

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.415

I — Se o ato foi executado por Secretário Geral, por determinação expressa e específica do Prefeito, deve este ser considerado a autoridade coatora, a fim de determinar-se a competência para o mandamus.

II — Da legitimatio ad processum do estrangeiro, residente fora do país.

III — Na legitimação ativa do promitente comprador em contrato irrevogável ou irrevogável.

IV — Anulação de ato administrativo de concessão de licença para obras. Quando não se justifica. A anulação de ato administrativo, sem motivo de interesse público, mas para tutelar motivos de ordem privada, ainda em litígio perante o Poder Judiciário, constitui usurpação de poder ou abuso de poder, que autoriza deferimento de mandado de segurança.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 1.415, em que são requerentes a Imobiliária Orânia Ltda. e Reelof Jan Domenie e é informante o Prefeito do Distrito Federal:

1 — Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o ato do Executivo municipal que cancelou ou anulou a aprovação do projeto de reforma do pavimento térreo do edifício sito à rua Ronald de Carvalho n.º 70, atual 166, de que a primeira impetrante é compromissária compradora e o segundo ainda proprietário.

Concedida a necessária licença pela Municipalidade depois de observadas todas as prescrições legais e administrativas, as obras foram iniciadas e concluídas, não obstante terem vários condôminos proposto ação de nunciação de obra nova, porque foi prestada a devida caução. Mas, ao invés de aprovar as obras, a Prefeitura, em virtude de requerimento dos mesmos condôminos, resolveu por despacho de 7 de março (fls. 26 e 27), cancelar o projeto aprovado. Daí o presente pedido de segurança despachado em 26 do mesmo mês, dentro, portanto, do prazo legal. O Dr. Prefeito prestou as informações de fls. 33-39 e a Procuradoria-Geral oficiou a fls. 41-47, opinando pela concessão da segurança impetrada.

2 — Em suas minuciosas informações, suscitado o Sr. Prefeito, como primeira preliminar, a incompetência originária deste Tribunal, por isso que o ato incriminado não teria sido praticado por S. Ex.^a, mas pelo Sr. Secretário Geral de Viação e Obras.

É certo que foi esse secretário geral que, por despacho publicado na página n.º 2.168 do *Diário Municipal* de 7 de março (fls. 27), determinou o cancelamento do projeto aprovado; mas certo é também que esse despacho só foi prolatado em virtude de despacho anterior do Sr. Prefeito, publicado na página 2.112 do *Diário Municipal* de 6 de março (fls. 26), em que era determinado se procedesse ao cancelamento.

O próprio Sr. Prefeito, aliás, em suas informações, reconhece que "autorizou ao Secretário de Viação e Obras Públicas a efetuar a decretação da nulidade do projeto de obras na loja".

Se, portanto, houve autorização específica, aprovação preliminar, sanção prévia, referendo a priori da parte do Sr. Prefeito, não há como deixar de considerá-lo como autoridade coatora para o efeito de determinar a competência para conhecer da segurança.

Improcede, destarte, a preliminar.

3 — Como segunda preliminar, sustentam as informações ser o segundo impetrante parte ilegítima *ad processum* para impetrar mandado de segurança, por ser domiciliado e residente no estrangeiro e porque o art. 141 da Constituição Federal só aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país assegura a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade.

São a respeito, de aceitar os argumentos do ilustre representante da Procuradoria-Geral, Dr. Teodoro Arthou, *in verbis*:

"PONTES DE MIRANDA, (*Comentários à Constituição de 1946*, v. III, págs. 163-165), porém, salienta que "alguns parágrafos modificam a extensão da parte inicial do artigo, ou para diminuí-la ou para levá-la além" e que algumas das garantias asseguradas pela Constituição são "institucionais" e, portanto, "desligadas da subjetividade eventual".

Deve ser salientado, aliás, que o mandado de segurança, como remédio processual que é, se acha, hoje em dia, regulado por lei ordinária (Lei n.º 1.533, de 31-12-1951), que nenhuma distinção faz entre estrangeiros e brasileiros, residentes ou não no país, para a utilização de tal remédio".

