegalidade (ob. cit., p. 568).

Ernest Forsthoff, professor em Heidelberg, no *Traité de Droit Administratif Allemand*, tradução belga, de 1969, da 9.ª edição alemã, de 1966, depois de afirmar que "l'acte administratif régulier qui acorde des avantages (der fehlerfreie begüunstingende verwaltungsakt) n'est pas révocable purement et simplement". E, mais explícito: "C'est porquoi le besoin de protection juridique est chaque jour plus grave et un droit administratif soucieux de proteger l'individu se doit de le satisfaire."

.....

"L'autorité ne peut pas révoquer l'acte administratif regulier dont elle est l'auteur sous pretexto qu'un changement dans les circonstances de fait est intervenu" (p. 404).

Comentando o caso especial das licenças para construir e tecendo reparos à opinião de que tendo havido franquias excepcionais elas podem ser revogadas, se ocorrer motivo relevante de interesse público, desde que respeitasse certos limites, impeditivos da revogação: "Le droit de révocation a, dans ce cas-là, deux limites, une limite objetive; il faut un motif conforme

aux faits et depourvi *d'arbitraire* et une limite temporelle *il ne faut pas que l'interessé ait dejá fait usage de la permission"* (ob. cit., p. 408).

Na mesma ordem de considerações, o autor alemão comenta que o poder de revogar é limitado pela *necessidade de respeitar as posições jurídicas e econômicas concedidas pela administração.* Ademais, prossegue, a revogação não é mais possível quando o interessado, pela confiança na estabilidade do ato, empreendeu e pôs em execução aquilo que lhe foi permitido fazer, mais precisamente, houve começo de execução.

Esta hipótese é focalizada especialmente *no caso de licença para construção de imóveis,* assim excluída da faculdade de revogação, *quando há começo de execução* (ob. cit., p. 409).

André Grisel, juiz do Tribunal federal da Suíça, em obra recente (1970) intitulada *Droit Administratif Suisse,* abordando o tema da revogação dos atos administrativos, *particularmente das licenças para construir,* estabelece a seguinte restrição: "En principe, si un permis de batir est encore révocable aprés le simple établissament de plans, *il un l'est plus une fois que les travaux de construction ont commencé"* (p. 213).

Exemplificando, o mesmo autor aventa a hipótese de autorização para demolir um edifício e de construir outro; neste caso basta que o beneficiário tenha empreendido a demolição para se opor, com êxito, a revogação, desde que a demolição e a reconstrução formam um todo, tenham o mesmo objetivo. Mesmo nestas hipóteses, uma autorização que viole de maneira "particulierement grave un interêt public eminent est sujette à retrait, *mais en general mogennan indemnité"* (ob. cit., p. 214).

Dissertando sobre a licença para construir, Virgilio Testa (Presidente Honorário do Conselho de Estado da Itália) em sua alentada obra *Disciplina Urbanística* (5.ª edição, 1971) e os vários casos de revogação e de anulação comenta que "illegitima comunque, deve considerarsi la revoca per *soli motivi di opportunità"* (ob. cit., p. 682). E mais: "La licenza non può, comunque, essere revocata della stesse autorità comunale per motivi che preesistevano al momento del rilascio" (p. 683).

Ressalvando os casos de boa-fé, para resguardo de licença (p. 684) aponta outras decisões: "Il Consiglio di Stato, ha, comunque, rilevato che l'Autorità comunale non può porre nella licenza, se doppla sua concessione abia riscontrato error nella documentazione manifestamente comessi in buone fede e di ordine di grandezza tollerabile in operazione del genere (*Com. Stato,* n.os 373 e 462, ambos de 1968).

Em obra recentíssima Miguel Angel Bergaitz, conhecido professor e publicista argentino, intitulada *Problemas Jurídicos del Urbanismo,* 1972, à p. 116, observa que "el derecho adquirido com el permisso otorgado no puede anularse dejando sin efecto el permisso", mesmo quando se altera a regulamentação jurídica da matéria, salvo o pagamento de uma indenização adequada.

Agustin A. Gordillo em monografia sobre *El Acto Administrativo,* 2.ª ed., 1969, também repudia a tese da revogação dos atos administrativos por "razones de opportunidad", porque tal orientação "... contraría elementales principios jurídicos de ordem y seguridad, y la propria garantía constitucional de la propriedad, que sólo cede ante uno que califique el interés público" (p. 411).

