LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO — REVOGAÇÃO — DESAPROPRIAÇÃO

— A licença para construir é ato vinculado que libera o exercício de direito real, não podendo ser revogada a critério da Administração.

— Havendo interesse público, a licença pode ser desconstituída pela desapropriação do direito de construir.

PARECER

A licença para edificar e sua extinção

I — LICENÇA PARA CONSTRUIR E SEUS EFEITOS

1. A licença para construir é o ato administrativo pelo qual o Executivo, exercitando competência vinculada, libera a construção de determinada obra, por verificar e proclamar a consonância entre um projeto de construção e o direito de construir *legalmente* garantido.

2. Não é a licença, pois, que compõe o conteúdo daquele direito. Este já vem definido em lei. Apenas seu exercício é que está condicionado a um ato administrativo cuja função específica é conferir se há ou não há conformidade entre a obra pretendida (realização material) e o direito de construir *deferido pela lei.*

3. Em suma: a licença é ato que remove obstáculo ao *exercício* de um poder jurídico preexistente e que descende diretamente da lei, mas cuja atuação está condicionada a uma conferência administrativa. Ante um pedido de licença, ao Executivo nada mais cabe além de conferir se existe ou não o direito alegado e, se existente, proclamar tal fato, liberando o administrado para exercitá-lo. É por força de verificar o ajuste entre o direito pretendido e o quadro legal de onde ele resulta que a Administração libera o exercício da atividade material em apreço. Vale notar que a ordenação normativa atribuiu ao Executivo o *mister de proceder a esta análise e proclamar a adequação* (ou inadequação) do projeto à lei. Tratando-se de competência vinculada, uma vez delineada *in concreto* situação descrita objetivamente pela norma, o Poder Público não pode negar a licença.

4. Cumpre referir, ainda, consoante remansoso registro doutrinário, que a licença tem eficácia *real* e não pessoal.

Lúcia Valle Figueiredo Collarile, em trabalho de mão e sobremão, certamente o mais completo realizado entre nós sobre este instituto jurídico (*Disciplina urbanística da propriedade.* Tese de doutoramento na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, edição restrita, 1979, p. 73), traz em abono desta assertiva cita de Italo di Lorenzo (*Diritto urbanistico.* Torino, UTET, 1973, p. 581), de acordo com o qual, a licença edilícia

"... remove, com eficácia *real* e não pessoal, um limite ao exercício de uma faculdade, visando a uma ou mais coisas, portanto introduz modificações jurídicas no âmbito de uma *res* e não já, apenas, com relação a um sujeito."

Hely Lopes Meirelles também esclarece este ponto, elucidando que

"aderindo ao terreno, a licença para construir ou lotear transmite-se automaticamente aos sucessores com a só aliena-

ção do imóvel, não sendo lícito à Prefeitura opor-se à expedição ou transferência do alvará ao novo proprietário ou compromissário comprador (*Direito de construir*. 3. ed. refundida, Ed. Rev. dos Tribunais, 1979, p. 179).

5. Não é a Administração que cria o direito de construir. Este se radica na lei, mas é a Administração que tem o encargo, o *dever*, de verificar se ocorre ou não uma realidade subsumida à hipótese legal. Daí que o administrado, por muito consciente que esteja quanto ao enquadramento de sua pretensão às exigências normativas, não pode exercitar este poder jurídico de construir, haurido na lei, sem que a própria Administração efetive o competente exame e libere a atividade pretendida.

Do mesmo passo em que é *dever da Administração* efetuar a remoção do obstáculo ao exercício do direito, é *poder dela*, por inserir-se em sua competência, expedir o ato de licença ou denegá-lo se incabível. Evidentemente, se ilegitimamente indeferir o pedido, caberá ao Judiciário, a instâncias do interessado, restaurar o direito, garantindo seu exercício ao postulante.

6. Em face das características apontadas e pacificamente aceitas pela doutrina e jurisprudência pátrias, o prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello qualifica a licença como "acertamento constitutivo formal", ao distingui-la da autorização. *Verbis*:

"O primeiro (autorização) cria direito, ao ampliar as faculdades jurídicas de quem recebe a autorização, enquanto o segundo (licença) consiste em acertamento constitutivo formal, pois se trata de declaração recognitiva de direito, de asseguramento da situação jurídica" (*Princípios gerais de direito administrativo*, Forense, v. I, 1969, p. 508).

