ATO ADMINISTRATIVO — LICENÇA PARA OBRAS

— O ato administrativo de que resulta uma situação individual não pode ser revogado pela própria administração.

— Concedida uma licença para obra, e esta já tendo tido início de execução, não poderá tal licença ser revogada ou anulada senão através de processo judicial específico.

PARECER

I

CONSULTA

A empresa consulente, que é atacadista do comércio de combustíveis minerais, pretendia construir um posto de gasolina em Niterói, Estado do Rio, num terreno disponível, situado na esquina das ruas Tiradentes e Visconde de Moraes, do bairro do Ingá. Consultada a Prefeitura Municipal, esta, por certidão expedida em 26.6.1973, declarou nada impedir tal obra, o que levou a empresa a comprar citado terreno, para o fim em tela.

Posteriormente, a consulente obteve aprovação do projeto para a construção do posto (1.2.1974), e pagou a respectiva "licença" (6.2.1974), tendo logo iniicado os trabalhos respectivos.

Entretanto, quando a obra já caminhava para seu término, foi a empresa surpreendida com um despacho do Sr. Diretor do Departamento de Urbanismo e Edificações, assim vazado:

"Por ter sido cancelada a aprovação dos projetos de construção de um posto de gasolina nos terrenos dos antigos prédios n.os 62, 66 e 70 da rua Tiradentes, esquina com a rua Visconde de Moraes, solicito providências no sentido de ser embargada a obra." (datado de 26.4.74.)

Efetivamente, poucos dias após a lavratura desse despacho, foi embargada a obra que já estava quase concluída, e embargo sem precedência de defesa da consulente.

No interregno dos fatos expostos, o Sr. Prefeito de Niterói emitiu um despacho — que foi publicado no *DO* (seção IV), de 18.5.1974, p. 4 — com o seguinte teor:

"Processos 20 045/73 — 29 507/73.

Abra-se inquérito administrativo indicando os servidores envolvidos na ilegítima aprovação do projeto de construção do posto de abastecimento, na confluência das ruas Tiradentes com Visconde de Morais."

A empresa deseja saber o conteúdo de legalidade agasalhado nos atos praticados pela Prefeitura de Niterói, considerando-se mesmo a hipótese de ter havido "erro de direito" na expedição da licença de obra questionada.

II

1 — Estabelece a Deliberação nº 2 705, de 1.7.1970, da Câmara Municipal de Niterói ("Código de Planejamento Urbano e de Obras do Município de Niterói"), em seu art. 1º, nº 73:

"Licença — é o documento fornecido pela autoridade municipal, que autoriza a

execução de obras e serviços, sujeitos à fiscalização."

E no capítulo IV, do citado Código, sob a ementa assim exposta — "Da Licença à conclusão de obras" — está prescrito:

"*Objetivo — A licença de obras* não representa somente a autorização legal para a execução de obra, mas, também, uma série de obrigações para a municipalidade (...), única maneira de defender e adequar os interesses individuais e coletivos da comunidade." (Tit. I)

Em prosseguimento do citado capítulo IV, já quase ao seu final, foi estabelecido na seção VI, art. 41:

"Só após o pagamento da licença para construção poderá ser esta iniciada, devendo as plantas aprovadas e a licença permanecerem no local da obra."

Finalmente, na seção II, do capítulo V, foi prevista a hipótese do "embargo de obra", que só ocorrerá se (art. 58):

"a) estiver (*uma obra*) sendo executada sem alvará de licença, nos casos em que for necessário;

b) for desrespeitado o respectivo projeto aprovado, em qualquer dos elementos considerados essenciais neste Código;

c) estiver sem placa de profissional devidamente habilitado, depois de intimado;

d) estiver em risco sua estabilidade, com perigo, para o público, para os vizinhos ou para o pessoal que a executa."

E nos arts. de 59 a 63, do Código, se estabeleceu que o embargo será precedido de "notificação da infração, por escrito, ao profissional responsável ou ao proprietário", para a sua defesa, para a regularização que se impuser, etc.

