



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS
FACULDADE DE DIREITO**

MARCOS GAGLIARDI DE ARAÚJO

**ANÁLISE DA PROPOSTA DE CASSAÇÃO *EX OFFICIO* DE
ALVARÁ DE LICENÇA PARA ESTABELECIMENTO NO
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 04/217.440/1999 DO
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**

**RIO DE JANEIRO
2016**

MARCOS GAGLIARDI DE ARAÚJO

**ANÁLISE DA PROPOSTA DE CASSAÇÃO *EX OFFICIO* DE
ALVARÁ DE LICENÇA PARA ESTABELECIMENTO NO
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 04/217.440/1999 DO
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito,
pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadora: Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

RIO DE JANEIRO

2016

MARCOS GAGLIARDI DE ARAÚJO

**ANÁLISE DA PROPOSTA DE CASSAÇÃO *EX OFFICIO* DE
ALVARÁ DE LICENÇA PARA ESTABELECIMENTO NO
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 04/217.440/1999 DO
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**

**Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito,
pela Banca Examinadora formada pelos professores:**

Orientadora: Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

Professor: José Carlos Buzanello

José Carlos Vasconcellos

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2016.

Ao meu pai, Adriano Caldeira de Araújo, falecido em 05 de março de 2016. Certamente uma das pessoas mais importantes na minha trajetória até a conclusão deste curso e que, sem dúvidas, está acompanhando espiritualmente minha graduação com muito orgulho e felicidade.

AGRADECIMENTOS

Nossas vitórias e derrotas são ocasionadas por uma série de fatores internos e externos, sendo que entre os fatores internos creio que a vontade e a determinação sejam as características mais importantes para aqueles que não desejam falhar na busca de seus objetivos.

Acredito que todos possam realizar seus sonhos, desde que o trabalho e a dedicação empenhada sejam proporcionais ao objetivo que tenha sido delimitado.

Dedico esse espaço do trabalho à imensa contribuição externa que tenho recebido ao longo de minha vida, já que os fatores internos dependem de cada indivíduo conquistar. Assim, reconheço que o apoio que recebi foi determinante para a minha formação acadêmica.

Não haveria espaço físico suficiente para citar nominalmente todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para meu aprendizado, portanto deixo aqui meu agradecimento aos professores, amigos de curso, Coordenadores e colegas dos estágios forenses que convivi ao longo da graduação.

Um agradecimento especial ao meu amigo, Rodrigo Lourega, a pessoa mais solidária que conheci no mundo jurídico. Embora a carreira de Procurador do Município exija muito comprometimento e renúncia, nunca deixou de responder nenhuma de minhas dúvidas e ao trabalhar ao seu lado percebi que é possível desenvolver um trabalho de qualidade mesmo com uma grande demanda. É um exemplo que buscarei seguir ao longo de minha carreira e um amigo que fiz para toda a vida.

A minha querida professora e orientadora, Patrícia Sampaio. Tenho muito orgulho de ter feito parte de sua primeira turma de Direito Administrativo na Unirio e minha predileção por essa disciplina certamente se deve ao nível elevado que conduziu suas aulas.

Adriano, Rachel, Gaby, Juliana, Fábio, Dora e aos meus demais familiares, vocês são a parte mais importante da minha vida. Tenho muita sorte de ter uma família tão especial e espero conseguir retribuir esse amor na mesma medida que me sinto querido por vocês.

“O irracional respeito à autoridade é o maior inimigo
da verdade.”

(Albert Einstein)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o processo de cassação de Alvará de Licença para Estabelecimento proposto com base no artigo 132, § 1º, do Regulamento nº 1, Livro I, do Decreto nº 29.881/2008, pelo Município do Rio de Janeiro no Processo Administrativo nº 04/217.440/1999. Serão examinadas com base no ordenamento jurídico as implicações que podem decorrer do desfazimento do ato administrativo vinculado consubstanciado no alvará de licença por meio de uma cassação fundada em interesse público. Para isso, pretende-se demonstrar as características dos institutos administrativos da licença, autorização, cassação, anulação e revogação, além da confrontação de algumas teorias clássicas do Direito Administrativo, como no caso do princípio da primazia do interesse público, com as mutações que essa disciplina sofreu nas últimas décadas para se adequar à Constituição Federal. Embora o processo referido atue como base de discussão, buscaremos na doutrina, jurisprudência e legislação o embasamento para fundamentar de que forma deve a Administração Pública comportar-se diante de casos semelhantes e qual seria a solução plausível para o caso em questão.

Palavra-chave: Cassação *ex officio*, Alvará de Licença Para Estabelecimento, Licença, Revogação, desfazimento de ato administrativo vinculado

ABSTRACT

This study aims to analyze the cassation *ex officio* process of activities licensing Permit provided for in article 132, § 1° of Regulation n° 1, Book I, of Decree n°. 29.881/2008, by Rio de Janeiro Municipality in Administrative Proceeding n°. 04/217.440/1999. We shall examine the legal implications that may arise from the disposal of the binding administrative act embodied in the license permit through a cassation established in the public interest. For this, we intend to present the characteristics of the administrative license, authorization, cancellation and revocation, as well as confrontation of some classical theories of administrative law, such as the principle of the primacy of public interest, with the changes that discipline has undergone in recent decades to suit the Federal Constitution. We shall consider doctrine, jurisprudence and legislation to support the foundation of how the Public Administration should behave on similar cases and what would be a plausible solution to the case.

Keyword: Cassation *ex officio*, Commercial Licensing Permit, Revocation, termination of binding administrative act

LISTA DE SIGLAS

AgRg – Agravo Regimental (STJ)

ALE – Alvará de Licença para Estabelecimento

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CTN – Código Tributário Nacional

EC – Emenda Constitucional

LINDB – Lei de Introdução ao Novo Direito Brasileiro

MS – Mandado de Segurança

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

REL - Relator

REsp – Recurso Especial

RJ – Rio de Janeiro

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
LISTA DE SIGLAS	9
SUMÁRIO	10
INTRODUÇÃO	11
1. O PODER DE POLÍCIA DO ESTADO NO LICENCIAMENTO DE ESTABELECIMENTOS E AS DISTINÇÕES RELATIVAS AO ATO ADMINISTRATIVO DECORRENTE	15
1.1 Poder de Polícia.: Fundamento da atuação Municipal no Licenciamento de Estabelecimentos 15	
1.2 O Alvará e seu conteúdo jurídico	17
1.3 Licença e Autorização e a Distinção entre Vinculação e Precariedade do Ato de Consentimento	20
2. O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A SUA INSUFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO DESFAZIMENTO DE ATOS VINCULADOS	26
2.1 A Superação da Prevalência do Interesse Público diante da necessidade de Ponderação no Caso Concreto.....	26
2.2 A Cassação e sua Natureza Jurídica de Ato Sancionatório	32
3. PRESSUPOSTOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES	39
3.1 Os Pressupostos de validade dos Atos Administrativos	39
3.2 O Ato Vinculado só poderá ser desfeito por um Procedimento Vinculado	43
4. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE LICENÇA E AS POSSIBILIDADES ENCONTRADAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PARA A SOLUÇÃO DO CASO	51
4.1 Uma Revogação camuflada de Cassação <i>Ex Officio</i>	51
4.2 Supressão do Ato com Indenização Posterior ou desapropriação	57
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70
Anexo A	73

INTRODUÇÃO

O Poder Público Municipal do Rio de Janeiro, diante da necessidade de intervenção urbanística em função das obras de ampliação da Avenida das Américas para construção do Túnel da Grota Funda, instaurou procedimento de cassação *ex officio* do Alvará de Licença para Estabelecimento (que para fins de economia textual será indicado pela sigla ALE) de sociedade situada na área de abrangência da obra, conforme notificação de folha 06, do Processo Administrativo nº 04/217.440/1999 (cópias do procedimento inseridas no anexo A).