E esclarece o alcance desta assertiva:

"Discute-se se ela é constitutiva de direito, porque esse direito preexistia no seu titular. Realmente, não é constitutiva quanto ao gozo de direito, porém o é quanto ao seu exercício. Este só pode licitamente ser levado a efeito depois de licenciada a atividade de alguém que tinha o gozo do direito. Por isso se diz que é constitutivo apenas sob o aspecto formal" (op. cit. p. 509).

7. É bem de ver, portanto, que o deferimento de licença — ao contrário de alguma opinião mais desavisada — nada tem de precário. Com efeito, a voz "precário", reportada ao ato administrativo, significa provisório, cancelável a qualquer tempo, instável. É evidente que um ato recognitivo de direito nada pode ter de precário, de instável, de provisório, ou de elidível ao talante de quem o expediu. O reconhecimento de um direito que procede diretamente da lei não pode depender da vontade da Administração.

Daí haver Hely Lopes Meirelles enunciado, com propriedade, a diferença existente entre os alvarás de licença, atos definitivos e os de autorização, atos precários, nos seguintes termos:

"O alvará pode ser definitivo ou precário: será definitivo e vinculante para a Administração quando expedido diante de um direito subjetivo do requerente como é a edificação, desde que o proprietário satisfaça todas as exigências das normas edílicas; será precário e discricionário se a Administração o concede por liberalidade, desde que não haja impedimento legal para sua expedição, como é o alvará de porte de arma ou de uso especial de um bem público. O alvará definitivo consubstancia uma *licença;* o alvará precário expressa uma *autorização*" (*Direito administrativo brasileiro*. 6. ed. atual. Ed. Rev. dos Tribunais, 1978, p. 111-2).

Sérgio de Andréia Ferreira, o eminente professor da Universidade Estadual do

Rio de Janeiro, professa lição em que sublinha os mesmos traços, ao dizer:

"A primeira, a *licença* de caráter vinculado, envolve direito subjetivo oponível à própria Administração, a última, a *autorização* ou *permissão*, eminentemente discricionária, é precária e revogável" (*Direito administrativo didático*. 1978. p. 252).

8. De resto, seria simplesmente absurdo inculcar-se precariedade à licença para construir, tanto em face de seu caráter meramente aferidor de um direito preexistente, quanto à vista dos relevantes efeitos patrimoniais que são envolvidos com base neste ato administrativo. Deveras, uma vez obtida a licença, o interessado investe recursos de significativa grandeza, seja para construção de sua própria morada, seja para edificação de edifícios cujas unidades intenta revender. Ninguém poderia, sem abalançar-se a riscos descomedidos, alocar importâncias deste tomo assumindo a álea de suportar prejuízos de tão assinalado porte. Basta esta singela consideração para ressaltar a inconsistência e irresponsabilidade residente na assertiva de que a licença para edificar é ato precário. Com efeito: a conseqüência natural da precariedade é a possibilidade de extinção do ato sem qualquer composição patrimonial.

9. Finalmente, importa notar que, à moda de qualquer ato administrativo unilateral, a licença goza de *presunção de legitimidade*. Este é o atributo do ato administrativo, graças ao qual as declarações jurídicas da Administração, até prova em contrário, são havidas como afinadas com o direito.

A respeito Juan Carlos Cassagne averbou:

"Dentro de las prerrogativas 'hacia afuera', de que dispone la Administración, uno de los pilares de nuestro regimen juridico administrativo es la denominada presunción de legitimidad — también llamada presunción de validez del acto administrativo — por lo cual se presume que éste ha sido dictado en armonia con el ordenamiento jurídico, es decir, con arreglo a derecho" (*El Acto administrativo*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1974. p. 326).

E acrescenta:

"La presunción de legitimidad constituye un principio del acto administrativo que encuentra su fundamento en la presunción de validez que acompaña a todos los actos estatales, principio en el que basa a su vez el deber del administrado de cumplir el acto administrativo" (op. cit. p. 327-8).

Trata-se de noção corrente e moente no direito administrativo, pacificamente aceita entre nós, sem bulha doutrinária ou jurisprudencial, e que, por isso mesmo, dispensa maiores considerações.

