

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARIAH MUSSI GONÇALVES**

**LICENÇA PARA EDIFICAR E AS CONTROVÉRSIAS QUANTO ÀS  
MODALIDADES DE EXTINÇÃO**

**FLORIANÓPOLIS – SC**

**2009**

**MARIAH MUSSI GONÇALVES**

**LICENÇA PARA EDIFICAR E AS CONTROVÉRSIAS QUANTO ÀS  
MODALIDADES DE EXTINÇÃO**

Monografia submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Leilane Mendonça Zavarizzi da Rosa.

**FLORIANÓPOLIS – SC**

**2009**

*A minha família, pelo apoio, dedicação e carinho incondicionais; pessoas que sempre acreditaram em mim e às quais devo tudo o que sou. Em especial, aos meus pais, Joyce e Renee e ao meu irmão, Renee Filho, meus heróis, que são orgulho e razão de viver.*

## **AGRADECIMENTOS**

À Professora Leilane Mendonça Zavarizzi da Rosa, por sua dedicação às atividades desempenhadas no Centro de Ciências Jurídicas, pela preocupação e carinho com os acadêmicos do Curso de Direito desta instituição e, principalmente, por sua contribuição e apoio ao longo dos últimos meses, que me permitiram levar até o fim o presente trabalho.

Ao meu pai, Renee Gonçalves, por compartilhar o vasto conhecimento teórico e prático em relação à temática, o que auxiliou de forma substancial o desenvolvimento desta monografia.

A minha mãe e melhor amiga, Joyce Maria Mussi Gonçalves, pelo amor, carinho, amizade, compreensão, apoio e dedicação, não só durante a consecução deste, mas em todos os momentos de minha vida.

A minha querida avó, Walda de Oliveira Mussi, por dedicar sua vida a nossa família e por sua contribuição no meu processo de formação.

Ao meu tio, o Ministro Jorge Mussi, por despertar em mim a paixão pelo Direito e por seu estímulo para que eu optasse por realizar este Curso, que agora concluo com grande satisfação.

Aos meus colegas do Curso de Direito, em especial, às amigas Flávia e Marina, pessoas especiais, que com sua amizade, alegria e companheirismo tornaram estes últimos cinco anos inesquecíveis.

## RESUMO

A presente monografia buscou examinar a possibilidade de revogação pela Administração Pública de licença para edificar em face de interesse público relevante. Elaborou-se, para tanto, uma revisão bibliográfica consubstanciada na pesquisa em legislação, doutrina e jurisprudência. Resgataram-se, nos três capítulos desenvolvidos, conceitos fundamentais para o desenvolvimento do estudo, apresentaram-se as controvérsias que envolvem a outorga e extinção de licença para edificar, bem como o entendimento dos Tribunais acerca da matéria. Constatou-se que o fenômeno da urbanização impactou significativamente o meio ambiente, motivo pelo qual o Poder Público passou a exercer a atividade urbanística, mediante a intervenção na propriedade privada e na vida econômica e social das aglomerações urbanas. Concluiu-se que o direito de propriedade perdeu seu caráter absoluto, visto que encontra limitações de ordem privada e de ordem pública, além de estar condicionado ao interesse coletivo, à função social da propriedade e à ordenação urbanística do uso do solo. Embora a Constituição Federal estabeleça a desapropriação como procedimento adequado para as situações analisadas no estudo, admite-se a revogação de licença para edificar em hipóteses excepcionais, exigindo-se a observância dos princípios e garantias constitucionais, assim como a recomposição plena e prévia dos danos patrimoniais pelo Poder Público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder de Polícia. Extinção de Licença. Desapropriação.

## SUMÁRIO

## INTRODUÇÃO

Observa-se, atualmente, a tendência mundial de *urbanização*, processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior à população rural. Tal fenômeno, impulsionado pela Revolução Industrial, ascende em ritmo desenfreado e influencia significativamente as relações entre os cidadãos, suas propriedades e as cidades.

A urbanização gera enormes problemas, tais quais a deterioração do ambiente e a desorganização social, além de modificar a utilização do solo e transformar a paisagem urbana. A fim de minimizar os impactos deste fenômeno e promover o desenvolvimento equilibrado das cidades, o Poder Público passou a exercer a atividade urbanística, mediante a intervenção na propriedade privada e na vida econômica e social das aglomerações urbanas.

Dessa forma, as questões adiante abordadas inserem-se na temática do poder de polícia, mecanismo mediante o qual a Administração Pública detém as atividades dos particulares que se apresentam contrárias, nocivas ou inconvenientes ao bem-estar social.

Analisar-se-á, no presente estudo, a questão pertinente ao exercício do poder de polícia nas construções, desde a sua razão e fundamento até as práticas efetivamente adotadas pela Administração Pública no controle das atividades edilícias.

Ademais, adentrar-se-á na seara dos atos administrativos, elucidando os aspectos que envolvem a outorga da licença para edificar, assim como as suas modalidades de extinção. Nesta senda, questionar-se-á a possibilidade de revogação pela Administração de licença para construir em face de interesse público relevante, quando a própria Constituição Federal prevê o instituto da desapropriação como procedimento adequado para estas hipóteses de intervenção estatal no direito de propriedade.

Adotar-se-á, para tanto, o método dedutivo de abordagem e o método procedimental de revisão bibliográfica, consubstanciada em pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial.

O estudo será didaticamente dividido em três capítulos, os quais tratarão, em seqüência, sobre o direito ambiental e o poder de polícia; a relativização do direito

de propriedade; e, ainda, sobre a licença para edificar e as controvérsias que envolvem suas modalidades de extinção.

Por fim, apresentar-se-ão as conclusões da pesquisa e as referências bibliográficas utilizadas para a fundamentação do presente trabalho.



## **1 DIREITO AMBIENTAL E O PODER DE POLÍCIA**

A preocupação com o meio ambiente é uma das questões de maior destaque na sociedade hodierna. Recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que designou um Capítulo próprio destinado à preservação do meio ambiente, a questão é de suma importância, uma vez que dela depende a manutenção da vida e o futuro do planeta.

Em princípio, o particular é livre para praticar qualquer atividade. No entanto, a Administração Pública, no exercício do poder de polícia e almejando o bem-estar social, pode impor regras ao administrado, buscando minimizar os impactos sobre o meio ambiente (FERREIRA, 1997, p. 109).

A seguir, expõem-se os principais aspectos que envolvem a temática em questão.

### **1.1 DIREITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL**

A proteção ambiental é dever do Estado. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado transcende os direitos individuais e reflete uma tendência cada vez maior do legislador em garantir e tutelar os direitos difusos (FERREIRA, 1997, p. 110).

Observa-se que a ação humana tem modificado imemorialmente o ambiente a fim de adequá-lo as suas necessidades, porém jamais o fez em escala tão acentuada e devastadora como no século XX, a ponto de causar justa e geral preocupação com a preservação das condições de vida no planeta (MOREIRA NETO, 2005, p. 506).

Diante desta conjuntura, a Constituição Federal de 1988, acertadamente, dedicou especial atenção a este relevante problema, que não é exclusivo nem peculiar do país, mas é planetário e se refere à própria sobrevivência do homem (MOREIRA NETO, 2005, p. 506).

Assim, a atual Carta Política reserva um capítulo próprio para o meio ambiente, além de, ao longo de vários artigos, estabelecer imposições legais para preservá-lo. Prevê em seu art. 225, *caput*:

**Art. 225.** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Deste dispositivo, depreende-se que o constituinte busca assegurar um meio ambiente equilibrado, ultrapassando a esfera individual para resguardar um interesse maior, de toda a coletividade. Logo, reside aí a competência do Poder Público para garantir a efetividade desse direito (FERREIRA, 1997, p. 111).

Conforme os ensinamentos de Moreira Neto (2005, p. 506), o meio ambiente apresenta-se sob dois distintos aspectos, de acordo com a intensidade da ocupação humana: o *natural* e o *urbano*.

O *ambiente natural* é caracterizado por uma baixa ou rarefeita ocupação humana, enquadrando-se nele as zonas rurais, florestas, campos, savanas, desertos, grandes massas líquidas continentais e oceanos. O *ambiente urbano*, por sua vez, caracteriza-se pela densidade dos assentamentos humanos, formando as povoações, as vilas, as cidades e as megalópoles. Nas zonas de transição estão as zonas suburbanas e as conurbanas, que apresentam diversos aspectos intermediários (MOREIRA NETO, 2005, p. 506).

Entendimento diverso é o de Botrel (2004, p. 13). Segundo a autora, os primeiros conceitos de urbanismo se atinham ao espaço citadino. Contudo a definição inicial teria sofrido um processo de desenvolvimento, de modo a englobar também o campo e a incluir as relações ocorridas em seus limites (BOTREL, 2004, p. 13).

Apoiando-se nas idéias de Bardet, Botrel (2004, p. 13) sustenta que, no presente, o urbanismo designa a organização do solo a todos os escalões, o estudo de todas as formas de localização humana na Terra. Partindo da organização de grupos densos, o conceito teve que estender-se a toda a “economia territorial”, com o único limite dos oceanos. Poder-se-ia então dizer que o Urbanismo tornou-se um Orbanismo.

Tal entendimento, no entanto, não merece prosperar, adotando-se, para fins deste estudo as lições anteriormente expostas de Diogo de Figueiredo Moreira Neto.

A disciplina jurídica dos espaços planetários, seja para preservá-los em sua naturalidade, seja para ocupá-los de forma mais sadia e natural para o homem, conforma o ramo didático mais novo do Direito Administrativo, que consiste no *Direito Administrativo Ambiental* ou, de forma mais sintética, *Direito Ambiental* (MOREIRA NETO, 2005, p. 507).

Apresenta, portanto, o Direito Administrativo Ambiental dois sub-ramos bem definidos, conforme tratem do meio natural ou do meio urbano, respectivamente, o Direito Urbanístico e o Direito Ecológico (MOREIRA NETO, 2005, p. 507).

Cumpra aclarar que, embora possuam princípios basilares em comum e, não obstante existam áreas intermediárias, em que ora prevalece a preocupação da disciplina da *ocupação* ora da *preservação*, os dois sub-ramos devem ser estudados separadamente, em face da grande diversidade de institutos jurídicos envolvidos nestas questões (MOREIRA NETO, 2005, p. 507).

Contudo, a Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo dedicado ao meio ambiente, não distinguiu os dois ramos, tratando, predominante e englobadamente, dos aspectos ecológicos. Observa-se, ainda, a existência de um alentado rol de referências constitucionais específicas sobre o tratamento administrativo do ambiente, arroladas sem maior preocupação técnica, muitas vezes redundante, mas que representa, em seu conjunto, um tratamento evoluído, se comparado ao anterior ordenamento constitucional (MOREIRA NETO, 2005, p. 507).

### **1.1.1 Direito Urbanístico**

Segundo Silva (2008, p. 50), “o direito urbanístico como ciência é o ramo do direito público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis”.

Ademais, é importante lembrar a importância da interdisciplinaridade no que toca às questões pertinentes ao direito urbanístico brasileiro. Nesta seara, incide normas de direito constitucional, administrativo, econômico, tributário e de direito de construção.

Convém elucidar que o direito urbanístico não se confunde com o *direito de construir* ou com o *direito de vizinhança*, embora, muitas vezes, seus preceitos se

interpenetrem sem qualquer colisão, haja vista que protegem interesses distintos e se embasam em fundamentos diversos. O direito de construir e o direito de vizinhança possuem caráter privado e disciplinam a construção e seus efeitos nas relações com terceiros, especialmente com os confinantes (MEIRELLES, 2000, p. 105).

O direito urbanístico, por sua vez, disciplina o ordenamento do espaço urbano e as áreas rurais que nele interferem, mediante imposições de ordem pública, expressas em normas de uso e ocupação do solo urbano ou urbanizável, ou de tutela ambiental; ou ainda enuncia regras estruturais e funcionais de edificação urbana coletivamente considerada (MEIRELLES, 2000, p. 105).

Finalmente, Moreira Neto (2005, p. 510, grifo do autor) acrescenta:

O Direito Urbanístico, parte, assim, da disposição social das áreas urbanas (*zoneamento*), disciplina a divisão da terra em porções autônomas (*parcelamento*), regula o desenvolvimento das comunidades (*projetos de urbanização*), institui medidas de polícia (*limitações edilícias*), e rege a edificação e a demolição, além de estabelecer medidas correlatas que dizem respeito a quatro funções urbanas elementares, como fixadas na “Carta de Atenas”: habitar, trabalhar, recrear-se e circular.

### **1.1.2 Direito Ecológico**

O Direito Ecológico consiste no conjunto de princípios e preceitos jurídicos que possuem a finalidade de disciplinar o comportamento humano em relação ao ambiente natural, constituído pelos meios vital e inanimado (MOREIRA NETO, 2005, p. 507).

No campo da preservação da vida, este ramo do Direito volta-se à proteção do homem, da fauna e flora; e contra a poluição e a catástrofe ecológica. No que se refere ao campo da preservação dos elementos físicos da natureza, o Direito Ecológico atem-se aos recursos naturais, terrestres, hídricos e aéreos, sua proteção e reconstituição. Consistem, por conseguinte, nos ramos Bioecológico e Físioecológico, respectivamente (MOREIRA NETO, 2005, p. 508).

### 1.1.3 Competências Constitucionais de Direito Ambiental

A Constituição Federal de 1988 manteve a mesma linha básica de repartição de competências advinda das Constituições anteriores. Assim, estabelece os poderes reservados ou enumerados da União, previstos em seus arts. 21 e 22 e incisos; poderes remanescentes para os Estados Membros, disciplinados em seu art. 25, § 1º; além dos poderes indicativos para os Municípios, dispostos no art. 30 da Carta Política (MEIRELLES, 2000, p. 109).

Salienta-se que o constituinte buscou distinguir a competência *executiva* da competência *legislativa*. Esta se refere à capacidade de editar leis e pode ser *privativa* (art. 22, CF), *concorrente* (art. 24, CF) e *suplementar* (arts. 24, § 2º e 30, II, CF). Aquela, por sua vez, é competência material para a execução das funções públicas, que pode ser *privativa* (art. 21, CF) ou *comum* (art. 23) (MEIRELLES, 2000, p. 109).

O atual ordenamento constitucional introduziu um Capítulo especial sobre a Política Urbana e destacou a competência privativa do Município em razão do disposto em seu art. 182:

**Art. 182.** A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme as diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Da análise do dispositivo constitucional, constata-se que se concedeu primazia ao Município em relação à política de desenvolvimento urbano, cabendo-lhe a aprovação do plano diretor. Quanto às diretrizes gerais, a serem fixadas em lei, isto se deu com a edição da Lei nº 10.257/2001, o chamado Estatuto da Cidade (BOTREL, 2004, p. 23).

Além disso, conforme o art. 30, VIII, CF, ao Município foi deferida competência expressa para “promover no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Meirelles (2000, p. 109) destaca que tal competência executiva para agir abrange a capacidade legislativa de editar normas indispensáveis à atuação, pois, do contrário, seria totalmente inócua.

Ainda em sede de competência privativa, o constituinte designou à União, por força do art. 21, IX, CF, a capacidade para “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”. Ademais, no inciso XX do mesmo dispositivo, conferiu-lhe a competência para “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Botrel (2004, p. 23) observa que em relação aos Estados Membros, sua competência privativa é apenas residual.

De acordo com o art. 23 da Carta Magna, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios realizar a proteção do meio ambiente e combate da poluição em qualquer de suas formas (inciso VI), assim como a preservação de florestas, fauna e flora (inciso VII).

No que toca às competências concorrentes destaca-se o art. 24, CF, que designa à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência para legislar sobre direito urbanístico (inciso I); florestas, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição (inciso VI); proteção do patrimônio paisagístico (inciso VII); e responsabilidade por dano ao meio ambiente e a bens e direitos de valor paisagístico.

O § 1º do referido artigo 24 vem complementar a competência da União prevista pelo já citado artigo 182, qual seja sua atuação legiferante limita-se à edição de normas gerais. Todavia, a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados (§ 2º), os quais exercerão a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades, caso inexistir lei federal sobre normas gerais (§ 3º). (BOTREL, 2004, p. 24).

Além disso, consoante o art. 30, II, CF, compete aos Municípios “suplementar a legislação federal e estadual no que couber”. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Logo, no sistema de competência complementar, ao Município caberá apenas suplementar a legislação federal e estadual no que lhe for pertinente.

Ao analisar sistematicamente os dispositivos anteriores, percebe-se que a tutela do meio ambiente, tanto o urbano, quanto o natural compete aos três entes da federação, motivo pelo qual, eventuais conflitos de competência somente poderão solucionados casuisticamente, mediante um estudo cuidadoso dos interesses envolvidos.

Quanto a isso, destacam-se as palavras de Botrel (2004, p. 27), quais sejam, “não é, como às vezes se pretende, a proximidade física entre a Administração e o administrado, mas o interesse predominante do assunto a regular que dita tais competências”.

Cumprir enfatizar que o interesse público nacional não se sobrepõe sempre aos interesses públicos<sup>1</sup> estaduais e municipais. Embora em determinadas hipóteses o interesse nacional possa subjugar o estadual e o municipal, isso não poderá ser adotado como regra; haverá casos em que o interesse estadual ou local poderá sobrelevar-se em relação ao nacional (BOTREL, 2004, p. 27).

Botrel (2004, p. 28), baseando-se nas lições de Vedel, ainda explica que o interesse público consiste na composição entre diversos interesses particulares, sendo, quantitativamente, o interesse do maior número de pessoas, e, qualitativamente, podendo ser o de uma minoria cujo interesse, pelo valor humano, se considera superior aos interesses da maioria.

Verifica-se, finalmente, que, não obstante a matéria urbanística compita às três entidades federativas, a grande massa de normas urbanísticas competem ao Município, que pode editar seus planos de desenvolvimento urbano, seu zoneamento, impondo recuos e gabaritos, distribuindo as atividades exercitáveis, mediante o direito de construir, dentro de uma legislação que considere o bem-estar da população e a proteção do meio ambiente, disciplinando o parcelamento do solo e dispondo sobre normas edilícias (BOTREL, 2004, p. 28).

“A competência municipal, enfim, é ampla, dentro do conceito peculiar de interesse local, embora muitas vezes condicionada por normas concorrentes federais e estaduais”. (BOTREL, 2004, p. 28).

## 1.2 PODERES ADMINISTRATIVOS

---

<sup>1</sup> 1 O entendimento da concepção de interesse público é fundamental para o desenvolvimento do trabalho, motivo pelo qual a questão é abordada de forma aprofundada no capítulo em seqüência, no item 2.4.

O poder de polícia faz parte de um conjunto de poderes inerentes à Administração Pública, denominados poderes administrativos. Assim, primeiramente, cumpre destacar algumas características destes essenciais para a compreensão dos tópicos a seguir apresentados.

Os poderes administrativos consistem em poderes instrumentais para a atuação da Administração Pública no sentido de atender ao interesse público, isto é, garantir o bem estar coletivo. Logo, se apresentam de forma diversificada segundo as exigências do serviço público, o interesse dos cidadãos e os objetivos a que se dirigem.

Cumpre esclarecer que os poderes administrativos não se confundem com os poderes políticos. Enquanto estes se identificam com os poderes de Estado e só são exercidos pelos respectivos órgãos constitucionais do Governo, aqueles são difundidos por toda a Administração e se apresentam como meios de atuação. Os poderes políticos são imanentes e estruturais do Estado; os poderes administrativos, por sua vez, são contingentes e instrumentais da Administração (MEIRELLES, 2008, p. 131).