Cabe ressaltar, a título de esclarecimento, que o referido processo foi iniciado pelo estabelecimento ora notificado com a finalidade de alterar as atividades previstas em seu alvará de funcionamento. Sendo assim, embora o processo tenha se iniciado em 06 de agosto de 1999, com o pedido de alteração, a propositura da cassação ocorreu em 26 de julho de 2010, com fundamento na legislação vigente, apenas aproveitando os autos do processo de alteração.

Ocorrem duas situações problemáticas diante do procedimento sugerido. A primeira delas é que o documento que se pretende “cassar” é uma licença (cópia do alvará inserido no anexo A) concedida com base no artigo 220 do Decreto Municipal do Rio de Janeiro nº 322/1976, *in verbis*:

Art. 220 O funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais e profissionais, onde for tolerado, só será permitido sem emissão de fumo e poeiras, sem desprendimento de gases nocivos e cheiro desagradável, sem produção de ruído e trepidação, e desde que não cause incômodo nem prejuízo para a vizinhança.
Parágrafo Único. A infração ao disposto neste artigo sujeitará o infrator às penas de multa, interdição ou cassação da licença de localização, nos termos das leis ou regulamentos específicos.

Conforme se pode observar o parágrafo único vinculou a cassação da licença à infração de uma das condições previstas no *caput* do artigo. Ocorre que nenhuma dessas situações serviu de embasamento ao procedimento que foi proposto e assim, nos deparamos com a segunda situação problemática.

Na notificação supramencionada, o Poder Público fundamenta o referido procedimento com base no artigo 132, § 1º, do Regulamento nº 1, Livro 1, do Decreto 29.881/2008, que dispõe:

Art. 132. Compete ao Secretário Municipal de Fazenda e ao Prefeito cassar ou anular o alvará.

§ 1º. O alvará poderá ser cassado ou alterado ex-officio, mediante decisão de interesse público fundamentada.

Esse dispositivo apresentado autoriza uma “cassação” por conveniência e oportunidade da Administração Pública, independentemente da ocorrência de uma das condições previstas no Decreto nº 322/1976 e no próprio Decreto nº 29.881/2008, que possui uma série de condições que devem ser observadas para a manutenção do alvará pelos estabelecimentos entre os artigos 98 e 127 do Título XII (Das Infrações e Penalidades), além do artigo 130, que dispõe:

Art. 130. O alvará será cassado se:

I - for exercida atividade não permitida no local ou no caso de se dar ao imóvel destinação diversa daquela para a qual foi concedido o licenciamento;

II - forem infringidas quaisquer disposições referentes aos controles de poluição, ou se o funcionamento do estabelecimento causar danos, prejuízos, incômodos, ou puser em risco, por qualquer forma, a segurança, o sossego, a saúde e a integridade física da vizinhança ou da coletividade;

III - houver cerceamento às diligências necessárias ao exercício do poder de polícia em estabelecimentos licenciados em imóveis residenciais;

IV – ocorrer prática reincidente de infrações à legislação aplicável;

V - houver solicitação de um órgão público, por motivo da perda de validade de documento exigido para a concessão do alvará.

Considerando as distinções conceituais que tratam de licenças, autorizações e do próprio procedimento de cassação, buscaremos verificar se o objetivo do Processo Administrativo referido possui embasamento legal válido, e, caso contrário, qual seria a forma

mais adequada para que o Poder Público Municipal conseguisse o desfazimento de licenças em casos similares.

Para fins introdutórios, importa ressaltar, ainda, que o ALE configura direito subjetivo do licenciado, estando assim protegido, quando cumpridos os requisitos para a sua concessão, não podendo ser atingido nem mesmo por lei nova¹.

Ocorre que doutrina clássica² e jurisprudência consolidaram entendimento no sentido de aceitar a revogação de licenciamento para construção de empreendimento, quando sobrevier interesse público relevante, recomendando, apenas, que em tal situação ficará o Município obrigado a indenizar os prejuízos gerados pela paralização e demolição da obra³.

Embora o entendimento mencionado acima estivesse delimitado à finalidade de construção de empreendimento, sua flexibilização atingiu diretamente um ato administrativo vinculado (a licença), pondo em risco a proteção constitucional situada no artigo 5º, inciso XXXVI da CRFB/88.

Dessa forma, a razão para a escolha do referido processo não se baseia na complexidade desse procedimento; pelo contrário, sua utilização se justifica pela simplicidade que permeou o trâmite processual, permitindo a clara percepção dos malefícios decorrentes da flexibilização acima apontada.

Diante de novas mutações sofridas pelo Direito Administrativo, a doutrina vem aperfeiçoando o entendimento sobre o tema sendo, inclusive, revistos certos posicionamentos clássicos para a devida adequação da matéria ao regramento constitucional⁴.

Dado o problema apresentado, para discuti-lo o trabalho encontra-se dividido da seguinte forma: no primeiro capítulo será abordada a teoria do Poder de Polícia, justamente por ser o fundamento imediato do Poder Público ao expedir atos de consentimento (ex.: licença) ou extingui-los (ex.: cassação e revogação) já em fase de sanção. Além disso, serão abordados os temas licença e autorização, apresentando seus conceitos e os efeitos decorrentes de cada um desses atos, bem como as suas possibilidades de desfazimento com vistas a demonstrar se o objeto do processo administrativo é um ato vinculado ou discricionário.

¹ Artigo 5º da CRFB/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 489.

³ REsp 1.011.581/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavaski, Primeira Turma, DJe 20/08/2008.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 213/214, rodapé 97.

No segundo capítulo, tendo em vista a motivação apresentada para a pretendida “cassação” pelo Município, será feita uma crítica à teoria clássica que de que o princípio da primazia do interesse público seria hierarquicamente superior aos demais princípios, atuando como o fiel da balança sempre em favor do Poder Público. A relevância desse capítulo consiste no fato de que muitas normas e teorias administrativas buscam fundamento nesse postulado. Além disso, a primazia do interesse público impulsiona atos e influencia várias decisões, tanto judiciais, quanto administrativas que não se sustentariam diante de uma ponderação que levasse em consideração direitos e garantias individuais, esses sim, protegidos pelo texto constitucional na forma do artigo 60, § 4º, inciso IV da CRFB/88.

No terceiro capítulo pretende-se traçar um panorama da teoria dos atos administrativos, com enfoque especial no elemento motivo por sua relevância para a validade do ato. Tendo em vista que o trabalho vai analisar atos como a licença, a autorização, a cassação, a revogação, bem como os efeitos deles decorrentes (vinculação e discricionariedade) é importante perceber a estrutura e os fundamentos da matéria, para que com base nisso seja possível apontar as inconsistências verificadas no procedimento escolhido pelo Poder Público e opinar na direção mais adequada.