10. O que importa ressaltar é a conseqüência imediata deste princípio. Uma vez expedido o ato administrativo, o particular *tem o direito* de supor regulares os comportamentos que pratique na conformidade dele. Em outras palavras: o administrado que atua em consonância com um ato administrativo — pelo menos se este tiver aparência de regularidade — está respaldado pelo ato, escorado nele.

Com efeito, por força da presunção de legitimidade do ato, o administrado pode, sem receios, *afiançado por uma declaração da Administração Pública*, desenvolver as atividades que o Poder estatal afirmou serem exercitáveis legitimamente.

Por isso, alguém a quem haja sido deferida uma licença de construir ou que adquiriu imóvel licenciado, ao proceder a edificação facultada, está resguardado pelo próprio Poder Público, protegido por sua declaração, a qual, de direito, não pode ser havida como irresponsável, seja em acepção jurídica, seja na acepção co-

mum da palavra. Quando menos, o princípio da presunção de veracidade, validez e legitimidade dos atos administrativos opor-se-ia a entendimento contrário.

II — EXTINÇÃO DA LICENÇA

11. Não obstante a licença seja ato vinculado, gerador de direitos e ornada de presunção de legitimidade, podem ocorrer hipóteses em que a licença, mesmo depois de iniciada a obra, venha a ser extinta. Afora o caso óbvio de extinção pela simples consumação dos efeitos que lhe são inerentes, haveria a cogitar dos casos em que o próprio Poder Público, através de outro ato, propõe-se a eliminar a licença anteriormente concedida.

Sem digressionar sobre as várias figuras extintivas passíveis de serem consideradas nos casos em que a obra já se iniciou, importa bordar brevíssimas considerações relativas às seguintes hipóteses:

a) caso em que a licença haja sido regularmente concedida, mas a Administração, ulteriormente, considere inconveniente ou inoportuna a licença deferida;

b) caso em que a licença haja sido regularmente concedida, mas sobrevenha lei nova incompatível com a construção em curso, por vedar o tipo de uso ou de características da construção licenciada;

c) caso em que a licença haja sido deferida sem atendimento da legislação então vigente.

12. Se a licença foi regularmente deferida e a obra se iniciou, o administrado está de posse de direitos adquiridos. Este ponto é incontroverso.

"O início da obra gera direito adquirido à sua continuidade pela legislação em que foi aprovado o projeto...", diz Hely Lopes Meirelles (*Direito de construir.* cit. p. 178).

"A permissão de construir (*permis de construire*) — que é, no direito francês, o equivalente da licença de construir — confere ao seu beneficiário direitos adquiridos" (Liet-Veaux, Georges. *Le Droit de construction.* 4. ed. Librairie Techniques, 1976, p. 93, apud Lucia Valle Figueiredo, op. cit.).

"Iniciada, porém, que seja a obra autorizada, o problema muda de feição, porquanto, neste caso, há, inequivocamente, direito adquirido" (voto do Ministro Moreira Alves, na qualidade de relator do R.E. nº 85 002-S.P.).

Ora, o art. 153, § 3º, do texto constitucional estatui:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

Se nem a lei pode ofender ou desconhecer os direitos adquiridos e os atos jurídicos perfeitos, menos ainda poderá fazê-lo um simples ato administrativo. Com efeito, esta categoria de atos haure sua força na lei e há-de estar em tudo e por tudo submissa a ela, como é de todos sabido.

Por isso Seabra Fagundes apostilou:

"Administrar é aplicar a lei de ofício" (*Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.* Rio, Forense. 1957. 3. ed. p. 17).

E Fritz Fleiner deixou escrito:

"Administração legal, então, é aquela posta em movimento pela lei e exercida dentro dos limites de suas disposições" (*Principes généraux du droit administratif allemand.* Librairie Dellagrave, 1933. trad. Einsenmann, p. 87).

A seu turno, Michel Stassinopoulos sintetizou esta submissão da administração em relação à lei, nos seguintes e precisos termos:

"Em um estado de direito a administração não se encontra apenas na impossibilidade de agir *contra legem* ou *praeter legem*, mas está obrigada a agir sempre *secundum legem*" (*Traité des actes administratifs.* Sirey, 1954. p. 69).

13. Uma vez que a lei está obrigada a respeitar os direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos, *a fortiori* os atos administrativos — que são subalternos à lei — também, e com maior razão o estão. Daí a impossibilidade de revogar licença regularmente deferida.