No mesmo sentido, orienta-se o autorizado pensamento de THEMISTOCLES CAVALCANTI, que, depois de estabelecer que a titularidade pode ser ostentada por pessoa física, ou por pessoa jurídica, acrescenta, em relação à primeira, que "pouco importa a sua nacionalidade, a não ser aqueles direitos cívicos, relativos ao exercício de funções inerentes à sua capacidade, como cidadão" (*Do Mandado de Segurança*, 4.^a ed., 1957, págs. 207-209).

Na esteira dêsse pensar, certo é também que o fato de residir a pessoa física estrangeira fora do país não lhe tira a necessária legitimação *ad processum*, para defender, por via de mandado de segurança, direitos ligados ao patrimônio aqui constituído contra atos ilegais ou abusivos de autoridade, se, em face do princípio inscrito no § 1.º do art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, a autoridade judiciária brasileira é a única competente para conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil.

Sobreleva ainda salientar que, *in casu*, a pessoa física estrangeira se apresenta em litisconsórcio com pessoa jurídica brasileira, que é dela sucessora dos mesmos direitos patrimoniais que se dizem ofendidos.

Não é, portanto, aceitável a interpretação estrita feita pela autoridade informante à garantia constitucional.

4 — A terceira preliminar suscitada diz respeito à falta de legitimidade da primeira impetrante, Imobiliária Orânia Ltda., por isso que esta não era proprietária do imóvel.

Mas, para evidenciar a improcedência dessa prejudicial, basta recordar que o legítimo interesse da referida requerente decorre do fato de ostentar ela a qualidade de compromissária compradora da loja questionada, em contrato irretratável e com imissão de posse já deferida.

5 — Na melhor doutrina do direito administrativo, distingue-se a *anulação da revogação* do ato administrativo pela própria administração, consistindo a primeira na invalidação por ilegitimidade, isto é, por ter o ato sido praticado com violação da lei, e o segundo no desfazimento do ato por motivos de conveniência ou oportunidade (RONALDO DE VALLES, *La Validità degli Atti Amministrativi*, 1917, ns. 73 e segs., págs. 386 e segs.; *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 174).

Mas como adverte SEABRA FAGUNDES, “a revogabilidade e a anulabilidade dos atos administrativos têm a sua razão de ser, como, aliás, todos os direitos ou poderes de que se investe a administração, no interesse público. Uma vez apurado que certo procedimento fere o interesse comum, impõe-se ao poder administrativo o seu cancelamento... É porque se constata um interesse público ulterior, mais ponderável ou significativo do que o anteriormente reconhecido, que se revoga determinado ato da administração... O interesse público, que impõe o anulamento, está pressuposto na simples infringência da lei pelo ato a desfazer” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. II, págs. 482 e segs.).

Não cabe, portanto, a anulação ou a revogação pela administração pública do próprio ato, se não há interesse público ou coletivo a tutelar.

Na espécie, para anular a concessão da licença para as obras, duas razões principais invocou o Executivo municipal: 1.^a) existir expressa proibição na escritura de venda do terreno em o qual foi levantado o edifício, impedindo a construção de loja no local; 2.^a) inexistir concordância expressa de todos os condôminos, condição indispensável, em face do disposto o art. 11 do Decreto n.º 5.481, de 25 de julho de 1928, por se tratar de alteração da fachada.

São evidentemente razões de ordem particular, tuteladas pelo direito privado, que justificam a atuação do Poder Judiciário para conhecer, como já conheceu, da ação de nunciação de obra nova proposta pelos condôminos dissidentes com base no art. 384 do Código de Processo Civil e sob o fundamento de ser a mesma obra prejudicial a seus legítimos interesses; mas que não justificam a intervenção do poder executivo, anulando até os efeitos da *caução de opere demoliendo aut restituendo* deferida aos impetrantes pelo juízo da ação, se não houve infração das leis, regulamentos e posturas municipais.

A administração é permitido invalidar o ato *ilegítimo* e nulo, mas não o ato simplesmente *controvertido* e *litigioso*, que ainda aguarda, por motivos de ordem particular, solução do poder jurisdicional.

