

trito Federal, acordam os Juizes da 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça dar provimento ao recurso para reconhecer à apelante, por usucapião, o domínio útil do imóvel descrito na inicial, vencido o Desembargador-Relator, que negava provimento.

Custas na forma da lei.

A autora, ora apelante, propôs a presente ação de usucapião para que lhe fôsse reconhecida, pela prescrição, a aquisição do *domínio útil* do imóvel descrito na inicial e no laudo de fls. 19-20.

A Prefeitura contestou a ação, alegando que o imóvel é de sua propriedade, situado que é na área da sesmaria concedida a cidade, em 1565, não sendo, por conseguinte, susceptível de usucapião.

O Dr. Juiz julgou a ação improcedente, sustentando que o imóvel em causa pertence à Prefeitura e que, como tal, não pode ser adquirido por usucapião (fls. 68-69).

A autora apelou com as razões de fls. 71-74, respondidas às fls. 84-87.

A Procuradoria-Geral opinou pelo não provimento do recurso (fls. 93).

Isto pôsto:

Admitido que o imóvel em causa se ache na sesmaria concedida à cidade do Rio de Janeiro, por Estácio de Sá, em 1565, como foi alegado na contestação (fls. 39-41), a conclusão a tirar daí é que a Prefeitura não tem domínio pleno, mas apenas o domínio direto dêle. É o que resulta do art. 42 da Lei n.º 217, de 5 de janeiro de 1948: "Presumem-se sujeitos a fôro os terrenos particulares compreendidos: ... b) — na área da sesmaria concedida à cidade do Rio de Janeiro por Estácio de Sá, em 1565". O direito que se arroga a Prefeitura é, assim, o de *senhorio direto*, titular do domínio direto, e não do domínio pleno. Nada impede, portanto, que o domínio direto, que pertence a terceiro, que não se inclui no patrimônio da apelada, seja susceptível de aquisição por usucapião. Nenhum desfalque sofrerá a apelada no seu patrimônio, em virtude de sentença que decretar o usucapião, porque o domínio direto não lhe pertence.

A autora fêz prova testemunhal e documental de que ocupa o imóvel há quase 50 anos (fls. 6-9, 63 e 63-v.). As certidões fornecidas pelos officios de Imóveis competentes informam que êle não está transcrito no nome de quem quer que seja.

Em face do exposto, é de se julgar procedente a ação para reconhecer à autora o domínio útil do imóvel descrito às fls. 4 e 19-20.

Rio, 25 de abril de 1958. — *Eduardo Espínola Filho*, Presidente. — *Roberto Medeiros*, Relator designado.

Carlos de Oliveira Ramos, vencido, eis que denegava provimento ao recurso, confirmando, destarte, a sentença recorrida, que, a meu ver, decidiu a espécie com acêrto, ao julgar improcedente a ação de usucapião intentada pela ora apelante. Trata-se, no caso, de bem público, bem dominical, insusceptível, pois, de usucapião, como entendeu o Dr. Juiz *a quo*, cujo entendimento encontra amparo na lição de CLÓVIS BEVILAQUA, vasada nestes têrmos: "Os bens públicos de uso comum, de uso especial e dominicais (esclarecemos nós), em face do que prescreve o art. 67, são isentos de usucapião, porque não podem sair do patrimônio da pessoa jurídica de direito público, senão pela

forma que a lei prescreve, e o usucapião pressupõe um bem capaz de ser livremente alienado" (*Comentário ao Código Civil*, 1.º vol., pág. 308). Antes do Código Civil, é certo, admitir-se, na doutrina e na jurisprudência, o princípio segundo o qual era possível a aquisição por usucapião dos bens públicos dominicais. Depois do Código, no entanto, não nos parece certo que se possa, com segurança, admitir a mesma causa, à vista do art. 67 dêsse diploma legal: Acresce que, corroborando a norma dêsse dispositivo exato o art. 2.º do Decreto n.º 22.785, de 1933, que dispõe, de modo taxativo, que "os bens públicos, seja qual fôr a sua natureza, não estavam sujeito a usucapião" bem que se trate apenas de domínio útil, não é possível a aquisição por usucapião, eis que o terreno para ser aforado, é de mister que a lei autorize. Acrescente-se que o Código Civil, em seus arts. 530 e segs., cogita de aquisição do domínio pleno. Por êsses fundamentos, divergi, a contragosto, da maioria.