Segue-se que para desconstituí-la é insuficiente alegar interesse público que torne desaconselhável a mantença de uma licença de construir regularmente deferida. Ademais, se era obrigatória a expedição da licença — por ser vinculado seu deferimento —, a medida tomada era a única possível em face da lei. Como, então, tomar providência antinômica sem com isto ofender a própria lei que exigiu o deferimento da licença? Não se pode cancelar aquilo que se concedeu por se estar obrigado a fazê-lo.

Juridicamente, portanto, é impossível, sem ofender o direito, proceder-se a uma *revogação, propriamente dita,* de licença regularmente deferida. É que a revogação consiste na retirada, por motivo de conveniência ou oportunidade, de ato administrativo anterior ou de relação por ele formada, com eficácia *ex nunc*. Se a revogação é ato que se embasa em *juízo de mérito,* seu exercício supõe competência discricionária. Onde há competência vinculada, por definição só há um comportamento possível. Uma vez que este haja sido adotado, por ser o comportamento único permitido pela lei, descabe adotar outro. Qualquer decisão em sentido diverso será necessariamente ilegal.

14. Não se imagine que esta conclusão, inconfutavelmente lógica e exigida pelo direito, implicaria paralisar a realização do interesse público. Se acaso o interesse privado e o interesse público vierem a se pôr em contradita, o próprio direito aponta a solução possível: expropriar o direito adquirido à continuidade da obra licenciada. Foi, de resto, o que assinalamos de outra feita, ao tratarmos, em obra teórica, dos limites do poder de revogar. Na oportunidade grafamos:

"A revogação, *quando legítima,* não dá margem à indenização. Com efeito, quando existe o poder de revogar perante a ordem normativa, sua efetivação não lesa direito algum de terceiro.

Quando, pelo contrário, inexiste o poder de revogar mas a Administração necessita, para atender um interesse público, rever certa situação e afetar relação jurídica constituída atingindo *direito* de alguém (não meras faculdades ou expectativas) a solução é *expropriá-lo.*"

E pouco além:

"Assim, depois de concedida regularmente uma licença para edificar e iniciada a construção a Administração não pode 'revogar' ou 'cassar' esta licença sob alegação de que mudou o interesse público ou de que alterou-se a legislação a respeito" (*Elementos de direito administrativo.* Ed. Rev. dos Tribunais, p. 85-6).

15. Alguns, como Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (*Princípios gerais de direito administrativo,* cit. p. 567) e Hely Lopes Meirelles (*Direito de construir.* cit. p. 181) consideram que, a despeito de haver direito adquirido, seria cabível revogação, indenizando-se o administrado. Não nos parece correta tal solução, pois não é o mesmo ter que buscar em juízo uma indenização por danos e ser buscado no Judiciário, com *indenização prévia.* São caminhos diferentes. Desassiste ao Poder Público através de comportamento abusivo lançar o administrado em via menos conveniente para este último.

Lúcia Valle Figueiredo, em seu magnífico trabalho antes citado, também sublinha que o caminho para desconstituir a licença regularmente expedida é a expropriação. E frisa, com propriedade, que o instrumento adequado

"... é a expropriação do direito — não do bem — mediante prévia e justa indenização" (op. cit. p. 110).

Em abono deste ponto de vista invoca, ainda, as opiniões dos professores Celso Bastos e Caio Tácito, no VI Curso de Especialização em Direito Administrativo da PUCSP (notas taquigráficas, 1977). Aliás, este último mestre, em parecer lapidar, publicado na *Revista de Direito Administrativo* (v. 114, p. 471), faz completíssimo estudo sobre a irrevogabilidade das licenças regularmente expedidas, documentando, a flux, sua tese, com as mais abalizadas opiniões de juristas nacionais e alienígenas.

16. Idêntica terá que ser a solução do problema, quando lei superveniente estabeleça disciplina incompatível com a licença expedida na forma da lei anterior. Ainda aqui será necessário expropriar o "direito de construir" adquirido nos termos da lei antiga, a fim de que o prejudicado receba prévia e justa indenização pelo sacrifício de seu direito.