V

Na doutrina nacional e estrangeira predomina a mesma orientação: simples critérios de oportunidade e conveniência não justificam a anulação ou revogação do ato administrativo, que criam direitos, inclusive as licenças

para construir. Podem ser consultados os autores e obras: CAMPOS, Francisco. *Direito Administrativo*, vol. II, p. 99; SEABRA FAGUNDES, M. Revogaçoã e Anulação do Ato Administrativo, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. III, p. 3; MARQUES, José Frederico. A Revogação dos Atos Administrativos, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 39, p. 18; RAO, *Vicente*. in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 68, p. 391; AZEVEDO, Noé de. in *Revista de Direito Administrativo* vol. 80, p. 392; LAUBADÈRE, André. *Droit Administratif*, 2.ª ed. 1957, p. 179; WALINE, Marcel. *Precis de Droit Administratif*, 1969, p. 386 e seg.; FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*, tradução de 5.ª edição alemã, 1968, p. 363 e 366; VELASCO, R. F. *El acto administrativo*, 1929, p. 258 e seg.; MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 1960, 5.ª ed., p. 258; DIEZ, Manuel Maria. *El acto administrativo*, 1956, p. 261-2; STASSINOPOLUS, Michel. *Traité des actes administratifs*, 1954, p. 265; ALESSI, Renato. *La Revoca degli atti amministrativi*, 2.ª ed., p. 154 e 146; RESTA, Rafael. *La Revoca depli atti amministrativi*, 1939, p. 276-7; RANELLI, Oreste. *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 1945, 7.ª ed., p. 129; GIANNIN, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*, 1970, vol. 1, p. 609 e seg.; ALESSI, Renato. *Principi di Diritto Amministrativo*, 1971, 2.ª ed., vol. I, p. 416 e seg.; VIRGA, Pietro. *Il Provvedimento Amministrativo*, 3.ª ed., 1968, p. 63, 391 e 489; LANDI, Guido e POTENZA, Giuseppe. *Manuale di Diritto Amministrativo*, 1960, p. 11-213 e seg.; PASGUA, Mastro F. P. *I Limite Subbiettivi di efficacia dell'atto amministrativo*, 1950, p. 81 e seg.; FRAGOLA, Umberto. *Gli atti amministrativo*, 2.ª ed., 1964, p. 100 e seg.; SANDULI, Aldo M. *Manuale di Diritto Amministrativo*, 1971, 10.ª ed., p. 430 e seg.; DUEZ, Paul et DEBEYRE, Guy. *Traité de Droit Administratif*, 1952, n.º 324, p. 212; JEANMEAU, Benoit. *Les Principes Généraux dans la Jurisprudence Administrative*, 1954, p. 99; LONA, M. et WEIL, P. *Les grands arrêts de la jurisprudence Administrative*, 1956, p. 147 e seg.

VI

Por igual são indicadas as seguintes decisões: "Em princípio, os atos administrativos, particularmente aqueles de que resulte uma situação individual, não podem ser revogados pela administração" (Ac. do Sup. Trib. Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 1, p. 174; idem vol. 30, p. 262; "A revogabilidade dos atos administrativos cessa quando, sob a égide da lei se criarem direitos individuais", *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 48, p. 350; "São irrevogáveis os atos administrativos de que resultem direitos, salvo quando expedidos contra expressa disposição de lei; Ac. do Sup. Trib. Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 81, p. 190; "Mas cessa a liberdade do Executivo (revogação dos atos administrativos quando, sob a égide da lei, se criarem direitos individuais. Esses não podem ser postergados", voto do Ministro Prado Kelly, no Supremo Tribunal Federal, em 21.3.66, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 96, p. 64. Idem *Revista de Direito Administrativo*, vol. 84, p. 121, vol. 30, p. 262; vol. 69, p. 187; *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 47, p. 9. Ver, outrossim, a *Súmula* n.º 473.

VII

VEPLAN IMOBILIÁRIA S.A. (antes ILAN COMERCIAL E ADMINISTRADORA S.A.) em 10 de dezembro de 1970 requereu à Secretaria de Obras Públicas do Estado da Guanabara a aprovação de um projeto para a construção de dois prédios interligados, um para uso comercial, com 42 pavimentos (Traves-

sa do Ouvidor n.os 39 e 48) e outro destinado a garagem, com 52 pavimentos (Rua da Quitanda, 53 e 55).