Finalmente, no quarto capítulo, será analisado o procedimento adotado no Processo Administrativo nº 04/217.440/1999 com o objetivo de descobrir porque razão o poder público propôs a retirada da licença do estabelecimento, visto que isso não solucionaria a retirada do imóvel do local das obras de ampliação pretendidas.

Em paralelo, serão demonstrados quais os riscos de levar adiante a retirada de uma licença com base em motivo de relevante interesse público, para ao final, sugerir a solução a ser privilegiada pelo poder público diante da necessidade de desconstituir esse ato administrativo.

1. O PODER DE POLÍCIA DO ESTADO NO LICENCIAMENTO DE ESTABELECIMENTOS E AS DISTINÇÕES RELATIVAS AO ATO ADMINISTRATIVO DECORRENTE

1.1 Poder de Polícia.: Fundamento da atuação Municipal no Licenciamento de Estabelecimentos

O fundamento do poder de polícia, assim como a maioria dos instrumentos de intervenção na esfera privada disponíveis ao Poder Público, costumava ser associado à primazia do interesse público sobre o interesse privado.

Todavia, conforme o entendimento que será adotado no capítulo seguinte, segundo o qual a base do direito administrativo deve ser centralizada nos direitos fundamentais e os conflitos resolvidos por ponderação no caso concreto, parece-nos que essa primazia do princípio do interesse público diante dos demais não possui fundamento, principalmente com base na proteção constitucional dos direitos fundamentais.

Por meio da utilização do poder de polícia a Administração poderá conceder, limitar ou condicionar direitos de seus administrados, por esse motivo a base legal que deve sustentá-lo não poderá ser genérica, ampla e nem tendenciosa diante do risco de possibilitar atuações arbitrárias por parte do Poder Público.

Nesse sentido, Rafael de Oliveira⁵:

Tradicionalmente, afirma-se que o fundamento do poder de polícia é a supremacia do interesse público sobre o interesse privado. A autoridade estatal tem como objetivo a manutenção da ordem pública.

Todavia, em razão da constitucionalização do Direito Administrativo e da centralidade dos direitos fundamentais, entendemos que seria mais adequado afirmar que o fundamento de toda e qualquer ação estatal deve ser a promoção e a proteção dos direitos fundamentais. Em consequência, no Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais exercem uma dupla função em relação à ação estatal: fundamentam e limitam o exercício das prerrogativas públicas.

A atividade de polícia passa necessariamente por ponderações entre direitos fundamentais conflitantes. A legislação realiza, em primeiro lugar, ponderações, adotando soluções abstratas (soluções preferenciais) que norteiam a atividade administrativa. Em qualquer hipótese, as circunstâncias concretas poderão exigir ponderação do próprio administrador público, razão pela qual, no atual estágio de

⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2015, item 14.3.2.8

evolução do direito, a motivação da atuação administrativa ganha importância destacada como instrumento que viabiliza o controle de legitimidade dos atos estatais.

Ao mencionarmos o poder de polícia, não é demais lembrar que estamos nos referindo à polícia administrativa ou polícia-função, aquela que possui atribuições de manutenção da ordem social, estando limitada a atuar em situações que não configurem ilícitos penais, pois nesses casos, a atuação caberá à polícia judiciária ou polícia-corporação conforme lição de José Carvalho dos Santos Filho⁶.

Em relação ao Município, seu campo de atuação abrange os ordenamentos de polícia de interesse local em razão do disposto no artigo 30, inciso I da CRFB/88⁷, tais como os relativos às condições de zoneamento e de localizações de estabelecimento de atividades comerciais e industriais, bem como a regulação das modalidades itinerantes, transitórias e ambulantes⁸.

O conceito legal do poder de polícia pode ser encontrado no artigo 78 do CTN:

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 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 tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

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.

Cabe ressaltar que, embora o conceito legal fundamente a razão do ato administrativo com base no interesse público, o Direito Administrativo moldado pelas mutações que sofreu nas últimas décadas deve buscar o fundamento de validades para seus atos nos direitos fundamentais, por ser o entendimento que melhor se adequa ao texto constitucional⁹.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 83

⁷ Artigo 30 da CRFB/88: Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 450

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 483

Carvalho dos Santos Filho¹⁰ optou por conceituar o instituto ressaltando que a atuação da Administração pública deverá ser pautada na lei, posição que atende ao preceito constitucional do artigo 5º, inciso II da CRFB/88¹¹: “*prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a administração pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade*”.

Quanto ao desenvolvimento, Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹² apresenta quatro fases – o denominado ciclo de polícia – que segundo o doutrinador corresponde a seus quatro modos de atuação: a ordem de polícia (preceito legal básico do art. 5º, inciso II, CRFB/88), consentimento (vinculado ou discricionário – ato administrativo de anuência que possibilita a utilização da propriedade particular ou o exercício da atividade privada), fiscalização (preventiva ou repressiva – atuação) e sanção.

Dessa forma, podemos verificar que a licença ou mais especificamente o ALE, que foi objeto de desconstituição no Processo Administrativo nº 04/217.440/1999, localiza-se justamente na segunda fase do ciclo de polícia, figurando como um consentimento de polícia vinculado que possibilitará o exercício de uma atividade privada, ou seja, funcionamento de estabelecimento.

Essa breve análise sobre alguns aspectos do poder de polícia teve por objetivo melhor situar o objeto do trabalho dentro dos conceitos de Direito Administrativo.

1.2 O Alvará e seu conteúdo jurídico

No Processo Administrativo nº 04/217.440/1999, o Poder Público Executivo em âmbito Municipal pretendeu desfazer, via cassação *ex officio*, os efeitos jurídicos consubstanciados na forma de um Alvará de Licença para Estabelecimento. Para melhor compreendermos quais as implicações jurídicas que permeiam esse procedimento, faz-se necessário compreender o que é um alvará.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 77

¹¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

¹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 440.

Nesse contexto, sabemos que compete ao Poder Legislativo editar as leis, devendo os órgãos executivos expedir regulamentos e instruções com a finalidade de apresentar aos interessados as condições e requisitos para o uso da propriedade e o exercício das atividades que devam ser fiscalizadas. Após esses procedimentos (exatamente na segunda fase do ciclo de polícia), impende ao órgão executivo, por meio da outorga de um instrumento formal denominado *alvará*, expedir a respectiva licença ou autorização, possibilitando o exercício da atividade pretendida.¹³

O *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. O alvará expressa o consentimento formal da administração à pretensão do administrado, requerida em termos. O alvará pode ser definitivo ou precário: será definitivo e vinculante para a Administração quando expedido diante de um direito subjetivo do requerente - como o de construir, desde que o proprietário do terreno satisfaça todas as exigências das normas edilícias; será precário e discricionário, quando a administração o concede a seu juízo ou por liberalidade, desde que não haja impedimento legal para a sua expedição – como é o alvará para instalar uma banca de jornais em praça pública, ou para um baile aberto ao público. O alvará definitivo consubstancia uma licença; o alvará precário expressa uma autorização. Ambos são meios de atuação do poder de polícia, mas com efeitos fundamentalmente diversos, porque o alvará de autorização pode ser negado ou revogado sumariamente a qualquer tempo, sem indenização alguma; ao passo que o alvará de licença tem que ser expedido desde que o requerente atenda os requisitos legais para a sua obtenção e não pode ser invalidado discricionariamente, só admitindo revogação por interesse público superveniente e justificado, mediante indenização (TJMT, RT 739/363); *cassação* por descumprimento das normas legais na sua execução; ou *anulação* por ilegalidade na sua expedição. Em todas essas hipóteses haverá necessidade de processo administrativo para a comprovação da causa da invalidação, com oportunidade de defesa do interessado.¹⁴