5.ª CÂMARA CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.428

Mandado de Segurança. O mandado de segurança sômente se impõe na hipótese de manifesta ilegalidade do ato administrativo causador de lesão efetiva ou potencial a qualquer direito individual, eis que o "writ" tem como condição a dicotomia constituída pelo ato ilegal ou inconstitucional e o direito líquido e certo sob ameaça ou violação.

Imutabilidade. A imutabilidade dos atos em geral é o gênero de que são espécies a irrevogabilidade no direito administrativo, a autoridade da coisa julgada formal no direito processual e a inderrogabilidade no direito constitucional.

Ato administrativo. A irrevogabilidade dos atos administrativos constitui a regra geral que tem sua exceção na ocorrência de sua desconformidade com a prevalência do interesse público sobre o interesse individual, causada por fundadas razões de conveniência ou de oportunidade, ou com a lei que deveriu reger a sua formação e a sua execução.

Retroatividade. A revogação do ato administrativo por sua ilegalidade opera "ex tunc", atingindo não só o ato expressamente anulado como também todos os que dêle derivaram ou que o tiveram como pressuposto ou condição.

Código de Obras. O ato administrativo de permissão de uma construção emanado e concedido contra expressa disposição dos códigos de obras reveste-se de nulidade, estando desde sua origem despido de capacidade para adquirir irrevogabilidade.

Alvará de Licença. O alvará de licença constitui ato administrativo que, por sua natureza, a qualquer tempo, poderá ser

revogado pela pública administração se provado ficar haver sido emanado com transgressão às leis ou regulamentos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do mandado de segurança n.º 1.428, em que é impetrante Hugo Ribeiro Carneiro e é informante o Exmo. Sr. Prefeito do Distrito Federal.

Acordam os Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em denegar o presente mandado de segurança.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Trata-se *sub specie iuris* de mandado de segurança impetrado contra ato de pública administração municipal que decretou a revogação de pretérito ato administrativo concessivo de alvará de licença para execução de um projeto de construção de um edifício de apartamentos sob o fundamento de que essa última permissão havia sido concedida com infração da lei.

Dessarte, a questão emergente dos autos do presente mandado de segurança faz insurgir o debatido problema da revogabilidade dos atos administrativos em geral, cujas soluções se arrimam nas teses opostas apoiadas nos princípios da precariedade e da imutabilidade de tais resoluções da pública administração.

O princípio da precariedade do ato administrativo como fundamento jurídico de sua revogabilidade teve seu suporte na teoria criada pelo jurista austríaco BERNATZIK que, em uma obra magistral sobre a jurisprudência e a coisa julgada material, fêz uma distinção entre sentença e ato administrativo, afirmando que enquanto a sentença se reveste de imutabilidade, em consequência, de autoridade de coisa julgada, o ato administrativo, porque não tenha capacidade para adquirir essa mesma autoridade de coisa julgada, deverá revestir-se de precariedade (*Rechtsprechung und Materielle Rechtskraft*, Wien, 1896, págs. 133-134). O princípio da imutabilidade do ato administrativo como fundamento jurídico de sua irrevogabilidade arrimada na sua capacidade de adquirir força de coisa julgada, foi defendido por ADOLF MERKL que afirmou ser apenas uma teoria política e que exclui a autoridade da coisa julgada do domínio dos atos da pública administração, eis que são êles formadores da ordem jurídica do Estado (*Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff*, Wien, u. Leipzig, 1923, págs. 211-213).