O processo tramitou pelos órgãos competentes (Proc. 07/296.367/70) e ficou ressalvado que a altura dos prédios estava conforme a permissão do Ministério da Aeronáutica.

O Sr. Chefe do Gabinente do Exmo. Sr. Secretário de Obras Públicas, de acordo com a delegação de poderes então vigente assim despachou em 19 de janeiro de 1971: "Tendo em vista o que dispõe a Portaria "N" — SOP n.º 4 — 19.06.68 seja presente ao OED para prosseguir, desde que sejam suprimidos os 1.209m2 de excesso no prédio comercial. Quanto às demais observações esclareço que, para edificações no centro (AC), a exigência prevista no art. 34 do RZ é o bastante para a elevação do gabarito, *não cabendo, portanto, serem exigidos os afastamentos: frontal e fundos* (área coletiva), prevalecendo, para este caso o que estabelece o art. 143, do R.C.E. Aliás, esta quadra, em termos de cubagem e aeração e iluminação é da mais bem dimensionada da área.

Quanto ao ter a rua da Quitanda horário para trânsito de veículos — outros nem têm — já é um ponto favorável.

Creio mesmo que o próprio DETRAN, na época, irá conciliar os seus interesses com os do requerente, uma vez que mais prédios garagens se façam, menores serão os seus problemas".

De acordo com o despacho transcrito a obra foi aprovada e concedido o alvará de licenciamento.

Houve, entretanto, antes de iniciada a construção, a substituição do projeto, por solicitação da mesma empresa, de vez que adquirira e acrescentara à área primitiva mais um lote lateral.

O Departamento de Edificações apreciou o novo projeto e determinou o seu prosseguimento, com base na aprovação concedida anteriormente, em 9.11.71, *in verbis*: "Trata-se de substituição do projeto aprovado que ainda está com a licença em vigor.

O prédio projetado é comercial com edifício-garagem, baseado no art. 34, do RZ do Dec. "E" n.º 3.800/70. O acesso ao edifício-garagem é feito pela rua da Quitanda. As condições de tráfego da rua da Quitanda foram objeto de despacho superior, por ocasião do licenciamento inicial. O número de vagas do edifício-garagem projetado pouco difere do aprovado. A largura da galeria com 5m, em vez de 6m é justificável, por ter a galeria acesso por dois logradouros. O início das obras deve ficar condicionado à apresentação do certificado do D.L.U., quanto às condições projetadas, lixo prensado e apresentação do memorial de exaustão, memorial de ar condicionado."

Calculados e pagos os emolumentos foi emitido e entregue à empresa, o alvará de licenciamento cujo término de validade foi fixado em 1.3.73.

De posse desses documentos a VEPLAN promoveu em 18.11.71, no Registro de Imóveis (7.º Ofício, folhas 194, do Livro de Registro Especial 8-H, Inscrição n.º 20) a inscrição do Memorial de Incorporação do edifício licenciado que denominou "Centro Financeiro da Guanabara", nos termos do art. 32, da Lei Federal n.º 4.591, de 16.12.64.

O volume da obra pode ser aferido pelos seguintes dados: 44 lojas, 505 lojas para guarda de veículos de passeio, 633 salas comerciais e mais duas unidades especiais.

O preço total da construção foi orçado em Cr$ 37.000.000,00 (trinta e sete milhões de cruzeiros) tudo conforme a documentação arquivada no registro de imóveis.

Precedida de ampla publicidade, a venda das unidades, objeto de incorporação, obteve êxito total, constituindo um acontecimento de grande repercussão na vida da cedida, com a presença no local, de autoridades e pes-

soas de projeção nos meios sociais e financeiros.

Ficou assim consumada, sob a proteção de um ato administrativo perfeito e acabado a expedição da licença para construir a par da inscrição do Memorial de Incorporação no registro de imóveis, uma operação financeira de alto custo destinada a substituir velhos, exíguos e desconfortáveis edifícios por uma obra monumental, de linhas arquitetônicas modernas com destaque no patrimônio imobiliário da cidade.

VIII

Assim, com observância das prescrições edilícias foi iniciada a obra que prossegue normalmente.

O suporte legal da licença, conforme ficou expresso nos despachos que a concederam foi o art. 34 do Regulamento de Zoneamento aprovado pelo Decreto "E" n.º 3.800, de 20.4.70, assim redigido: "Art. 34 — Na área central AC, quando se projeta edificação de uso comercial com edifício-garagem dele integrante, a área destinada a este uso comercial poderá ser acrescida, no máximo, até a daquela utilizada para o edifício-garagem."