Por demais, consoante os termos do art. 117 do referido Código de Obras de Niterói, a localização de postos de serviços e abastecimento de veículos automotores é permitida "em todas as zonas"; e o art. 118, *caput*, estabelece *exceção*, para proibir construção de semelhantes postos na avenida Amaral Peixoto e vias que limitam a zona comercial central, enquanto o art. 119 os proíbe "na orla marítima, inclusive nos lotes de esquina, desde a rua Passo da Pátria até a ponta que separa Itacoatiara de Itaipuaçu (limite do Município)".

Então, pelo visto, a regra é que podem ser construídos postos de gasolina em todas as zonas; a *exceção*, nos termos que o próprio Código indica.

Pretender-se-á, porventura, que a esquina das ruas Visconde de Moraes e Tiradentes não está referida no elenco dos logradouros onde será permitida a construção de postos de gasolina, contido nas alíneas *a, b, c, d, e*, do art. 118.

Ocorre que essa omissão de referência às ruas apontadas no parágrafo anterior é suprida pela *regra*, do art. 117; e, em segundo lugar, toda restrição de direito ao uso de propriedade privada, como ao exercício de qualquer direito, tem que ser expressa, mesmo porque — consoante o art. 153, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1/69 — "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Não fossem suficientes, as normas apontadas, como supedâneo firme do ato administrativo que implicou a aprovação do projeto de obra apresentado pela consulente, e a licença para a sua realização, já se encontra — pleonasticamente elucidativo — o art. 110 do "Código de Obras", *in verbis*:

"Nos lotes situados nas esquinas da zonas residenciais, considerados como núcleos comerciais (NC-ZR), é permitida a edifi-

ação comercial, residencial, mista ou especial.

§ 1º Os núcleos comerciais situados na zona residencial, zona industrial e zona agrícola, obedecerão à legislação correspondente, no que diz respeito ao gabarito vertical, ocupação, pé-direito e condições especiais.

§ 2º O uso das edificações comerciais só poderá ser concedido se destinado ao atendimento das necessidades em abastecimento e pequenos serviços imprescindíveis à vida residencial, tais como: padarias, confeitarias, quitandas, mercearias, armazéns, mercadinhos, auto-serviços, açougues, sapatarias, tinturarias, cabeleireiros, butiques, bazares e similares.

2 — Conforme resulta da hialina clareza dos textos do Código de Obras de Niterói, apontados, ao Departamento de Urbanismo e Edificações não cabia outro procedimento que deferir o requerido pela consulente, isto é, a licença para a execução da obra pretendida. E, *uma vez a obra iniciada* (e se informa estar quase concluída) — *bastava tivesse sido apenas iniciada — criou-se um direito subjetivo para a consulente, e direito agora irrevogável: o ato administrativo em tela, tendo sido bem fundado no direito positivo, tornou-se ato jurídico perfeito e gerou direito adquirido; não pode ser retirado ou anulado ou revogado.*

Com efeito, é princípio elementar de direito administrativo que o ato administrativo, para ser válido, deverá atender a dois pressupostos que o integram e completam:

1º a competência da autoridade que o praticou;

2º conformidade com a lei, isto é, sua legalidade e obediência ao conteúdo e forma prescritos.

Desde que, segundo se declara, foi aprovado o projeto de uma obra, com o pagamento da respectiva taxa, tudo partindo da deliberação de uma autoridade competente — no caso o referido diretor de Urbanismo e Edificações do Município — é evidente que o ato administrativo consistente em tal aprovação se constituiu no que alguns administrativistas, para acentuar sua irremovibilidade, chamam de "coisa julgada administrativa".

Com efeito, é entendimento jurisprudencial e doutrinário prisco, em nosso País, que o ato administrativo de que resulta uma situação individual não pode ser revogado pela própria administração.

No v. 1, fasc. 1, de janeiro de 1945, portanto em seu primeiro número já, a *Revista de Direito Administrativo* inseria magnífico acórdão do Supremo Tribunal Federal, e da lavra do saudoso Orozimbo Nonato (na apelação nº 7 704: p. 174-87), donde dessumiam os princípios aqui enunciados, aos quais o mesmo Pretório Máximo viria a reiterar, através dos tempos (até chegar à Súmula número 473), de como se pode ver, *ad exemplum*, no julgado proferido no MS nº 7 263, onde decidiu:

"Não pode ser revogado ato administrativo que criou direito subjetivo e não foi contrário à lei." (cfr. *Arquivos do Min. da Justiça*, v. 84, p. 243-51.)