Mas a verdade é que qualquer dessas teorias não tem capacidade para justificar a pretendida precariedade e a verdadeira imutabilidade, pôsto que relativa e contingente, dos atos administrativos em geral. É certo que o ato administrativo não tem autoridade de coisa julgada que, em seu aspecto formal, constitui uma característica da natureza e da finalidade típicas do ato jurisdicional. ROGER BONNARD apreciou bem essa questão, afirmando que justamente o que caracteriza o ato jurisdicional é a circunstância de seu conteúdo ao beneficiar-se da qualidade de aquisição de coisa julgada, ou seja, de apresentar-se como qualquer coisa intangível e definitiva (*Le Contrôle Jurisdictionnel de l'Administration*, Paris, 1934, 1.ª Parte, Sec. VII, n.º 35, pág. 79). Mas não é menos certo que se há atos administrativos revestidos de precariedade, eis que o *precarium* é um instituto jurídico da ciência da administração, outros há que adquirem irrevogabilidade. Ademais é ilógica a

conclusão sobre a precariedade ou a imutabilidade dos atos administrativos por sua incapacidade ou sua capacidade de adquirir autoridade de coisa julgada. O que se deve ter em vista é o princípio jurídico da imutabilidade. E o gênero — imutabilidade — tem várias espécies no campo do direito: é a coisa julgada formal na esfera do direito processual; é a inderrogabilidade no direito constitucional; é a irrevogabilidade em certos contratos do direito privado e nos atos de direito.

Todavia, se não se pode admitir a regra geral da precariedade, também não se há de admitir sem certo *grano salis* a tese de imutabilidade escorada na teoria dos direitos adquiridos que, aliás, constitui um sofisma, ou seja, uma *petitio principii*, petição de princípio que consiste em dar como demonstrada sob uma forma diferente a própria tese que se trata de demonstrar: êsse direito adquirido consistiria precisamente na conservação da situação criada pelo ato administrativo, cuja conservação, por sua vez, não poderia ser assegurada senão pela irrevogabilidade do próprio ato. E daí haver afinal WALTER JELLINEK procurado explicar a imutabilidade dos atos administrativos, afirmando que a verdadeira base jurídica da irrevogabilidade de determinados atos da pública administração não é o respeito aos direitos, mas a necessidade de estabilização de situações administrativas legais (*Verwaltungsrecht*, 1931, pág. 280). E justamente essa necessidade de estabilidade das situações administrativas legais criadas pelo ato administrativo, é que impõe o reconhecimento da regra da *irrevogabilidade* subordinada a duas exceções que, por sua vez, determinam a *revogabilidade*: a) a sua desconformidade com a lei vigente no momento de sua emanção e que, por sua natureza, informa o conceito de legitimidade; b) a sua desconformidade às exigências de interesse público, manifestadas superveniente ou contemporaneamente à sua formação.

A ilegalidade do ato administrativo como causa justa para a sua revogação não oferece qualquer dificuldade. Como bem o diz D'ALESSIO, a revogação por motivo de ilegitimidade poderá ocorrer em qualquer caso e em qualquer momento. A jurisprudência administrativa mais recente firma o princípio de que a revogação de um ato ilegítimo constitui não somente uma faculdade como também um dever do órgão que o tenha emanado, e para o que não tem qualquer limite de tempo (*Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 1949, Tomo II, n.º 464, pág. 222). É a mesma opinião de ZANOBINI, segundo a qual a pública administração, tôda vez que delibere eliminar os próprios atos que resultaram viciados ou liberá-los de tais vícios, não tem necessidade de recorrer a outra autoridade, por isso que ela mesma poderá proceder à anulação, à correção ou à revogação. Tal poder, que poderá ser denominado de autotutela dos direitos e interesses da pública administração, tem fundamento idêntico ao da executoriedade dos mesmos atos: do mesmo modo por que a vontade do Estado se impõe por força própria quando afirma a legitimidade dos próprios atos e exige a respectiva execução, também se impõe igualmente de modo unilateral quando declara a ilegitimidade do ato e faz cessar a eficácia. (*Corso di Diritto Amministrativo*, Milano, Ed. Dr. A. Giuffrè, 6.ª ed., 1956, vol. I, Cap. VII, § 6.º, n.º 1, pág. 256). Em tal hipótese a revogação como que substitui a declaração de nulidade do ato por ilegalidade, o que

levou MARCELO CAETANO a afirmar que “nos casos em que a revogação se funda na ilegalidade do ato, a destruição dêste equivale a um reconhecimento da nulidade que o fere e atinge logicamente os efeitos já produzidos, como na anulação contenciosa. A revogação opera *ex-tunc* (*Manual de Direito Administrativo*, Coimbra Editôra Limitada, 3.^a ed., 1951, n.º 136, pág. 251).