Destaca Meirelles (2008, p. 118, grifo do autor):

Dentro dessa diversidade, são classificados, consoante a liberdade da Administração para a prática de seus atos, em *poder vinculado* e *poder discricionário*; segundo visem ao ordenamento da Administração ou à punição dos que a ela se vinculam, em *poder hierárquico* e *poder disciplinar*; diante de sua finalidade normativa, em *poder regulamentar*; e, tendo em vista seus objetivos de contenção dos direitos individuais, em *poder de polícia*.

Tais poderes são, portanto, inerentes à Administração de todas as entidades federativas, ou seja, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios. Ademais, podem ser exercidos na proporção e limites de suas competências institucionais, e podem ser usados isolada ou cumulativamente para a consecução do mesmo ato (MEIRELLES, 2008, p. 119).

Assim ocorre com o ato de polícia administrativa, pois normalmente este é precedido de uma regulamentação do Executivo (poder regulamentar), em que a autoridade escalona e distribui as funções dos agentes fiscalizadores (poder hierárquico), concedendo-lhes atribuições vinculadas (poder vinculado) ou discricionárias (poder discricionário), para a imposição de sanções aos infratores (MEIRELLES, 2008, p. 119).

Por ora, convém abordar as questões pertinentes ao poder de polícia.



### 1.3 PODER DE POLÍCIA

Da análise do regime jurídico a que se submete a Administração Pública depreende-se a existência de dois aspectos, que consistem nas prerrogativas e sujeições. As primeiras concedidas à Administração, para oferecer-lhe meio para assegurar o exercício de suas atividades, e as segundas como limites opostos à atuação administrativa em benefício dos direitos dos cidadãos (DI PIETRO, 2002, p. 108).

A temática que envolve o poder de polícia confronta esses dois aspectos: de um lado, o cidadão quer exercer plenamente os seus direitos; de outro, a Administração possui a incumbência de condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo, e assim o faz por meio do poder de polícia (DI PIETRO, 2002, p. 108).

No mesmo sentido, Mello (2002, p. 705, grifo do autor) destaca que “em suma, é necessário que o uso da *liberdade* e da *propriedade* esteja entrosado com a utilidade coletiva, de tal modo que não implique barreira capaz de obstar à realização dos objetivos públicos”.

Vale dizer que não há qualquer incompatibilidade entre os direitos individuais e os limites a eles opostos pelo poder de polícia do Estado, pois a noção de limite nasce com o próprio conceito de direito subjetivo, ou seja, tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado (DI PIETRO, 2002, p. 108).

#### 1.3.1 Conceito

A satisfação de direitos fundamentais compreende uma atuação conformadora da autonomia privada. Inicialmente, tal atuação do Estado apresentava cunho preponderantemente repressivo e se destinava a impedir que o exercício da autonomia privada se traduzisse em lesão a interesses alheios. Ocorre que, com a evolução dos modelos políticos, a intervenção conformadora estatal

passou a compreender imposições orientadas a promover ativamente as condutas reputadas como desejáveis. Esse conjunto de competências configura-se no poder de polícia. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 385).

Esclarece Meirelles (2008, p. 133, grifo do autor):

Em uma linguagem menos técnica, podemos dizer que o *poder de polícia* é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional.

Estabelece o Código Tributário Nacional:

**Art. 78.** Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder. (BRASIL, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Ressalta-se que a razão de o Código Tributário Nacional conceituar o poder de polícia decorre do fato de constituir o exercício do referido poder um dos fatos geradores da taxa. Do dispositivo legal em questão, conclui-se que o poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício coletivo ou estatal (MEIRELLES, 2008, p. 133).

Justen Filho (2005, p. 385) acrescenta que o poder de polícia é a competência administrativa de disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, conforme os princípios da *legalidade* e *proporcionalidade*.

No que toca à legalidade, observa-se que a atividade de poder de polícia não apresenta natureza inovativa, mas meramente regulamentar, uma vez que, por meio desta, as limitações legislativas são concretizadas. Assim, é ilegal introduzir, mediante atuação do poder de polícia, limitação ou constrangimento não previsto em lei (JUSTEN FILHO, 2005, p. 386).

Cumpra ressaltar, contudo, que não se afasta a possibilidade de a lei adotar disciplina discricionária, atribuindo à Administração a faculdade de especificar a solução mais adequada, em face das circunstâncias concretas (JUSTEN FILHO, 2005, p. 386).

Quanto à proporcionalidade, leciona Mello (2003, p. 730, grifo do autor):

Mormente no caso da utilização de meios coativos, que, bem por isso, interferem energicamente com a liberdade individual, é preciso que a Administração se comporte com extrema cautela, *nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei*, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade da Administração. Importa que haja *proporcionalidade* entre a medida adotada e a finalidade legal a ser atingida.

Portanto, qualquer limitação, prevista em lei ou em ato normativo, somente será válida se: adequada, necessária e compatível com os valores consagrados na Constituição Federal e nas leis (JUSTEN FILHO, 2005, p. 387).

O poder de polícia reparte-se entre o Poder Legislativo e o Executivo. O primeiro cria, por lei, as chamadas limitações administrativas ao exercício das liberdades públicas. Já o segundo, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente – mediante *ordens, notificações, licenças* ou *autorizações*, ou repressivamente – por meio de imposição de *medidas coercitivas* (DI PIETRO, 2002, p. 111).

Desde já convém distinguir a polícia administrativa, que nos interessa neste estudo, da polícia judiciária e da polícia de manutenção da ordem pública, estranhas às nossas cogitações. Advirta-se, porém, que a polícia administrativa incide sobre bens, direitos e atividades, ao passo que as outras atuam sobre pessoas, individualmente ou indiscriminadamente. (MEIRELLES, 2008, p. 133).

Quanto a isso, apoiada na obra de Lazzarini, Di Pietro (2002, p. 112), acrescenta que a linha de diferenciação ocorre na existência ou não de ilícito penal. Quando se atua na seara do ilícito puramente administrativo, preventiva ou repressivamente, a polícia é a administrativa. Já quando um ilícito penal ocorre, a atuação compete à polícia judiciária.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a polícia administrativa consiste na atividade da Administração Pública expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fulcro em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, por meio de ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção – *non facere* – com o escopo de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo (MELLO, 2003, p. 724).

### 1.3.2 Razão e Fundamento

A razão do poder de polícia consiste no interesse social e o seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, supremacia que se mostra nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública, que a cada etapa opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em benefício da coletividade, incumbindo ao Poder Público, o seu policiamento administrativo (MEIRELLES, 2008, p.134).

Verifica-se, portanto, que o poder de polícia resulta da Constituição Federal e de leis ordinárias, que deferem expressa ou implicitamente à autoridade pública a missão de fiscalização e controle das atividades privadas em prol da sociedade.

A vigente Constituição da República estabeleceu diversas limitações aos direitos individuais, a cada qual corresponde equivalente poder de polícia à Administração Pública, para torná-la efetiva e fazê-la obedecida. Dessa forma, o poder se alicerça no interesse superior da comunidade e é exercitável pelos órgãos públicos sempre que se torna necessária a limitação de direitos e atividades individuais em favor do bem comum (MEIRELLES, 2000, p. 98).

Lembra Meirelles (2000, p. 98, grifo do autor):

E é assim porque o *regime de liberdades públicas* em que vivemos não significa *regime de licença*, a que os indivíduos seriam conduzidos se não se opusessem limites ao gozo dessas liberdades. A consequência desse sistema de *liberdades condicionadas*, próprio do regime democrático, é a *regulamentação administrativa*, realizada através do *poder de polícia*.

É imperioso destacar que a autoridade não pode, sob a invocação do referido poder, anular as liberdades públicas ou aniquilar os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Carta Magna, dentre os quais se inserem o direito de propriedade e o exercício da profissão regulamentada ou de atividade lícita (MEIRELLES, 2008, p.135).

### 1.3.3 Atributos

O poder de polícia é dotado de atributos e peculiaridades tais quais a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

### 1.3.3.1 Discricionariedade

Conforme preceitua Meirelles (2008, p. 138), a *discricionariedade* traduz-se na opção, pela Administração Pública, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, assim como de aplicar as sanções e utilizar os meios conducentes a atingir a finalidade colimada, isto é, a tutela de algum interesse público.

Cumpre elucidar que muito embora a discricionariedade esteja presente na maior parte das medidas de polícia, nem sempre isso ocorre. Há hipóteses nas quais a legislação permite uma margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos, a exemplo do motivo ou do objeto, haja vista a impossibilidade de o legislador prever todas as situações possíveis que exijam a atuação do poder de polícia (DI PIETRO, 2002, p. 113).

Ao conceituar o poder de polícia como faculdade discricionária não se reconhece à Administração qualquer poder arbitrário. A discricionariedade encontra os seus limites na legalidade, enquanto a arbitrariedade é atuação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder. Logo, o ato discricionário<sup>2</sup>, quando se atém aos critérios legais é legítimo e válido; o ato arbitrário, por sua vez, sempre ilegítimo e inválido; portanto, nulo (MEIRELLES, 2008, p. 139).

Em outras situações, a lei determina que diante de determinados requisitos, a Administração terá que adotar solução previamente estabelecida, sem qualquer possibilidade de opção. Nestes casos, os atos serão vinculados (DI PIETRO, 2008, p.114).

Tome-se a *licença para edificação*. Em princípio, todos *tem direito* de construir em seus terrenos; mas para realizar as obras, é necessário satisfazer *condições legais*, isto é, este direito é *condicionado* no seu exercício. Se alguém demonstra tê-las cabalmente satisfeito, a Administração *fica obrigada* a outorgar a licença em favor de quem a

---

<sup>2</sup> 2 Convém esclarecer que o ato administrativo é a maneira pela qual o poder se exterioriza. Por ora, explora-se a discricionariedade como atributo do poder de polícia. A questão da vinculação e discricionariedade é novamente explorada no item 3.1.2, ao tratar do ato administrativo.

postulou, que tornará, a partir da emissão do respectivo alvará, *exequível* o direito de construir. (MOREIRA NETO, 2005, p. 400).

Em suma, o poder de polícia é, em princípio, discricionário, porém passará a ser vinculado se o preceito legal que o rege determinar o modo e a forma de sua realização. Neste caso, a autoridade somente poderá exercê-lo validamente observando todas as exigências da lei ou regulamento pertinente (MEIRELLES, 2008, p. 138).

### 1.3.3.2 Autoexecutoriedade

Em relação a este atributo, salienta-se que as medidas de polícia são *autoexecutórias*, ou seja, pode a Administração promover, por si mesma, independentemente de recorrer ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um juízo prévio de cognição e posterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias (MELLO, 2003, p. 728).

Entretanto, Di Pietro (2002, p. 114) ressalva que a autoexecutoriedade não se apresenta em todas as medidas de polícia. Logo, para que a Administração possa explorar essa faculdade, requer-se que a lei expressamente a permita, ou que se trate de medida de caráter urgente, sem a qual ocasionar-se-ia prejuízo maior ao interesse público.

No primeiro caso, a medida adotada deve condizer com o procedimento legal, garantindo-se o direito de defesa ao interessado, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Já no segundo caso, o próprio caráter urgente dispensa a observância de procedimento especial, o que não autoriza, porém, a atuação arbitrária da Administração ou o excesso no emprego da força, sob pena de responder civilmente o Estado pelos danos causados, sem prejuízo de responsabilidade criminal, civil e administrativa dos servidores envolvidos (DI PIETRO, 2002, p. 115).

Meirelles (2008, p. 140) ainda complementa que a autoexecutoriedade das sanções de polícia não se confunde com a punição sumária e sem defesa. Somente se permite a aplicação de sanção sumariamente e sem defesa em casos de

urgência e risco a segurança ou a saúde pública, ou quando consistir em infração instantânea surpreendida na sua flagrância, comprovada no respectivo auto de infração, lavrado regularmente. Nos demais casos, exige-se o processo administrativo correspondente, com plenitude de defesa ao acusado, para validade da sanção imposta.

### 1.3.3.3 Coercibilidade

No que tange à *coercibilidade*, atenta-se ao fato de que esta é indissociável da autoexecutoriedade. Portanto, o ato de polícia só é autoexecutório pois dota de força coercitiva (DI PIETRO, 2002, p. 115).

Leciona Meirelles (2008, p.140):

Realmente todo ato de polícia é imperativo (obrigatório para seu destinatário), admitindo até o emprego da força pública para seu cumprimento, quando resistido pelo administrado. Não há ato de polícia facultativo para o particular, pois todos eles admitem coerção estatal para torná-los efetivos, e essa coerção também independe de autorização judicial. É a própria Administração que determina e faz executar as medidas de força que se tornarem necessárias para a execução do ato ou aplicação da penalidade administrativa resultante do exercício do poder de polícia.

O atributo da coercibilidade do ato de polícia justifica o emprego da força física em casos de oposição do infrator, porém não legaliza a violência desnecessária ou desproporcional à resistência, o que caracterizaria o excesso de poder e o abuso de autoridade, e por conseqüência, a nulidade do ato. Ademais, ensejam ações civis e criminais para reparação do dano e punição dos culpados. (MEIRELLES, 2008, p. 140).

Justen Filho (2005, p. 395) esclarece que a utilização de força material somente é admitida se legalmente prevista ou quando se configurar, em vista do princípio da proporcionalidade, como a única alternativa hábil a evitar o sacrifício dos direitos fundamentais ou da convivência democrática.

Vale dizer que o poder político não pode legitimar-se mediante o uso da violência, contudo, comporta a sua utilização. Sempre que o Estado recorre à violência física, reduz-se sua carga de legitimidade política. Assim, é indesejável o uso da violência, que deve consistir em uma última alternativa. Há um dever-poder

de o Estado empregar a violência, cujo exercício se imporá sempre que a omissão ocasionar o risco de implicações mais danosas e prejudiciais (JUSTEN FILHO, 2005, p. 395).

### **1.3.4 Meios de Atuação**

Conforme os preceitos de Di Pietro (2002, p. 113), uma vez considerado o poder de polícia em seu sentido amplo, isto é, abrangendo as atividades do Legislativo e do Executivo, os meios de que se utiliza o Estado para o seu exercício são os *atos normativos*; e os *atos administrativos* e *operações materiais* de aplicação da lei ao caso concreto.

Os atos normativos consistem em leis que estabelecem limitações administrativas ao exercício de direitos e de atividades individuais, criando-se normas gerais e abstratas dirigidas indiscriminadamente às pessoas que se encontrem em idêntica situação. Cumpre mencionar que ao disciplinar a aplicação da lei ao caso concreto, pode o Executivo baixar decretos, resoluções, portarias e instruções (DI PIETRO, 2002, p. 113).

Já os atos administrativos<sup>3</sup> e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto, compreendem *medidas preventivas*, tais quais a fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização e licença, com o escopo de adaptar o comportamento individual à lei; assim como *medidas repressivas*, a exemplo da interdição de atividade e apreensão de mercadorias, com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a legislação (DI PIETRO, 2002, p. 113).

### **1.3.5 Condições de validade**

---

<sup>3</sup> 3 Os atos administrativos aqui tratados consistem nos atos de polícia. Oportunamente, no item 3.1, examina-se o ato administrativo em contexto geral.



As condições de validade do poder de polícia administrativa se resumem à observância de quatro requisitos: competência, finalidade pública, proporcionalidade e legalidade dos meios (MEIRELLES, 2000, p. 99).

Em relação à *competência*, vale lembrar que esta é a condição fundamental para que se reconheça validade a qualquer lei ou ato administrativo, visto que, uma vez emanados de órgão, entidade ou autoridade sem qualidade para editá-los ou praticá-los, tais atos jamais poderão ser válidos (MEIRELLES, 2000, p. 99).

Quanto à *finalidade*, Di Pietro (2002, p. 116) leciona que o poder de polícia só deve ser exercido com o escopo de atender ao interesse público. Uma vez que seu fundamento reside no princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o exercício do poder em questão perderá a sua justificativa quando utilizado para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas.

Logo, “a autoridade que se afastar da finalidade pública incidirá em desvio de poder e acarretará a nulidade do ato com todas as conseqüências nas esferas civil, penal e administrativa” (DI PIETRO, 2002, p. 116).

A *proporcionalidade* entre a limitação ao direito individual e o interesse público deve acompanhar todos os atos de polícia administrativa, pois é inadmissível o sacrifício de uma liberdade ou de uma atividade lícita de um particular sem vantagem apreciável para a coletividade, ou em maiores proporções que o requerido para a realização do bem comum. O Direito não tutela atos sem finalidades; tampouco autoriza restrições caprichosas. Ressalta-se que o ato de polícia só é lícito quando dele resultar uma utilidade sensível para a coletividade e for praticado para atender a efetivas exigências da sociedade (MEIRELLES, 2000, p. 100).

Finalmente, a *legalidade* dos meios está relacionada com as garantias individuais resguardadas na Constituição Federal. Os meios devem ser os autorizados por lei, permitidos pela Moral, reconhecidos pelo Direito, embora coercitivos e com emprego de força física. Ademais, devem ser compatíveis com a necessidade e urgência da medida e com a dignidade humana (MEIRELLES, 2000, p. 100).

#### 1.4 POLÍCIA EDILÍCIA

Nos meios urbanizados inúmeras limitações são impostas a fim de tornar mais segura, salutar, digna e agradável a vida nas cidades. Regulam-se, para isso, as construções públicas e particulares (MOREIRA NETO, 2005, p. 409).

Destaca-se que a *polícia edilícia* ou das *construções* é dos instrumentos mais eficientes do Direito Urbanístico, esta importante ramificação do Direito Administrativo, hoje erigido a ramo didaticamente autônomo de acordo com o art. 24, I, CF (MOREIRA NETO, 2005, p. 409).

Segundo Meirelles (2000, p. 103), o fundamento do poder de polícia das construções reside no art. 30 da Lei Maior, que outorga competência ao Município para promover o adequado ordenamento do solo urbano, mediante o controle de seu parcelamento, uso e ocupação; e no art. 572<sup>4</sup> do Código Civil, que só permite a edificação respeitando-se os direitos dos vizinhos e os *regulamentos administrativos*.

Assim, no que toca à competência para praticar os atos de polícia edilícia, consoante o conteúdo previamente abordado, não obstante esta seja dividida entre os três níveis federativos, o tema edilício é predominantemente de interesse municipal, sendo regulado pelo Código de Obras, ou legislação similar, no que tange às construções tomadas individualmente, e nos Planos Diretores, coletivamente considerados (MOREIRA NETO, 2005, p. 410).

#### **1.4.1 Atribuições**

De acordo com os ensinamentos de Costa (2005, p. 200), a polícia das construções volta-se para a fiscalização, nos limites determinados em lei, regulamentos e posturas municipais, das edificações sob o ponto de vista da segurança, higiene, dimensões, estética, alinhamento e recuo.

Na regulamentação municipal deverão ser impostas minuciosamente as condições em que o proprietário poderá construir, com o objetivo de garantir a segurança e higiene das edificações. Dentre as exigências, cabem as que se

---

<sup>4</sup> O artigo a que o autor se refere, está previsto no Código Civil de 1916. O dispositivo corresponde ao art. 1.299 do Código Civil de 2002, que, por sua vez, encontra-se transcrito na página 37 deste trabalho.

relacionam com a solidez da construção, com a areação, isolação, cubagem, altura máxima e mínima, etc (MEIRELLES, 2000, p. 143).