Este dispositivo, entretanto, sofreu na prática, para possibilitar a construção de garagem que a administração então procurava fomentar, uma interpretação extensiva ditada por motivos de ordem técnica e de melhor aproveitamento de terreno; isto aconteceu em relação a numerosas licenças para edifícios de uso comercial com garagem, no centro da cidade, como é fácil de se verificar.

Calcada em ordens de serviço esta interpretação, imposta pelas circunstâncias, foi adotada em benefício de projetos da mesma natureza.

Afinal, uma Ordem de Serviço de enorme amplitude, abrangendo grande número de hipóteses de igual relevância, consolidou todas com esta apresentação da lavra do então Diretor do Departamento de Edificações: "Esta Ordem de Serviço representa a consolidação de toda a matéria restante, contendo ainda a regulamentação de algumas disposições do novo Código de Obras."

Com relação ao melhor entendimento do art. 34, do RZ, citado nos despachos concessivos de licença diz a mesma Ordem de Serviço "E" n.º 371, de 16.2.71, do Diretor do Departamento de Edificações, publicada no Boletim n.º 10, de 1971, do mesmo Departamento: "N.º 109 — As edificações a serem construídas de acordo com as disposições do art. 34 do RZ do Decreto "E" n.º 3.800, não estarão sujeitas a acrescimentos do afastamento frontal fixados pelas notas 06 e 07 do Quadro n.º 8, devendo obedecer somente ao afastamento frontal fixado para o local.

N.º 109.1 — Quando houver formação de área coletiva os seus limites deverão ser obedecidos, ficando contudo dispensada a exigência do afastamento fixado pela nota 09 do Quadro n.º 8."

Este era o entendimento pacífico e reiterado quanto à dispensa dos afastamentos frontais e de fundos junto a área coletiva, em projetos da mesma natureza.

Este esclarecimento é oportuno, para integração da Ordem de Serviço citada, no contexto dos despachos concessivos, porque a dispensa nela prevista já tenha tido muitas aplicações e continuaram a tê-las até data recente.

IX

Jean-Marie Rivalland, em obra *Les Charges d'Urbanisme*, 1969, aconselha que a legislação nova sobre o urbanismo "en généralisant la technique des coefficientes d'ocupation des sols et en reglementant elle même les assouplis-

sements qui pourront y être apportés, s'inspire no assegurar aos construtores "le maximum de rendement au terrain à construire ou à l'immeuble à compleler" (p. 73). E noutra passagem da mesma obra, sobre os poderes de "adaptação" da autoridade pública, explica que ela não se limita apenas a verificar a conformidade das construções projetadas, "elle doit aprécier les modalités d'aplication des normes abstrates posées par le législateur" (p. 241).

Na mesma ordem de considerações Massimo Severo Giannini, a propósito da legislação urbanística que reclama interpretação extensiva esclarece: Ciò significa que più che une soluzione generale, esistono soluzioni concrete diverse a seconda della maggior o minor rigidezza degli instrumenti urbanistici" (*Diritto Amministrativo*, 1970, vol. 2, p. 1.116).

Guido Landi e Giuseppe Potenza advogam também a interpretação *integrativa o di integrazione* do ato administrativo, agindo a administração no sentido de melhor traduzir o interesse público (*Manuale de Diritto Amministrativo*, 1960, p. 250).

A Ordem de Serviço baixada para melhor entendimento do RZ, particularmente no que concerne à dispensa de recuos nos edifícios com garagem, inspirou-se nesta orientação de melhor aproveitamento dos terrenos, de dar sentido prático a normas abstratas, de conferir a licença o caráter de "integração" de áreas.

A integração *extensiva* é acolhida pelos mestres da hermenêutica MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.ª ed., p. 247).

Francisco Ferrara tem opinião eloqüente: "A interpretação extensiva é um dos meios mais fecundos para o desenvolvimento dos princípios jurídicos e para o seu reagrupamento em sistema" (*Interpretação e Aplicação das Leis*, trad. de Manuel A. D. de Andrade, 2.ª ed., 1963, p. 150).

X

A luz da doutrina e da doutrina expostas, os atos administrativos que culminaram com a outorga da licença para construir o "Centro Financeiro da Guanabara" criaram direitos em favor de seus destinatários que levaram o seu memorial de incorporação à averbação no registro de imóveis como prescreve a Lei Federal n.º 4.451, de 1964.