A propósito desse acórdão que Orozimbo Nonato relatou, e a reafirmar sua perfeita acomodação com a melhor doutrina, desde então, 1944, vigente, o eminentíssimo Prof. Alcino de Paula Salazar publicou, contemporaneamente, uma apreciação da qual nos permitimos isolar este trecho:

"Como, com irrecusável segurança de fundamento salientou em seu voto o Ministro Orozimbo Nonato, é inaceitável, e não

tem defensores entre os tratadistas de direito administrativo, a tese de revogabilidade *absoluta* do ato administrativo.

Importantes restrições — assinala S. Exª — se opõem hoje a esse princípio da revogabilidade, que encontra desde logo séria reserva no respeito às situações jurídicas criadas pelo ato da Administração.

Efetivamente, se tal ato criou uma situação jurídica individual, se por via dele um bem ou valor novo se incorporou no patrimônio de alguém, não se compreende como essa situação possa ser alterada, a arbítrio exclusivo do poder público, do mesmo poder que a criou.

Neste ponto, forçoso é atender à lição de Gascón y Marin, tão a propósito invocado pelo Ministro Orozimbo Nonato, e que se resume nesta conclusão incisiva: "en el moderno Estado de Derecho no son revocables los actos que han creado derechos adquiridos".

A revogabilidade do ato administrativo pela própria Administração encontra, pois, limite intransponível no direito adquirido. Se o ato se perfez, produziu efeitos e criou interesses que se integraram no patrimônio de uma pessoa, à Administração não é lícito desfazê-lo e inutilizá-lo.

Isto seria, como bem ponderou o Prof. Francisco Campos, também citado no voto em referência, criar uma atmosfera de incerteza ou de hesitação prejudicial à própria atividade administrativa, além de profundamente nociva ao desenvolvimento da vida jurídica.

É esta a lição generalizada dos autores, sem se distinguir entre atos unilaterais e bilaterais.

O Prof. Hermes Lima assim fixou o princípio:

"Firmada a noção de que o ato administrativo é um ato jurídico — as conseqüências são claras — a situação jurídica por ele criada, seja por um contrato, seja por um ato unilateral é, em princípio, intangível, e a administração não pode suprimi-la ou modificá-la." (*Rev. Dir. Adm.*, v. 1, p. 174-87.)

Na seqüência das manifestações do citado Pretório Maior da Justiça brasileira — que deveríamos chamar de históricas, pelo fato de terem sedimentado o piso para a jurisprudência ulterior sobre a estabilidade dos atos administrativos — ainda merecem cita estas manifestações de suas turmas:

"O ato administrativo é em regra revogável. Mas quando dá ao particular direito adquirido, integrado em seu patrimônio, só pode ser revogado pelo Poder Judiciário." (ac. da 1ª Turma, relatado pelo saudoso Ministro Goulart de Oliveira: pub. na *Rev. Forense*, v. 100, p. 89.)

"A revogabilidade fica excluída sempre que, em virtude do ato, se constituiu definitivamente uma situação jurídica, ou por outras palavras, talvez menos claras, sempre que do ato resultou um direito subjetivo. O que se diz a respeito dos atos jurídicos privados, diz-se também dos atos administrativos." (ac. da 2ª Turma, relatado pelo Ministro Hahnemann Guimarães: pub. na *Rev. Forense*, v. 121, p. 82.)

Por demais, e com pertinência à aplicação desses indicados princípios garantidores da estabilidade dos atos administrativos (*e focalizando o caso particular de atos que deferiram licenças de obras*), podemos referir — sem necessidade de maiores pesquisas — dois acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde foi proclamado:

"Somente por ação cominatória é lícita a paralisação de obras autorizadas ou a sua

demolição." (*Rev. Dir. Adm.*, v. 39, p. 238.)

"Não pode a municipalidade embargar obra para cuja realização deu o competente alvará, a não ser pela via judicial, utilizando-se da ação cominatória." (*Rev dos Tribunais,* v. 186, p. 330.)

3 — Ilustrativa da segura vereda trilhada pela jurisprudência de nossos tribunais, é o rumo indicado pela doutrina indígena.