A proteção paisagística, monumental e histórica da cidade insere-se também na competência do Município, permitindo regulamentação edilícia e limitações ao direito de construir, no interesse local. Portanto, impõe-se a atuação da Municipalidade para a preservação dos recantos naturais, especialmente a vegetação nativa que caracteriza a flora, bem como dos ambientes antigos e das realizações históricas. Nota-se que o urbanismo não despreza a natureza, nem relega a tradição (MEIRELLES, 2000, p. 136).

Assim, a regulamentação edilícia objetiva dois aspectos distintos – embora provenientes das mesmas exigências sociais – tais quais o *ordenamento da cidade no seu conjunto* e o *controle técnico-funcional da construção individualmente considerada*. O ordenamento da cidade visa, fundamentalmente, ao *traçado urbano* e à *regulação do uso do solo urbano e urbanizável*, com o conseqüente *zoneamento* e disciplina dos *loteamentos para fins urbanos*, e o *controle das construções*, que possui a finalidade de garantir as condições mínimas de habitabilidade e funcionalidade à edificação, principalmente à moradia, que é a razão das cidades (MEIRELLES, 2000 p. 114).

Meirelles (2000, p. 143) acresce:

Para bem policiar as edificações, as Municipalidades subordinam as construções e reformas à prévia aprovação do projeto pela seção competente da Prefeitura e exigem que tais projetos sejam elaborados e subscritos por profissional legalmente habilitado, na forma da legislação federal pertinente. Pelo mesmo motivo, a ocupação dos edifícios deve ser precedida de vistoria e expedição de alvará de utilização, conhecido por “habite-se”. O poder de polícia municipal, em matéria de habitações, como se vê, é amplo, possibilitando o acompanhamento da execução da obra e vistorias posteriores à sua conclusão, desde que o Poder Público suspeite de insegurança ou alteração das condições de higiene e salubridade, sempre exigíveis. Encontrando-se em desconformidade com as exigências legais e regulamentares, pode promover sua interdição e demolição, ou permitir a adaptação às condições especiais.

O controle da construção possui o duplo escopo de garantir a estrutura e a forma da edificação e de harmonizá-la no agregado urbano, para maior funcionalidade, segurança, salubridade, conforto e estética da cidade. Ademais, os regulamentos edilícios dotam do mesmo poder normativo e constitutivo de lei federal e servem de alicerce para as atividades de policiamento municipal das construções,

e em todos aqueles aspectos que merecem regulamentação local em prol da comunidade (MEIRELLES, 2000, p. 184).

Logo, o ordenamento da construção urbana se realiza mediante imposições de ordem pública, de natureza administrativa e de caráter urbanístico; por *instrumentos* de que dispõe a Prefeitura para acompanhar a edificação individual desde a sua origem até a sua conclusão e utilização, tais quais o *Código de Obras*, a *aprovação do projeto*, o *alvará de construção e de ocupação*, o *embargo e a demolição da obra irregular ou clandestina* (MEIRELLES, 2000, p. 185).

Consoante Silva (2008, p. 434), tais instrumentos de controle urbanístico consistem em todos os atos e medidas destinados a verificar a observância das normas e planos urbanísticos pelos seus destinatários, privados, precipuamente. Esse controle, que é sempre do Poder Público, pode ser de iniciativa deste ou de interessados particulares.

O controle do Poder Público ocorrerá em três momentos: *antes* da atuação do interessado – que é o mais importante, dito *controle prévio*, que se realiza pela aprovação de planos e projetos, pelas autorizações e licenças; *durante* a atuação do interessado, denominado *controle concomitante* – que se efetiva pelas inspeções, comunicações e fiscalização; e *depois* da atuação do interessado, o que se dá pelo *controle sucessivo* ou *a posteriori*, por meio do auto de vistoria, de conclusão de obra ou “habite-se” (SILVA, 2008, 435).

O controle prévio ou preventivo da atividade edilícia realiza-se pela aprovação do projeto de construção ou de plano de loteamento, por autorizações para a prática de atividades urbanísticas pelos particulares e pelas licenças para o exercício de direitos (SILVA, 2008, 437).

A conformidade com os elementos normativos que disciplinam as construções se traduz na expedição do alvará ou licença de construção, que é o ato administrativo mediante o qual a autoridade pública reconhece ao proprietário o exercício do direito de construir. (TÁCITO, 1973, p. 467).

A expedição do alvará de licença para edificar, bem como suas modalidades de extinção, são aspectos fundamentais para o desenvolvimento deste estudo, motivo pelo qual se desenvolve a matéria em seção própria designada para tanto, qual seja o Capítulo 3.

## **2. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DO DIREITO DE PROPRIEDADE**

## 2.1 DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA EVOLUÇÃO CONCEITUAL

A competência do poder de polícia é exercitada em diversos setores de atividades, relativamente a direitos, profissões e atividades de múltiplas naturezas. Destaca-se, no entanto, a aplicação do poder de polícia no âmbito dos direitos reais, principalmente no tocante à propriedade (JUSTEN FILHO, 2005, p. 402).

Meirelles (2000, p.17) ensina que o direito de propriedade é o que afeta diretamente as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, subordinando-as à vontade do homem. Dessa forma, classifica-se como *direito real*, em oposição ao direito pessoal, que concerne às prestações a que as pessoas se obrigam mutuamente. Considera-se que o direito de propriedade é real no sentido de que incide imediatamente sobre a coisa – do latim *res, rei* – e a segue em todas suas mutações, contrariamente ao direito pessoal, que vincula as pessoas entre si, para prestações individuais, isto é, as obrigações.

Cumprido esclarecer que por direito real se alienam, se adquirem ou se oneram coisas, enquanto, por direito pessoal, se obtêm prestações das próprias pessoas que se obrigam para com outras (MEIRELLES, 2000, p. 17).

A propriedade, no passado, foi conceituada como a faculdade de dispor de uma coisa de modo absoluto e insuscetível de limitação ou questionamento. Atualmente, reconhece-se a *função social da propriedade*, que consiste na vinculação dos poderes inerentes ao domínio à realização das necessidades coletivas, segundo o princípio da proporcionalidade (JUSTEN FILHO, 2005, p. 402).

Nesta senda, vale enfatizar as palavras de Tavares (2007, p. 603):

Verificar-se-á que, historicamente, caminhou-se de uma concepção coletiva da propriedade, considerada como bem comum de todos, para a idéia de um direito individual e absoluto até se alcançar a concepção atual de que, embora assegurada individualmente, a propriedade deverá atender sua função social.

Houve, mais recentemente, uma relativização desse direito de propriedade, que deixou de ser tratado como absoluto. A mudança de concepção caminhou paralelamente ao deslocamento do instituto do Direito Privado para o Direito Público. Ocorreu, pois, a constitucionalização do direito de propriedade e a conseqüente explicitação constitucional do conteúdo desse direito (TAVARES, 2007, p. 603).

Assim, o regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição Federal, que garante o direito de propriedade, desde que atendida sua função social. Dispõe a Carta Magna em seu art. 5º: “XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Não há, por conseguinte, como escapar do sentido de que só se garante o direito de propriedade quando esta atende sua função social. A própria Carta Política segue este posicionamento na medida em que autoriza a desapropriação de propriedades que não cumpram sua função social (SILVA, 2006, p. 271).

Silva (2006, p. 270) observa que, não obstante sua disposição no rol do art. 5º da Constituição Federal de 1988, o conjunto de normas constitucionais<sup>5</sup> sobre a propriedade denota que ela não mais pode ser considerada como um direito individual nem mais como instituição de Direito Privado. Logo, deveria ser prevista apenas como uma instituição da ordem econômica.

Salienta-se que, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, o art. 170 da Constituição Federal impõe a observância dos princípios *da propriedade privada e da função social da propriedade*. A importância dessa disciplina reside no fato de que, mesmo prevista entre os direitos individuais, ela não mais poderá ser interpretada como puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim, ou seja, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (SILVA, 2006, p. 271).

Outrossim, o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que se garantisse aos demais indivíduos o exercício de seus direitos, foi superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também positivas, deveres e ônus, até se chegar ao conceito de propriedade como função social, e ainda, à concepção da propriedade socialista, hoje em crise (SILVA, 2006, p. 271).

---

<sup>5</sup> 5 Diversos dispositivos constitucionais abarcam questões relativas à propriedade, como os arts. 5º, incisos XXIV a XXX; 170, II e III; 176; 177; 178; 182; 183; 184; 185; 186; 191; e 222, CF.

A evolução conceitual do direito de propriedade implicou também a superação da concepção da propriedade como direito natural, uma vez que a faculdade que tem todo indivíduo de chegar a ser sujeito desse direito – que é potencial, não se confunde com o direito de propriedade sobre um bem, que só existe enquanto é atribuído positivamente a uma pessoa, e é sempre *direito atual*, cuja característica é a faculdade de usar, gozar e dispor dos bens, fixada em lei (SILVA, 2006, p. 272).

É neste sentido que dispõe o Código Civil brasileiro:

**Art. 1.228.** O proprietário tem a faculdade de *usar, gozar e dispor* da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifa-se).

Tal direito de uso, gozo e disponibilidade das coisas, associado ao poder de reivindicá-las de quem as detenha injustamente, configura o *domínio*, na sua acepção mais ampla (MEIRELLES, 2000, p. 17).

Observa-se que é o Direito Positivo, a lei ordinária mesma, que determina o conteúdo do direito de propriedade, direito esse institucionalmente garantido pela Constituição Federal (SILVA, 2006, p. 272).

### **2.1.1 Regime jurídico da propriedade privada**

No que toca ao regime jurídico da propriedade privada, cumpre destacar as palavras de Silva (2008, p. 73):

Os juristas brasileiros – privatistas especialmente, mas também publicistas – concebem o regime jurídico da propriedade privada como subordinado ao direito civil, considerado como direito real fundamental. Olvidam as regras de direito público, especialmente de direito constitucional, que igualmente disciplinam a propriedade. Só invocam as normas constitucionais para lembrar que a Constituição garante o direito de propriedade, que, assim, se torna, em princípio, intocável, salvo exceções estritamente estabelecidas; e quando mencionam o princípio, também constitucional, da função social da propriedade, só o fazem para justificar aquelas exceções limitativas, confundindo-o, ainda, com o poder de polícia – tanto que é corrente ler-se que a função social da propriedade consiste simplesmente “no conjunto de condições que se impõem ao direito de propriedade a fim de que seu exercício não prejudique o interesse social”, mero conjunto de condições limitativas desse direito.

Em suma, o regime jurídico da propriedade possui seu fundamento na Constituição Federal; esta garante o direito de propriedade desde que ela atenda à

sua função social. Logo, conclui-se que o direito civil não disciplina a propriedade, mas tão-somente regula as relações civis a ela pertinentes. Só valem, portanto, no âmbito das relações civis as disposições do Código Civil que estabelecem as faculdades de usar, gozar e dispor dos bens, a plenitude da propriedade, seu caráter exclusivo e ilimitado, etc (SILVA, 2008, p. 74).

Finalmente, destaca-se que as normas do direito privado sobre a propriedade privada devem ser compreendidas de conformidade com a disciplina que a Constituição lhe impõe.

### **2.1.2 Função social da propriedade**

Uma vez superado o conceito absolutista do direito de propriedade – *jus utendi, fruendi et abutendi*, que teve seu apogeu no individualismo do século XVIII, o domínio particular se vem socializando ao encontro da afirmativa de que a propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza. Partindo-se, portanto, do ponto de vista contemporâneo, não mais se admite o exercício anti-social do direito de propriedade, tampouco se tolera o uso anormal do direito de construir. O exercício do direito de propriedade tem limites exigidos pelas relações de vizinhança e pelo interesse social, a despeito de já ter sido considerado absoluto e ilimitado (MEIRELLES, 2000, p. 26).

Predomina, atualmente, a idéia de relatividade dos direitos. Nesta senda, Meirelles (2000, p. 26) afirma que o direito não pode ser absoluto, pois absolutismo é sinônimo de soberania. Não sendo o homem soberano da sociedade, o seu direito é, por conseqüência, simplesmente relativo.

Di Pietro, alicerçada na doutrina de Cretella Júnior (2002, p. 120), complementa que, ao passo que o direito civil de propriedade confere ao titular cem por cento do *jus utendi, fruendi et abutendi*, o direito público da propriedade, que considera o bem dentro do conjunto maior, reduz o *quantum* daquela fruição, visto que observa a totalidade dos direitos de propriedade bem como a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social.



O regime jurídico da propriedade, conforme o exposto, possui fulcro na Constituição Federal, que garante o direito de propriedade, desde que se respeite sua função social.

Tavares (2007, p. 612) ensina que a imposição do cumprimento de sua função social inseriu uma nota na propriedade que pode não coincidir com o interesse de seu proprietário, mas que é dada pela própria ordem jurídica, e, portanto, deve ser obedecida.

Contudo, cumpre aclarar que a função social da propriedade não se confunde com os seus sistemas de limitação, uma vez que, enquanto estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade (SILVA, 2006, p. 282).

Quanto a isso, insta enfatizar as palavras de Silva (2006, p. 282, grifo do autor):

A funcionalização da propriedade é um processo longo. Por isso é que se diz que ela sempre teve uma função social. Quem mostrou isso expressamente foi Karl Renner, segundo o qual a função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção. E toda vez que isso ocorreu, houve transformação na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo nova concepção sobre ela, de tal sorte que, ao estabelecer expressamente que *a propriedade atenderá a sua função social*, mas especialmente quando o reputou o princípio da ordem econômica, ou seja, como um princípio informador da *constituição econômica brasileira com o fim de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social* (art. 170, II e III), a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, *princípio também da ordem econômica* e, portanto, sujeita só por si, ao cumprimento daquele fim. Limitações, obrigações, e ônus são externos ao direito de propriedade, vinculando simplesmente a atividade do proprietário, inferindo tão-só com o exercício do direito, e se explicam pela simples atuação do poder de polícia.

Justen Filho (2005, p. 402), ao tratar da temática, explana que a propriedade deve ser exercida segundo sua função social, impedindo-se que o proprietário exercite as faculdades do domínio de forma abusiva, que se caracteriza quando o uso e a fruição são inadequados, excessivos ou inúteis e produzem lesão a interesse protegido juridicamente.

A *utilização inadequada* ocorre quando o uso ou a fruição são incompatíveis com a natureza e as características do objeto. A *utilização excessiva*, por sua vez, verifica-se quando o uso e a fruição são tão intensos que provocam a destruição da coisa, ressalvadas as hipóteses em que tal é inevitável. Já a *utilização inútil* é aquela

que não produz nenhum benefício para o proprietário (JUSTEN FILHO, 2005, p. 402).

Convém ressaltar, contudo, que o uso abusivo somente se configura quando os efeitos negativos afetam algum interesse protegido juridicamente. Dessa forma, se não houver interesse a ser protegido, a utilização inadequada, excessiva ou inútil configura manifestação de domínio (JUSTEN FILHO, 2005, p. 402).

De um liberalismo extremado, que privatizou o Direito Público, evolui-se para um socialismo atenuado, que vem publicizando o Direito Privado. É essa lenta e insofreável socialização que, nas palavras de Meirelles (2000. p. 26), está reduzindo a esfera do Direito Civil, pela crescente padronização dos meios materiais de vida, e, conseqüentemente, da própria vida, a transformar em discussão coletiva o que antes constituía problema individual”.

Finalmente, destaca-se que o princípio da função social não autoriza a supressão, pela via legislativa, da instituição da propriedade privada. O direito de propriedade não pode mais ser visto como um direito individual; a inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica a sua natureza, pelo que, conforme o exposto no item 2.1, deveria ser prevista como instituição de direito econômico (SILVA, 2006, p. 284).

#### 2.1.2.1 Função social da propriedade urbana

Consoante o disposto no art. 182, § 2º, CF “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

A função social da propriedade privada urbana repousa em um pressuposto de fundamental importância, qual seja, o de que a atividade urbanística constitui uma função pública da Administração, que por conseguinte, ostenta o poder de determinar a ordenação urbanística das cidades, implicando, isso, a iniciativa privada e os direitos patrimoniais dos particulares (SILVA, 2008, p. 78).

É em relação à propriedade urbana que a função social, como preceito jurídico-constitucional plenamente eficaz, possui seu alcance mais intenso de atingir

o regime de atribuição do direito e o regime de seu exercício. Pelo primeiro, cumpre um objetivo de legitimação, na medida em que determina uma causa justificadora da qualidade de proprietário. Já pelo segundo, realiza um objetivo de harmonização dos interesses sociais e dos privativos de seu titular, mediante a ordenação do conteúdo do direito (SILVA, 2008, p. 78).

Silva (2008, p. 79), inspirado em Spantigatti, dispõe que a função social da propriedade urbana constitui um equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público que instrui a utilização do bem e predetermina seus usos, de sorte que se pode obter, nos modos de vida e nas condições de moradia dos indivíduos, um desenvolvimento pleno da personalidade.

Tais considerações põem em manifesto o alcance que o princípio da função pública do urbanismo, pressuposto da função social nesse âmbito, tem relativamente ao direito de propriedade privada: de um lado, determinando o direito do proprietário; de outro, fixando-lhe o conteúdo, ou seja, seu rendimento possível. A *determinação do direito de propriedade urbana* decorre dos planos urbanísticos e de outros procedimentos e normas legais, que estabelecem a qualificação urbana para cada parcela do terreno, determinando-se o objetivo da propriedade. A *fixação do conteúdo do direito de propriedade urbana*, isto é, das faculdades do proprietário em relação à edificação dos seus terrenos, pode produzir-se *ope legis* ou pelos planos e normas edilícias (SILVA, 2008, p. 79).

O direito do proprietário está submetido a um pressuposto de fato, à qualificação urbanística dos terrenos, cuja fixação é da competência da Administração, de natureza variável, conforme as necessidades do desenvolvimento urbanístico das cidades, cuja apreciação corresponde também à Administração (SILVA, 2008, p. 79).

## 2.2 DIREITO DE CONSTRUIR

De acordo com Meirelles (2000, p. 29), o fundamento do direito de construir está no direito de propriedade. Assim, desde que se reconhece ao proprietário o poder legal de usar, gozar e dispor de seus bens, reconhecido está o direito de construir, visto que no uso, gozo e disponibilidade da coisa se compreende a

faculdade de transformá-la, edificá-la, beneficiá-la, enfim, com todas as obras que lhe favoreçam a utilização ou lhe aumentem o valor econômico.

Para fins de direito, entende-se por construção toda realização material e intencional do homem, com o escopo de adaptar o imóvel às suas conveniências. Nesse sentido é construção a edificação, a reforma, a demolição, o muramento, a escavação, o aterro, a pintura e demais trabalhos destinados a beneficiar, tapar, desobstruir, conservar ou embelezar o prédio (MEIRELLES, 2000, p. 30).

Em se tratando de propriedade imóvel, mais premente é a necessidade das construções para que possa o dono obter todas as vantagens e colher todos os frutos<sup>6</sup> que o terreno lhe proporciona. Cumpre ressaltar que embora amplo, o direito de construir *não é absoluto*, pois as relações de vizinhança e o bem estar coletivo impõem ao proprietário certas limitações a esse direito, visando a assegurar a coexistência pacífica dos indivíduos da sociedade (MEIRELLES, 2000, p. 29).

Quanto a isso, Silva (2008, p. 83) ensina que a figura jurídica do destino dos terrenos urbanos e o princípio da função social da propriedade condicionam e informam o entendimento da faculdade que se encontra prevista no art. 1.299 do Código Civil, faculdade que se habituou denominar *direito de construir*.