Já, ao contrário, o problema apresenta certas dificuldades quando se trata de revogação do ato administrativo em face de sua desconformidade às exigências do interesse público, superveniente ou contemporaneamente à sua emanção. Essa exceção à regra da irrevogabilidade dos atos administrativos tem a sua explicação lógica no princípio da oportunidade, ou melhor, da observância das normas gerais que dominam a atividade administrativa desenvolvida pela entidade pública por conta e vantagem da própria sociedade e firmam a prevalência do interesse público, no qual aliás tem repercussão, sobre o interesse individual. Trata-se das denominadas regras de boa administração, regras elásticas que geralmente escapam ao controle jurisdicional porque, sendo estranhas à técnica jurídico-legal, dizem respeito ao mérito do ato administrativo. Conf.: ANTÔNIO AMORIM (*Il Merito dell'Atto Amministrativo*, Milano, Ed. Dot. A. Giuffrè, 1939, n.º 7, pág. 37). Como observa com muita propriedade GABINO FRAGA, Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidade do México, a conformidade do ato com o interesse público faz nascer o conceito da oportunidade. Portanto, se bem que o ato legítimo em sua origem não possa converter-se mais tarde em ilegítimo, pôsto que uma lei posterior não tem capacidade para transformar os elementos legais de um ato que atendeu a todos os requisitos exigidos pela lei pretérita que regeu a sua formação, todavia, o ato que em sua origem foi oportuno por coincidir com o interesse público existente nesse momento, poderá posteriormente tornar-se inoportuno, eis que o interesse público se transforma freqüentemente, de tal forma que o ato original não mais serve para satisfazê-lo e até mesmo poderá vir a contrariá-lo desde o instante em que ocorra aquela modificação (*Derecho Administrativo*, México, Ed. Porrúa, 1952, n.º 139, pág. 229). É precisamente neste momento em que se rompe a coincidência original do ato com o interesse público que então surge a questão de saber se se deve preferir a continuação do ato ou se devem prevalecer as novas exigências do interesse público, às quais se opõe o interesse individual. Condensando as soluções dadas pela doutrina a essa questão, FRITZ FLEINER responde que a atividade da pública administração não tem por finalidade procurar a certeza jurídica — à sentença civil cabe essa missão — mas a de alcançar um resultado material útil para o Estado nos limites do direito. Da mesma forma pela qual um particular na gestão de seus negócios adapta suas disposições a seus interesses cambiantes, assim também a pública administração deve satisfazer as suas novas necessidades. O que hoje é favorável ao interesse geral poderá deixar de sê-lo pouco tempo depois, porque as circunstâncias o tenham modificado no intervalo... Um estado contrário ao interesse público não deve subsistir nem por um dia apenas. Por essa razão a autoridade administrativa não deverá ficar vinculada a suas próprias decisões como à sua sentença fica o Tribunal (*Instituciones de Derecho Administrativo*, trad. espanhola de Gendin, Ed. Labor,

1933, pág. 125). E daí a razão por que MARCELO CAETANO afirmou que a revogação se impõe mesmo que o ato seja válido, mas inconveniente ou inoportuno (*Obr. cit.*, n.º 135, pág. 247). Por sua vez, RANELLETTI disse que a revogação se dirige mais precisamente aos atos legais, constituindo um recurso que outorga à autoridade administrativa a faculdade de rever os próprios provimentos e de revogá-los ou modificá-los quando novos elementos de direito ou de fato venham a demonstrar a necessidade ou até mesmo a conveniência de diverso provimento (*Nuovo Digesto Italiano*, Torino, Utet, 1937, verbete *Atti Amministrativi*, pág. 1096).