O Supremo Tribunal Federal, no précitado R.E. 85 002-SP, em que foi relator o Ministro Moreira Alves, concluiu justamente pela impossibilidade de suprimir *sic et simpliciter* a licença antes concedida, negando mesmo que se pudesse fazê-lo com indenização *a posteriori*. A ementa do acórdão, embora mencione "revogação" e "motivo de conveniência", está reportada a hipótese em que houve superveniência de lei. Seu teor é o seguinte:

"Licença de construção. Revogação. Fere direito adquirido a revogação de licença de construção por motivo de conveniência, quando a obra já foi iniciada. Em tais casos não se atinge faculdade jurídica — o denominado direito de construir — que integra o conteúdo do direito de propriedade, mas se viola o direito de propriedade que o dono do solo adquiriu com relação ao que já foi construído, com base na autorização válida do Poder Público. Há, portanto, em tais hipóteses, inequívoco direito adquirido, nos termos da súmula 473.

Recurso extraordinário conhecido e provido" (*RTJ*, v. 79. p. 1.016 e seg.).

Em síntese: licença válida gera direito adquirido. Sua supressão ulterior só pode efetivar-se mediante expropriação, que é a via constitucional prevista para a conversão de um direito em seu sucedâneo patrimonial. Razões de conveniência não se podem opor a direitos. Leis novas, por não poderem ser retroativas, também não podem desconstituir direitos anteriormente formados. A proteção aos direitos adquiridos, estabelecida na lei maior, garante os que iniciaram construção com base em licença regularmente expedida. Só a expropriação pode harmonizar os choques de interesses que exijam composição, quando ambas as partes possuem pretensões que merecem a tutela do direito.

17. No caso de licença expedida em desconformidade com a legislação pertinente, a situação apresenta-se parcialmente diversa. É bem de ver que não haverá cogitar de expropriação do direito a construir na forma da licença. Reconhece-se ao Poder Público a competência para fulminar seus atos viciados. Daí não se segue, entretanto, irresponsabilidade por eles. Pelo contrário.

A anulação tem como pressuposto a anterior prática de um *ato inválido da Administração*. Se a invalidade administrativa supeditou um comportamento do administrado, não cabe a ele sofrer os gravames patrimoniais que o *próprio violador da ordem jurídica* houve por bem desencadear. Seria um contra-senso que o administrado tivesse que arcar com as conseqüências de uma ilegitimidade praticada pelo Poder Público — a menos que houvesse concorrido para ela.

18. Sem dúvida a Administração atua legitimamente ao fulminar seus atos viciados. Mas, tais atos são, normalmente, fontes geradoras de conseqüências. Vale dizer: não se apresentam como irrelevantes no universo jurídico. Justamente por isso é que se cuida de invalidá-los. Se fossem um nada, se não produzissem efeito algum, não haveria porque ocupar-se deles.

É um equívoco freqüente, mas nem por isso menos grave, a afirmação sediça de que os atos nulos não produzem efeitos jurídicos nenhuns. Correto seria o dizer-se que os atos inválidos *não deveriam* ser produzidos. Por tanto *não deveriam* produzir efeitos. Mas o fato é que são editados atos inválidos e que *produzem* efeitos jurídicos. Podem até produzi-los *per omnia secula*, se o vício não for descoberto ou se ninguém os impugnar. De resto, mesmo depois de invalidados, geram ou conservam uma série de efeitos. Assim, respeitam-se os efeitos que atingiram terceiros de boa-fé. É o que sucede quanto aos atos praticados pelo chamado "funcionário de fato", consoante universal consenso. O próprio "funcionário de fato" tem resguardados os vencimentos que percebeu ao longo do tempo em que exerceu a função pública. Além disto, os atos inválidos geram, como conseqüência jurídica, a responsabilidade patrimonial pelos danos que causam a terceiros.

19. Precisamente porque os atos inválidos não são irrelevantes no universo jurídico — mas, pelo contrário, são fonte de inúmeras conseqüências — a Administração não pode ignorar os efeitos que ela mesma fez gerar ao incorrer em ilicitude, sobretudo quando ulteriormente a corrige. Portanto, quando procede, corretamente, à restauração do direito — fulminando seus atos viciados — não pode desconhecer os resultados de sua ilicitude, nem alhear-se dos eventos que promanaram daquele seu comportamento injurídico cuja supressão deseja efetuar.

Isto é: desassiste-lhe transferir para a esfera patrimonial de outrem os danos que, em última análise, radicam-se no comportamento administrativo originalmente ilegítimo. Para suprimir aquilo que fez — e que não deveria ter feito — a Administração necessita auto-inculcar-se a qualidade de transgressor do direito. E, ao fazê-lo, não é razoável, nem equânime, nem jurídico, que despeje sobre as costas de outrem — alheio àquela ilicitude — as conseqüências patrimoniais danosas advindas de sua própria ilegitimidade.