O Professor Hely Lopes Meirelles acrescenta que o alvará de licença é um bem patrimonial de seu titular, que poderá ser alienado e transferido a terceiros juntamente com a coisa ou atividade licenciada, pois vincula-se a esta e a acompanha em suas mutações negociais, como todo *direito real*.¹⁵

No trecho acima transcrito, Hely Lopes Meirelles afirma que o alvará “*será definitivo e vinculante para a Administração quando expedido diante de um direito subjetivo do requerente*”, e conclui da seguinte forma “*o alvará de licença tem que ser expedido desde que o requerente atenda aos requisitos legais para a sua obtenção e não pode ser invalidado*

¹³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 441

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 489

¹⁵ MEIRELLES, 2008, p. 489

discricionariamente”. Ocorre que logo a seguir o autor afirma que a invalidação do alvará de licença admite “*revogação por interesse público superveniente e justificado, mediante indenização (TJMT, RT 739/363); cassação por descumprimento das normas legais na sua execução; ou anulação por ilegalidade na sua expedição*”.

Salvo melhor juízo, nos parece haver certa contradição entre afirmar que o ato não poderia ser invalidado discricionariamente e, logo a seguir, admitir sua extinção por meio de revogação, pois como veremos em capítulo próprio, a revogação é justamente um ato discricionário da Administração¹⁶.

Seguindo no tema proposto neste subtítulo, concluímos ser possível afirmar que o conteúdo do Alvará de Licença para Estabelecimento (ALE), objeto de desconstituição pelo referido processo administrativo, representa uma licença administrativa.

Diante dessa denominação verificamos por meio análise do Decreto n° 41.827, que é o atual regulamento que define quais os tipos de alvará existentes para o funcionamento de estabelecimentos no Município do Rio de Janeiro, que o artigo 6°, inciso I do referido Decreto, prevê a concessão de licença para funcionamento mediante a expedição do documento denominado Alvará de Licença para Estabelecimento, com validade por prazo indeterminado. Já o Título VI do Decreto, que trata especificamente do ALE, regulamenta o respectivo ato administrativo e apresenta os requisitos necessários à sua concessão.

Tendo em vista que os demais documentos apresentados pelos incisos II e III, do artigo 6° do Decreto indicam, dentre suas características, a determinação de prazo de validade ou a precariedade na concessão, além da utilização do termo *autorização* em suas denominações¹⁷, percebe-se que a vontade do legislador municipal foi diferenciar o

¹⁶ Embora, como se verá adiante neste trabalho, recentes atualizações da obra do autor reconsideraram o posicionamento inicial quanto ao cabimento de revogação de licença. Em MEIRELLES, 2013, p. 214, rodapé 97, lê-se: “[...] Em edições anteriores figurou a colocação de que a licença poderia “*ser revogada*”, tornando dúbia a questão – porque não cabe revogação em ato vinculado”. O texto atual esclarece esse aspecto); todavia, tal posicionamento vigorou por tempo suficiente para embasar decisões jurídicas e administrativas, motivo pelo qual está sendo utilizada no presente trabalho.

¹⁷ Artigos 6° e 37 do Decreto n° 41.827/2016:

Art. 6° Compete ao Coordenador de Licenciamento e Fiscalização e aos Diretores das Inspetorias Regionais de Licenciamento e Fiscalização (IRLFs) a concessão de licença ou autorização para funcionamento de estabelecimento, mediante a expedição de um dos seguintes documentos:

I — Alvará de Licença para Estabelecimento, válido por prazo indeterminado;

II — Alvará de **Autorização** Especial, válido por prazo indeterminado;

III — Alvará de **Autorização** Transitória, válido por **prazo determinado**.

(grifo meu)

Art. 37. O Alvará de Autorização Especial será outorgado sempre que o licenciamento for considerado **precário**, em decorrência da natureza da ocupação ou da atividade.

(grifo meu)

documento previsto no inciso I dos demais, principalmente no que se refere à estabilidade da concessão do ALE.

O que se pode notar é que o legislador definiu para o ALE a condição de licença e enquadrando os demais documentos dos incisos II e III na categoria de autorização, cujas características e diferenças serão examinadas a seguir.

Para fins introdutórios, importa ressaltar que o ALE configura direito subjetivo do licenciado, estando assim protegido, quando cumpridos os requisitos para a sua concessão, não podendo ser atingido nem mesmo por lei nova¹⁸.

1.3 Licença e Autorização e a Distinção entre Vinculação e Precariedade do Ato de Consentimento

Conforme foi demonstrado no Subtítulo 1.1, o poder de polícia é responsável pela possibilidade que tem a Administração de conceder, limitar ou condicionar direitos de seus administrados. Além disso, verificamos que a licença, ato vinculado, faz parte da segunda fase do Ciclo de Polícia do Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁹, valendo a ressalva de que a autorização, embora considerada ato discricionário, faz parte da mesma fase do referido ciclo que recebeu a denominação de consentimento de polícia.

O Professor Hely Lopes Meirelles²⁰ explica que:

Atuando a polícia administrativa de maneira preferentemente preventiva, ela age através de ordens e proibições mas e, sobretudo, por meio de normas limitadoras e condicionadoras da conduta daqueles que utilizam bens ou exercem atividades que possam afetar a coletividade, estabelecendo as determinadas *limitações administrativas*. Para tanto, o Poder Público edita leis e os órgãos executivos expedem regulamentos e instruções fixando as condições e requisitos para o uso da propriedade e o exercício das atividades que devam ser policiadas; e, após as verificações necessárias, é outorgado o respectivo *alvará* de licença ou de autorização, ao qual se segue a fiscalização competente.

¹⁸ Artigo 5º da CRFB/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

¹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 440.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 147.

Destarte, observamos que a doutrina costuma conceituar a licença como sendo um ato administrativo unilateral, editado no exercício de competência vinculada, declaratório do cumprimento de requisitos exigidos por lei ou regulamento, que reconhece direito subjetivo do particular, habilitando o seu exercício²¹.

Convém chamar a atenção para o fato de estarmos aludindo a um ato declaratório de cumprimento de requisitos. Assim, conclui-se que a licença não está criando um direito; na verdade, o particular já possui um dispositivo legal que lhe garante o exercício da atividade objeto do licenciamento. Entretanto, com vistas a organizar o exercício da respectiva atividade no âmbito social, a lei criou certas condições que devem ser verificadas pelo poder público antes da concessão do respectivo licenciamento, conforme explica Hely Lopes Meirelles²²:

Licença é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como p. ex., o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio. A licença resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para a sua obtenção, e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade. Sua invalidação só pode ocorrer por ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização. A licença não se confunde com a autorização, nem com a admissão, nem com a permissão.