De fato, desde 1943 — em pleno regime de *totale Staat* (como o publicista germânico Nawiasky se refere ao Estado do tipo vigente entre 1937/1945, no Brasil), de Executivo forte — já sustentava Francisco Campos, aliás um dos criadores do "Estado Novo" brasileiro:

"A anulação dos atos administrativos, como dos atos jurídicos em geral, é função própria e especificamente judiciária, cujo exercício só é legítimo mediante formas e processos adequados, que não são as formas e os processos a que a administração se cinge na sua atividade (...). Assim tem decidido a Suprema Corte, nos Estados Unidos, e, entre nós, o Supremo Tribunal Federal (...). Cabe, ainda, considerar que, do exercício pela Administração da faculdade de rescindir os seus próprios atos, resultariam graves conseqüências, criando em torno da sua atividade uma atmosfera de incerteza ou de hesitação, que acabaria por prejudicar a eficácia dos seus próprios atos, uma vez que se lhes não atribuiria o caráter de definitivos ou consultivos, podendo sobre eles reabrir-se a qualquer momento a questão da sua validade, o que acabaria por comprometer a estabilidade e, por conseqüência, a própria autoridade da Administração, sujeita, muitas vezes, a suspender a sua atividade própria para exercer atividade estranha à sua natureza e à sua competência, e para o exercício da qual não dispõe de órgãos qualificados ou de processos adequados." (em *Direito Administrativo.* Ed. Imp. Nac., 1943. p. 61-2.)

Posteriormente, o mesmo saudoso jurisperito teve o ensejo de voltar ao tema, em mais recente edição de sua citada coletânea de pareceres, falando nestes termos:

"É indubitável que em um sistema jurídico que veda retroatividade da lei, ou aplicação da lei posterior a um ato consumado sob o regime legal anterior, será inadmissível o privilégio que se pretende conferir à autoridade administrativa de poder, livremente, anular, mediante ato revocatório, os efeitos já produzidos por um ato administrativo anterior (...). Não se compreende que a administração não se vincule por aquele ato, da mesma maneira que o legislador é vinculado ao editar a nova lei, pelos efeitos produzidos sob a vigência da lei anterior." (Campos, F. *Direito administrativo.* Ed. F. Bastos, 1958. v. 2, p. 99.)

No mesmo diapasão das precendentes apontadas manifestações, ressoam as declarações do mais eminente de nossos administrativistas, Themistocles Brandão Cavalcanti, no seu festejado *Tratado de direito administrativo, in verbis*:

"Desde que o ato administrativo produziu conseqüências jurídicas, criou situações jurídicas novas, é evidente que a autoridade administrativa fica adstrita ao respeito àqueles direitos legitimamente adquiridos." (op. cit. 4. ed. v. 1, p. 285.)

Noutro de seus inumeráveis estudos de direito administrativo, e, aqui, em obra dedicada à formação jurídica de nossa mocidade universitária — *Curso de direito administrativo.* 8. ed. Liv. F. Bastos —

escreveria Brandão Cavalcanti sobre o tema:

"Poder-se-ia trazer aqui a teoria da coisa julgada administrativa, para mostrar que nesses casos, isto é, quando o ato já produziu os seus efeitos e criou para terceiros situações jurídicas subjetivas, não pode a administração, sem ferir direitos individuais, revogar ou modificar o seu ato, perfeito e acabado." (p. 57, nº 61.)

E em obra recentíssima — exatamente dedicada ao estudo da *Teoria dos atos administrativos* (S. P., ed. Rev. dos Tribunais, 1973) — reiteraria Themistocles suas anteriores manifestações, nesta conformidade:

"É óbvio que, pela sua própria natureza, a revogação (*do ato administrativo*) produz efeitos sobre o passado, e a sua maior conseqüência está, precisamente, em modificar situações anteriores. Serão elas, entretanto, inalteráveis se constituírem direitos adquiridos, de acordo com a Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, expressa nessa ressalva (...). A incorporação do direito (*adquirido*) ao patrimônio individual é que caracteriza a sua assimilação definitiva, é que o torna intocável." (p. 199.)

Agora, no que toca, ainda, ao caso específico do ato administrativo que resultou em *licença para realização de obra,* vejamos esta peremptória manifestação de um de nossos mais conceituados sabedores do direito, o Prof. Miguel Reale:

"Quem confere a alguém, entidade pública ou privada, a faculdade de realizar uma obra determinada, implicitamente lhe atribui o direito de empregar os meios adequados à obtenção do resultado." (em *Direito administrativo.* Rio, ed. Rev. Forense, 1969. p. 352.)