Por isso o Poder Público responde pelos danos patrimoniais causados pela anulação de licenças ilegitimamente concedidas, se o lesado não concorreu para a produção do vício.

20. De resto, tal conseqüência não é mais que a aplicação singela da regra do art. 107, do texto constitucional brasileiro, segundo cujo teor:

"As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros."

A amplitude desta dicção deixa manifesto que o Poder Público não se pode correr de indenizar os particulares quando seus atos derem causa a danos patrimoniais gravosos a suas esferas jurídicas.

Registre-se, ademais, que a largueza da proteção constitucional, por força mesmo de seu teor, abriga hipóteses de danos por atos materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos.

20. Assim, é indenizável o dano causado em decorrência do nivelamento de uma rua, procedido com todas as cautelas técnicas, mas por força do qual algumas casas ficam alocadas em nível inferior ao leito carroçável, ou, de revés, em

nível muito superior a ele, sofrendo por isso acentuada desvalorização. Tem-se aí comportamento material lícito do Estado, que, todavia, sujeita-o ao dever de indenizar. É igualmente indenizável o dano que resulta da colisão de um veículo do Governo, dirigido com imprudência e imperícia por agente público, com um automóvel de terceiro. Nesta hipótese tratar-se-á de comportamento material ilícito. É ainda passível de indenização o prejuízo que sofra o proprietário de um edifício para garagens de automóveis, regularmente licenciado, se o Poder Público entender fechar à circulação de veículos o perímetro central da cidade, onde esteja alocado o prédio, não obstante o ato seja expedido em nome de interesse público atinente à boa circulação do trânsito e tranqüilidade dos moradores. Cogita-se, neste caso, de responsabilidade estatal por ato jurídico legítimo.

É também indenizável o dano sofrido por um particular em decorrência de injurídica proibição de circulação de um número de jornal ou revista, decidida sem que comparecessem razões de direito procedentes. Trata-se, na hipótese, de responsabilidade estatal por comportamento jurídico ilegítimo.

21. No direito brasileiro, à moda do que sucede em todos os países civilizados, por força do estado de direito e em conseqüência do princípio da legalidade ou do princípio da igualdade, o Estado também se encontra adstrito a reparar os danos que inflija a terceiros. No Brasil, sobretudo, doutrina e jurisprudência têm honrosa tradição, neste particular, pois sempre propugnaram posições evoluídas e acobertadoras da situação das vítimas.

Particularmente desde a Constituição de 1946, ante a clareza e amplitude dos arts. 194 (Constituição de 1946), 105 (Carta de 1967) e o atual 107 (Carta de 1969), encontra-se consagrado, de maneira inobjetável, princípio amplo da responsabilidade estatal, o que veio dispensar magistrados e doutrinadores de maiores construções teóricas para a defesa dos lesados por atos de pessoas públicas.

22. É de lógica inconfutável a lição proferida pelo eminente administrativista Ministro Seabra Fagundes ao ensinar, em parecer no qual versou o tema da responsabilidade pública pela anulação de licença para construir:

"Temos que, se decisão judicial vier a dar por válido o ato anulatório, o Estado responderá pelas perdas e danos advindos do licenciamento indevido. A obrigação de indenizar resulta de culpa do serviço público, que a sentença não exclui, antes constata, ao ter como nula a concessão de licença feita com todos os trâmites, inclusive a audiência dos diferentes órgãos de assessoramento. Os prejuízos sofridos pela consulente serão resultado de mau funcionamento do serviço público, em cuja eficiência confiou de boa fé, elaborando projetos, adquirindo material, contratando pessoal e serviço, dando início à obra" (Revogação de licença para construção — direito à indenização. *RDP* 16, p. 103).

23. Outro jurista ilustre, o preclaro prof. Sergio Ferraz, tendo em pauta o tema licitação, deixou averbadas esplêndidas lições sobre a responsabilidade do Estado — e conseqüente dever de indenizar — em razão da anulação de atos administrativos. Disse o ilustre professor de direito administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro:

"A súmula 473 do Supremo Tribunal Federal acabou por pacificar alguma divergência jurisprudencial que havia sobre o tema, afirmando, com todas as letras, que a administração deve anular e pode revogar (ou seja, deve anular por vício de ilegalidade, pode revogar por juízo de conveniência) os atos administrativos.