Ora, *sub specie iuris*, o Requerente pretende obter através do presente *writ* a declaração de ilegalidade do ato administrativo pelo qual o Poder Executivo Municipal revogou o pretérito ato administrativo de concessão do alvará de licença para a execução de um projeto de construção de um edifício de apartamentos, e, em consequência, o reconhecimento de seu pretendido direito líquido e certo, de ver mantida aquela mesma concessão. Dessarte, logo se está a ver que a solução a ser dada à súplica do presente mandado de segurança está a depender da conclusão a que se possa chegar acerca da natureza legal ou ilegal daquele ato administrativo de concessão.

Concretamente, a hipótese versa sobre o alvará de licença para realização das obras destinadas à execução do projeto de construção de um edifício de apartamentos com o gabarito de dez pavimentos a ser erguido em um terreno de 4,70m. de largura por 19,65m. de profundidade, situado à rua Barata Ribeiro n.º 471, nesta Cidade, e que foi, todavia, cassado por ato do Exmo. Sr. Prefeito do Distrito Federal, por ter sido apurado em processo revisional haver tido êle aprovação com manifesta infração da lei.

Com efeito, como se pôde apurar do processo administrativo referente à construção do atual edifício de apartamentos situado à rua Figueiredo Magalhães ns. 81-83, nesta Cidade, uma certidão fornecida pelo Quinto Ofício do Registro Geral de Imóveis revela que o antigo imóvel n.º 81 media 10,00m. de frente e de fundos, 44,00m. do lado esquerdo e do lado direito, ao passo que o de n.º 83 media 14,00m. de frente por 45,00m. mais ou menos de comprimento, tendo mais na parte dos fundos uma saída para a rua Barata Ribeiro, medindo 4,70m. de largura por 22,60m. de comprimento (doc. de fls. 99 do P. A. 7.440.781/1949). Mas em virtude de remembramento, êsses dois terrenos passaram a constituir uma unidade imobiliária com 24,00m. de frente, por 45,00m. mais ou menos de comprimento e 46,60m. de fundos, por isso que o terreno passou a ter a forma de um “L”, desde que os últimos 4,70m. de comprimento na linha de fundos se prolongaram numa extensão de 22,60m. até atingir o n.º 471 da rua Barata Ribeiro, como se vê da planta de fls. 100 do mesmo processo da pública administração. Daí o fato de haver o Requerente obtido a licença para a construção do atual edifício de apartamentos existente à rua Figueiredo Magalhães ns. 81-83, utilizando a área total resultante daquele remembramento, na qual, aliás, foi reservada uma área de 24,00m. nos fundos, destinada à guarda dos automóveis e com o seu prolongamento em uma faixa de 4,70m. de largura e 19,65m. de profundidade, dado o recuo de 3,00m., destinado à entrada da garagem (doc. de fls. 12-14 do P. A. 7.440.781/1949). Essa destinação dada àquela área de 19,65m. por 4,70m.

integrante do imóvel da rua Figueiredo Magalhães ns. 81-83, com saída para a rua Barata Ribeiro n.º 471, foi reiteradamente comprometida para aquêle fim no Processo Administrativo 334.166/1947 (docs. de fls. 26 e 29); no Processo Administrativo 318.881/47 (docs. de fls. 12-14) e no Processo Administrativo 7.440.781/1949 (docs. de fls. 12-14), nos quais sempre figurou como entrada de garage ou simples via de acesso para os fundos do edifício daquela via pública, constituindo uma das bases e uma das características do respectivo projeto de construção e, pois, de sua aprovação. Posteriormente, a 29 de novembro de 1954, depois de concluídas as obras, o Requerente e outros proprietários de apartamentos do edifício situado à rua Figueiredo Magalhães ns. 81-83, requereram o "habite-se" parcial, donde se conclui que então já havia sido constituído o condomínio do prédio em questão (doc. de fls. 83 do P. A. 318.981/1947). E nessa oportunidade, a 14 de janeiro de 1955, o 5DD e o 7ED informaram que "o prédio foi construído em terreno em forma de polígono irregular com 6 lados, medindo de frente 24,00m. pela rua Figueiredo Magalhães; lado esquerdo em três segmentos: o 1.º com 40,05m., o 2.º com 22,60m. e o 3.º que faz testada pela rua Barata Ribeiro, com 4,70m., por onde tomou o número 471; lado direito com 44,00m. e de fundos 46,60m., incluídos os recuos pela rua Figueiredo Magalhães e pela rua Barata Ribeiro" (doc. de fls. 103 do P. A. 318.981/47).