Como bem observa FRANCISCO CAMPOS, “não é da natureza da administração resolver contestações entre interesses que se opõem, havendo, como há, um departamento do Governo especialmente designado, pela sua competência, para o exercício de tais funções. A administração, nos regimes em que não lhe cabe exercer funções contenciosas, falece competência para decidir sobre contestações emergentes de sua atividade, que se tem por completa e acabada

com a emanção dos atos administrativos compreendidos na sua competência própria e específica. A anulação dos atos administrativos, como dos atos jurídicos em geral, é função própria e especificadamente judiciária, cujo exercício só é legítimo mediante formas e processos adequados, que não são as formas e processos a que a administração se cinge na sua atividade. A rescisão administrativa dos atos administrativos, a não ser quando tal faculdade resulte de lei ou da natureza dos atos, é, assim, o exercício ilegítimo pela administração de funções concedidas a outro departamento do Governo” (*Parceres*, 1934, págs. 237-241).

E nessa invasão pela administração da órbita de atuação do judiciário, com antecipação de suas sanções, há verdadeira *usurpação* de poder, que, segundo MARCELO CAETANO, “consiste na prática por um órgão administrativo, de ato incluído na competência dos tribunais judiciais”, acrescentando: “É este o sentido em que a nossa instância superior do contencioso tem entendido a expressão, como se vê dos acórdãos da 1.^a seção do S.T.A., de 8 de fevereiro de 1935, que capitula de excesso de poder o vício do despacho ministerial que dirime direitos civis atribuindo alimentos à mulher de um funcionário; de 11 de junho de 1937, onde expressamente se denomina usurpação de poder o vício da decisão pela qual o governador civil anula as deliberações da assembléia geral de uma associação desportiva; e de 20 de janeiro, anulando a *deliberação camerária que ordenou a demolição de uma construção em caso reservado por lei à jurisdição dos tribunais judiciais*. Em todos os casos o tribunal se fundou em que tais atos não são da competência de nenhuma autoridade administrativa, e sim da jurisdição dos tribunais judiciais” (*Manual de Direito Administrativo*, 1951, n.º 127, pág. 234).

Anulando o ato administrativo da concessão de licença pelas mesmas razões invocadas pelos condôminos divergentes no embargo de obra nova proposto contra os impetrantes, estava, sem dúvida, a administração prejudgando a causa, sobrepondo-se e antepondo-se à ação regular do órgão constitucional competente para dirimí-la.

Houve, assim, inegável *abuso de poder*, corrigível por mandado de segurança, porque, como bem asserta SEABRA FAGUNDES, “por abuso de poder se há-de entender tudo o que diga respeito à infração das regras de competência” (*O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 3.^a ed., 1957, n.º 197, n.º 4, pág. 308). “É no exercício ou desempenho da função, acrescenta CASTRO NUNES, que se verifica o *abuso*, seja por preterição da forma legal, seja na adoção de alguma medida exorbitante da lei ou que excede da sua alçada, configurando-se já então a incompetência” (*Do Mandado de Segurança*, págs. 180-181).

Impõe-se, portanto, o deferimento da segurança para restaurar o ato anulado de concessão da licença, já que ao Poder Judiciário é que compete, à luz dos títulos de propriedade do imóvel e dos princípios legais que regem o condomínio, dizer afinal, ao julgar o litígio em curso, o estado que deve definitivamente ostentar o pavimento térreo do edifício.

6 — Em face do exposto, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em decisão unânime, preliminarmente, rejeitar as preliminares e, *de meritis*, conceder a segurança impetrada, para ser

mantida a licença das obras, até a final decisão da causa em curso entre os condôminos.

Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 1958. — *Guilherme Estelita*, Presidente.
— *João Coelho Branco*, Relator. — *Paulo Alonso*.

1.^a CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 10.253

Para gozar da isenção do pagamento do imposto de transmissão de propriedade, até a quantia de Cr\$ 450.000,00, na forma na legislação municipal (Lei n.º 31, de 31-10-47, Decreto n.º 9.095, de 15-12-47, e Lei n.º 764, de 29-12-1952), não basta que exista certidão comprobatória da prestação de serviços efetivos de guerra, o militar de qualquer das três armas, ou que alegue ter sido transferido para a reserva remunerada em posto acima do da ativa, ou que seja portador de diploma de "Medalha de Serviços de Guerra". O benefício concedido aos "componentes da FEB" ou a todos os que houverem prestado serviço de guerra no Exército, na Marinha de Guerra, na Aeronáutica e na Marinha Mercante... não abrange os que hajam somente colaborado no esforço de guerra ou que, sem prestarem serviço de guerra em específicas operações da última conflagração mundial, tenham embora obtido favores de leis federais, por serviços em fortalezas, litoral ou portos nacionais.