Entretanto, essa revogação ou essa anulação não se fazem impunemente.

No estatuto de boa-fé que se estipula entre o licitante e o licitador está, necessariamente, compreendida a idéia de que aquele que provoca prejuízo a outro deve responder por esses prejuízos. A administração pública pode revogar por conveniência uma licitação, mas cabe a ela indenizar todos aqueles que sofreram despesas, prejuízos, ônus ou encargos com o procedimento licitatório.

A administração deve anular, por vício de ilegalidade no procedimento licitatório, mas incumbe-lhe, realmente, indenizar todos aqueles que tenham sofrido prejuízos, desde que não tenham sido aqueles que deram causa à ilegalidade. Não tenho a mínima dúvida em afirmar que a reparação que a administração pública deve, em casos de revogação e de anulação, é a reparação integral" (*Licitação*. Obra coletiva. Fundação Dom Cabral em co-edição com Consultoria Editorial. p. 206-7). (As judiciosas lições do prof. Sérgio Ferraz, aqui expostas, levaram-nos a rever afirmação errônea que expressamos em obra monográfica sobre *Licitação*, recém-editada [Ed. Revista dos Tribunais, 1980], conquanto redigida em fins de 1978. Nela repetimos, sem fundamentação, a assertiva corrente e cediça, mas incorreta, de que a anulação de licitação não acarreta para o Poder Público nenhuma obrigação de indenizar.)

23. Tratando especificamente da anulação de licença para construir, a ilustrada procuradora municipal, doutora Lucia Valle Figueiredo, em sua esplêndida monografia precitada, indica que se hão-de distinguir duas hipóteses: o caso de haver vício na expedição da licença por culpa exclusiva da Administração e o caso da concorrência de culpa. Sustenta, chamando à colação justamente os dois autores supracitados, que a Administração não pode se eximir de indenizar o administrado quando anula licença irregularmente expedida, se foi ela que incorreu em vício (op. cit. p. 100 e 101).

24. Em síntese: seria incompatível com o princípio da igualdade e com a própria noção de estado de direito, eximir-se o Poder Público de responder pelos prejuízos patrimoniais que sua conduta viesse a causar, quando da anulação de ato administrativo ilegítimo. Quem é estranho à ilegitimidade não pode arcar com os prejuízos que nele se originam e passam a desencadear-se a partir da anulação. O art. 107 da lei maior impede ao Poder Público evadir-se ao dever de repará-los.

25. Tudo quanto se disse a respeito do dever público de indenizar, nos casos de anulação de licença a cujo vício seja estranho o particular, aplica-se, com maior razão, quando a anulação decorre de mudança de interpretação administrativa sobre a legislação em que se embasou para licenciar a obra.

É que o Poder Público não pode, sobretudo em face da presunção de legitimidade dos atos administrativos atrás mencionada, deixar o administrado em situação instável, movediça, pendente de oscilações na interpretação das regras jurídicas que aplica.

A respeito Hely Lopes Meirelles teceu o seguinte comentário:

"Também não se justifica a invalidação do alvará por mudança de orientação administrativa, ou nova interpretação das normas edilicas de construção, pois o critério anterior é válido para as licenças expedidas e gera direito subjetivo à sua manutenção" (*Direito de construir*. cit. p. 180).

O consagrado mestre Caio Tácito, senhor de lições serenas, reportando-se a um precioso trabalho do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Medei-

ros Silva (*RDA*. v. 1, p. 278) averbou em parecer de grande fôlego:

"A doutrina tradicional do direito administrativo brasileiro, expressa em mais de 20 anos de iterativo entendimento, como documentou Carlos Medeiros Silva, é igualmente no sentido de que as modificações da jurisprudência administrativa não podem abalar os atos consumados, geradores de direitos subjetivos com desrespeito a situações definitivamente estabelecidas" (Parecer, in *RDA*. v. 114, p. 469-70).

26. Segue-se que, desconsiderado o dever administrativo de respeito às licenças anteriores, expedidas com base em determinada interpretação razoável da legislação vigorante, os prejuízos que resultem dos atos que as anularam são necessariamente indenizáveis.

À Administração falece o direito de irrogar aos particulares conseqüências patrimoniais lesivas por força de sua própria mudança de interpretação das leis.