Dessarte, é óbvio que o condomínio incidiu sobre a totalidade daquela área, inclusive a nesga de 19,65m. por 4,70m., com testada para a rua Barata Ribeiro n.º 471, sobre a qual o Requerente pretendeu e pretende erguer a malsinada construção, alegando dela ter a única e exclusiva propriedade. E aí surge à evidência o fato de ter o projeto de construção do edifício de apartamentos na área em questão sido aprovado com infração de lei federal e municipal. Da lei federal porque a arripio do art. 2.º do Decreto n.º 5.481, de 25 de junho de 1928; da lei municipal, porque em desobediência ao disposto nos arts. 584, 585, 586, 587 e 588, §§ 1.º e 2.º do Código de Obras, bem como nos arts. 118, 133 e 140 do mesmo diploma legal, êsses últimos que serviram de fundamento ao ato administrativo de revogação do pretérito ato de concessão do alvará de licença para a questionada construção.

Com efeito, reconhecida a integração daquela faixa de terreno no lote da rua Figueiredo Magalhães n.º 83, e, pois, a sua inclusão no remembramento do lote de n.º 81 que lhe era contíguo, em cuja área total foi erguido o atual edifício de apartamentos que tomou aquela dupla numeração, e cujas plantas, reiteradamente, a destinaram à entrada da garage e à via de acesso para os fundos, é bem de ver que a mesma porção de terreno, por efeito da simples constituição do condomínio, se revestiu de indivisibilidade e de inalienabilidade, por isso que o legislador foi por demais explícito ao afirmar a regra de *ius cogens* segundo a qual — "o terreno em que assentem o edifício e suas instalações e o que lhe sirva a qualquer dependência de fim proveitoso e uso comum dos condôminos ou ocupantes, constituirão coisa inalienável e indivisível de todos os proprietários do prédio" — no art. 2.º do Decreto n.º 5.481, de 25 de junho de 1928. Essa disposição legal comporta uma distinção: o terreno sobre o qual estão chantados o edifício e as suas necessárias instalações se revestem de inalienabilidade e de indivisibilidade; o terre-

no que sirva a qualquer dependência de fim proveitoso ou ao uso comum dos condôminos ou ocupantes, o conceito de sua necessidade é que dirá da possibilidade de sua divisão e alienação. Mas nessa última hipótese, ocorrendo aquela possibilidade, os condôminos, por sua maioria, deverão pedir, não a divisão entre si, mas a divisão material e demarcação entre o terreno necessário e o terreno excessivo não obstante sua utilidade voluptuária, para o efeito de desmembramento. É, aliás, a opinião de CARLOS MAXIMILIANO (*Condomínio*, Rio, Ed. Freitas Bastos, 1944, n.º 218, pág. 283). E outro não é o ensinamento de PONTES DE MIRANDA, segundo o qual, "feita a divisão material, postos os marcos, estabelece-se nova situação com a eficácia executiva e constitutiva da sentença, de modo que o regime de inalienabilidade e indivisibilidade cessa: cada comuneiro dessa parte indivisa, não subordinada à imagem jurídica de edifício, readquire o seu direito de pedir a divisão, se divisível a coisa, de alienar a sua parte; e a unanimidade dos comuneiros pode alienar o terreno juridicamente "distinto" do necessário ao edifício e suas instalações. Dá-se, então, aquilo a que já aludira ULPIANO, na L. 6, § 1, D., *communiam praediorum tam urbanorum quam rusticorum*, 8, 4: dividiu-se o fundo em regiões *et sic partem tradidit pro diviso*, tornando-se cada trato de terra, não *pars fundi* mas *fundus*" (*Tratado de Direito Predial*, Rio, Ed. José Konfino, 1947, Vol. II, § 18, págs. 58-61).

