

LEGALIZAÇÃO DE OBRA NÃO LICENCIADA. DESCABIMENTO DA COBRANÇA DA MAIS-VALIA

Tenho a honra de devolver os autos do processo referente ao pedido de Avelina Matoso Mendes, que pretende a legalização da obra de sua propriedade, construída na Rua Ferreira Borges, n.º 36, sem a prévia licença legal. O requerimento é fundado na Lei n.º 10, de 14-9-1960, e a interessada sustenta, em seu recurso, que não é devido, no caso, o pagamento da mais-valia.

Respondendo à consulta do Senhor Engenheiro Chefe do 14-DD, o Senhor Diretor do DED entendeu que se devia cobrar a mais-valia e, no mesmo despacho, designou os peritos-engenheiros para a elaboração do competente laudo. Contra essa exigência é que se insurge a requerente, com argumentos de natureza jurídica, o que determinou a vinda do processo a esta PRG. A dúvida, que persiste, e sobre a qual se dirige consulta a esta PRG, diz respeito, apenas, à procedência da cobrança da mais-valia.

Como lembra o Senhor Coordenador do Setor de Pareceres, Dr. ANTONIO FRANKLIN BUENO DO PRADO, já tivemos oportunidade de opinar, em caso semelhante, por ofício que consta do processo protocolado sob o número 7.577.500, de 1960.

O diploma legal que trata da cobrança da mais-valia é o Decreto-lei n.º 8.720, de 1946, o qual, segundo está expresso em sua ementa, “estabelece sanção contra a execução indevida de obras licenciadas pela municipalidade”. O seu art. 1.º dispõe:

“Art. 1.º Sempre que a execução de uma obra seja feita em desacôrdo com a licença aprovada (...), o proprietário pagará à Prefeitura a mais-valia que para êle houver resultado da desobediência”.

Está claro, pois, que a mais-valia tem caráter penal, procurando punir o contribuinte que desobedeça aos termos da licença obtida e cobrando-lhe, em dinheiro, a vantagem que tenha resultado dessa desobediência. A mais-valia se aplica, apenas, nos casos de desrespeito à licença aprovada, desde que a obra, sendo legalizável, não ofenda as normas sanitárias, de segurança, urbanísticas, etc. Nesta hipótese, a Administração, para não determinar o desfazimento total ou parcial do prédio, opta pelo pagamento de uma soma correspondente à mais-valia, que será calculada pelos técnicos adrede designados. Trata-se, portanto, de saber, sempre, se a obra é ajustável às condições legais vigentes. À mais-valia, contudo, jamais se poderá atribuir caráter fiscal, o que significaria o estímulo ao desrespeito e até a proscricção das posturas e normas que regem a construção civil. A finalidade do Decreto-lei n.º 8.720 não é a de criar nova fonte de renda para os cofres públicos. Procura apenas punir os infratores com o pagamento de uma como multa, diretamente relacionada com

a valorização que resulte, para o proprietário, da desobediência à lei. Está óbvio então que a mais-valia só é cabível e procedente na hipótese em que a obra realizada não prejudique ou não fira o interesse coletivo. Convém acentuar que o caráter penal do Decreto-lei n.º 8.720 está enfaticamente ressaltado em seu art. 2.º, que manda impor sanções aos funcionários a que compete a fiscalização e aos profissionais responsáveis pela obra que incorreu em desrespeito à licença aprovada.

No caso presente, a interessada construiu, em terreno de sua propriedade, sem antes requerer a necessária licença do DED. Trata-se, assim, de construção clandestina, contra a qual houve autuação. A obra foi rigorosamente ilegal, e, a rigor, seria ilegalizável, se à requerente não fôsse possível, como ora o faz, invocar os benefícios da Lei n.º 10, de 14-9-1960.

Essa lei, como as que, do mesmo gênero, a antecederam, “dispõe sobre a legalização das construções, nas condições que menciona”. Seu generoso objetivo foi beneficiar a casa própria, ainda que construída com infração das normas regulamentares, segundo se depreende da leitura de seu art. 1.º (no caso, da Lei n.º 660, de 29-11-1951), *verbis*:

“Art. 1.º O Prefeito do Distrito Federal mandará que sejam coletados e inscritos todos os imóveis construídos em terreno de propriedade do morador, desde que, dentro do prazo de sessenta dias da publicação desta lei, seja provada, no Departamento da Renda Imobiliária, a propriedade do terreno, por escritura pública ou por contrato de compra e venda”.

O que se quer saber, pois, é se, aplicando-se à obra em questão os favores da Lei n.º 10, pode-se, concomitantemente, impor o pagamento da mais-valia de que trata o Decreto-lei n.º 8.720. Pelas razões expostas, a resposta só pode ser negativa. Se o prédio da Rua Ferreira Borges, n.º 36, se enquadra nos termos da Lei n.º 10 — e sobre isto já se pronunciaram, no processo, os órgãos competentes — então não há porque impor à requerente as sanções penais, e só penais, do Decreto-lei n.º 8.720.

Em face do exposto, atendendo à consulta de Vossa Excelência, opinio no sentido de que não cabe, legalmente, no caso em tela, a cobrança da mais-valia. Êste é o meu parecer, salvo melhor juízo.