Disciplina o dispositivo legal em questão:

**Art. 1.299.** O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos. (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Vale dizer que, ao se falar em *direito de construir*, ou em *direito de edificar em solo urbano*, o texto do artigo supracitado deve ser interpretado em razão das transformações não só da realidade urbana, mas principalmente das normas constitucionais sobre o regime da propriedade. Aliás, não se pode dar à expressão *direito de construir* ou *direito de edificar* o sentido de um direito subjetivo que, *in abstracto*, caiba ao proprietário do terreno. Na realidade, o que o dispositivo confere a este é a simples faculdade, que pode ser definida como a possibilidade legal de opção em vista da criação de uma situação jurídica (SILVA, 2008, p. 83).

---

<sup>6</sup> Os frutos consistem em bens acessórios; utilidades que uma coisa periodicamente produz. Assim, nascem e renascem da coisa, sem acarretar-lhe a destruição. Os frutos civis são as rendas produzidas pela coisa, em virtude de sua utilização por outrem que não o proprietário, como os juros e os aluguéis.

O artigo 1.299 do Código Civil estabelece, em outras palavras, uma prerrogativa cujo exercício está subordinado a certas condições impostas pelo direito objetivo, quais sejam o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos. Nestes, entram todas as normas urbanísticas que, disciplinando a ordenação do solo urbano e fixando-lhe o destino, condicionam dita faculdade, já delimitada pela incidência do princípio da função social da propriedade urbana à vista do interesse público, ínsito de toda atividade urbanística (SILVA, 2008, p. 84).

A função social da propriedade pode fundamentar diversos destinos para os terrenos, determinando a atividade dos respectivos proprietários e o conteúdo de seu direito. Logo, com tal fundamento, é lícito determinar, por exemplo, a inedificabilidade absoluta ou relativa de certos terrenos, que, em um primeiro momento, seriam edificáveis – e isto sem a desapropriação, ainda que possa ocorrer o ressarcimento de prejuízos devidamente comprovados. O que se deseja salientar é que o direito de propriedade privada não pode sobrepor-se ao preceito constitucional da função social, ao ponto de impor a faculdade de edificar onde o interesse público recomenda a inedificabilidade. (SILVA, 2008, p. 84).

Ainda, é importante mencionar que a construção pode abranger tanto a superfície do solo como o subsolo e o espaço aéreo, em extensão, profundidade e altura não proibidas pelas normas administrativas, já que não há restrições, por parte da legislação civil, no que toca à ocupação da propriedade particular. A regra do Código Civil é a seguinte:

**Art. 1.229.** A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las. (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

O que a lei civil estabelece, portanto, é que o poder de utilização do subsolo e do espaço aéreo pelo proprietário do terreno vão até a profundidade e até a altura úteis ao exercício do direito de construir. Isso ocorre porque a propriedade, além de um fenômeno jurídico, é um fato econômico, motivo pelo qual o seu uso está condicionado à utilidade do empreendimento para o proprietário. Do conceito utilitarista da propriedade deflui a possibilidade de navegação aérea inofensiva sobre as propriedades particulares, assim como a utilização do subsolo, por terceiro, em profundidade tal que não prejudique o proprietário do solo (MEIRELLES, 2000, p. 29).

## 2.3 RESTRIÇÕES DO ESTADO SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE

Consoante o exposto, observa-se que o direito de propriedade sofreu uma evolução conceitual, perdendo seu caráter estritamente privado, passando a abranger o campo do Direito Público. Em decorrência dessa mudança de concepção, o direito de propriedade passou a ser interpretado também sob o ponto de vista social, isto é, perdeu o seu caráter absoluto em razão do bem-estar da coletividade.

Assim, hoje prevalece o princípio da função social da propriedade, que autoriza não apenas a imposição de obrigações de *não fazer*, como também as de *deixar de fazer* e a obrigação de *fazer*, expressa no art. 182, § 4º, da Constituição Federal, consistente no *adequado aproveitamento do solo urbano*.

Ademais, atualmente, destacam-se no direito brasileiro as seguintes modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada, cada qual afetando de modo diverso o direito de propriedade: as limitações urbanísticas, a ocupação temporária, o tombamento, a requisição, a servidão administrativa, a desapropriação e o parcelamento e edificação compulsórios (PIETRO, 2002, p. 119).

Para fins deste estudo, cumpre tecer uma breve análise sobre as questões pertinentes ao instituto da desapropriação.

### 2.3.1 Desapropriação

Observando-se o histórico das Constituições brasileiras, depreende-se que, se de um lado sempre se garantiu o direito de propriedade, de outro nunca se proibiu a desapropriação. Tais direitos, o de propriedade do administrado e o de desapropriar do Estado, como ocorre em outros países, sempre conviveram em nosso ordenamento jurídico (GASPARINI, 2007, p. 762).

Em termos atuais, essa convivência está disciplinada nos incisos XXII e XXIV do art. 5º da Constituição da República. O primeiro dispõe sobre a garantia do direito

de propriedade, enquanto o segundo estabelece que a lei fixará o procedimento da desapropriação.

À luz do Direito Positivo brasileiro, a desapropriação pode ser definida como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, geralmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante prévia e justa indenização, pagável em dinheiro; salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por se encontrarem em desconformidade com a sua função social, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservando seu valor real (MELLO, 2003, p. 734).

Em outras palavras, a desapropriação consiste no procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário de um bem a sua perda, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização (DI PIETRO, 2002, p.153).

Desse conceito, decorrem algumas características apontadas por Di Pietro (2002, p. 153):

- a) aspecto formal, com a menção a um procedimento;
- b) sujeito ativo: Poder Público ou seus delegados;
- c) pressupostos: necessidade pública, utilidade pública ou interesse social;
- d) sujeito passivo: proprietário do bem;
- e) objeto: perda do bem;
- f) reposição do patrimônio do expropriado mediante justa indenização.

Essa faculdade constitucional para desapropriar é necessária, visto que nem sempre o Estado pode alcançar os fins a que se propõe pelos meios que o Direito Privado oferece e regula. Quando o proprietário do bem necessário, útil ou de interesse social resiste às pretensões do Estado, caberá a desapropriação restaurar a prevalência do interesse público sobre o particular, retirando do proprietário, mediante indenização a sua propriedade (GASPARINI, 2007, p. 763).

Evidencia-se, portanto, que a desapropriação é o mais eficaz e também o mais grave instrumento de que dispõe o Estado para intervir na propriedade privada quando esta lhe é necessária, útil ou de interesse social.

Insta aclarar que, como todo ato administrativo, o expropriatório exige finalidade pública. É preciso, todavia, que se caracterizem certos tipos de *interesse público específicos*, como legalmente suficientes para motivá-lo. Logo, são hipóteses estritas de assento constitucional: a *necessidade pública*, *utilidade pública* e o *interesse social*, bem como a *sanção urbanística*, prevista no art. 182, §4º, III, CF<sup>7</sup> (MOREIRA NETO, 2005, p. 380).

Haverá a hipótese de *necessidade pública* quando a Administração encontrar na desapropriação a *única* solução para resolver um determinado problema administrativo por ela enfrentado; a de *utilidade pública* ocorrerá se a desapropriação se apresentar como a *melhor* solução administrativa; e, finalmente, a de *interesse social* ocorrerá se a desapropriação for a *única* ou a *melhor* solução administrativa para amparar um *grupo social* que o Estado deva proteger ou desenvolver de modo especial (MOREIRA NETO, 2005, p. 380).

Di Pietro (2002, p. 163) observa que no âmbito da legislação ordinária, o direito positivo em vigor define os casos de *utilidade pública* e *interesse social*, não mais apontando as hipóteses de necessidade pública – anteriormente previstas no art. 590, §1º do Código Civil de 1916.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...] § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

[...] III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

<sup>8</sup> Art. 590. Também se perde a propriedade imóvel mediante desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

§ 1º - Consideram-se casos de necessidade pública:

I - a defesa do território nacional;

II - a segurança pública;

III - os socorros públicos, nos casos de calamidade;

IV - a salubridade pública.



Em síntese, o Decreto-lei nº 3.365/41 fundiu em uma só categoria – utilidade pública – os casos de necessidade pública e utilidade pública mencionados no referido dispositivo do revogado diploma civil.

Vale dizer que, enquanto as duas primeiras modalidades – necessidade e utilidade pública – visam a dotar o Estado de meios de atendimento a interesses gerais da sociedade, a terceira, a de interesse social<sup>9</sup>, destina-se a atender diretamente certos segmentos carentes da sociedade. Destaca-se, nesta senda, a desapropriação para fins de reforma agrária, distinta das demais pela utilização de títulos especiais para o pagamento da indenização, prevista no art. 184 da Carta Política<sup>10</sup> (MOREIRA NETO, 2005, p. 380).

Por fim, ressalta-se que a mais recente modalidade de desapropriação é a sancionatória<sup>11</sup>, instituída pela Constituição Federal de 1988 (art. 182, §4º, III), como instrumento de política urbana. Neste caso, o Poder Público da esfera municipal, se fracassados outros instrumentos suasórios destinados a compelir o proprietário de solo urbano não edificado, subutilizado, ou não utilizado, a promover o seu adequado aproveitamento, poderá decretá-la, como última sanção impositiva ao proprietário remisso (MOREIRA NETO, 2005, p. 380).

## 2.4 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é um princípio geral do Direito inerente a qualquer sociedade. Não se radica, portanto,

---

<sup>9</sup> 9 A desapropriação para reforma agrária é de competência exclusiva da União e encontra-se disciplinada pela Lei nº 4.132/62, Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), Lei Complementar nº 76/93, Lei Complementar nº 88/96, Lei nº 8.629/93, e Medida Provisória nº 2.027-42/00.

<sup>10</sup> 10 Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

<sup>11</sup> 11 Tal modalidade de desapropriação é de competência exclusiva do Município e está regulamentada pela Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, a exemplo dos princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor e meio ambiente, entre outros (MELLO, 2002, p. 87).

Antes de abordar as questões pertinentes ao princípio jurídico ora em estudo, faz-se necessário tecer alguns esclarecimentos acerca do próprio conceito da expressão *interesse público*.

#### **2.4.1 O Interesse Público como conceito jurídico indeterminado**

A concepção de “interesse público” é de difícil definição, vez que possui natureza de conceito jurídico indeterminado, o que afasta uma exatidão de conteúdo. Contudo, ao indicar aquilo que o interesse público *não* é, aproxima-se, cada vez mais, do seu real significado.

Primeiramente, insta aclarar que o interesse público não se confunde com o interesse do Estado. Leciona Justen Filho (2005, p. 37, grifo do autor):

Não é possível definir interesse público a partir da identidade do seu titular, sob pena de inversão lógica e axiológica. O equívoco está em que Estado existe para satisfazer as necessidades coletivas. O Estado Democrático é instrumento de realização dos interesses públicos. Ou seja, o interesse público existe *antes* do Estado.

Assim, percebe-se que o interesse é público não por ser de titularidade do Estado, mas é atribuído ao Estado por ser público (JUSTEN FILHO, 2005, p. 37).

Ademais, o interesse público, tampouco se confunde com o interesse do aparato administrativo. O Estado, como sujeito de direito, pode ter certas “conveniências”, de modo análogo ao que ocorre com qualquer sujeito privado. Destaca-se, como exemplo, o não pagamento das dívidas estatais, que representa um benefício material para os cofres públicos (JUSTEN FILHO 2005, p. 38).

Nesta senda, destacam-se as lições de Mello (2002, p. 63):

Poderia, portanto, ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar pretensões bem-fundadas que os administrados lhe fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas “seus”, enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito

de despende o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entretanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é, àquele que a lei aponta como sendo interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos.

O interesse público ainda difere do interesse do agente público. O exercício da função pública não pode ser afetado pelos interesses privados e egoísticos do agente público. Permanecem, assim, sendo interesses privados, submetidos às regras comuns, que disciplinam a generalidade de interesses dos integrantes da comunidade. O governante, por exemplo, pode ter interesse em evitar a divulgação de notícias prejudiciais à manutenção de seu cargo eletivo; porém consiste em seu interesse privado e particular, inconfundível com o interesse público (JUSTEN FILHO, 2005, p. 39).

Segundo Justen Filho (2005, p. 39), a solução mais simplista seria relacionar o interesse público com o interesse privado comum a todos os cidadãos. Logo, não haveria diferença qualitativa entre interesse privado e público. A diferença seria de natureza quantitativa, de modo que qualquer interesse privado seria qualificado como público desde que a totalidade dos particulares tivesse interesses semelhantes. Tal concepção é, obviamente, inútil, pois bastaria que um único sujeito divergisse dos demais para que não houvesse interesse público.

Uma alternativa consiste, então, em alegar que o interesse público é o interesse privado comum e homogêneo à *maioria* da população. Tal entendimento tampouco pode prosperar, uma vez que conduz à opressão. O interesse público a ser respeitado não pode ser, em um sistema democrático, apenas o interesse da maioria da população; isso significa a destruição dos interesses das minorias. Vale dizer que um Estado Democrático caracteriza-se pela tutela tanto dos interesses das majorias como das minorias. Dessa forma, existe interesse público em tutelar minorias raciais, ainda que os interesses destas possam eventualmente conflitar com os da maioria do povo (JUSTEN FILHO, 2005, p. 40).

Resta, ainda, um último esclarecimento. Há quem afirme que o interesse público é o interesse da sociedade, entendida como algo inconfundível com o mero somatório dos indivíduos. Nesta hipótese, admite-se que o todo é mais do que o resultado da soma das unidades. Tal construção, contudo, é rejeitada por sua natureza antidemocrática, uma vez que gera a possibilidade de reconhecer como interesse público algo desvinculado de qualquer interesse individual concreto. Vale

dizer que a desvinculação entre a dimensão individual e o interesse público contém o germe do autoritarismo, pois é o início do reconhecimento de interesses supra-individuais e de configuração totalitária (JUSTEN FILHO, 2005, p. 41).

Finalmente, conclui-se que o interesse público está relacionado a todas as questões que envolvem a garantia da coexistência pacífica de todos os cidadãos na sociedade. Deste modo, a sua supremacia visa a evitar a desagregação que fatalmente ocorreria se cada membro ou grupo da coletividade buscasse desenfreadamente a concretização de seus próprios interesses.

#### **2.4.2 A Supremacia do Interesse Público como princípio do Direito Administrativo**

O princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado consiste em um verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Assim, proclama a superioridade do interesse coletivo, firmando sua prevalência sobre o do particular, como condição e, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É, portanto, pressuposto de uma ordem social estável, na qual todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados. (MELLO, 2002, p. 60).

Conforme a doutrina de Di Pietro (2002, p. 68), o princípio *in casu* encontra-se presente tanto no momento da elaboração da lei, como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública, haja vista que inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

É neste sentido que dispõe a Lei n<sup>o</sup> 9.784/99:

**Art. 2º.** A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...] II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei; [...]. (BRASIL, Lei n<sup>o</sup> 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

Meirelles (2008, p. 105) explica que o princípio do interesse público relaciona-se com o da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado, segundo o doutrinador, é inerente a atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Conseqüentemente, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares.

Di Pietro (2002, p. 70, grifo do autor) ainda faz a seguinte observação:

Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em conseqüência, se, ao usar de tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em conseqüência, estará se desviando da finalidade pública prevista na lei. Daí o vício do *desvio de poder* ou *desvio de finalidade*.

Vale dizer que do princípio em questão decorre o da Indisponibilidade do Interesse Público, segundo o qual não pode a Administração dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe conferiu para tal tutela, pois ela não é titular do interesse público. Somente a lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia (MEIRELLES, 2008, p. 105).

Ademais, precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes conferidos à Administração possuem o caráter de poder-dever. Logo, são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder por omissão (DI PIETRO, 2002, p. 70).

Dessa forma, não pode a autoridade renunciar ao exercício das competências que lhes são outorgadas por lei, não pode deixar de punir quando constate a prática de ilícito administrativo, não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício de direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo, não pode deixar de exercer poderes decorrentes da hierarquia, tampouco pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Em todos os casos em que haja omissão no exercício de seus poderes, será o interesse público o prejudicado (DI PIETRO, 2002, p. 70).

O Princípio da Supremacia do Interesse Público ainda está relacionado com o Princípio da Autotutela. De acordo com Moreira Neto (2005, p. 107), este exprime o duplo dever da Administração de controlar seus próprios atos quanto à juridicidade e à adequação ao interesse público, o que corresponde aos controles, a seu cargo, de legalidade, legitimidade e de licitude, que são vinculados, e ao controle do mérito, que, por sua vez, é discricionário.

Portanto, a Administração Pública, como expressão do poder estatal, no uso de seus poderes, pode anular seus próprios atos no exercício do controle interno de legalidade, de

legitimidade e moralidade, bem como revogá-los, conforme a oportunidade e conveniência. A formulação jurisprudencial deste cometimento traduz-se na Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal<sup>12</sup> (MOREIRA NETO, 2005, p. 107).

### 2.4.3 Propriedade Urbana de Interesse Público

Os bens de interesse público consistem nos bens públicos ou particulares qualificados por certos valores em vista dos quais devam ficar subordinados a uma disciplina jurídica especial, para consecução do fim colimado (SILVA, 2008, p. 81).

Consoante as lições de Silva (2008, p. 81), a locução *bens de interesse público* descreve a situação de alguns bens que possuem regime próprio em razão dos interesses públicos a serem tutelados, inerente à utilidade e a valores que os bens possuem, e que é reconhecido de direta relevância social, pelo quê a lei os submete a um regime particular, que lhes garanta a função social específica em prol da coletividade.

Tal regime especial comporta vínculos, obrigações, deveres e ônus relativamente à disponibilidade dos bens e à possibilidade de intervenção de variado gênero por parte dos órgãos da Administração Pública (SILVA, 2008, p. 81).

Essa disciplina publicista dos bens privados de interesse público condiciona a atividade e os negócios a eles relativos, sob diversas modalidades, instituindo vínculos de destinação, de imodificabilidade e relativos à inalienabilidade, com um duplo objetivo: controlar a circulação jurídica desses bens ou controlar-lhes o uso, de onde nascem as duas categorias de bens de interesse público: os de circulação controlada e os de uso controlado (SILVA, 2008, p. 81).

Entre os bens de interesse público, incluem-se os integrantes do *meio ambiente cultural*, disciplinados no art. 216, CF<sup>13</sup>, que abrangem os declarados como de notável

---

<sup>1</sup> 12 Os termos da Súmula encontram-se transcritos na página 60 do presente estudo.

<sup>1</sup> 13 Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:  
I - as formas de expressão;  
II - os modos de criar, fazer e viver;  
III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;  
IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;  
V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico [...].

beleza natural, de valor ou interesse histórico, artístico e arqueológico, assim como os constitutivos do *meio ambiente natural* (abarcando o patrimônio florestal) cuja qualidade deva ser tutelada em função da qualidade de vida. Nessa categoria igualmente se reputam, as jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia elétrica, consoante o art. 225, CF<sup>14</sup> (SILVA, 2008, p. 81).

Observa-se, portanto, que os bens integrantes do meio ambiente cultural e natural constituem objeto de disciplina urbanística e seu regime jurídico decorre da legislação constitucional (arts. 216 e 225), independentemente da aplicação do princípio da função social da propriedade (SILVA, 2008, p. 81).

Superadas as questões pertinentes ao direito de propriedade e sua relativização, bem como os aspectos que envolvem Princípio da Supremacia do Interesse Público, segue-se para a próxima etapa do trabalho, destinada a tratar sobre a licença para edificar e as controvérsias que envolvem as suas modalidades de extinção.