Ora, na espécie, o P. A. 7.407.613/55, referente à construção do edifício em questão, na porção do terreno do condomínio do edifício de apartamentos da rua Figueiredo Magalhães ns. 81-83, com outra frente para a rua Barata Ribeiro n.º 471, nos revela que o Requerente juntou como prova de propriedade, uma certidão da transcrição do antigo imóvel da rua Figueiredo Magalhães n.º 83, passada a 9 de junho de 1947 (doc. de fls. 19 do P. A. 7.407.613/55), portanto, de oito anos passados, quando já estava superada pelo remembramento com o terreno da rua Figueiredo Magalhães n.º 81, em cuja área total fôra constituído o condomínio atual. Daí a falsa causa da aprovação do projeto de construção de outro edifício de apartamentos na área de 22,60m. por 4,70m. já constituída em entrada de garage e via de acesso dos fundos dessa mesma propriedade condominial. A forma viciosa pela qual o requerente atendeu à exigência fiscal de prova liminar do direito de propriedade sobre o solo em que pretendia chantar a construção, conforme determina o Boletim n.º 48, de 21 de março de 1948 do Poder Executivo Municipal, exibindo uma certidão que não mais representava o domínio atual pelo simples fato de ter a referida área sido destinada à entrada da garage e ao acesso dos fundos do condomínio do edifício da rua Figueiredo Magalhães ns. 81-83, constituiu a falsa causa, porque expressa como razão determinante, da aprovação de seu projeto de construção que, por sua vez, deu origem ao alvará de licença para a execução das obras posteriormente revogado pelo ato administrativo cuja pretendida ilegalidade é o fundamento do presente mandado de segurança. E como se não ignora porque seja de sabença por demais trivial, a falsa causa, quando expressa como razão determinante ou sob forma de condição, vicia o ato — dí-lo o art. 90 do Código Civil.

E assim é de concluir-se porque o requerente não tem a propriedade daquela porção de terreno, nem poderá adquiri-la posteriormente. Não na tem

porque para tanto seria necessário que a unanimidade dos condôminos do edifício da rua Figueiredo Magalhães ns. 81-83, a que está indivisivelmente incorporada a área da pretendida construção decidisse dividi-la materialmente, requerendo, através do processo judicial, o seu desmembramento da porção maior, depois da aprovação da Diretoria de Engenharia da Secretaria de Viação e Obras Públicas, nos termos dos arts. 585, 586 e 587 do Código de Obras, tanto mais quanto, nessa hipótese, o pagamento do imposto de transmissão da porção de terreno desmembrada fica na dependência da informação da Divisão do Cadastro Imobiliário da Quinta Sub-Diretoria acêrca daquela mesma aprovação, consoante a primeira daquelas disposições do Decreto n.º 6.000, de 1.º de julho de 1937. Não na poderá ter porque se trata de uma porção de terreno medindo 22,60 m de profundidade por 4,70 m de testada, no total de 106,22 m², sujeita ao recuo de 3,00 m, o que, por sua exígua dimensão, não poderá constituir-se em lote autônomo, o qual para que assim possa existir e ser considerado deverá apresentar-se com a testada mínima de 12,00m e a área mínima de 360,00 m², segundo a norma contida no § 1.º do art. 583 do Código de Obras. Nem se diga que o art. 6.º do Decreto n.º 11.486, de 21 de junho de 1946, eis que o lote do condomínio do edifício da rua Figueiredo Magalhães ns. 81-83 não dá para dois logradouros paralelos, caso em que se aplicaria a norma do art. 168 do Código de Obras, mas tem testadas para dois logradouros em perpendicular, dada a sua forma octogonal, estaria a autorizar tal construção. Estaria sim, como está realmente, se o próprio condomínio resolvesse dar à área em questão, destinada à entrada da garage e ao acesso aos fundos, chantando-lhe mais um edifício de apartamentos, sem qualquer desmembramento e, portanto, mantendo a sua indivisibilidade. Por sua vez, a circunstância de haver o requerente firmado afinal o termo de cessão gratuita do terreno para recuo da pretendida construção, através do acôrdo celebrado a 31 de outubro de 1936, como se vê a fls. 15-16 dêstes autos de mandado de segurança, não modifica aquela conclusão. Trata-se de ato nulo de pleno direito, a envolver uma cessão a título gratuito em uma alienação compulsória *a non domino*, pois a nesga de terreno em que o requerente pretendia erguer a frustrada construção integra atualmente o lote único resultante do remembramento dos lotes de ns. 81 e 83 da rua Figueiredo Magalhães, êsse mesmo lote em que foi chantado um edifício de apartamentos e que se transformou em propriedade condominial, e cuja existência foi ocultada com a juntada de uma certidão de um daqueles lotes, quando ainda desmembrados, passada há doze anos passados pelo registro de imóveis a que coubera fazer a transcrição.