Mais adiante, prosseguindo no desenvolvimento do raciocínio transcrito, e com maior ênfase, diria Reale:

"A *autorização* não é, assim, ato gratuito ou de favor, mas o resultado de ponderação por parte do Poder Público, o que faz com que dela decorram e em virtude dela se constituam situações e relações de alcance jurídico, que merecem plena defesa.

É a razão pela qual diz Renato Alessi (*Sistema istitutizionale di diritto amministrativo italiano.* 1953. p. 200.) que a "autorização" tem um caráter *constitutivo,* visto como nela está inerente a possibilidade de seu exercício, ponto de vista que é compartilhado também por Ugo Forti (v. *Novìssimo digesto italiano.* 1958 v. 1, t. 2, p. 1582.)

É a razão ainda pela qual, com expressa referência à hipótese de autorização para instalação de estabelecimentos industriais, no Tratado sobre o ordenamento industrial de Landmann-Röhmer se afirma que aquele ato de autoridade administrativa confere ao seu titular "um direito subjetivo público e privado, que não pode ser revogado arbitrariamente, e em cuja posse tem de ser protegido" (*Reichsgewerbeordnung.* 8. ed. v. 1, p. 73), opinião esta que, segundo nos lembra Fleiner, é calorosamente sustentada também por Bühler e Vervier (Fleiner. *Instituciones de derecho administrativo.* ed. 1933. Na realidade não há como não reconhecer a procedência do ensinamento de Vervier, quando diz que da autorização resulta "um aumento da esfera de ação jurídica (*status*) de uma pessoa" (*Rechtswechsel im öfentlichen Recht.* p. 55 e 84).

Mas o pensamento doutrinário não fica estagnado nas referências precedentes. Ainda que não queiramos superabundar em citações, outros juristas nacionais modernos haverão de ser convocados a se exprimirem.

Vejamos, a propósito, o que já dizia há poucos anos, João Mangabeira:

"É intangível o ato administrativo de que resultou um direito subjetivo ou uma situação jurídica individual." (em parecer publicado na *Rev. Forense,* v. 195, p. 98.)

E o Prof. Vicente Rao:

"A faculdade de revogação não pode ser arbitrariamente exercida. Ao contrário, ela tem por limite o respeito à lei e o dos direitos regularmente constituídos: (*e, prossegue Rao, citando os autores franceses Duez e Debeyre*) a intangibilidade opera em benefício das situações jurídicas particulares regularmente constituídas; essa afirmação é evidente (...)." (em parecer publicado na *Rev. Dir. Adm.,* v. 68, p. 393.)

E o antigo Consultor-Geral da República, o eminente Seabra Fagundes:

"De todos os critérios, o que se nos afigura ajustável ao nosso direito, e ao mesmo tempo simples, comportando, ademais, a generalização de desejar, nesse setor, é o que vincula a revogabilidade à existência de direito subjetivo nascido do ato administrativo." (Revogação e anulamento do ato administrativo. *Rev. Forense,* v. 107, p. 429.)

Finalmente, para encerrar essa referências, tragamos à colação este que é, sem dúvida, dos melhores de nossos administrativistas em atividade, o professor paulista José Cretella Júnior:

"É ponto pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência, que não pode ser revogado unilateralmente o ato administrativo, do qual emanem direitos subjetivos em favor de outros sujeitos." (*Tratado de direito administrativo.* ed. Forense, 1966, v. 2, p. 321.)

4 — Dos inumeráveis extratos aqui postos, sobre o pensamento expressado pelos mais pretigiosos tribunais e autores do país, além de se ter evidenciado a orientação autóctone *in casu,* já se fez referência ao pensamento coincidente dos mais notáveis autores estrangeiros. Por isso, escusamo-nos de mais prolixas referências a juristas do exterior — que poderíamos fazê-lo — mas desmesuradamente, e desnecessariamente, isso implicaria dilatar este trabalho.

Não obstante amoldando-se como luva à matéria vertente certo escólio de fonte germânica, seguiremos em seu exame.