---

<sup>1</sup> 14 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

### **3. LICENÇA PARA EDIFICAR E AS CONTROVÉRSIAS QUANTO AS SUAS MODALIDADES DE EXTINÇÃO**

No Capítulo 1 do estudo adentrou-se na seara dos poderes administrativos, precipuamente na esfera do poder de polícia. Conforme o elucidado, tais poderes se manifestam mediante a prática de atos administrativos, tais qual a licença para edificar – cujos aspectos da outorga e extinção despertam divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Dessa forma, apresenta-se, a seguir, uma breve explanação acerca dos atos administrativos, aprofundando-se nas questões que envolvem a outorga e extinção das licenças para edificar, bem como as controvérsias quanto as suas modalidades de extinção.

#### **3.1 ATOS ADMINISTRATIVOS**

A Administração Pública realiza a sua função executiva mediante a prática de atos jurídicos que recebem a denominação de atos administrativos. Tais atos, por sua própria natureza, distinguem-se dos atos emanados pelos poderes Legislativo e Judiciário, que se manifestam, respectivamente, por leis e decisões judiciais, enquanto desempenham suas atribuições específicas de legislação e jurisdição (MEIRELLES, 2008, p. 151).

Contudo, como explica Di Pietro (2002, p. 185), não obstante haja três Poderes, a distribuição de suas funções não é rígida; cada qual exerce predominantemente uma função que lhe é própria, porém, paralelamente, desempenha algumas atribuições de outros Poderes. Logo, a função administrativa cabe, precipuamente, ao Poder Executivo, mas os demais Poderes, além de disporem de órgãos administrativos, ainda exercem, eles próprios, função tipicamente administrativa.

O conceito de ato administrativo é essencialmente o mesmo do ato jurídico, do qual se diferencia como uma categoria informada pela finalidade pública.



Consiste em ato jurídico todo aquele que tenha o escopo imediato de adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos (MEIRELLES, 2008, p. 152).

Com base nessa definição, pode-se conceituar o ato administrativo com os mesmos elementos fornecidos pela Teoria Geral do Direito, acrescentando-se a *finalidade pública*, que é própria da espécie e distinta do gênero ato jurídico (MEIRELLES, 2008, p. 152).

Calha a cita de Moreira Neto (2005, p. 136):

Ato administrativo é, assim, a manifestação unilateral de vontade da administração pública, que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica, entre ela e os administrados ou entre seus próprios entes, órgãos e agentes.

Não é demais colacionar a lição de Di Pietro (2002, p. 188), que define o ato administrativo “[...] como a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.

Antes de dar prosseguimento ao presente trabalho, cumpre explanar que as considerações acerca dos atos administrativos não se esgotam nos termos adiante expostos. A temática é ampla e permite inúmeras observações, não menos importantes. Todavia, muitas delas não concernem ao estudo em questão, motivo pelo qual se deixa de abordá-las, sob pena de se desvirtuar dos objetivos previamente traçados. Destarte, atem-se, por ora, às questões relativas aos atributos do ato administrativo.

### **3.1.1 Atributos do ato administrativo**

Salienta-se que os atos administrativos, como emanção do Poder Público, trazem em si determinados atributos que os distinguem dos atos jurídicos privados e lhes conferem características próprias e condições peculiares de atuação, tais quais a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade (MEIRELLES, 2008, p. 161).

A presunção de legitimidade consiste na qualidade do ato administrativo ser tido como verdadeiro e conforme o Direito. Assim, milita a seu favor uma presunção

*juris tantum* de legitimidade, que decorre do princípio da legalidade. Uma vez que a Administração somente pode atuar quando há autorização legal e nos moldes da permissão normativa, conseqüentemente, presumem-se verdadeiros seus atos (GASPARINI, 2007, p. 74).

Em face disso, a Administração não necessita realizar qualquer prova da veracidade ou legalidade do ato por si praticado, salvo quando contestado na esfera judicial, administrativa ou perante o Tribunal de Contas. A presunção, conforme se expôs, não é *jure et de jure*. Vale dizer: admite prova em contrário. (GASPARINI, 2007, p. 74).

Dessa forma, enquanto não decretada a invalidade do ato pela própria Administração ou pelo Judiciário, ele produzirá efeitos igualmente ao ato válido. A fim de suspendê-lo, o interessado pode ir a juízo ou usar de recursos administrativos, desde que estes tenham efeito suspensivo (DI PIETRO, 2002, p. 190).

Tal atributo reveste todos e quaisquer atos administrativos, a exemplo da concessão de licença.

Ademais, vez que dotam de imperatividade, os atos administrativos são coercitivos para seu cumprimento ou execução. Insta aclarar que tal atributo não se apresenta em todos os atos, visto que alguns deles o dispensam, por desnecessário a sua operatividade, já que os efeitos jurídicos do ato dependem exclusivamente do interesse do particular na sua utilização; este é o caso da outorga de licença para edificar. No entanto, os atos que consubstanciam um provimento ou uma ordem administrativa – atos normativos, ordinatórios, punitivos – nascem sempre com imperatividade, isto é, com a força impositiva própria do Poder Público, e que obriga o particular ao fiel atendimento, sob pena de ser submetido à execução forçada pela Administração (atos auto-executórios) ou pelo Judiciário (atos não auto-executórios) (MEIRELLES, 2008, p. 163).

No que tange à autoexecutoriedade, vale ressaltar a doutrina de Gasparini (2007, p. 76), segundo a qual o atributo em questão consiste na qualidade do ato administrativo que dá ensejo à Administração Pública de direta e imediatamente executá-lo. Logo, se ato é portador desse atributo, a Administração não necessita recorrer ao Poder Judiciário a fim de garantir-lhe a execução e se for o caso, mediante o uso da força. Muito embora se assemelhe a uma pena, não o é; tampouco é processo sumário de aplicação de punições.

É importante esclarecer que a autoexecutoriedade não é atributo de todo e qualquer ato administrativo. É, portanto, encontrada nos atos que recebem da lei tal distinção, ou seja, existe nos casos previstos em lei ou quando for indispensável à imediata salvaguarda do interesse público, como nas hipóteses de revogação de atos administrativos (GASPARINI, 2007, p. 76).

### **3.1.2 Vinculação e discricionariedade**

Os atos administrativos ainda podem ser vinculados ou discricionários. Conforme explana Mello (2003, p. 393), os vinculados seriam aqueles em que, por haver prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração perante determinada situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, aquela, ao expedi-los, não interferirá com nenhuma apreciação subjetiva.

A abordagem de Meirelles (2008, p. 170) também merece destaque:

Atos vinculados ou regradados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-o passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado.

Ao praticar tais atos, o Poder Público submete-se às prescrições legais ou regulamentares e delas não se pode afastar ou desviar sem viciar irremediavelmente a ação administrativa, o que não significa que o administrador se converta em automático executor da lei. É imperioso enfatizar que tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder Público o administrador terá que decidir sobre a conveniência de sua prática, optando pela melhor oportunidade e observando as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu real e único objetivo – o bem comum. Assim, o que não lhe é lícito é desatender às disposições legais ou regulamentares que disciplinam o ato e bitolam sua prática; a atividade administrativa é sempre livre nos limites do Direito, e

até que uma norma jurídica lhe retire ou restrinja tal liberdade (MEIRELLES, (2008 p. 170).

Inúmeros atos praticados pela Administração apresentam a característica da vinculação, a exemplo da outorga de licença – pois uma vez constatado que o interessado atendeu a todas as exigências legais, não pode o Poder Público negá-la, restando-lhe facultar ao requerente o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, tais quais o exercício de uma profissão ou a construção de um edifício em terreno próprio (MEIRELLES, 2008, p. 190).

Impõe-se à Administração o dever de motivar os atos vinculados, no sentido de ilustrar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais, que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade (MEIRELLES, 2008, p. 170).

Ainda, vale dizer que tais atos, uma vez estreitamente confinados pela lei ou regulamento, permitem ao Judiciário revê-los em todos os seus aspectos, já que qualquer deles poderá apresentar infrações à legislação e regulamentos que orientam a sua prática. Não compete ao Judiciário analisar a conveniência, oportunidade ou justiça da atividade administrativa, mas, no exame da legalidade, na aferição dos padrões jurídicos que sirvam de alicerce à realização do ato impugnado, cabe à Justiça esquadrihar todos os ângulos em que se possa homiziar a ilegalidade, sob a óptica formal, material e ideológica (MEIRELLES, 2008, p. 170).

O ato discricionário, por sua vez, é aquele em que o agente tem competência legal para realizar escolhas, seja de oportunidade, de conveniência, do modo de sua realização, do alcance dos seus efeitos, de seu conteúdo jurídico, de suas condições acessórias, do momento de sua exeqüibilidade ou do destinatário ou destinatários da vontade da Administração, seja somente uma escolha, sejam várias, sejam as relativas a todos esses aspectos considerados, desde que rigorosamente contidas dentro dos parâmetros que lhe foram estabelecidos pela lei (MOREIRA NETO, 2005, p. 147).

Contudo, no que tange à classificação do *ato* como discricionário, é fundamental colacionar a doutrina de Meirelles (2008, p. 171, grifo do autor):

A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que

repute mais convenientes ao interesse público. Daí a justa observação de Nunes Leal de que só por tolerância se poderá falar em *ato discricionário*, pois o certo é falar em *poder discricionário* da Administração. Com essa ressalva conceitual, continuaremos a nos referir a atos discricionários, porque, embora inadequada, a expressão está consagrada na doutrina e na jurisprudência.

Corroborando este pensamento, Di Pietro (2002, p. 204, grifo do autor) ensina:

Em outras hipóteses, o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da Administração é *discricionário*, porque a adoção de uma ou de outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador. Mesmo aí, entretanto, o poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí porque se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser *arbitrária*, ou seja, contrária à lei.

A discricionariedade justifica-se, sob o ponto de vista prático, pois serve para *evitar o automatismo* que ocorreria fatalmente se os agentes administrativos não tivessem senão que aplicar estritamente as normas preestabelecidas. Ademais, supre a impossibilidade em que se encontra o legislador de prever todas as situações possíveis diante das quais o administrador se deparará, além de ser indispensável para o exercício do poder de iniciativa da Administração, essencial para atender às inúmeras, complexas e crescentes necessidades coletivas. A dinâmica do interesse público, portanto, requer flexibilidade de atuação, com a qual pode revelar-se incompatível com o moroso procedimento de elaboração das leis (DI PIETRO, 2002, p. 205).

### **3.1.3 Atos declaratórios, constitutivos e desconstitutivos**

Consoante às disposições de Moreira Neto (2005, p. 150), quanto à sua eficácia, os atos administrativos podem constituir, declarar, confirmar, infirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica.

Todos esses efeitos são possíveis de serem produzidos no âmbito do Direito e não no mundo dos fatos, de modo que a eficácia deve ser enquadrada em categoria jurídica e não factual, distinta, portanto, da efetividade, que, consiste em uma categoria factual e não jurídica, na medida em que se volta às conseqüências do agir no mundo dos fatos (MOREIRA NETO, 2005, p. 150).

Convém, para fins deste estudo, distinguir os atos declaratórios daqueles que possuem eficácia constitutiva e desconstitutiva.

A eficácia específica dos atos *declarativos* pode ser tanto de *afirmar a existência* de uma relação jurídica, reconhecendo-lhe, dessa forma, a eficácia própria, como também de *afirmar a inexistência* de uma relação jurídica tida como existente ou a *invalidade* de uma relação jurídica presumidamente válida, conforme a hipótese, para reconhecer-lhes a ineficácia. Nesta categoria de atos declarativos inserem-se todas as espécies de atos anulatórios (MOREIRA NETO, 2005, p. 150).

Em suma, o ato declaratório é aquele em que a Administração somente reconhece um direito que já havia antes do ato como, por exemplo, a admissão, *licença*, homologação, isenção e anulação (DI PIETRO, 2002, p. 217).

Já a eficácia específica dos atos *constitutivos* se dá no estabelecimento de relação jurídica nova, concretizando direitos e obrigações, dispostos em tese na lei, seja para a Administração, seja para os administrados (MOREIRA NETO, 2005, p. 150).

Segundo Di Pietro (2002, p. 216), são atos constitutivos a permissão e a *autorização*.

Por fim, a eficácia específica dos atos desconstitutivos consiste em desfazer atos válidos praticados, com a conseqüente extinção de direitos e obrigações deles decorrentes. Participam, dessa categoria, atos revocatórios, cassatórios, denunciatórios, rescisórios e resolatórios (MOREIRA NETO, 2005, p. 150).

#### **3.1.4 Espécies de atos administrativos**

De acordo com os ensinamentos de Meirelles (2008, p. 189), os atos administrativos podem ser agrupados em cinco espécies, quais sejam: atos

administrativos *normativos*, atos administrativos *ordinatórios*, atos administrativos *negociais*, atos administrativos *enunciativos* e atos administrativos *punitivos*.

Uma vez que as licenças constituem-se em atos negociais, dá-se ênfase a esta categoria. Destarte, tais atos são praticados contendo uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a pretensão do particular, objetivando a concretização de negócios jurídicos públicos ou a atribuição de determinados direitos e vantagens ao interessado (MEIRELLES, 2008, p. 189).

Embora unilaterais, estes atos possuem um conteúdo tipicamente negocial, de interesse recíproco da Administração e do administrado, porém não se inserem na esfera contratual. São atos administrativos – e não contratos administrativos, mas de uma categoria diferenciada dos demais, pois originam direitos e obrigações para as partes e as sujeitam aos pressupostos conceituais do ato, a que o particular incondicionalmente se subordina (MEIRELLES, 2008, p. 189).

Não é demais salientar as palavras de Meirelles (2008, p. 189, grifo do autor):

O ato negocial é geralmente consubstanciado num alvará, num termo, ou num simples *despacho* da autoridade competente, no qual a Administração defere a pretensão do administrado e fixa as condições de sua fruição. Assim, o ato pode ser vinculado ou discricionário, definitivo ou precário; será *vinculado* quando a lei estabelecer os requisitos para sua formação; será *discricionário* quando sua expedição ficar ao alvedrio da autoridade competente; será *definitivo* quando embasar-se num direito individual do requerente; será *precário* quando provier de uma liberalidade da Administração.

Cabe destacar que os atos administrativos negociais produzem efeitos concretos e individuais para seu destinatário e para a Administração que os expede. Enquanto os atos administrativos normativos são genéricos, os atos negociais consistem em atos específicos, de modo que seus efeitos só operam entre as partes, ou seja, Administração e administrado requerente, impondo a ambos a observância de seu conteúdo e o respeito às condições de sua execução (MEIRELLES, 2008, p. 190).

Classificam-se como atos administrativos negociais, dentre outros, a licença, a autorização, a permissão, a admissão, o visto, a aprovação, a homologação, a dispensa, a renúncia e o protocolo administrativos (MEIRELLES, 2008, p. 190).

Todos esses atos possuem suas características próprias, no entanto, nos itens subseqüentes se ressaltam, somente, as licenças – já que o presente trabalho gira em torno das peculiaridades que envolvem sua expedição e extinção – e sua

distinção em relação às autorizações. Tal diferenciação é primordial, pois a semelhança entre tais institutos provoca, por diversas vezes, confusões no que se refere à produção de seus efeitos.

#### 3.1.4.1 Licença

Quanto ao conceito de licença, define Gasparini (2007, p. 87, grifo do autor):

*É o ato administrativo vinculado por meio do qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada, desde que satisfeitas as exigências legais. Desse modo, atendidos os requisitos previstos em lei, não tem, sob pena de ilegalidade, como ser negada pela Administração Pública a licença solicitada pelo administrado. É, pois, direito subjetivo do interessado. Dessas licenças são exemplos a de construir, comumente chamada de *alvará de construção*, e a de exercício de atividade profissional, quase sempre denominada *alvará de funcionamento*. Não se confunde com autorização. Esta é discricionária; aquela é vinculada.*

De acordo com Justen Filho (2005, p. 213), “a licença reflete a atividade de controle do Estado sobre o exercício de direitos privados, visando à ordenação e harmonização com interesses coletivos”.

À autoridade cabe, na expedição da licença, tão-somente analisar, em cada caso concreto, se foram preenchidos os requisitos legais exigidos para determinada outorga administrativa e, em caso positivo, expedir o ato, sem possibilidade de recusa; é o que se observa na licença para construir e para dirigir veículos automotores (DI PIETRO, 2002, p. 219).

No que toca a sua extinção, Meirelles (2008, p. 191) afirma que esta só pode ocorrer por ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público superveniente<sup>15</sup>, hipótese em que se impõe a correspondente indenização.

#### 3.1.4.2 Autorização

---

<sup>1</sup> 15 A possibilidade de revogação da licença em face de interesse público relevante será apreciada no item 3.2.1.1.1.



Segundo Moreira Neto (2005, p. 157), as autorizações se constituem em atos discricionários, que manifestam uma concordância precária da Administração com atividades de predominante interesse dos administrados e de reduzido interesse público.

Gasparini (2007, p. 87), por seu turno, conceitua a autorização como o ato administrativo discricionário por meio do qual a Administração outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de exercer determinada atividade material que sem ela lhe seria vedada.

Complementando os conceitos supracitados, Meirelles (2008, p. 191) aduz que é mediante a autorização que o Poder Público possibilita ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo e predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, assim como o uso especial do bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais, etc.

Evidencia-se que não há qualquer direito subjetivo à obtenção ou à continuidade da autorização. Logo, a Administração pode recusá-la ao seu talante, como pode cassá-la a qualquer momento, sem indenização alguma (MEIRELLES, 2008, p. 191).

### **3.1.5 Exteriorização do ato administrativo**

Além dos atos relacionados em função de seu *conteúdo*, convém mencionar certos atos que são *formas* por via das quais a Administração manifesta outros atos. São eles os decretos, portarias, alvarás, instruções, avisos, circulares, resoluções, etc. Tais denominações fazem alusão a “fórmulas”, ou seja, a meios pelos quais a Administração exterioriza a sua vontade (MELLO, 2003, p. 403).

Estes atos não são, em si mesmos, substâncias, conteúdos, mas continentes. Consistem em veículos de expedição de atos. As denominações referidas, todavia, não são empregadas indistintamente, isto é, reportam-se a certas qualificações que permitem discerni-los (MELLO, 2003, p. 403).

Uma vez que a licença é exteriorizada mediante a expedição de alvará, ilustra-se adiante as características que concernem a este instrumento.

#### 3.1.5.1 Alvará

O alvará, consoante os ensinamentos de Di Pietro (2002, p. 224), “[...] é o instrumento pelo qual a Administração Pública confere licença ou autorização para a prática de ato ou exercício de atividade sujeitos ao poder de polícia do Estado”.

Desenvolvendo tal conceito, Meirelles (2008, p. 141) devidamente explica:

Alvará é o instrumento da licença ou da autorização para a prática de ato, realização de atividade ou exercício de direito dependente de policiamento administrativo. É o consentimento formal da Administração à pretensão do administrado, quando manifestada em forma legal. 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 edilícias; 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.

Finalmente, enfatiza-se que o alvará consiste na forma, o revestimento exterior do ato, enquanto a licença e a autorização se manifestam como conteúdos do ato.

#### 3.1.6 Extinção dos atos administrativos

Conforme o exposto anteriormente, há duas oportunidades de controle de atos administrativos: uma interna, própria da Administração; outra, externa, do Poder Judiciário.

Meirelles (2008, p. 202) sustenta que a faculdade de extinção dos atos administrativos pela própria Administração é bem mais ampla que a que se concede à Justiça Comum. A Administração pode desfazer seus próprios atos por considerações de mérito e ilegalidade, ao passo que o Judiciário somente pode invalidá-los, ou seja, desfazê-los quando ilegais. Donde se dizer que a Administração controla seus próprios atos em toda plenitude, isto é, sob aspectos de

oportunidade, conveniência, justiça, conteúdo, forma, finalidade, moralidade, legalidade, ou seja, da conformação do ato com o ordenamento jurídico a que a Administração se subordina para a sua prática.