Donde, os prejuízos que causar aos administrados, por anular licenças em decorrência da alteração de inteligência dos dispositivos pertinentes, acarretam responsabilidade pública, obrigando o Poder Público a indenizar os titulares das licenças suprimidas.

III — SÍNTESE CONCLUSIVA

27. À vista das considerações anteriores, procede sumular conclusões que decorrem das premissas implantadas:

a) a licença para construir é ato vinculado pelo qual o Poder Público, reconhecendo o ajuste de uma pretensão jurídica à esfera de direitos outorgada pela lei, proclama este ajuste e libera o interessado para efetuar a edificação pretendida;

b) a licença é ato unilateral, deferida a instâncias do postulante, mas que corresponde a um dever e a um poder do município;

c) a licença não é ato precário, mas, contrariamente, estável, seja por seu caráter recognitivo de direito preexistente, seja pelas relevantes conseqüências patrimoniais que nela se vêem implicadas;

d) a licença é ato de eficácia real e não pessoal, adere ao terreno e por isso transmite-se automaticamente aos sucessores com a só alienação do imóvel;

e) como ocorre com os atos administrativos em geral, a licença goza de presunção de legitimidade. O administrado tem o direito de supor regulares os comportamentos que pratique na conformidade da licença, pois está afiançado por uma declaração da Administração Pública e protegido pela decisão contida no ato;

f) à administração falece o poder de revogar, isto é, extinguir por motivo de conveniência e oportunidade, licença regularmente expedida, seja porque não pode ferir direito adquirido, seja porque não pode emitir juízo discricionário em matéria onde a competência é vinculada. Se o fizer estará contrariando aquilo que decidiu nos termos da lei e não comporta legalmente outra solução salvo a adotada;

g) à Administração também é vedado suprimir licença regularmente expedida, no caso de superveniência de lei que estabeleça disciplina incompatível com a licença expedida nos termos da legislação precedente, pelo menos no caso de já haver sido iniciada a construção. O interessado tem direito adquirido ao prosseguimento da obra, protegido que está pelo art. 153, § 3º, da Carta Constitucional;

h) se a Administração necessitar desconstituir a licença por razões de interesse público, tanto no caso de juízo administrativo sobre conveniência e oportunidade, quanto no caso de superveniência de lei incompatível com a persistência da

situação anterior, deverá *expropriar aquele direito de construir expressado na licença,* na forma do art. 153, § 22, do texto constitucional, cujos termos impedem outra solução;

i) se a licença houver sido irregularmente expedida, o Poder Público pode anulá-la, mas não pode desconhecer os danos patrimoniais que causou a quem, com base nela e sem haver dado causa ao vício jurídico, sofreu prejuízos ao atuar em sua conformidade;

j) se o Poder Público revogar, cassar, suprimir licença, seja por razões de conveniência, seja por superveniência de lei incompatível, seja por vício não imputável ao particular, fica obrigado a indenizar cabalmente os prejuízos que disto resultem para o lesado. O art. 107 do texto constitucional, que dispõe sobre a responsabilidade do Estado, assegura aos lesados por ato do Poder Público completa reparação;

k) seria injurídico (ademais de injusto e imoral) evadir-se o Poder Público das conseqüências de sua própria ilegitimidade. O princípio da legalidade ou o princípio da igualdade e até mesmo a estrutura básica do estado de direito, conatural a ele, impedem que o Poder Público lance sobre os ombros do administrado as conseqüências detrimentosas oriundas de sua própria ilegitimidade;

l) à Administração desassiste, por alterar sua própria interpretação razoável dos dispositivos legais, fundando-se em novo critério interpretativo, anular licenças de construção expedidas, mormente no caso de edificações já iniciadas;

m) se a Administração anular, por mudança de critério interpretativo, licença já deferida, responderá integralmente, segundo os termos do art. 107, do texto constitucional, pelos danos causados a quem atuou na conformidade da licença expedida;

n) seria injurídico, por ofensivo à presunção de legalidade dos atos administrativos, ao princípio da boa-fé, que necessariamente deve presidir o comportamento da Administração, e ao dever de firmeza que deve acompanhar os atos administrativos, eximir-se às conseqüências de suas decisões. E, fora do direito, seria iníquo e contrário aos padrões mínimos de um Estado minimamente ético, procedimento deste jaez.