5 — O Prof. Ernst Forsthoff, da Universidade de Heildelberg, que é o mais conceituado administrativista germânico contemporâneo — no primeiro volume de seu *Tratado de direito administrativo* (*Lehrbuch des Verwaltungsrechts.* 9. ed. Beck'sche 1966) — teve ensejo de apreciar, com dilatadas considerações, o tema da *revogação dos atos administrativos,* e a doutrina moderna, no que tange às limitações do arbítrio da autoridade nessa *revogação.* E escreveu, a propósito:

"O bem protegido na limitação da revogação é o direito público subjetivo, com o sentido de direito de exigir algo do Estado ou de algo poder fazer diante dele. Pela circunstância de que a direção da vida moderna está sempre e cada vez mais na dependência de atos administrativos de consentimento, prevalece há tempos o esforço para ampliar a restrição da revogação, através de interpretação extensiva do bem protegido." (*isto é, do direito subjetivo.* op. cit., p. 285.)

Em seguida, acrescentaria Forsthoff:

"Ocasionalmente também se tenta, indiretamente, chegar ao mesmo resultado, o que mais adiante apreciamos, incluindo a execução de obra no caso da ampliação do

bem protegido. Caracterizador disso é uma decisão do Tribunal Administrativo Superior, de Hamburgo, o qual declarou ser inadmissível a revogação de uma licença emanada do poder de polícia, que autorizara colocação de um carro de vendas diante de uma estação ferroviária: isso porque o destinatário da licença *já estava preparado para realizar a obra autorizada.* Tal decisão é insustentável, com este fundamento, pois o destinatário em questão *não realizou nenhuma obra,* porém simplesmente fez uso da licença. Mas está claro o ponto de vista do Tribunal: deve ser protegido o destinatário cuja atividade ("existência") profissional depende da estabilidade da licença. Desta forma, como se vê, aqui se trata de proteger um bem que só muito imperfeitamente pode ser designado com as palavras *direito* ou *situação jurídica.* Na prática, portanto, essa orientação decorre de uma estimação de bens. Disso resulta a ser estabelecido que a revogação só encontra limitações em face de posições tomadas de empréstimo ao direito e à economia.

Ademais disso, a revogação é inadmissível se o destinatário do ato administrativo — confiando na sua estabilidade — começou a realização de uma obra auorizada, ou então fez preparativos para a sua realização (...).

O caso, por assim dizer-se *clássico,* da realização de obra é a execução de uma construção, com fundamento numa licença para construir: aqui, o princípio jurídico se desenvolveu, principalmente, a partir da jurisprudência dos tribunais administrativos. E, daí, passou ele para outras esferas: persiste, entretanto, que se conservará a proteção do bem jurídico com vistas à realização da obra. Para determinação do tempo, deve ser considerado *realização de obra* o começo de sua execução, não as ações preparatórias da natureza de projeto, as quais só são consideradas dentro de critérios particulares de algumas instituições, e em certas circunstâncias (p. 259).

A propósito, ainda, do que se entender por "começo de execução" de obra (*Beginn der Ausführung*), Forsthoff cita vários juristas alemães, entre os quais Knauthwagner, que se decide, no caso de obras, pelo primeiro golpe de pá, como limite de tempo: "esta concepção é praticamente a única possível, visto que em nenhuma outra fase da execução podem ser encontradas diferenças" (nota 6, do rodapé da p. 259, onde Forsthoff acrescenta que outros autores, como Shoen e Ipsen, concordam com Knauth-Wagner).

6 — Numa obra que repercutiu intensamente em nossos meios jurídicos, há cerca de 30 anos, mas que hoje é — para pesar de nossa cultura — tão pouco consultada, o saudoso Decano da Faculdade de Direito de Paris, Ripert, desenvolvia, com seu raro talento, *que a estabilidade e a segurança de estados é o ideal do direito moderno* (cfr. *Le régime démocratique et le droit civil moderne. passim*).

O que se verifica, no concernente à sustentação da irrevogabilidade de atos administrativos dos quais hajam dimanado direitos individuais é, precisamente, resultado dessa inclinação do jurismo coevo.