Os adquirentes que, de boa-fé confiaram na licença e na sua inscrição no cadastro imobiliário, nem aqueles que a promoveram, agora vinculados a compromissos com terceiros, podem sofrer atentados aos seus direitos, ou ficar à mercê de riscos da anulação ou modificação da licença.

Nenhum reexame ,ou reinterpretação dos fatos ou dos textos invocados nos despachos de deferimento e aprovação dos projetos poderiam justificar tal atitude por parte da administração estadual.

Em verdade o art. 34 do RZ aprovado pelo Decreto "E" n.º 3.800, de 1970, com a complementação da Ordem de Serviço "E", de 1971, do D.E. transcritos, especialmente, quanto à dispensa de afastamentos frontais e de fundos, com a formação de área coletiva e melhor aproveitamento do terreno, teve a interpretação condizente com o interesse público, então proclamado, de facilitação de construção de garagens no centro da cidade, como, aliás, aconteceu em numerosos casos análogos.

A própria administração estadual, à época, empreendeu a construção de um monumental edifício-garagem no centro urbano, suprimindo um lagrodouro público (entre as ruas São José, Erasmo Braga e Presidente Antônio Carlos).

Não tendo havido ilegalidade flagrante, erro grosseiro ou fraude, na apreciação dos dados do projeto, nas legítima interpretação e aplicação dos

textos normativos então vigentes, a licença em causa se tornou intangível, ato jurídico perfeito e acabado, com executoriedade e oponibilidade não só contra a própria administração que a emitiu, como em face de terceiros, desde que foi averbada, sem oposição, no registro imobiliário.

Em acórdão proferido no M.S. 9.410, em 10.1.62, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, firmou a tese, segundo os termos da ementa publicada de que "*Não se revoga ato administrativo em face à mutação de interpretação;* somente quando tenha havido infração da lei poderá revogar-se o ato de que resultou vantagem para o particular."

O eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, Relator do feito, assim expressou o seu pensamento: "Ora, o ato administrativo de que resulte vantagem para o particular é irrevogável, em princípio.

Não pode ser revogado ao sabor, à escolha de melhor interpretação, desde que uma delas foi aceita e beneficiou os servidores" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 69, p. 187 e 195).

Na órbita da Consultoria-Geral da República a mesma orientação é observada. Em parecer datado de 21.7.65, o eminente Consultor-Geral, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, com aprovação do Exmo. Sr. Presidente da República, emitiu parecer cuja ementa publicada teve a seguinte redação: *"A alteração da jurisprudência administrativa não atinge os atos administrativos já praticados."*

O eminente Consultor-Geral justificou seu entendimento informando que "a própria Consultoria tem obedecido ao critério de não fazer retroagir os efeitos de seus pareceres, *para ferir situações definitivamente estabelecidas*, máxime quando a alteração da jurisprudência decorre de interpretação doutrinária e não de aplicação errônea do texto legal" (*Revista de Direito Administraaivo*, vol. 82, p. 286-7).

Honrou-me o ilustrado Consultor-Geral citando, no mesmo sentido, pareceres meus, emitidos mais de 15 anos antes, nos quais havia eu sustentado que: "É sabido que os atos administrativos não se anulam, quando, sem mácula de ilegalidade, criam situações jurídicas" (Parecer n.º IV T, de 10.4.51, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República e publicado no *D.O.* de 23.1.52, p. 1.022 e nos *Pareceres do Cons. Geral da República*, vol. I, 1951, p. 13-5).

E neste mesmo parecer, dado como Consultor-Geral, invoquei e transcrevi trecho de outro, emitido na Consultoria Jurídica do DASP (*D. O.* de 3.2.50, p. 1.651) no qual sustentei, dentro da mesma orientação doutrinária, que "A modificação da jurisprudência administrativa, como da judicial, não obriga à revisão dos casos decididos à luz dos critérios repudiados."

E acrescentei, como justificação desse entendimento: "A autoridade e a instabilidade da administração ficariam comprometidas e abaladas se fosse levada a rever periódica e sistematicamente os seus próprios atos, *para enquadrá-los nos novos padrões interpretativos*" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 82, p. 288; *D.O.* de 3.2.50, p. 1.651; *D.O.* de 23.1.52, p. 1.022).