Assevera-se, em suma, que a Administração revoga ou invalida seu próprio ato, enquanto ao Judiciário cabe somente anulá-lo. Isso porque a revogação é o desfazimento do ato em razão do juízo de oportunidade e conveniência da Administração, ao passo que a anulação é a invalidação por motivo de ilegalidade do ato administrativo. Assim, um ato inoportuno ou inconveniente só pode ser revogado pela própria Administração, porém um ato ilegal pode ser anulado administrativamente ou pela via judicial (MEIRELLES, 2008, p. 203).

Consolidando esse posicionamento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 473 nos seguintes termos:

Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 473).

No que concerne à extinção dos atos administrativos, cumpre, ainda, tecer alguns esclarecimentos quanto à terminologia empregada.

De acordo com Mello, (2003, p. 421), “invalidação é a supressão, com efeito retroativo, de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica”.

No mesmo sentido, discorre Gasparini (2007, p. 89, grifa-se):

É o ato administrativo que retira retroativamente, parcial ou totalmente, um ato administrativo praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico. É também chamado de *anulação*. O ato de declaração expropriatória praticado com desvio de finalidade (perseguição ao proprietário viola o ordenamento jurídico e dele deve ser retirado. Essa retirada é conseguida com a prática do ato de invalidação.

Entendimento diverso é o de Meirelles, que adota em suas obras a expressão *invalidação* em seu sentido amplo, isto é, o meio pelo qual a Administração pode desfazer seus próprios atos quando inoportunos, inconvenientes, ilegítimos, ou ilegais. A invalidação comportaria, por conseguinte, duas modalidades: a *anulação* e a *revogação*.

Tal concepção, todavia, não prospera no presente estudo. Portanto, se parte da premissa de que as nomenclaturas invalidação e anulação são sinônimas, espécies do gênero *extinção*.

Feitas tais considerações, convém explicar no que consistem tais institutos.

### 3.1.6.1 Revogação

Segundo Mello (2003, p. 409), a revogação ocorre quando a autoridade, no regular exercício de sua competência administrativa, conclui que um ato ou relação jurídica não atendem ao interesse público e, por esse motivo, eliminam-no a fim de prover de modo mais satisfatório às conveniências administrativas.

Assim, é possível conceituá-la como a extinção de um ato administrativo ou de seus efeitos por outro ato administrativo, realizada em razão da conveniência e oportunidade, ressalvados os efeitos precedentes (MELLO, 2003, p. 409).

Meirelles (2008, p. 203) afirma que a revogação consiste em ato discricionário legítimo e eficaz, efetuado pela Administração – e somente por ela – por não mais lhe convir sua existência. Logo, toda revogação pressupõe um ato legal e perfeito, contudo, inconveniente ao interesse público, pois uma vez ilegal ou ilegítimo, não ensejará revogação, mas, sim, anulação.

A revogação encontra-se fundamentada no poder discricionário de que dispõe a Administração para rever sua atividade interna e encaminhá-la adequadamente à realização de seus objetivos específicos. Tal finalidade revogadora é reconhecida e atribuída ao Poder Público, como implícita à função administrativa. Destarte, consiste em justiça interna, mediante a qual a Administração ajuíza da conveniência, oportunidade e razoabilidade de seus próprios atos, a fim de mantê-los ou invalidá-los, conforme as exigências do interesse público (MEIRELLES, 2008, p. 204).

De todo o exposto até o presente momento, infere-se que: a) o *sujeito ativo* da revogação é uma autoridade no exercício de sua função administrativa; b) seu *objeto* é um ato ou relação jurídica válidos; c) seu *fundamento* consiste na competência discricionária para incidir sobre uma relação dantes regulada; d) seu *motivo* é a inconveniência ou inoportunidade da persistência da situação anterior; e) seus *efeitos*, no que tange ao disposto anteriormente, são os de extinguir o que fora

provido, sem ofender os efeitos passados; f) sua *natureza* é de ato da administração ativa, constitutivo, e ilustra um poder positivo e, por fim; g) seus *limites* são aqueles que resultam dessas características (MELLO, 2003, p. 410).

Neste ponto, vale lembrar que os atos administrativos podem ser *gerais* ou *regulamentares*, tais quais os regulamentos e regimentos; e *especiais* ou *individuais*, a exemplo nomeações, permissões, licenças, etc. No que toca aos primeiros, estes são, por natureza, revogáveis a todo tempo e em quaisquer circunstâncias, desde que a Administração respeite os efeitos produzidos até o momento da invalidação. Isso é possível pois tais atos possuem missão normativa assemelhada à da lei, não objetivando situações pessoais. Dessa forma, normalmente, não geram direitos subjetivos individuais à sua manutenção, motivo pelo qual não podem os particulares opor-se a sua revogação, desde que sejam preservados os efeitos já produzidos pelo ato (MEIRELLES, 2008, p. 204).

No que tange aos atos administrativos especiais ou individuais, estes são, em tese, revogáveis, desde que seus efeitos se revelem inconvenientes ou contrários ao interesse da coletividade. Os referidos atos, entretanto, se podem tornar operantes e irrevogáveis desde a sua origem ou adquirir esse caráter por circunstâncias supervenientes à sua emissão. Tais são os que geram direitos subjetivos ao destinatário, os que exaurem seus efeitos desde logo, e os que transpõem os prazos dos recursos internos, levando a Administração a decair do poder de modificá-los ou revogá-los. Uma vez ocorrida qualquer dessas hipóteses, o ato administrativo torna-se *irrevogável* (MEIRELLES, 2008, p. 204).

Quanto aos efeitos, destaca-se que a revogação possui efeito *ex nunc* e, portanto, não desconstitui efeitos passados. Apenas, ao atingir um ato ainda ineficaz, impossibilita que este venha a gerar efeitos ou, ao atingir efeitos de um ato eficaz, encerra o seu prosseguimento. Faz com que se encerre o ciclo de conseqüências jurídicas próprias da relação criada pelo ato, finaliza a seqüência de efeitos por ele produzida (MELLO, 2003, p. 414).

### 3.1.6.2 Invalidação ou anulação

Para Di Pietro (2002, p. 225), a anulação é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade. Uma vez que a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido, ou seja, efeitos *ex tunc* ou a partir de então.

Convém salientar as lições de Meirelles (2008, p. 205, grifo do autor):

Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumpra-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa. Se não o fizer, poderá o interessado pedir ao Judiciário que verifique a ilegalidade do ato e declare sua invalidade, através da *anulação*. Mas, como já decidiu o STF: “Irregularidades formais, sanadas por outro meio, ou irrelevantes por sua natureza, não anulam o ato que já criou direito subjetivo para terceiro”.

Outra modalidade de extinção é a cassação do ato que, apesar de legítimo na sua origem e formação, torna-se ilegal em sua execução. Isto ocorre principalmente nos atos administrativos negociais, cuja execução cabe ao particular que o obteve regularmente mas o descumpra ao executá-lo, como, por exemplo, quando o alvará de licença para construir é expedido legalmente, porém descumprido na execução da obra licenciada (MEIRELLES, 2008, p. 206).

Ademais, ressalta-se que alterações na interpretação da norma ou da orientação administrativa não autorizam a invalidação dos atos previamente praticados, vez que tal situação não caracteriza ilegalidade, mas apenas mudança de critério da Administração, incapaz de invalidar circunstâncias jurídicas regularmente constituídas (MEIRELLES, 2008, p. 206).

É importante aclarar que o conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação do ato administrativo, não se esgota na violação frontal da lei. Engloba também o *abuso*, por excesso ou desvio de poder, ou por rejeição dos princípios gerais do Direito, principalmente aqueles que norteiam o ordenamento jurídico administrativo. Tendo em vista o exposto, em qualquer dessas hipóteses, quer ocorra atentado flagrante à norma jurídica, quer ocorra inobservância dos princípios do Direito, o ato administrativo comporta vício de ilegitimidade e se torna passível de invalidação pela Administração ou pelo Judiciário, via anulação (MEIRELLES, 2008, p. 206).

No que concerne à invalidação dos atos administrativos pela própria Administração evidencia-se que esta constitui a forma normal de invalidação de atividade ilegítima do Poder Público. Tal faculdade encontra seu alicerce no poder de autotutela do Estado e consiste em justiça interna, exercida pelas autoridades

administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos. Cumpre ressalvar, entretanto, que, em casos excepcionais, em face do princípio da segurança jurídica e do respeito à boa-fé, o ato poderá deixar de ser anulado, o que requer motivação hábil a ilustrar a prevalência daqueles frente ao princípio da legalidade (MEIRELLES, 2008, p. 209).

Ainda, é essencial que a autoridade que invalidar o ato demonstre, no devido processo legal, a ilegalidade com que foi praticado. Assim, uma vez constatada a infração legal, justifica-se a invalidação administrativa. Havendo situação que caracterize um litígio com o destinatário do ato a ser objeto de exame para eventual anulação, a Administração Pública deve garantir-lhe o direito de defesa e do contraditório, resguardados no art. 5º, LV, CF<sup>16</sup> (MEIRELLES, 2008, p. 210).

A faculdade de invalidar atos ilegais é ampla para a Administração e pode ser exercida de ofício, pelo mesmo agente que os praticou, ou mesmo por autoridade superior que venha a ter conhecimento da ilegalidade mediante recurso interno ou avocação, nos casos regulamentares. Uma vez invalidado o ato pela própria Administração, sua operatividade cessa instantaneamente, embora possa o interessado pleitear judicialmente o restabelecimento da situação anterior, ou, ainda, obter em mandado de segurança a suspensão liminar dos efeitos do ato invalidatório (MEIRELLES, 2008, p. 210).

### 3.2 LICENÇAS URBANÍSTICAS EM GERAL

Moreira Neto (2005, p. 518) sustenta que a mais simples manifestação de atividade jurídica na senda do urbanismo decorre da construção e urbanização privadas, sendo fundamental definir-se *in casu* como se encontram disciplinadas pelo Direito Edilício, após havê-las cercado de tantos ordenamentos legais distintos e, cada um deles, com tantas normas, quase em sua totalidade, de natureza cogente.

---

<sup>1</sup> 16 Art. 5º [...].

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...].

Conforme o exposto, o controle administrativo da construção compete institucionalmente ao Município, que deve observar a sua consonância com o ordenamento da construção urbana. Este se faz por imposições de ordem pública, de natureza administrativa e de caráter urbanístico, por meio de instrumentos de que dispõe a Administração para acompanhar a edificação, tais como o Código de Obras, a aprovação do projeto, o alvará de construção e de ocupação, o embargo e a demolição de obra irregular ou clandestina (MEIRELLES, 2000, p. 185).

O Código de Obras consiste em elemento da legislação edilícia e deve reunir em seu texto, de modo orgânico e sistemático, todos os preceitos referentes às construções urbanas, incluindo as condições de apresentação dos projetos, com os seus respectivos requisitos de aprovação e tramitação na Prefeitura (MEIRELLES, 2000, p. 186).

Assim como ele, inúmeras outras legislações de caráter municipal disciplinam a atividade edilícia em cada região, considerando as peculiaridades locais. Busca-se, portanto, ater-se aos preceitos normativos de caráter geral, que orientam a atividade edilícia em todas as entidades federativas.

A legislação<sup>17</sup> pertinente em vigor dispõe que o loteamento, o desmembramento, o remembramento, a construção, a reforma e a demolição, pelo grande dispêndio de recursos e pelo tempo que demandam, não devem ficar apenas sujeitos à fiscalização *a posteriori*, pois a certeza jurídica é um valor em si mesmo a ser considerado, principalmente nas hipóteses de vultosos desembolsos de recursos em obras (MOREIRA NETO, 2005, p. 518).

Justifica-se, portanto, o emprego da técnica do *controle prévio*, realizado mediante o consentimento de polícia, pela edição antecipada de *licença* para obras, reformas, demolição, loteamento, desmembramento e remembramento – modalidades do gênero licença urbanística (MOREIRA NETO, 2005, p. 518).

Cabe lembrar que a licença, na seara urbanística, não configura apenas um instituto de remoção de obstáculos ou limites ao exercício do direito, tampouco é

---

<sup>1</sup> 17 Estabelece o Código de Obras e Edificações do Município de Florianópolis em suas Disposições Gerais:

Art. 17 Todas as obras de construção, reconstrução, ampliação reforma, trasladação e demolição de qualquer edificação, ou alteração de uso, e ainda as obras de movimento de terra, com cortes, escavações e aterros, deverão ser precedidas dos seguintes atos administrativos:

I – aprovação do projeto;

II – licenciamento da obra [...].



mera técnica habilitante para o seu exercício, como tradicionalmente se concebe; mas é, ao mesmo tempo, uma técnica de intervenção e controle urbanístico, impõe deveres e condiciona o exercício destes. Dessa forma, as licenças que atuam no campo urbanístico controlam inúmeras atividades urbanísticas de diversas índoles, motivo pelo qual se denominam licenças *urbanísticas*, antes que meras licenças de *construção* (SILVA, 2008, p. 440).

Silva (2008, p. 440) adverte que tais licenças, sem deixar de constituir uma atividade de polícia, na medida em que controlam o exercício de direitos subjetivos, converteram-se também num instrumento de execução do urbanismo e por elas não se controla tão-só a estética de um projeto ou sua acomodação às normas da polícia e construção, mas sua acomodação ao planejamento urbanístico, ao plano de etapas, à urbanização programada, etc.

É importante assinalar que as licenças urbanísticas, mormente as edilícias, são informadas por alguns princípios gerais, tais quais: *a) necessidade*, já que o interessado é obrigado a requerê-las quando o exercício da atividade as exija, ou seja, são indispensáveis e insubstituíveis; *b) caráter vinculado*, manifestado na outorga, pois não podem ser legitimamente negadas quando o requerente preencher os requisitos legais para o exercício da atividade licenciável; *c) transferibilidade*, na medida em que se transferem automaticamente aos sucessores com a alienação do imóvel; *d) autonomia*, uma vez que não prejudica as questões de domínio, nem prejudica direito de terceiros e, finalmente; *e) definitividade*, dentro, porém do prazo de vigência a que ficam subordinadas, nos termos da lei, e sem embargo da possibilidade de invalidação ou revogação em determinadas circunstâncias (SILVA, 2008, p. 441).

As licenças urbanísticas também apresentam pressupostos objetivos e subjetivos. Quanto aos primeiros, estes se manifestam nas atividades para as quais as licenças são exigidas, como a execução de construções, e a localização e funcionamento de atividades comerciais, industriais, institucionais e de prestação de serviços. Em relação aos segundos, estes se referem ao sujeito passivo, isto é, ao responsável pela requisição da licença quando pretender exercer um direito subordinado a sua outorga. O sujeito passivo poderá ser pessoa física, pessoa jurídica privada ou pessoa jurídica de direito público (SILVA, 2008, p. 442).

Moreira Neto (2005, p. 519) ensina que a licença urbanística é ato final de um processo administrativo vinculado e receptício, iniciado com o requerimento daquele

que deseja praticar a atividade urbanística, instruído pelos elementos exigidos em lei, mormente aqueles com que demonstrará à Administração o atendimento, em abstrato, das normas edilícias, obrigando-se a satisfazê-las em concreto.

A próxima etapa do processo consiste no exame técnico do pedido, ou seja, é a engenharia legal que verificará o acatamento em planta, dos preceitos urbanísticos aplicáveis. Findo o exame de modo satisfatório, em alguns casos, lavrar-se-á, ainda, um termo de compromissos, que serão assumidos pelo requerente, como sucede no loteamento e, finalmente, a licença será expedida sob forma de alvará (MOREIRA NETO, 2005, p. 519).

Destaca-se que os alvarás de licença para as atividades urbanísticas de particulares são clausulados de prazo de vigência, caducando, portanto, a seu termo automaticamente. Contudo, a existência desse prazo suscita problemas tais como o da *renovação* e da *prorrogação* da licença de obras. Se a obra for iniciada dentro do prazo estipulado pelo alvará, a prorrogação é um direito, se assim não o for, não há direito a prorrogação, porém, poderá haver sua renovação. Neste caso, o requerente sujeitar-se-á à satisfação de novas condições legais que estiverem em vigor à época da renovação (MOREIRA NETO, 2005, p. 519).

Uma vez concluída a construção de um prédio, independentemente do seu destino, para que este possa ser utilizado, será necessária a fiscalização *a posteriori*, provocada pelo interessado, a fim de comprovar o atendimento efetivo da legislação edilícia. Em caso positivo, tal atividade resulta na expedição de outro ato com natureza semelhante à da licença, denominado *habite-se* (MOREIRA NETO, 2005, p. 519).

Convém explicar, ainda, que encerradas as obras de loteamento, acréscimos, modificações, reconstruções ou construções realizadas *sem licença*, da mesma forma será necessário demandar a fiscalização *a posteriori* com um requerimento acompanhado da documentação complementar necessária, conforme a legislação local. Na hipótese de situação regular, a autoridade expede um ato, de natureza declaratória e com natureza de licença, denominado *aceitação*, sem prejuízo das sanções cabíveis (MOREIRA NETO, 2005 p. 519).

Ademais, a Administração Pública poderá fiscalizar permanentemente quaisquer atividades urbanísticas, bem como poderá embargar as obras que não tiverem sido licenciadas ou as que estiverem sendo executadas de forma distinta do respectivo projeto aprovado (MOREIRA NETO, 2005, p. 520).

Finalmente, cabe enfatizar que a licença é expedida após a constatação *em abstrato* do atendimento às prescrições edilícias, ao passo que o habite-se e a aceitação são deferidos após a sua verificação *em concreto* (MOREIRA NETO, 2005, p. 520).

### 3.2.1 Licenças edilícias

Consoante as lições de Silva (2008, p. 442), as licenças mais caracteristicamente edilícias são as licenças para edificar (também chamadas de licenças para construir), para reformas, para reconstruções e para demolições.

A fim de manter o foco da pesquisa bibliográfica em questão, explora-se, na subseção em seqüência, somente as questões pertinentes à *licença para edificar*.

#### 3.2.1.1 Licença para edificar

Primeiramente, é oportuno lembrar que, tradicionalmente, o significado de *licença de edificação* está relacionado à idéia de remoção de limites – o que pressupõe o estabelecimento de uma proibição genérica do exercício de direitos preexistentes dos particulares. Destarte, tem sido configurada juridicamente como *autorização administrativa* que implica *remoção de obstáculos, cessação da proibição genérica*, no caso concreto. Contudo, analisada sob a óptica das técnicas de intervenção urbanística na propriedade urbana, a licença para edificar requer um tratamento enriquecedor que melhor responda ao caráter eminentemente operativo com que o ordenamento jurídico urbanístico a configura hodiernamente (SILVA, 2008, p. 443).

Portanto, a licença para edificar constitui mais do que a mera remoção de obstáculos, pois consiste em técnica de intervenção nas faculdades de edificar, reconhecida pela legislação edilícia e urbanística, com vistas a controlar e condicionar o exercício daquelas faculdades ao atendimento das determinações das

mencionadas normas edilícias e urbanísticas, envolvendo as determinações dos planos urbanísticos (SILVA, 2008, p. 443).

Quanto a isso, Silva (2008, p. 444) afirma que ela consiste em ato que não se exaure com a remoção de um limite, mas que constitui, além disso, novos limites para aquela atividade privada que deve ser exercida pelo sujeito. Seu escopo seria, portanto, consentir que a concreta atividade construtiva do particular opere com pleno respeito das normas gerais postas pelos planos reguladores e pelos regulamentos edilícios comunais.