Com o auxílio do conceito transcrito acima, podemos notar, ainda, duas características normalmente atribuídas à licença. Uma delas seria o caráter de definitividade que decorre

²¹ Nesse sentido: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 422; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 143; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2015, ítem 15.13.3; PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 230.

²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 198.

diretamente dos postulados relacionados ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido²³. Sendo assim, cumpridos os requisitos legais para a concessão da licença, o interessado passa a possuir um direito subjetivo que não poderá ser modificado nem mesmo diante de alteração legislativa.

Convém destacar que alguns doutrinadores já admitem que a lei possa estabelecer prazo de validade para a licença, entretanto, caso nada seja dito a respeito prevalecerá a presunção de definitividade²⁴.

Além da questão da ausência de prazo de validade, ficou estabelecido que não cumpre ao Poder Público exercer um juízo discricionário acerca da concessão da licença, assim, satisfeitos os requisitos legais ou regulamentares o documento deve ser expedido. É a chamada vinculação do ato administrativo.

A licença, por configurar um direito subjetivo dos interessados que preencherem seus requisitos, adquire toda a proteção legal de qualquer outro direito dessa categoria.

Logo, a desconstituição de uma licença significa uma interferência direta do Poder Público no patrimônio dos particulares, motivo pelo qual não concordamos com a sua invalidação única e exclusivamente pautada na prevalência de suposto interesse público superveniente.

O procedimento de desconstituição de um direito subjetivo não possui fundamento normativo, mesmo havendo a obrigatoriedade de indenização. Isto porque, tal procedimento atropela direitos fundamentais, além de não possuir previsão normativa. Atuar desta forma viola o princípio da legalidade no âmbito da administração pública, segundo o qual tudo aquilo que não foi autorizado por lei é juridicamente proibido²⁵, colocando o Poder Público em posição de ilegalidade.

²³ Nesse sentido: CRFB/88, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; e LINDB/42 com a redação dada pela Lei nº 12.376/2010, Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957) [...]

²⁴ ; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 144.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 233.

Dessa forma, a autoridade administrativa deverá ponderar os princípios e direitos envolvidos em cada caso e buscar procedimentos regularmente normatizados para tutelar seus interesses conforme será visto oportunamente em capítulo próprio.

Em sentido oposto, Hely Lopes Meirelles afirmava a possibilidade de revogação da licença.²⁶ Entretanto, atualmente, sua obra foi atualizada para adequar-se às mutações jurídicas administrativas, *verbis*:

Quid juris se um ato operante e irrevogável torna-se inconveniente ao interesse público? A nosso ver, a situação só poderá ser solucionada pela supressão do ato mediante indenização completa dos prejuízos suportados pelo beneficiário. Isto porque, se, de um lado, não pode o particular manter situações prejudiciais ao interesse público, de outro, não é lícito ao Poder Público suprimir direitos e vantagens individuais, adquiridos legitimamente pelo particular. Essa situação patenteia-se muito comumente na prática, quando, após a expedição de uma licença para construir, resolve a prefeitura alargar a via pública ou realizar qualquer outra modificação no traçado urbano que impeça a construção nos moldes aprovados. Neste caso, enquanto a licença estiver dentro do seu prazo de validade e se não iniciada a obra, para impedir a edificação, como se trata de ato vinculado, o caminho é a via expropriatória ou a via indenizatória comum, com a composição de todos os danos decorrentes desse impedimento²⁷.

Vale ressaltar, que não concordamos com a atualização acima no sentido de indicar como possibilidade do poder público “suprimir o ato mediante indenização dos prejuízos suportados pelo beneficiário”. Com a devida *vênia*, a ordem jurídica não autoriza que o Poder Público cause danos aos particulares para posteriormente indenizá-los. Tal procedimento configura responsabilidade Civil do Estado e coloca a administração pública em posição de vulnerabilidade, com o risco de sofrer punição severa com base no artigo 37, § 6º, da CRFB/88²⁸, além da anulação do ato pelas vias ordinárias ou por meio de Mandado de Segurança²⁹. Dessa forma não nos parece adequada a utilização dessa lógica como se fosse um procedimento apto a atingir um interesse do poder público.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 213/214, rodapé 97.

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 213.

²⁸ CRFB/88: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

²⁹ Lei 12.016/2009: Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa

Em relação à autorização, embora também configure ato unilateral de consentimento do Poder Público, possui características opostas. Enquanto a licença é ato vinculado, definitivo e declaratório, a autorização é discricionária, constitutiva e precária. Poderá ser utilizada para autorizar o uso de um bem público, na autorização de um serviço público, no desempenho de atividade material, ou, ainda, na prática de atos que seriam ilegais sem o seu consentimento³⁰.

Quanto ao seu desfazimento, da mesma forma que compete ao Poder Público avaliar os critérios de conveniência e oportunidade na concessão da autorização, poderá extingui-la pelos mesmos fundamentos. Trata-se de possibilidade que decorre do Poder Discricionário da Administração, desde que exercido nos limites legalmente permitidos.

Não podemos deixar de advertir que as distinções apresentadas são construções doutrinárias e em alguns casos a ordem normativa utiliza as expressões de forma equivocada misturando os institutos. Nesse diapasão Rafael Oliveira³¹ propõe que na avaliação do ato de consentimento seja cuidadosamente apurada a quantidade e a qualidade das exigências legais impostas ao administrador público, pois, uma avaliação limitada somente à nomenclatura apresentada no texto legal pode não indicar corretamente todos os efeitos que deverão decorrer do ato, veja:

A mencionada distinção entre licença (ato vinculado) e autorização (ato discricionário), apresentada pela doutrina como dogma absoluto, tem sido relativizada pelo ordenamento jurídico.

No entanto é importante dizer que a referida distinção não é expressamente encampada pela ordem jurídica, que, em determinadas hipótese, prevê autorizações com predominância do caráter vinculado (ex.: o art. 131, § 1º, da Lei nº 9.472/1997 dispõe que a autorização de serviço de telecomunicações é o ato administrativo vinculado), bem como licenças com forte margem de discricionariedade e precariedade (ex.: as licenças ambientais são emitidas com prazo determinado, fixado pelo CONAMA, mas podem ser revistas, conforme dispõe o art. 9º, IV, da Lei nº 6.938/1991 e art.19 do Decreto 99.274/1990)

A maior ou menor liberdade na edição de atos administrativos de consentimento depende da quantidade e da qualidade das exigências legais impostas ao administrador público

Apesar de reconhecermos a confusão legislativa que muitas vezes institui licenças com características de autorização e vice-versa, nos parece incontroverso que os atos com

física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

³⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 229.

³¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2015, item 14.3.2.6.

predominância de caráter vinculado merecem a proteção da ordem jurídica por configurarem direitos subjetivos de seus beneficiários.

2. O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A SUA INSUFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO DESFAZIMENTO DE ATOS VINCULADOS

2.1 A Superação da Prevalência do Interesse Público diante da necessidade de Ponderação no Caso Concreto

O ato de cassação *ex officio* proposto no Processo Administrativo objeto deste trabalho, como vimos, foi fundamentado no artigo 132, § 1º, do Decreto 29.881/2008, que atribui competência a autoridade pública para cassar o alvará mediante decisão de interesse público fundamentada. A possibilidade apresentada pelo § 1º desse dispositivo faz clara referência à noção de supremacia do interesse público em relação aos demais, defendida durante muito tempo pela doutrina clássica.