Os pareceres a que me estou reportando, foram emitidos nos exercícios de cargos de consultoria jurídica da administração federal, há mais de 20 anos; no mesmo sentido tenho opinado em numerosas oportunidades, fiel a doutrina e a jurisprudência ora invocadas.

Ainda recentemente explicava eu que "O fundamento desas jurisprudência é a presunção da legitimidade do ato administrativo que cria direitos individuais e *não pode ser atingido pelo poder revisional*, quer do Executivo, quer do Legislativo, tanto mais quando se pretende imprimir-lhes *efeitos*

retroativos" (*Revista Forense*, 1970, vol. 231, p. 47).

XI

Antes de concluir este parecer, no qual invoquei fontes doutrinárias e jurisprudenciais abundantes para sustentar a validade da licença em causa, indicarei casos concretos de concessão de outras licenças para construção de grandes edifícios na área central da cidade, sem a exigência de afastamentos, desde que previstas vagas para garagens, tal como admitido na Ordem de Serviço citada, interpretativa do Regulamento de Zoneamento.

Adotaram, os projetistas, o conselho do famoso urbanista Charles-Edouard Jeannerett, mais conhecido como Le Corbusier. Il faut construire le centre de la cité *en hauteur"* (grifo original). ou, em outra passagem: "... *augmenter la densité du centre des villes, sièges des affaires"* (grifos originais). (*Apud* CHOAY, Françoise. *L'Urbanisme, Utopies et Réalités — Une Anthologie*, p. 245-6).

O caso da consulente não ficou isolado, mas é igual ou semelhante a outros. Criou, como os demais, direitos subjetivos, atos administrativos intangíveis, sob a proteção da lei, da doutrina e da jurisprudência.

Por simples motivo de mudança de critérios administrativos quanto à conveniência ou não de facilitar a construção de garagens na área central, tais atos não podem ser desfeitos, sem graves atentados (e conseqüentes sanções judiciais) a situações jurídicas consolidadas, à boa-fé, à segurança nas relações contratuais com terceiros e outros pontos positivos.

Segundo informou a consulente, podem ser indicadas as seguintes obras licenciadas, dentro dos mesmos critérios (dispensa de afastamentos):

1) Av. Rio Branco, 245 — Apolo XI
   Processo n.º 7.513.179/64
   Aprovação 22.05.69
   Aprovação anterior: 11.09.64 (30 pavimentos).
2) Av. Melvin Jones, 35
   Processo n.º 07/297.440/68
   Aprovação: 06.05.70
   Obs.: Na licença concedida não constou o número de vagas, apesar das mesmas em número de 120 figurarem da planta também aprovada.
3) Rua da Candelária, 90
   Processo n.º 07/296.235/70
   Licença em vigor: prazo de 2 anos
   Data aprovação inicial: 16.06.70.
4) Rua Beneditinos, 1, esquina de Rio Branco e Mayrink Veiga
   Processo n.º 07/297.282/68
   Exigência até 15.6, pelo Decreto n.º 3.800.
5) Rua 7 de Setembro, 55 — esquina de Quitanda
   Processo n.º 07/287.038/72
   Data da aprovação: 22.03.72.

XII

Em conclusão: A licença para construir o "Centro Financeiro da Guanabara", expedida em favor da VEPLAN, averbada com memorial de incorporação, na forma da lei federal, foi inspirada na legítima interpretação dos textos nela invocados e na sua complementação por ordens de serviço, de caráter normativo.

Criou direitos individuais, em favor de sua destinatária e dos adquirentes das unidades vendidas de acordo com o memorial de incorporação.

Está, portanto, a salvo de qualquer revisão, reexame, ou reintegração dos textos e dos fatos que lhe serviram de fundamento, todos oportunamente apreciados e acolhidos, de acordo com a orientação então corrente (facilitação da construção de garagens, com a dispensa de recuos) por parte dos órgãos da Secretaria de Obras Públicas do Estado da Guanabara.

A anulação ou violação desta situação juridicamente constituída, a pre-

texto de melhor entendimento dos mesmos dados, fatos e circunstâncias e textos conhecidos da autoridade que emitiu a licença, constituiria *abuso de poder*, sujeito a sanção judicial, que não creio possa ocorrer em face de tão eloqüentes e reiterados ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, expostos com minúcia e clareza, neste modesto parecer.

É o que me parece. S.M.J. Rio de Janeiro, 5 de junho de 1972. *Carlos Medeiros Silva*, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.