De sua parte, foi inspirado em tal pensamento que Rivero — dos mais acatados administrativistas gauleses contemporâneos — teve ensejo de manifestar que *a segurança, a estabilidade dos direitos, chega a ser mais importante que a própria legalidade do ato administrativo,* visto encerrar um conceito ético do direito que os tribunais e juristas devem, sobretudo, ter em conta, pelo alto valor que com ele se defende. E Vedel, outro notório jurista francês moderno, também partiria, para sustentar a irrevogabilidade de certos atos administrativos, do estribo do interesse da segurança jurídica. E Miguel Marienhoff — que é, sem favor, dos melhores auto-

res do direito administrativo nas Américas, contemporaneamente — de quem extraímos os registros de Rivero e de Vedel, com ambos concordando, desenvolve a mesma tese (*Tratado de derecho administrativo*. B. A., ed. Abeledo-Perrot, 1966. v. 2, P. 607).

Outro administrativista de grande autoridade entre nós, e, para nosso proveito, atualmente exercendo o magistério do direito no Brasil, Marcello Caetano, também apregoou o ideal da segurança, quando sustentou a necessidade da permanência de ato administrativo editado, fazendo-o destarte:

"A segurança impõe que o titular de um direito conferido pela Administração possa confiar no título desse direito e sobre este construir novas situações, próprias ou alheias, e travar relações válidas, sem perigo de as ver comprometidas por mudança de critério administrativo. Por isso, os atos (administrativos) constitutivos são irrevogáveis, salvo quando ocorram certas condições estritamente definidas por lei." (*Manual de direito administrativo,* 1. ed. bras. da Rev. Forense, 1970, nº 187, p. 412.)

7 — Apreciemos, entretanto, a hipótese de ter havido "erro de direito", decorrente de equivocada interpretação do Código de Obras de Niterói, na concessão da licença de obra atualmente questionada.

É evidente que, são "anuláveis" os atos jurídicos eivados de "erro ou ignorância", defeitos aos quais o Código Civil equipara, no pertinente a seus efeitos (C. C., Parte Geral, livro III, cap. II, seção I, art. 86 e segs.: Carvalho Santos. *Código Civil brasileiro interpretado*. 6. ed. F. Bastos, 1955, v. 2, p. 292-6).

Contudo — e a lição ainda é de Carvalho Santos (id. ib.) — "o erro nem sempre acarreta um vício do consentimento", sobretudo porque há várias espécies de tal defeito, sendo um deles o "erro de direito".

Sucede, porém — lição de Pontes de Miranda, acolhida pelo mesmo Carvalho Santos (id. ib.) — ser pouco escusável o erro de direito, dado que "ignorantia juris neminem excusat" e também que, se ele foi comum às duas partes, tem aplicação o problema de que "errar communis facit jus".

No que diz respeito ao ato administrativo expedido com eventual erro de direito, deve ser considerado, ademais das observações precedentes sobre serem eles apenas *anuláveis* — mesmo à luz da teoria civilista das nulidades — que isso tem outras implicações na área do direito administrativo.

Com efeito, em face do direito que disciplina as relações da Administração Pública com os administrados, nem sempre será lícito à primeira decidir o anulamento, inclusive dos atos administrativos emitidos com o vício de *nulidade de pleno direito* (como vimos, o erro de direito implica apenas *anulabilidade*). A propósito deste tema, num opúsculo magnífico dedicado ao estudo da *Revogação e anulamento do ato administrativo* (Ed. Forense, 1968, p. 76), Miguel Reale teve ensejo de escrever: "são circunstâncias especialíssimas de fato e de ordem normativa que ora concedem à Administração a *faculdade* de anular, ora lhe impõem o *dever* de anulamento"; e assim exprimiu-se depois de apreciar opinião de Seabra Fagundes, na qual este autor sustenta que, freqüentemente, "o interesse geral (*fica*) mais bem amparado com a existência do ato defeituoso", o que, para Reale, "se insere no desenvolvimento normal da tutela da legalidade substancial, coincidente com a exigência do bem público" (op. cit. p. 75).

Entretanto, Themistocles Brandão Cavalcanti, o mestre maior do direito administrativo no Brasil, é sobretudo enfático ao proclamar a inalterabilidade do ato admi-

nistrativo — ainda que defeituoso — desde que dele haja resultado direito adquirido. De fato, Brandão Cavalcanti tal proclamou reiteradas vezes, em sua recente obra, dedicada ao estudo da *Teoria dos atos administrativos,* e fazendo-o assim:

"A referência ao direito adquirido é necessária, porque ela constitui realmente a maior restrição ao uso do poder de revogar." (*ato administrativo qualquer*) (op. cit. p. 198.)