OTTO LARA RESENDE
Procurador do Estado

Visto. De acôrdo quanto a descaber a cobrança da mais-valia, o que responde à consulta.

Deve-se advertir, contudo, que a Lei n.º 10 só há de ter aplicação quando se tratar de construção clandestina de prédio para moradia própria, não para os destinados a proporcionar renda. O texto do art. 1.º da Lei n.º 660, que aquela revigora — “Todos os imóveis construídos em

terreno de propriedade do morador" — não há de dar ao proprietário de um terreno o direito de legalizar todos os imóveis com que tenha coalhado dito terreno, contrariando posturas e infringindo regulamentos. O bom entendimento será o de que em todos os casos em que alguém construa sem licença imóvel em que more, em terreno próprio, tal imóvel será legalizado.

Como, porém, a legislação ordinária só autorize a demolição de obras irregulares quando não puderem de todo ser regularizadas (Cód. de Proc. Civ., art. 305, §§ 1.º e 2.º; art. 302, XI, *d*; Cód. Civil, art. 572) — deve-se apurar se êsse ajustamento à lei é ou não possível. Se é, deve ser o proprietário intimado a fazê-lo e, fazendo, a construção deve ser legalizada.

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 1961.

CRECÊNCIO LIUZZI
Procurador Geral Substituto

LICENÇA DE CONSTRUÇÃO. ILEGALIDADE. CASSAÇÃO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO

Pelo presente processo, a Santa Casa da Misericórdia obteve licença para a construção de um galpão destinado a abrigo de automóveis, nos fundos do imóvel que diz ser de sua propriedade, à Rua do Catete, n.º 359.

Essa licença foi concedida de acôrdo com o despacho de 2-12-1960 do então Diretor do Departamento de Edificações e os emolumentos correspondentes foram pagos em 19-12-1960, pela guia n.º 5.695.

O atual Diretor do Departamento de Edificações, em virtude de comunicação de moradores da vizinhança de que a aludida construção iria prejudicar a iluminação e ventilação de alguns dos prédios localizados na mesma quadra, determinou uma vistoria no local que confirmou a informação recebida, e por esta razão, bem como por outras irregularidades que aponta, propõe a cassação da licença.

2. A concessão de uma licença de construção é um ato administrativo do qual resultam direitos para o particular.

Assim, a sua anulação pela própria administração pública só pode ocorrer se êle tiver sido praticado com infringência manifesta de preceito legal.

Já PEDRO LESSA ensinava:

"Não há disposição de lei nem princípio de direito que vede à administração a reforma ou cassação dos seus atos ilegais, visto como de tais atos nenhum direito pode emanar

para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ilegal" (*in Estudos de Direito Fiscal* do Dr. SÁ FILHO, 1942, pág. 261).

Esse princípio, aceito pelos maiores cultores do Direito Administrativo, tem sido igualmente proclamado pelo Supremo Tribunal Federal:

— "Em princípio os atos administrativos, particularmente aquêles de que resulta uma situação individual, não podem ser revogados pela própria administração. Quando, porém, o ato administrativo está eivado de nulidade, ou de ilegitimidade, a questão assume outro aspecto. Nesta hipótese, é conveniente admitir que à própria administração cabe rescindir as suas decisões".

— "A autoridade que tem competência expressa para a prática de um ato, tem-na, extensivamente, para a anulação desse ato".

— "Os efeitos da anulação, na base de considerações de "legitimidade", divergem dos da revogação, com fundamento em motivos de "oportunidade". E enquanto é a primeira concedida à administração para *salvaguarda dos interesses públicos* e da observância da lei, a segunda não se pode decretar sem *reparação dos direitos ofendidos*".

3. Para que se possa opinar sobre a cassação proposta cumpre, portanto, examinar se a licença de construção em causa foi ou não concedida de acôrdo com a legislação específica aplicável.

Verifica-se, inicialmente, que o pedido da Requerente foi sumariamente indeferido, com base, apenas, na informação de fls. 2v., que indicou o P.A. para o local, prevendo recuo e galeria para pedestres, o gabarito e a profundidade de construção máxima pela Rua do Catete, e constatou a existência de área coletiva para a quadra correspondente.

Pela réplica de fls. 15, insiste a Santa Casa da Misericórdia no seu pedido de licença, citando em apoio à sua pretensão o Boletim n.º 15 do Diretor do Departamento de Edificações, datado de 28-6-1958, e publicado no *Diário Oficial* de 5-7-1958, e o art. 3.º, alínea *g*, do Decreto n.º 14.632.

A própria Requerente reconhece na sua petição que seu projeto não atende integralmente ao dispositivo legal citado, pois a área do galpão a construir excede o dôbro da área do prédio da frente, mas pede que seja tolerado êsse excesso, uma vez que o galpão fica situado nos fundos do terreno e invisível do logradouro.

Quanto ao Boletim 15, é êle citado, apenas, porque permite, em determinadas condições, construções além do limite de profundidade, desde que a obra projetada não concorra para o aumento da densidade demográfica.