O problema desse entendimento é que o direito como ciência ou instrumento de ordenamento social só se presta efetivamente à sua finalidade se suas regras e princípios estiverem em constante evolução. Tendo em vista que a sociedade não é estática, suas regras também não poderão ser. Como consequência, o legislador e os intérpretes do direito precisam estar em constante atualização na medida em que a sociedade evolui.

Para o Direito Administrativo, a evolução legal e principalmente a constitucional gerou impactos bastante sensíveis, de forma que este ramo do direito está passando por significativas alterações em alguns princípios e conceitos básicos.

Uma das modificações mais importantes que se tem observado atinge diretamente o princípio nuclear do Direito Administrativo, qual seja, o da supremacia do interesse público. Por meio do referido princípio, a doutrina clássica construiu a noção de desequilíbrio jurídico entre Administração e administrados, além de afirmar que o interesse público estaria intimamente ligado ao princípio da finalidade e indicando uma série de princípios decorrentes, como no caso da indisponibilidade do interesse público³².

Em termos de previsão legal, os princípios do interesse público e da finalidade podem ser observados no artigo 2º, *caput*, da Lei Federal nº 9.784/1999, sendo que o parágrafo único, inciso II do referido dispositivo determina que a Administração (Federal) deverá

³² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 109/110

observar nos processos administrativos o atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia de poderes ou competências, salvo autorização legal:

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;

Embora a legislação tenha citado o referido princípio, não se verificou a sua conceituação legal, estando o mesmo inserido nos chamados conceitos jurídicos indeterminados, que segundo a doutrina compreendem expressões utilizadas pelo legislador que apresentam incertezas linguísticas, admitindo sentidos e interpretações heterogêneas³³.

Em crítica bem fundamentada, Marçal Justen Filho se opõe ao princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público como fundamento do direito administrativo apresentando como uma de suas objeções, justamente, a dificuldade de conceituação destes princípios:

a doutrina costuma invocar o “interesse público” sem definir a expressão nem apresentar um conceito mais preciso. Aliás, Tércio Sampaio Ferraz Junior observou que *interesse público* é lugar-comum, e que, justamente por isso, dispensa definição precisa, permitindo utilização mais eficiente – o que deve ser entendido não como vantagem, mas como sério defeito. Afinal, a indeterminação dos critérios de validade dos atos governamentais dificulta seu controle. [...]

Não é fácil definir *interesse público*, inclusive por sua natureza de conceito jurídico indeterminado, o que afasta a exatidão de conteúdo. Mas a função primordial atribuída ao interesse público exige a definição de contornos mais precisos³⁴.

³³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2015, item 15.10.2

³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 155.

Na clássica conceituação de Hely Lopes Meirelles³⁵ de que “interesse público é a aspiração de uma coletividade para a obtenção de um bem, de uma atividade ou de um serviço de fruição geral” se percebe seu distanciamento com a realidade, pois dificilmente se conseguiria delimitar a aspiração de uma coletividade, pois a mesma geraria diversos anseios distintos e até mesmo opostos, por tratar-se de uma coletividade e não um indivíduo.

Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto alerta para a necessidade de observância do princípio da realidade no Direito Administrativo, em especial por tratar-se de um ramo do direito que disciplina relações envolvendo particulares e Poder Público, ou, a Administração na condição de representante de interesses legais da coletividade, não se pode admitir normas jurídicas carentes de condições objetivas:

Tanto as normas jurídicas quanto os seus desdobramentos de execução, administrativos e judiciais, não devem enveredar pela fantasia nem, tampouco, exigir o irrealizável, como bem se exprime no brocardo *ad impossibilia nemo tenetur*. O Direito Público em especial, por ter em seu campo de ação um expressivo contingente de interesses indisponíveis, não se pode perder em formulações quiméricas e pretensões impossíveis, porque ademais estaria fugindo a sua *finalidade*, uma vez que, sob este *princípio da realidade*, os comandos da Administração, sejam abstratos ou concretos, devem ter todas as *condições objetivas de serem efetivamente cumpridos para a obtenção de resultados para a sociedade a que se destinam*. [...]

De resto, o sistema legal-administrativo não se pode constituir em um repositório de determinações utópicas, irrealizáveis e inatingíveis, mas em um instrumento sério de cumprimento da ordem jurídica, na *disciplina possível* da realidade da *convivência humana*.³⁶

O que se pretende demonstrar, é que a CRFB/88, embora tenha desequilibrado a balança em alguns casos em favor do interesse coletivo como, por exemplo, no procedimento de desapropriação³⁷, em seu próprio texto previu como requisito indenização justa e prévia em dinheiro, além de limitar as suas hipóteses à necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social.

³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 124

³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 88.

³⁷ Art. 5º da CRFB/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

O procedimento de desapropriação possui algumas outras hipóteses que serão examinadas em Capítulo próprio, mas percebe-se por meio de rápida análise, que se trata de um procedimento vinculado e que observou aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fornecendo um instrumento jurídico muito mais seguro ao administrador do que mera fundamentação no “interesse público” para a prática de um determinado ato, principalmente quando implicar em restrições de direitos.

Nesse sentido, leciona Alexandre Aragão³⁸:

Não existe uma norma geral constitucional ou legal de prevalência do interesse público. O que ocorre é que, muitas vezes, a própria Constituição ou as leis previamente ponderam os interesses envolvidos dando preponderância ao interesse público (por exemplo, nas desapropriações e nas requisições administrativas). Nessas hipóteses, foi a lei ou a Constituição que preestabeleceu a preponderância do interesse público sobre o interesse do particular, preponderância que não pode ser *a priori* estendida automaticamente a circunstâncias para as quais não houve esta “preponderação” constitucional ou legal.

Diogo Figueiredo Moreira Neto, atento às modificações sofridas pelo Direito Administrativo em razão da evolução da sociedade propõem significativa mudança no fundamento legal da disciplina:

após a sequência de mutações por que passou e ainda vem passando o Direito Administrativo nas últimas décadas, tanto a supremacia do interesse público em tese cedeu à supremacia dos direitos fundamentais constitucionais, garantidores dos direitos das pessoas, abalou a imperatividade a todo o transe, como a indisponibilidade dos interesses públicos, foi revista em função da reavaliação dos interesses juridicamente protegidos quando ocasionalmente concorrentes com duas distintas categorias de interesses públicos – os primários e os secundários. Como consequência, essa reavaliação axiológica do emprego do poder estatal restringiu o conceito de imperatividade apenas às hipóteses em que o Estado dela necessite e esteja intitulado a exercê-la a todo risco, para dar prevalência a interesses legalmente dispostos como públicos e, mesmo assim, desde que respeitados os limites constitucionais, ela é somente aplicável quando o “ato próprio” da Administração Pública, de que se cogita, não se refira exclusivamente aos seus interesses patrimoniais, como pessoa jurídica de direito público interno e, por isso mesmo, tidos como interesses secundários e disponíveis³⁹

³⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 191

³⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 96/97

A clássica afirmação de que “o interesse particular há de curvar-se diante do interesse coletivo⁴⁰”, cada vez mais vem perdendo força na doutrina que tem enxergado os direitos fundamentais como a verdadeira base e fundamento da atuação estatal:

É inadmissível a fundamentação da atuação estatal em um abstrato e indecifrável interesse público (razões de Estado), típico de atuações arbitrárias. A juridicidade dos atos estatais deve ser auferida à luz da ordem jurídica, notadamente dos princípios norteadores da atividade administrativa e dos direitos fundamentais. Com isso, cresce a importância da motivação e da justificação das atuações administrativas. [...]