E adiante:

"É óbvio que, pela sua própria natureza, a revogação produz efeitos sobre o passado e a sua maior conseqüência está, precisamente, em modificar situações anteriores. *Serão elas, entretanto, inalteráveis se constituírem direitos adquiridos, de acordo com a Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, expressa nessa ressalva. A teoria do direito adquirido tem aqui a sua mais ampla aplicação (...). A incorporação do direito ao patrimônio individual é que o caracteriza, a sua assimilação definitiva é que o torna intocável.*" (nosso é o grifo.)

Mas isso não é tudo o que se pode dizer, sobre a eficácia ou a estabilidade do ato administrativo eivado de erro de direito. O autorizado Seabra Fagundes — cujos ensinamentos aqui já foram várias vezes invocados — falando sobre os "atos relativamente inválidos ou anuláveis", depois de ter afirmado que, ainda nos casos de serem defrontados tais atos, seus "efeitos pretéritos, ou alguns deles, subsistem", justifica desta forma seu pensamento:

"A uma tal contradição jamais levariam as regras do direito civil (...). Para a catalogação das nulidades no direito civil, prevalece a consideração da natureza intrínseca do vício e da gravidade dele, *a priori* estabelecidas, de sorte que, sejam quais forem as repercussões do anulamento em espécie, o mesmo vício acarreta sempre a mesma conseqüência (nulidade ou anulação). No direito administrativo, importa menos a natureza do defeito em si do que as repercussões que a invalidez do ato, atentas as circunstâncias eventuais, venha trazer ao interesse público, pelo que um mesmo vício pode, muita vez, acarretar conseqüências diversas." (*O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.* 2. ed. Rio. nº 29-C-II.)

Não discrepou desse entendimento supra exposto, em consagrada obra de direito administrativo que dedicou exatamente ao *Direito de construir* (2. ed. São Paulo, Rev. dos Tribunais), o eminente Hely Lopes Meirelles, quando escreveu:

"A licença para a edificação não pode ser negada se o interessado satisfaz todas as exigências do Código de Obras e das normas complementares, e, uma vez expedida, não pode ser cassada sumariamente." (op. cit. p. 90.)

E mesmo o Supremo Tribunal Federal, na esteira de priscas manifestações sobre a irrevogabilidade ou o anulamento de licença para construir, fora de ação especialmente intentada na esfera judiciária — conforme antes já referimos — tem *acórdão tipo* mais recente (proferido no RMS nº 13 140, e Rec. Ext. nº 55 277 — GB, entre partes Vahlis & Cia. Ltda. — Estado da Guanabara: Relator Min. Luiz Gallotti), onde decidiu, conforme a ementa do julgado:

"Suspensão de obra pela autoridade administrativa. Esta não pode, por ato próprio, suspender a obra, sem recorrer à via judicial, por meio de ação cominatória, que é o remédio específico, concedido pela lei, no caso (...), *mesmo quando contrária às condições legais.*" (Nosso o grifo: a

decisão é de 22.10.1964, e foi no sentido de não conhecer do RE da Guanabara, e de dar provimento ao RMS da empresa, tudo à unanimidade do Tribunal Pleno.)

Sob a inspiração dos fartos elementos que apresentamos no articulado precedente, e elementos que extraímos do Código de Obras do Município de Niterói, da indiscrepante doutrina e jurisprudência nacionais e estrangeiras do direito administrativo, obviamente havemos de concluir nestes termos: a) a licença para obra que a Prefeitura de Niterói deferiu à consulente, e que esta chegou quase a concluir, não poderia ter sido objeto de revogação nem de anulamento por ato unilateral da Administração Pública, ainda que, eventualmente, houvesse ela sido expedida com "erro de direito" que não nos parece ter ocorrido, no caso; b) deferida uma licença para obra, e esta já tendo tido início de execução, não poderá tal licença ser revogada ou anulada senão através de processo judicial específico.

É o que nos parece.

Rio de Janeiro, novembro de 1974.

A. B. Cotrim Neto, Professor da Faculdade de Direito da UFRJ.