Em suma, o que se deseja realçar é que a licença para edificar, bem como as demais licenças edilícias, não constitui nem uma autorização, nem uma concessão, porém um *ato de controle* de um direito predeterminado quanto ao seu conteúdo (SILVA, 2008, p. 444).

No que diz respeito à distinção entre o alvará de licença e o de autorização, cumpre acentuar a doutrina de Meirelles (2000, p. 189, grifo do autor):

O *alvará* pode ser de licença ou autorização para construir ou lotear. A *licença* traz presunção de definitividade; o de *autorização* de precariedade. Ambos são legítimos, mas se destinam a prover situações distintas e produzem efeitos jurídicos diferentes. Assim, quando a Prefeitura aprova o projeto de um edifício em terreno do requerente, adequado a essa construção, deve expedir *alvará de licença* para construir; se, porém, no mesmo terreno ele apenas consente que se construa provisória e precariamente um barracão para estacionamento de carros ou outra atividade simplesmente tolerada, mas não assegurada por lei, ele expedirá um *alvará de autorização*, revogável a qualquer tempo. Nos dois casos, o alvará é instrumento de controle prévio da construção, mas cada um produz efeito jurídico distinto: o *alvará de licença* reconhece e consubstancia um direito do requerente; o *alvará de autorização* legitima uma liberalidade da Administração. Daí decorre que o *alvará de autorização* é sempre revogável pela Prefeitura, sumariamente e sem qualquer indenização, ao passo que o *alvará de licença* nem sempre o é.

O alvará de licença para construir decorre do direito de propriedade, vinculado às normas regulamentares pertinentes e, por esta razão, uma vez atendidos os requisitos da lei, não pode o Município, através do órgão competente, negar a aprovação do projeto de construção, visto que tal deferimento é uma imposição legal, e não uma faculdade discricionária da Administração. Ademais, convém elucidar que ao Município só competem a legislação e o controle dos aspectos técnicos, estruturais e urbanísticos das construções, não lhe cabendo, assim, editar normas ou fazer imposições de natureza civil ou imobiliária, privativas da União, ou invadir competências do Estado e de órgãos federais, com exigências e

impugnações sobre a propriedade e suas alterações dominiais ou possessórias (MEIRELLES, 2000, p. 190).

### 3.2.1.1.1 Modalidades de extinção de licença para edificar e as controvérsias quanto à possibilidade de revogação

A licença para edificar pode ser extinta pelo esgotamento ou caducidade do alvará. A finalidade específica da licença é a de possibilitar que o proprietário edifique. Logo, há de se *esgotar naturalmente* quando cumprido o fim típico a que se preordena; esta é a forma de extinção natural. Também se enquadra nessa categoria a extinção em face do desaparecimento do objeto (FIGUEIREDO, 1980, p. 73).

No que toca à *caducidade* da licença, esta pode ocorrer, por exemplo, pela inércia do seu beneficiário. Tal situação acontece quando, prefixado em norma legal, seu limite máximo para o início das obras ou para a paralisação das mesmas, o beneficiário da licença desrespeita estes prazos (FIGUEIREDO, 1980, p. 73).

Cumprido, ainda, distinguir três situações para extinção do alvará de licença: a *cassação*, quando houver o descumprimento incorrigível do projeto, em partes essenciais, no curso de sua execução; a *anulação*, quando for obtido mediante fraude ou infração à lei e, finalmente; a *revogação*, quando sobrevier motivo de relevante interesse público que exija a não realização da obra licenciada (MEIRELLES, 2000, p. 191).

A invalidação e a revogação dos atos administrativos pela própria Administração Pública fundamentam-se no Princípio da Autotutela, princípio este que norteia o direito administrativo e encontra sua previsão expressa na Súmula 473 do STF, já abordada em seção anterior deste estudo.

Ocorre que, quanto à denominada *revogação*, como a seguir se demonstra, não se coloca a Administração com a simplicidade que o dispositivo jurisprudencial leva a crer. Verifica-se que a figura de extinção de licença mais controvertida é, precisamente, aquela que, concedida validamente, deve ser extinta por ocorrência de fato superveniente que a torne desaconselhável.

Quanto à possibilidade de invalidação ou cassação da licença para edificar, o entendimento é pacífico, no sentido de seu cabimento:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE LICENÇA DE CONSTRUÇÃO. EDIFICAÇÃO DE PRÉDIO PARA FINS COMERCIAIS. LOCALIZAÇÃO EM ÁREA DE NATUREZA EXCLUSIVAMENTE RESIDENCIAL UNIDOMICILIAR. NULIDADE DO ATO DE CONCESSÃO. INVALIDAÇÃO PELO PRÓPRIO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA SUMULADA DA SUPREMA CORTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Concedido alvará de permissão para construir prédio a ser utilizado com fins comerciais, localizado em área de natureza residencial unidomiciliar exclusiva, o próprio Poder Público, identificados os vícios de ilegalidade, poderá invalidar o ato permissivo, sem que haja violação de direito líquido e certo a ser reparado pela via do mandado de segurança. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas 346 e 473 do STF. Recurso improvido (STJ. Primeira Turma. Recurso em Mandado de Segurança nº 10.828/BA. Relator: Min. Garcia Vieira. J. 18/12/2001. DJ 11/03/2002 - p. 165).

Conforme dispõe Meirelles (1988, p. 302, grifa-se), *a licença expedida mediante fraude ou desobediência à lei não gera direitos subjetivos* e pode, portanto, ser anulada pela própria Administração, sem nenhuma indenização ao proprietário. Da mesma forma, apresentando-se a obra em desconformidade com o projeto aprovado, pode a Prefeitura cassar o alvará de construção, nada devendo a título de indenização pelo embargo ou demolição do que foi construído irregularmente.

Contudo, no que tange à questão da desnecessidade de indenização nas hipóteses de anulação, o supracitado posicionamento deve ser interpretado com ressalvas.

Figueiredo (1980, p. 75) ressalta a utilidade da distinção de duas situações: quando o vício ocorreu por culpa exclusiva da Administração ou quando se verifica a concorrência do particular.

Na primeira hipótese, o Estado deverá responder pelas perdas e danos provenientes do licenciamento indevido se decisão judicial vier a dar por válido o ato anulatório questionado em juízo. Surge a obrigação de indenizar como consequência da culpa do serviço público, que a sentença não exclui, antes constata, ao ter como nula a concessão de licença realizada com observância a todos os trâmites, inclusive a audiência dos diferentes órgãos de assessoramento. Logo, eventuais prejuízos sofridos pelo particular resultam do mau funcionamento do serviço público, em cuja eficiência confiou de boa-fé, elaborando projetos, adquirindo material, contratando pessoal e serviço (FIGUEIREDO, 1980, p. 75).

Por se tratar de ato vinculado, a licença não está atrelada a apreciações subjetivas, motivo pelo qual, uma vez atendidas às exigências regulamentares, só cabe à Administração expedir o alvará. Assim, questiona-se a possibilidade de

extinção da licença pela própria Administração, respaldada em um juízo discricionário de conveniência e oportunidade.

As situações que ensejam a revogação da licença para edificar, diferente das hipóteses de invalidação – nas quais o ato já é viciado desde a origem, pressupõem que a licença seja concedida regularmente, conforme os trâmites e prescrições legais. Dessa forma, o particular, a partir da expedição do alvará, estaria autorizado a exercer o seu direito de propriedade nos moldes do projeto aprovado.

Contudo, como já se explorou neste estudo, legislação, doutrina e jurisprudência desenvolvem-se no sentido de relativizar o direito de propriedade – posição fundamentada no princípio da supremacia do interesse público e amparada pela Constituição Federal, que garante o direito de propriedade, porém exige a observância de sua função social. Nessa nova conjuntura, o direito de propriedade perde o seu caráter absoluto, sujeitando-se, inclusive, à intervenção estatal.

Dentre os atos de intervenção, destaca-se a desapropriação, que, como ilustrado, consiste no mais eficaz e também no mais grave instrumento de que dispõe o Estado para intervir na propriedade privada quando esta lhe é necessária, útil ou de interesse social. De acordo com Meirelles (2008, p. 608), o poder expropriatório, conquanto discricionário nas hipóteses de utilidade pública e interesse social, só é legitimamente exercitável nos limites traçados pela Carta Magna e nos casos expressamente previstos em lei, respeitado o devido processo legal.

A desapropriação é, portanto, o moderno e eficaz instrumento de que se vale o Estado a fim de retirar obstáculos à execução de obras e serviços públicos; para propiciar a implantação de planos de urbanização; para preservar o meio ambiente contra devastações e poluições; e para promover a justiça social, com a distribuição de bens inadequadamente utilizados pela iniciativa privada. Assim, a desapropriação é a forma conciliadora entre a garantia da propriedade individual e a função social dessa mesma propriedade, que requer usos compatíveis com o bem-estar da coletividade (MEIRELLES, 2008, p. 609).

Destarte, percebe-se que o direito de propriedade não é intocável, como bem prevê a Constituição Federal ao disciplinar o instituto da desapropriação. Porém, o que se discute é a possibilidade da *revogação* de licença para edificar quando a própria Carta Política já estabelece a *expropriação* como procedimento a ser adotado pelo Estado nas hipóteses de interesse público relevante.

Mello (2003, p. 418) aduz que a lei prevê o instituto da expropriação nas situações onde é irreduzível a colisão entre o interesse público e o direito do administrado. A desapropriação segue um procedimento específico no qual se exige o pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro.

“Esta é a fórmula pela qual se compõem o interesse público e o direito do administrado se entre ambos irromper conflito insolúvel consensualmente. [...] o Poder Público não pode fugir das vias previstas na ordem normativa” (MELLO, 2003, p. 419).

A doutrina de Figueiredo (1980, p. 77, grifa-se) também defende a desapropriação como a única via de supressão de licença para edificar, e o faz nos seguintes termos: “[...] o instrumento, quer *haja ou não sido iniciada a construção*, é a expropriação do direito – não do bem – mediante prévia e justa indenização”.

Enfatiza-se a questão do início da obra, pois este fato é de suma relevância, na medida em que, para grande parte da doutrina, serve de divisor entre o cabimento da revogação da licença para edificar e do ato expropriatório.

O Supremo Tribunal Federal apresenta decisões nesse sentido:

LICENÇA PARA CONSTRUIR. REVOGAÇÃO. OBRA NÃO INICIADA. LEGISLAÇÃO ESTADUAL POSTERIOR. I. COMPETÊNCIA DO ESTADO FEDERADO PARA LEGISLAR SOBRE ÁREAS E LOCAIS DE INTERESSE TURÍSTICO, VISANDO À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PAISAGÍSTICO (C.F. ART. 180). INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 15 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; II. ANTES DE INICIADA A OBRA, A LICENÇA PARA CONSTRUIR PODE SER REVOGADA POR CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEM QUE VALHA O ARGUMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO (STF. Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº 105.634. Relator: Min. Francisco Rezek. J. 20/09/1985. DJ. 08/11/1985, grifa-se).

Deste acórdão, não é demais salientar o seguinte trecho:

O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA: [...] Dado de conformidade com as leis vigentes não pode ser revogado ao alvedrio do alcaide, porque, de posse da planta aprovada fazem-se planejamentos econômicos, gastos, cálculos e propaganda. Não pode vir uma lei, no dia seguinte, tornar sem efeito a licença. Num caso em que a *construção tinha sido iniciada*, o Ministro Moreira Alves e eu concluímos que devia ser feita a *desapropriação, porque não poderia revogar, já que a licença tinha sido concedida de conformidade com a lei* (STF. Segunda Turma. Recurso Extraordinário nº 105.634. Relator: Min. Francisco Rezek. J. 20/09/1985. DJ. 08/11/1985, grifa-se).

Da mesma forma, Meirelles (1988, p. 300) afirma que, uma vez expedido o alvará de licença para construir, ele traz em si a *presunção de legitimidade e*



*definitividade*, autorizando o início das obras desde logo. O início da execução da construção gera direito adquirido a sua continuidade, conforme os preceitos legais em vigor à época da aprovação do projeto, tornando irrevogável a licença.

Ademais, aduz que, nestes casos, nos quais a obra já está em execução, não se atinge somente a faculdade jurídica do denominado direito de construir, que integra o conteúdo do direito de propriedade, porém se viola o direito de propriedade que o dono do solo adquiriu relativamente ao que já foi construído, com base na autorização válida do Poder Público (MEIRELLES, 1988, p. 300).

Tácito (1973, p. 475) ensina que a licença para edificar, regularmente expedida, principalmente se a construção já se iniciou, com substancial investimento, não pode ser revogada pela Administração, cujo poder discricionário se exauriu com a autorização concedida.

O autor, inspirado nas palavras de Barbosa Moreira, assevera que seria mais razoável admitir que a licença se torna irrevogável a partir do momento em que o poder de construir começa a ser exercido, isto é, quando tenha início o trabalho de construção. Para o doutrinador, uma vez reconhecida ao proprietário, com a aprovação do projeto e a emissão alvará, a possibilidade de exercer legitimamente *in concreto*, aquele poder, o começo desse exercício, reconhecido como legítimo, marca o ponto em que se cristalizam de modo definitivo, até o termo final do prazo de validade, os efeitos da manifestação de vontade da Administração, e concomitantemente perde esta a faculdade de retirá-la por motivos de mera conveniência ou oportunidade (TÁCITO, 1973, p. 471).

Consoante as lições de Meirelles (1988, p. 300), quando os atos administrativos geram direitos subjetivos para o destinatário, tornam-se irrevogáveis para a Administração. Assim, dispõe que o poder reconhecido a esta, de rever seus próprios atos, para alterá-los ou desfazê-los, pode se situar diante dos atos juridicamente válidos (revogação) e dos atos ilegítimos, porque praticados ao arrepio do texto normativo (anulação). E em face dos primeiros está limitado pelos direitos subjetivos a que o ato possa ter dado causa. Ou é impossível o desfazimento, se de qualquer modo atinge efeitos já produzidos, ou é restrito à área em que não atinge tais efeitos, seja eliminando-os, seja frustrando-os na seqüência.

Em suma, o que se expõe é que, quanto à revogação, duas situações se colocam. Se a *obra foi iniciada*, o interessado possui direito adquirido ao seu prosseguimento até a sua conclusão, nos termos do projeto aprovado. Na hipótese

ora em análise, não há possibilidade de revogação de licença, já que o ato administrativo não pode prevalecer sobre o direito adquirido individual, que é assegurado constitucionalmente, inclusive contra lei nova. Se realmente houver interesse público em impedir obra nova, a única via cabível à Administração é a desapropriação, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (MEIRELLES, 1988, p. 302).

Todavia, *não tendo sido a obra iniciada* – em geral, o início da construção é definido em legislação edilícia municipal – e sobrevindo interesse público relevante para a sua não realização, a Administração poderá revogar o alvará de licença, indenizando os prejuízos sofridos pelo proprietário de forma integral. Tal composição patrimonial dar-se-á ou por via expropriatória ou por via indenizatória comum, consoante o caso ocorrente (MEIRELLES, 1988, p. 302).

Insta aclarar que no que toca à recomposição dos prejuízos arcados pelo particular, em razão da revogação da licença por motivo de interesse público, a doutrina é pacífica e aponta na direção do seu cabimento.

Surge, entretanto, dúvidas acerca do momento adequado de indenizar, isto é, se a recomposição do dano deve se dar antes ou depois da revogação. Quanto a isso, são de grande valia as palavras de Tácito (1973, p. 472):

Admitir-se que a Administração Pública possa desmerecer o direito do particular, mediante indenização *a posteriori* do dano que assim terá causado, é admitir válida a opção, pelo administrador, entre o ato lícito (manutenção da licença) e o ato ilícito (revogação da licença), respondendo o Estado pela violação, a ser composta, aliás, por processos sabiamente tardios.

O autor, ao dar continuidade a seu pensamento, acrescenta:

O direito de propriedade, inscrito entre as garantias maiores do nosso regime político-jurídico (do qual, como vimos, o poder de construir, liberado pela licença, é uma das emanações) somente poderá ceder, quando a ele se oponha o interesse público, nas hipóteses da lei, diante de indenização *plena e prévia*, sendo intolerável o remendo de indenização *a posteriori*, de liquidação, ademais, diferida no tempo (TÁCITO, 1973, p. 472).

Mello (2003, p. 419) compartilha tal doutrina e destaca:

Não cabe à Administração decidir que revoga e remeter o lesado às vias judiciais para composição patrimonial dos danos. Isto corresponderia à ofensa de um direito e à prática de um ato ilegítimo que o Judiciário deve fulminar se o interessado o requerer.

Outro aspecto que provoca discussões diz respeito aos motivos que justificariam a revogação de licença para edificar, ou seja, aquilo que caracterizaria o interesse público. A concepção de “interesse público”, como já se explicou, é de difícil definição, haja vista a sua natureza de conceito jurídico indeterminado, o que afasta uma exatidão de conteúdo.

Silva (2008, p. 454), na tentativa de exemplificar hipóteses de cabimento de revogação, elenca as seguintes situações:

- a) *mudança das circunstâncias*: seja por haverem desaparecido as que justificaram a sua outorga, ou por sobrevirem outras que, se existissem à época, motivariam sua denegação;
- b) *adoção de novos critérios de apreciação*: neste caso, a incompatibilidade da atividade licenciada deriva de uma modificação posterior que a Administração inseriu no ordenamento jurídico urbanístico, quer por aprovação de novo plano diretor, quer por alterar o existente, quer por aprovar nova lei de zoneamento, de modo que seus efeitos prejudiquem a manutenção da licença e do direito reconhecido ao particular com a sua outorga;
- c) *erro na sua outorga*: o erro que supõe a equivocada apreciação das circunstâncias reais não constitui um erro de fato, que poderia ser sanado a qualquer momento pela Administração; porém um erro de classificação, de valoração, de interpretação, etc. Consiste, portanto, em erro de direito. Contudo, o erro pode gerar uma ilegalidade na outorga da licença, caso em que o desfazimento deverá se dar mediante anulação.

No que tange à hipótese de *adoção de novos critérios de apreciação*, cumpre tecer algumas ressalvas. Como explana Meirelles (2000, p. 192), não se justifica a invalidação de alvará em decorrência de alteração de orientação administrativa, ou de nova interpretação da legislação edilícia da construção, pois o critério anterior continua válido para as licenças outorgadas e gera direito subjetivo a sua manutenção. Tal posicionamento é adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina e fundamenta inúmeros acórdãos da referida Corte.

Da mesma forma, Tácito (1973, p. 469) sustenta que a estabilidade das relações jurídicas impõe o princípio da permanência das licenças de construção mesmo quando novos critérios de autorização venham a ser empregados.

Assim, segundo o autor, “as mutações de orientação, ou de jurisprudência administrativa não podem afetar os atos de definitiva constituição, que já integram o patrimônio jurídico de seus destinatários” (TÁCITO, 1973, p. 469).

Ademais, alterações no ordenamento jurídico, posteriormente à expedição do alvará, tampouco legitimam a revogação da licença. Se assim o fosse, estar-se-ia afrontando os princípios constitucionais da irretroatividade das leis e da segurança jurídica. Verifica-se a adoção desta orientação no seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO - ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO - CONCESSÃO E POSTERIOR REVOGAÇÃO - RETROATIVIDADE DA LEI - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO -DANO AMBIENTAL - INOCORRÊNCIA.

1. “O alvará de licença para construir traz em si a presunção de definitividade e por isso não pode ser sumariamente cassado ou anulado pela Prefeitura, nem revogado sem justo motivo e indenização” (MEIRELLES. Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 399).