A exigência da autoridade administrativa de complementação da prova e esclarecimento sobre a certidão oferecida pelo interessado, e que não foi atendida, tinha toda procedência.

Provimento dos recursos e cassação da segurança.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 10.253, em que são agravantes: 1.º o Juízo da 4.ª Vara da Fazenda Pública, e 2.ª — a Prefeitura do Distrito Federal, e agravado José Sportelli:

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por votação unânime, dar provimento ao recurso para denegar a segurança. Custas pelo agravado.

O impetrante não se conformando com o indeferimento pelo Diretor do Departamento de Renda de Transmissão do seu pedido de isenção do pagamento do imposto de transmissão de propriedade, e que lhe exigiu prova inequívoca de ter prestado serviços de guerra, abrangidos pelas disposições da Lei n.º 31, de 31-10-1947, Decreto n.º 9.095, de 15-12-47 e Lei n.º 764, de 29-12-1952, dirigiu-se ao Judiciário para lograr o seu objetivo.

Ao contrário do que pareceu ao ilustre Dr. Juiz *a quo*, que concedeu a segurança solicitada pelo agravado, lícito era à autoridade administrativa exi-

gir que a comprovação do serviço de guerra se fizesse com especificação da natureza e local do serviço prestado, para que pudesse resolver com segurança se cabia, ou não, a concessão do benefício fiscal.

Basta atentar para o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, no recurso de mandado de segurança n. 2.737, em acórdão de 27-5-55, ressaltando a existência de diferenciação na qualificação do serviço de guerra, conforme as conseqüências que do mesmo se visem extrair: "As leis federais, que o recorrente aponta, ampliaram na verdade a zona de guerra, de modo a abranger o Distrito Federal, mas o fizeram para efeito dos favores de que cuidaram (promoções por ocasião da transferência para a inatividade). E aqui não se trata de tais favores, mas de outro: isenção fiscal concedida pela Fazenda Municipal, isenção que poderia ser, como foi, sujeita a condições diversas e mais rigorosas" (*Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 2, pág. 177).

Com efeito, o Decreto secreto n.º 10.490-A, de 25-9-42, dividiu praticamente todo o território brasileiro em zonas de guerra, mas daí não se segue que todo militar tenha prestado serviço de guerra, somente por estar na ativa.

Também as Leis federais ns. 288, de 8-6-48, 616, de 2-2-49 e o Decreto n.º 26.907, de 18-7-49, que regulam a concessão das vantagens decorrentes de participação na guerra, inclusive a promoção ao posto imediato quando da transferência para a reserva remunerada, ou reforma, definiram situações várias, para dar direito a tais vantagens. Diz a Lei n.º 616: "O oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro da guerra na Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância e segurança no litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer teatro de operações definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha, e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra...".

Ora, a isenção fiscal, atribuída aos que hão prestado serviço de guerra, não pode decorrer de uma certidão em que não se encontram dados capazes de convencer da ocorrência do fato gerador da isenção, mormente quando o critério de apreciação é mais rigoroso do que os das leis federais.

O bem lançado parecer do delegado da Procuradoria-Geral, Dr. Heitor de Menezes Côrtes, considerou com razão que se o impetrante se declara "transferido para a Reserva Remunerada... nos termos do art. 1.º da Lei n.º 1.156, de 12-7-50, ainda em conseqüência dos serviços de guerra prestados ao País", revelou ter tido menor participação na guerra, pois tal lei veio abranger militares não compreendidos na Lei federal n.º 616, de 1949, estabelecendo que "não amparados pela Lei 616, de 2-2-49, todos os militares que prestaram serviço na zona de guerra definida e delimitada pelo art. 1.º do Decreto n.º 10.490-A, de 25-9-42".

Também o mesmo parecer, com acuidade, ressaltou que a "medalha de serviços de guerra" exibida pelo impetrante, constitui uma presunção desfavorável à respectiva pretensão, pois o Decreto federal n.º 26.907, de 1949, somente se refere aos portadores de "Medalha da Campanha" ou "Cruz de Bravura".

A Colenda Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça, no agravo de petição n.º 4.898, já resolveu que: "Não traduz serviço de guerra a concessão