Portanto, não existe um interesse público único, estático e abstrato, mas sim finalidades públicas normativamente elencadas que não estão necessariamente em confronto com os interesses privados, razão pela qual seria mais adequado falar em “princípio da finalidade pública”, em vez do tradicional “princípio da supremacia do interesse público”, o que reforça a ideia de que a atuação estatal deve sempre estar apoiada em finalidades públicas, não egoístas, estabelecidas no ordenamento jurídico. **A atuação do poder público não pode ser pautada pela supremacia do interesse público, mas, sim, pela ponderação e máxima realização dos interesses envolvidos.**⁴¹ (grifo meu)

Considerando o que foi exposto, estamos de acordo com as objeções ao princípio da supremacia do interesse público apresentadas por Marçal Justen Filho, que em síntese, primeiro justifica que existe uma impossibilidade de adotarmos um fundamento jurídico único ao Direito Administrativo, pois a existência de um princípio da supremacia e da indisponibilidade não pode acarretar a exclusão de outros:

o ordenamento jurídico é composto por uma pluralidade de princípios, que refletem a multiplicidade dos valores consagrados constitucionalmente. Pela própria natureza dos princípios, é usual a colidência na sua aplicação. Isso não significa que se configure contradição no ordenamento jurídico, nem se impõe a eliminação de um dos princípios colidentes. Portanto, a supremacia e indisponibilidade do interesse público não afasta a existência de outros princípios, destinados inclusive a assegurar a propriedade e a liberdade privadas. [...]

não existe supremacia entre os princípios. Todos os princípios têm assento constitucional idêntico e se encontram no mesmo nível hierárquico. A determinação da solução concreta depende da ponderação dos diversos princípios, de modo a promover a mais intensa realização de todos eles – tal como melhor será examinado a propósito do princípio da proporcionalidade [...]

Nem o Estado nem qualquer sujeito privado são titulares de posição jurídica privilegiada em face de outrem. Todo e qualquer direito, interesse, poder,

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 75

⁴¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2015, item 3.2.7

competência ou ônus são limitados sempre pelos direitos fundamentais. Nenhuma decisão administrativa ofensiva dos direitos fundamentais pode ser reconhecida como válida. [...]

Não existe fundamento jurídico para afirmar que eventuais conflitos entre titulares de posições jurídicas contrapostas poderiam ser solucionados mediante uma solução abstrata e teórica, consistente na afirmação absoluta e ilimitada da preponderância de um sobre o outro. Toda e qualquer controvérsia tem de ser composta em vista das circunstâncias concretas, mediante a aplicação das regras e dos princípios consagrados pela ordem jurídica.⁴² (grifo meu)

Em segundo lugar, conforme já pontuado neste trabalho, não existe um interesse público unitário, podem ser estabelecidos conflitos não apenas entre interesses públicos e interesses privados. O autor explica que as normas jurídicas de interesse público protegem interesses indisponíveis, todos eles merecendo a categorização de interesses públicos, concluindo que há interesses públicos em situação de colisão citando como exemplo o caso da implantação de usinas hidrelétricas na região Amazônica, visto que há o interesse público na geração de energia elétrica, mas também existe o interesse público na proteção do meio ambiente⁴³.

A terceira objeção⁴⁴ trata da contraposição entre direitos e interesses:

Veja, temos direitos subjetivos quando o ordenamento jurídico atribui a um ou a mais sujeitos a possibilidade de exigir uma conduta específica (consistente num fazer ou numa abstenção) relativamente a um ou a mais sujeitos. Ex.: servidor público de receber uma remuneração.

Interesse jurídico consiste numa posição produzida pela ordem jurídica, mas que não envolve a atribuição do dever de algum sujeito realizar uma prestação específica em benefício de um outro sujeito determinado. Ex.: cidadão que pode obter a invalidação de um ato administrativo defeituoso. Ao promover a ação popular, o cidadão não invoca um direito subjetivo, mas o direito de evitar a malversação do patrimônio público. [...]

O ordenamento jurídico assegura proteção jurídica reforçada ao direito subjetivo. Nesses casos, a ocorrência do pressuposto fático previsto na norma jurídica acarreta o surgimento de uma posição jurídica protegida de modo intenso pelo ordenamento. A própria Constituição assegura que o “direito adquirido”, não pode ser restringido, eliminado ou modificado nem sequer pela lei posterior (Art. 5º, XXXVI, CRFB/88). [...]

a existência de um direito subjetivo reconhecido a um particular significa, de modo necessário e inafastável, a sua prevalência em face de outros interesses – inclusive públicos. [...]

Em síntese, a garantia constitucional ao direito subjetivo é oponível não apenas à lei, mas também ao ato administrativo.

⁴² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 150

⁴³ JUSTEN FILHO, 2014, p. 151/152.

⁴⁴ JUSTEN FILHO, 2014, p. 152/154

A quarta objeção, também já apresentada anteriormente, critica a ausência de conteúdo do “interesse público”, visto que a doutrina costuma utilizá-lo sem definir a expressão e nem apresentar um conceito mais preciso⁴⁵.

Para concluir, o doutrinador indica o risco de se atribuir uma margem indeterminada e indeterminável de autonomia ao governante:

Como resultado prático, a adoção do critério da supremacia e indisponibilidade do interesse público resulta, no mundo real, na atribuição ao governante de uma margem indeterminada e indeterminável de autonomia para impor suas escolhas individuais. Ou seja, o governante acaba por escolher a solução que bem lhe apraz, justificando-a por meio da expressão supremacia e indisponibilidade do interesse público. Esse modelo é incompatível com a Constituição, com a concepção de Estado Democrático de Direito e com a própria função reservada ao direito administrativo.

A solução do prestígio ao interesse público é tão perigosa para a democracia quanto todas as fórmulas semelhantes adotadas em regimes totalitários (O espírito do povo alemão ou o interesse do povo soviético).

Bem por isso, todos os regimes democráticos vão mais além da forma da supremacia e indisponibilidade do interesse público. Esse é um pressuposto norteador das escolhas, mas há critérios de outra natureza que se impõem como parâmetro de controle das decisões administrativas.⁴⁶

Portanto, ao final do presente subtítulo nos posicionamos favoravelmente ao atual entendimento que considera como base fundamental do Direito Administrativo, não o interesse público, conceito de difícil percepção, mas a promoção dos direitos fundamentais⁴⁷, estes sim indisponíveis, devendo cada caso ser examinado e ponderado individualmente⁴⁸, evitando-se um desequilíbrio em favor do Poder Público, a não ser que a vantagem que se pretenda adotar possua fundamento normativo.

2.2 A Cassação e sua Natureza Jurídica de Ato Sancionatório

⁴⁵ JUSTEN FILHO, 2014, p. 155

⁴⁶ JUSTEN FILHO, 2014, p. 160

⁴⁷ JUSTEN FILHO, 2014, p. 159

⁴⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 190/191.