2. Em obediência ao princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXVI e LICC, art. 6), norma superveniente estabelecendo novas regras edilícias não tem o condão de aniquilar, por si só, a validade de alvará de construção concedido regularmente com base nas normas legais então vigentes (TJSC. Segunda Câmara de Direito Público. Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2004.006095-5. Relator: Des. Luiz César Medeiros. J. 15/06/2004. DJ. 23/06/2004).

Extrai-se, do corpo do acórdão:

No que se refere à Lei Complementar n. 160, de 24 de março de 2003, razão não assiste ao Município quando impõe sua aplicação de forma retroativa. Ocorre que os alvarás foram concedidos em datas de 20/11/2002 e 21/10/2002, anteriormente, portanto, à edição da norma restritiva. Em consonância com o disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Este preceito, em alinhamento com o mandamento inscrito no inc. XXXVI do art. 5º da Constituição da República, erigido à cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inc. IV), consagra o princípio da irretroatividade da lei. Os alvarás para a edificação com a finalidade de instalar o citado estabelecimento comercial foram deferidos e concedidos pelo Município porque as normas de regência assim autorizavam. Em outras palavras, a construção e a exploração comercial pretendida se ajustavam perfeitamente aos requisitos exigidos nas leis municipais então em vigor. Não se pode negar, portanto, que o direito do impetrante não poderia ser atingido por norma superveniente, prevendo

*novas regras edilícias* (TJSC. Segunda Câmara de Direito Público. Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2004.006095-5. Relator: Des. Luiz César Medeiros. J. 15/06/2004. DJ. 23/06/2004, grifa-se).

O administrador é o guardião natural do interesse público, que serve de limite ao direito individual de propriedade. No entanto, no exercício do poder de polícia, está ele adstrito do dever maior de observar os princípios constitucionais que preservam e asseguram a estabilidade dos atos jurídicos definitivos e das situações legitimamente constituídas. No Estado de Direito, a lei é, concomitantemente, a fonte e o limite do poder, assim como a constrição e a garantia dos direitos individuais (TÁCITO, 1973, p. 472).

Outrossim, é fundamental salientar que, atualmente, doutrina e jurisprudência caminham no sentido de relativizar o poder-dever da Administração Pública de anular ou revogar seus próprios atos, impondo-lhe a observância do devido processo legal e dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Nesta senda, cita Meirelles (2000, p. 191, grifa-se):

[...] a Prefeitura deverá apontar o motivo invalidatório e dar oportunidade de defesa ao interessado, antes de efetivar a invalidação do alvará, e só o fará, em despacho motivado, se inaceitáveis as razões opostas. *Illegal, por arbitrária, é a cassação, a anulação ou a revogação de alvará de licença sem defesa e sem motivação*, pois o direito de construir não pode ser sumariamente suprimido pela Prefeitura depois de deferido ao requerente em processo administrativo regular.

O autor ainda complementa:

Se ocorreu ilegalidade na expedição do alvará ou se a construção está sendo feita em desacordo com o projeto aprovado, tais circunstâncias deverão ser comprovadas em regular processo administrativo punitivo, para desconstituir a situação anteriormente constituída no processo administrativo de outorga, que erigiu a construção em direito subjetivo do requerente (MEIRELLES, 2000, p. 192).

Inúmeros precedentes jurisprudenciais apontam na mesma direção. Em seu voto, no julgamento do RMS nº 10.123, o Relator salientou:

Com efeito, é verdade que na aplicação das Súmulas 346 e 473 do STF, tanto a Suprema Corte, quanto este STJ têm adotado com cautela, a orientação jurisprudencial inserida nos seus enunciados, firmando entendimento no sentido de que *o Poder de a Administração Pública anular ou revogar os seus próprios atos não é tão absoluto*, como às vezes se supõe, eis que, em determinadas hipóteses, hão de ser inevitavelmente *observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório*. Isso para que não se venha fomentar a prática do ato arbitrário ou permitir o desfazimento de situações regularmente constituídas, sem a observância do devido processo legal ou de processo administrativo, quando cabível (STJ. Primeira Turma. Recurso em Mandado de Segurança nº 10.123/RJ. Relator: Min. Demócrito Reinaldo. J. 15/06/1999. DJ. 27/09/1999 - p. 46, grifa-se).

Ademais, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina também possui diversos julgados seguindo a mesma orientação, a exemplo:

ADMINISTRATIVO - ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO - CONCESSÃO E POSTERIOR REVOGAÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA

*“O alvará de licença para construir traz em si a presunção de definitividade e por isso não pode ser sumariamente cassado ou anulado pela Prefeitura, nem revogado sem justo motivo e indenização”* (MEIRELLES. Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 399) (TJSC. Terceira Câmara de Direito Público. Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2005.035288-7. Relator: Des. Luiz César Medeiros. J. 21/03/2006. DJ. 04/04/2006, grifa-se).

A questão é bem fundamentada no voto do Relator, no julgamento da Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 1988.083143-1, pelo TJSC:

Dúvida inexistente de que a administração pública pode e deve rever os seus atos, quando expedidos à margem dos cânones legais, e, bem assim, quando contrariarem o interesse público, este que, como se sabe, se sobrepõe, sempre, ao interesse privado. Se tal porém não sucede com um desses atos de gestão, seja por ação ou omissão culposa ou dolosa do agente público, compete à administração invalidá-lo de imediato, espontaneamente ou após provocação, colimando evitar, com isso, prejuízos à coletividade, que, como se sabe, em última análise é quem provê os custos públicos. *Para tanto, porém, deve a administração pública observar, rigorosamente, o princípio constitucional do devido processo legal, não podendo, a seu talante e arbitrariamente, todavia, invalidar ato tido, posteriormente, como ilegal, sem sequer dar ao interessado o sagrado direito de defesa.* (TJSC. Câmara Especial – Processos Cíveis. Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 1988.083143-1. Relator: Des. Eládio Torret Rocha. J. 06/09/2000. DJ. 10.558, grifa-se).

Finalmente, cumpre lembrar que, muito embora a grande massa das normas urbanísticas seja de competência municipal, a disciplina das questões urbanísticas é também de competência dos Estados, Distrito Federal e União.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em sentido contrário, conforme se depreende da seguinte ementa:

LICENÇA PARA CONSTRUIR.

Compete ao poder público municipal expedir alvará para construir, não podendo o Estado embargar o que já foi construído, *sob pena de afrontar* direito de propriedade dos impetrantes e *a autonomia do Município*. Recurso ordinário conhecido e provido (STJ. Segunda Turma. Recurso em Mandado de Segurança nº 1.112/PR. Relator: Min. José de Jesus Filho. J. 31/03/1993. DJ. 14/06/1993, grifa-se).

Observa-se que, não obstante o referido acórdão seja reiteradamente invocado como precedente em inúmeros Mandados de Segurança, não é este o

entendimento que, atualmente, prevalece na jurisprudência pátria. Os Tribunais, majoritariamente, entendem que o poder de polícia pode ser manifestado por todas as entidades federativas a fim de manter a preservação e o equilíbrio do meio ambiente, consoante demonstra ementa de decisão do STJ:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DIREITO DE CONSTRUÇÃO. NORMAS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. OBSERVÂNCIA EM FACE DO INTERESSE PÚBLICO RELEVANTE. RECURSO IMPROVIDO.

Consoante a legislação em vigor, a construção de edifícios na faixa litorânea do Estado do Paraná não se sujeita somente à obtenção de autorização na esfera da Administração Municipal, porquanto, predominando o interesse público vinculado à preservação e equilíbrio do meio ambiente e do estímulo ao turismo, a sua defesa, bem assim a avaliação do impacto de qualquer obra compete não somente ao Município, mas, concomitantemente, ao Estado e à União, aos quais se impõe legislar concorrentemente. Normas que não infringem a autonomia do Município, nem ao direito adquirido. Recurso ordinário improvido. Decisão unânime (STJ. Primeira Turma. Recurso em Mandado de Segurança nº 9.629/PR. Relator: Min. Demócrito Reinaldo. J. 03/11/1998. DJ 01/02/1999 – p. 106).

Tal posição encontra-se em perfeita consonância com os preceitos constitucionais. O atual ordenamento reconheceu o meio ambiente equilibrado e sadio como Direito Fundamental; essencial ao exercício do direito à vida, matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem. O constituinte buscou proteger e preservar o meio ambiente, ultrapassando a esfera individual para resguardar um interesse maior, de toda a coletividade.

Tendo em vista o elucidado, a seguir, apresenta-se a conclusão do estudo.

## CONCLUSÃO

Por meio do presente estudo, buscou-se examinar a possibilidade de revogação pela Administração Pública de licença para edificar em face de interesse público relevante. Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica consubstanciada na consulta em legislação, doutrina e jurisprudência.

A fim de obter um estudo consistente, resgataram-se, nos três capítulos desenvolvidos, conceitos fundamentais para a compreensão da monografia e, finalmente, apresentaram-se as controvérsias que envolvem a temática, bem como o posicionamento dos Tribunais acerca da matéria.

Assim, inicialmente, tratou-se do Direito Ambiental, disciplina jurídica destinada à preservação do meio ambiente e à regulamentação de sua ocupação pelo homem. Didaticamente, tal ramo do Direito é subdividido em Direito Urbanístico e Direito Ecológico, conforme trate, respectivamente, do meio urbano ou rural.

Neste ponto, é importante esclarecer que, muito embora a Constituição Federal de 1988 não tenha realizado tal distinção, designou um Capítulo próprio destinado à preservação dos recursos naturais – refletindo, portanto, a tendência mundial dos ordenamentos jurídicos no sentido de ampliar sua tutela, vez que deles dependem a manutenção da vida e o futuro do planeta.

Tal atenção estatal destinada ao desenvolvimento de sistemas legislativos que assegurem a efetiva proteção da natureza e a ordenada ocupação do solo decorre, substancialmente, dos efeitos negativos gerados pelo fenômeno da urbanização, processo impulsionado pela Revolução Industrial, por meio do qual a população urbana ascende em proporção superior à população rural.

A urbanização é responsável por inúmeros problemas, como a degradação ambiental e a desorganização social, além de alterar o uso do solo e modificar o cenário urbano. Com o objetivo de minimizar os seus impactos e fomentar o desenvolvimento equilibrado dos centros urbanos, o Poder Público passou a exercer a atividade urbanística, intervindo na propriedade privada e na vida econômica e social das cidades.

Essa interferência da Administração Pública ocorre pela manifestação do seu *poder de polícia* – faculdade de que esta dispõe para condicionar e restringir o uso e gozo dos bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade.



Consiste, assim, no mecanismo de frenagem para contenção de abusos do direito individual, por meio do qual a Administração detém as atividades dos particulares que se revelem nocivas, contrárias ou inconvenientes ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional.

Dada a importância de sua compreensão para o alcance dos objetivos deste trabalho, procedeu-se o estudo com a explanação dos aspectos que envolvem a manifestação do poder de polícia pela Administração Pública, enfatizando-se as atribuições da polícia edilícia, no sentido de fiscalizar as edificações e garantir o seu desenvolvimento em conformidade com a legislação, regulamentos e posturas municipais.

Nesta senda, convém salientar que não obstante o tema edilício seja predominantemente de interesse municipal, consoante o disposto no art. 30, VIII da Carta Política, o poder de polícia edilícia pode ser exercido pelo Poder Público em *todos* os níveis federativos.

Conquanto haja o entendimento de que tal competência é privativa do Município, este não prepondera, visto que nestes casos predomina o interesse público vinculado à preservação e equilíbrio do meio ambiente, de modo que a manifestação federal e estatal do referido poder encontra-se em estrita conformidade com o sistema constitucional de distribuição de competências, disciplinado nos arts. 23 e 24 da Lei Maior.

Dando continuidade à pesquisa, destacou-se o exercício do poder de polícia no âmbito dos direitos reais, precipuamente no tocante à propriedade. Cumpre mencionar que, historicamente, caminhou-se de uma concepção individualista do direito de propriedade até alcançar o conceito atual de que, embora assegurada individualmente, a propriedade deverá cumprir a sua função social.

Observa-se que o instituto adquiriu um aspecto social, perdendo o caráter absoluto em razão do bem-estar da coletividade. Essa interpretação encontra-se fundamentada na própria Constituição Federal, na medida em que esta autoriza a imposição de *sanção urbanística*, consubstanciada na desapropriação, às propriedades que não atendam a sua função social.

Assim, a desapropriação consiste no procedimento administrativo, constitucionalmente previsto, pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse

social, além das hipóteses de sanção urbanística, impõe ao proprietário de um bem a sua perda, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.

Ocorre que, conforme se explanou no decorrer deste estudo, o Direito Administrativo é regido pelo Princípio da Autotutela, segundo o qual a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou *revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade*, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Quanto a isso, insta aclarar que, em diversas ocasiões, o Poder Público, valendo-se da faculdade de extinguir seus atos mediante um juízo de discricionariedade, revoga as licenças para edificar em razão de interesse público, em vez de utilizar o procedimento constitucionalmente previsto para tanto, qual seja a desapropriação.

No entanto, a outorga de licenças consiste em ato vinculado, motivo pelo qual jamais poderia ser revogada em decorrência de juízo de conveniência ou oportunidade. Dessa forma, a prática deve ser interpretada com inúmeras ressalvas, sob pena de suprimir diversas garantias constitucionais, além de por em risco o próprio Princípio da Segurança Jurídica.

Primeiramente, não há que se falar em extinção de licença sem a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O alvará de licença para construir traz em si presunção de definitividade e por isso não pode ser sumariamente revogado depois de deferido ao requerente em processo administrativo regular. Do contrário, o ato seria ilegal e arbitrário.

Ademais, os prejuízos arcados pelo particular devem ser recompostos pelo Poder Público por meio de indenização plena e prévia, inclusive, nas hipóteses de invalidação, quando esta se deu por culpa da Administração. Esses danos são resultado do mau funcionamento do serviço público, em cuja eficiência o proprietário confiou de boa-fé, elaborando projetos, adquirindo material, entre outros.

Para grande parte da doutrina o início da obra consiste em fato divisor entre o cabimento da revogação de licença para edificar e do ato expropriatório. Segundo essa corrente, o início da execução da construção gera direito adquirido a sua continuidade, conforme os preceitos legais em vigor à época da aprovação do projeto, tornado irrevogável a licença.

Esta consiste na solução mais razoável, pois uma vez admitida a revogação de licença regularmente expedida quando a obra se encontra em curso, em conformidade com o projeto aprovado, aniquilar-se-ia totalmente a segurança jurídica das relações. Não pode o administrado submeter-se indefinidamente à autotutela estatal, sob pena de desestabilizar um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Por fim, outro aspecto que merece ser observado é o próprio interesse do proprietário diante das circunstâncias. Identificado pela Administração o interesse público superveniente e sendo inevitável a afetação do imóvel ainda não edificado, não há porque adotar o complexo procedimento da desapropriação, se o administrado anuir com a revogação da licença mediante justa e prévia indenização.

Ante o exposto, conclui-se que o direito de propriedade não apresenta caráter absoluto, haja vista que encontra limitações de ordem privada e de ordem pública, além de estar condicionado ao interesse coletivo, à função social da propriedade e à ordenação urbanística do uso do solo.

A temática que envolve a intervenção estatal na propriedade privada apresenta diversas peculiaridades que devem ser analisadas à luz das circunstâncias concretas. Não obstante haja previsão constitucional do instituto da desapropriação como procedimento adequado para as situações aqui expostas, admite-se a revogação de licença para edificar em situações excepcionais, sendo imprescindível a observância dos princípios e garantias constitucionais, bem como a recomposição plena e prévia dos prejuízos patrimoniais pelo Poder Público.

## REFERÊNCIAS

BOTREL, Karla. O Direito Urbanístico. In: MUKAI, Toshio. **Temas Atuais de Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)>. Acesso em: 16 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. **Código Tributário Nacional**. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3365.htm>>. Acesso em: 01 out. 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993**. Dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp76.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp76.htm)>. Acesso em: 01 out. 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 88, de 23 de dezembro de 1996**. Altera a redação dos arts. 5º, 6º, 10 e 17 da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp88.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp88.htm)>. Acesso em: 01 out. 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962**. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L4132.htm>>. Acesso em: 01 out. 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L4504.htm>>. Acesso em: 01 out. 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8629.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8629.htm)>. Acesso em: 01 out. 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm)>. Acesso em: 01 set. 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 02 out. 2009.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 2.027-42, de 28 de agosto de 2000.** Acresce e altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, das Leis nºs 4.504, de 30 de novembro de 1964, 8.177, de 1º de março de 1991, e 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/Antigas/2027-42.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas/2027-42.htm)>. Acesso em: 01 out. 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (1ª **Turma**). **RMS** nº 9.629/PR. Recorrente: Cidadela S/A. Impetrado: Secretário do Meio Ambiente do Estado do Paraná. Recorrido: Estado do Paraná. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Brasília, 01 de fevereiro de 1999.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (1ª **Turma**). **RMS** nº 10.123/RJ. Recorrente: Viação Mirante Ltda. Impetrado: Prefeito do Município de Nova Iguaçu. Recorrido: Município de Nova Iguaçu. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Brasília, 15 de junho de 1999.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (1ª **Turma**). **RMS** nº 10.828/BA. Recorrente: Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga S/A. Impetrado: Prefeito do Município de Salvador. Recorrido: Município de Salvador. Relator: Ministro Garcia Vieira. Brasília, 18 de dezembro de 2001.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (2ª **Turma**). **RMS** nº 1.112/PR. Recorrente: Município de Guaratuba e outros. Impetrado: Secretário do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente do Estado do Paraná. Recorrido: Estado do Paraná. Relator: Ministro José de Jesus Filho. Brasília, 14 de junho de 1993.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (2ª **Turma**). RE nº 105.634. Recorrente: Habilitação S/A. Construções e Empreendimentos. Recorrido: Estado do Paraná. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, 20 de setembro de 1985.

COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>. Acesso em: 20 set. 2009.

FERREIRA, Luciana de Moraes. A Força Vinculatória do Licenciamento Ambiental. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, p. 109-119, jul-set, 1997.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Licença para construir e modalidades de sua extinção. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 55/56, p. 67-80, jul-dez, 1980.

FLORIANÓPOLIS. Lei Complementar nº 060/2000, de 28 de agosto de 2003. Institui o Código de Obras e edificações de Florianópolis e dá outras providências. Disponível em:

<<http://74.125.93.132/search?>

q=cache:w5MhAmpoAs8J:www.calec.ufsc.br/downloads/codobras.doc+codigo+de+obras+flo  
rianopolis&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 04 out. 2009.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Estudos e Pareceres de Direito Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

\_\_\_\_\_. **Direito de Construir**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Câmara Especial – Processos Cíveis). ACMS nº 1988.083143-1. Recorrente: Município de Lages. Recorrido: Condomínio Edifício Central Park e outros. Relator: Desembargador Eládio Torret Rocha. Florianópolis, 06 de setembro de 2000.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2ª **Câmara de Direito Público**). **ACMS** nº 2004.006095-5. Recorrente: Município de Chapecó. Recorrido: Edinei Roberto Scalvi. Relator: Desembargador Luiz César Medeiros. Florianópolis, 15 de junho de 2004.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (3ª **Câmara de Direito Público**). **ACMS** nº 2005.035288-7. Recorrente: Município de Rio do Sul. Recorrido: Ivonésio Batista. Relator: Desembargador Luiz César Medeiros. Florianópolis, 21 de março de 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TÁCITO, Caio. Parecer sobre licença de construção. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 114, p. 465-475