Por tôdas essas razões de fato e de direito, mais do que pelas infrações dos arts. 118, 133 e 140 do Código de Obras, cometidas no projeto de construção do edifício de apartamentos que é objeto dêste *writ of mandamus*, minuciosamente apurados pelo honrado Diretor do Departamento de Edificações (doc. de fls. 15-17 do P. A. 7.515.685/56), é que se há de concluir pela ilegalidade do ato administrativo de concessão do alvará de licença para execução das obras da projetada construção e, em consequência, pela sua revogabilidade por ato da própria administração municipal.

Ademais, o ato administrativo de revogação teve por finalidade a extinção de um pretérito ato administrativo ilegal. Se o fôra apenas por causa de sua inoportunidade superveniente, os seus efeitos seriam *ex nunc*; todavia, como o foi por sua manifesta ilegalidade, os seus efeitos se produzem *ex tunc*. Como bem o diz RAFAEL BIELSA, a extinção de um ato seja pela revocatória fundada na ilegalidade, seja pela anulação — tem efeitos *ex tunc*., segundo a regra de direito comum, quer dizer, retroativos, por aplicação da máxima *quod nullum est nullum producit effectum*. É nulo, pois, não só o ato anulado expressamente, como também todos os que dêle derivam ou os que o têm como motivo-pressuposto e condição (*Derecho Administrativo*, Buenos Aires — Editorial “El Ateneo”, 1947, 4.ª ed., Tomo I, n.º 94, II, pág. 283). Aliás, *in casu*, o ato administrativo de revogação não teve por fim unicamente a extinção do ato administrativo ilegal anterior mas justamente a declaração da nulidade de todos os atos que pretêritamente lhe serviram de motivo-pressuposto e condição porque infringentes do art. 2.º do Decreto n.º 5.481, de 25 de junho de 1928, e dos arts. 583, § 1.º, 185, 586 e 587 do Código de Obras, bem como dos arts. 118, 133 e 140 do mesmo diploma legal, tanto mais quanto a razão determinante comum foi de origem a falsa causa de propriedade a eivar-lhe de vício, segundo a norma do art. 90 do Código Civil. E ainda por essa razão é que se não há de atender à preclusão do ato administrativo por aplicação da regra de que “a aprovação de projetos apresentados por particulares, para obras, só é considerada válida depois de pagos os emolumentos e taxas previstos em lei, podendo ser anulada, antes que êsse pagamento se tenha verificado, caso seja necessário impor qualquer exigência legal, pela própria autoridade que tiver exarado o despacho de que tenha resultado a aprovação do projeto ou por autoridade superior”, contida no art. 103 do Decreto n. 6.000, de 1.º de julho de 1937. E não se há de aplicar porque não se trata de anulação de ato de aprovação da obra, mas de declaração de nulidade de todos os atos que lhe serviram de motivo, pressuposto e condição em virtude dos efeitos *ex tunc* do ato administrativo de revogação. Uma coisa é a anulação do ato administrativo de aprovação; outra coisa é a sua revogação por nulidade causal de todos os que lhe serviram de fundamento por fôrça do princípio legal da retroatividade.

Por todos êsses fundamentos, não havendo ocorrido a dicotomia constituída pela emanção de um ato ilegal da pública administração, causador de lesão a um direito líquido e certo do particular, eis que, na hipótese, ocorrem a legalidade do ato administrativo de revogação e a ausência de um direito subjetivo adquirido, é que se impõe a denegação do presente mandado de segurança.

Custas *ex-lege*.

Sala das Sessões da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 19 de junho de 1959. — Mário Guimarães Fernandes Pinheiro, Presidente. — Hugo Auler, Relator. — Eurico da Rocha Portela.