Como vimos no início do subtítulo anterior, o procedimento de cassação *ex officio* proposto pelo Poder Público Municipal fundamentou seu cabimento em dispositivo baseado no princípio da supremacia do interesse público.

Dessa forma, dedicaremos este subtítulo à análise dos procedimentos de cassação, a anulação e a revogação, por serem formas de extinção dos atos administrativos pela edição de outros atos, razão por que nessas hipóteses, a extinção decorrerá da manifestação de vontade do administrador⁴⁹.

Em relação à anulação administrativa, podemos dizer que a mesma dependerá sempre de um ato originário, ou seja, do ato que se pretende anular. Dessa forma, possui natureza jurídica de ato declaratório derivado, com efeitos *ex tunc*, apagando os efeitos produzidos até a origem do ato e proibindo o surgimento de quaisquer outros.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que esta noção aborda regra clássica de direito, mas justifica que diante de ponderação de princípios esses efeitos poderiam sofrer modulações:

Por se tratar de ato declaratório, a anulação atuará *ex tunc*, remontando a origem do ato desfeito, abrangendo, em princípio, todos os efeitos produzidos e obstando a produção de quaisquer outros.

A ressalva acima feita, em princípio serve para lembrar a regra clássica, enunciada em absoluto - o que é nulo não produz efeitos - pode sofrer temperamentos em Direito Administrativo diante de princípios a serem ponderados, que definam superiores interesses públicos éticos, tais como o da segurança jurídica, que compreende a boa-fé e a confiança legítima dos administrados, ou o da paz social.

Em síntese, conforme examinaremos no Subtítulo 3.1, os atos administrativos possuem pressupostos que devem ser observados pela administração, pois o descumprimento de qualquer desses requisitos comprometerá a eficácia do ato praticado, tornando-o passível de anulação pelo judiciário via requerimento do interessado ou pela própria administração, inclusive de ofício⁵⁰. Tal conclusão costuma ser associada pela doutrina a autoexecutoriedade dos atos administrativos e possui amparo na Súmula 473 do STF⁵¹.

⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 155.

⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 177.

⁵¹ Súmula 473 STF: 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.

Diferentemente da anulação, que ocorre quando um dos elementos do ato possui um vício que impossibilita a produção de seus efeitos, nos casos de cassação, embora o ato administrativo não apresente vícios capazes de invalidá-lo, seu beneficiário descumpre condições que permitem sua manutenção⁵².

A doutrina costuma indicar duas características para a cassação de um ato administrativo.

A primeira delas é a sua vinculação às hipóteses previstas em lei ou norma similar. Sendo assim, a autoridade não poderia indicar motivos diversos dos previstos para justificar a cassação, estando limitada ao que houver sido fixado nas referidas leis ou normas similares. Se assim não fosse, o particular seria obrigado a conviver com enorme insegurança jurídica, pois, a qualquer momento a administração poderia propor a cassação de seu alvará, o que geraria grande instabilidade social.

A outra característica atribuída à cassação administrativa diz respeito à sua natureza jurídica. Ela é considerada um ato sancionatório. Diante disso, podemos extrair o entendimento de que a cassação só poderia ser proposta em face de particulares que tenham sido flagrados pelos agentes de fiscalização descumprindo as condições de subsistência do ato.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello ao tratar das hipóteses de extinção do ato explica que a cassação é a retirada do ato administrativo porque seu destinatário descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica⁵³.

Diante dessas características é possível afirmar que a administração pública, no Processo Administrativo nº 04/217.440/1999, propôs equivocadamente a cassação do ALE da Sociedade Ltda.⁵⁴, conforme folha 06 do referido processo, que segue inserida no anexo A deste trabalho.

Cumprido reiterar que por meio da notificação de fl. 06, de 16 de julho de 2010, a Coordenação de Licenciamento e Fiscalização, órgão subordinado à Secretaria Especial de Ordem Pública do Município do Rio de Janeiro, motivou o ato de cassação (usando o termo cassação *ex officio*) do alvará do citado estabelecimento “*em função das obras de ampliação da Avenida das Américas para a construção do Túnel da Grota Funda*”. O documento

⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p.155.

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 456.

⁵⁴ Os nomes e dados referentes à sociedade interessada foram suprimidos em razão da proteção à privacidade de seus sócios e à imagem da sociedade.

aponta, ainda, que o procedimento adotado possui fundamento no artigo 132, § 1º, do Regulamento nº 1, Livro I, do Decreto 29.881/2008, vigente à época do fato, *verbis*:

Art. 132. Compete ao Secretário Municipal de Fazenda e ao Prefeito cassar ou anular o alvará.

§ 1º. O alvará poderá ser cassado ou alterado ex-officio, mediante decisão de interesse público fundamentada.

Esse dispositivo atualmente continua vigendo, pois foi reproduzido no artigo 59, § 1º do Decreto nº 41.827, de 14 de junho de 2016, em vigor desde a data de sua publicação conforme previsão expressa de seu artigo 72.

Cabe, ainda, esclarecer que a cassação foi proposta pela Secretaria Especial de Ordem Pública em razão da delegação prevista no artigo 5º, inciso X, alínea “a”, do Decreto nº 30.339, de 1º de janeiro de 2009⁵⁵.

Após analisar as características atribuídas pela doutrina ao ato administrativo de cassação, foi verificado que o mesmo possui natureza jurídica de ato sancionatório⁵⁶. O que significa como visto que a sua utilização visa punir aquele que deixou de cumprir condições de subsistência do ato.

O artigo 130 do Decreto 29.881/2008 possui situações específicas em que o alvará poderá ser cassado, inclusive, essas condições foram reproduzidas no artigo 57 do Decreto 41.827/2016, quais sejam:

O alvará será cassado se:

I — for exercida atividade não permitida no local ou no caso de se dar ao imóvel destinação diversa daquela para a qual foi concedido o licenciamento;

II — forem infringidas quaisquer disposições referentes aos controles de poluição, ou se o funcionamento do estabelecimento causar danos, prejuízos, incômodos, ou puser em risco, por qualquer forma, a segurança, o sossego, a saúde e a integridade física da vizinhança ou da coletividade;

⁵⁵ Decreto Municipal do Rio de Janeiro nº 30.339/2009: Art. 5º As alterações ocorridas nos Órgãos do Poder Executivo Municipal são as abaixo descritas:

X - A Secretaria Especial de Comunicação Social – SECS passa a Secretaria Especial de Ordem Pública – SEOP, com a finalidade de formular e implementar Políticas Públicas que garantam a manutenção da ordem urbana e a integração da Prefeitura com as forças de Segurança Pública do Estado.

a. Integram a SEOP, por delegação, as Coordenações de Licenciamento e Fiscalização e de Controle Urbano da Secretaria Municipal de Fazenda; [...]

⁵⁶ CARVALHO FILHO, 2015, p.155

- III — houver cerceamento às diligências necessárias ao exercício do poder de polícia autorizado nos termos da declaração constante do Anexo IV;
- IV — ocorrer prática reincidente de infrações à legislação aplicável;
- V — houver solicitação de órgão público municipal, por motivo da perda de validade de documento exigido para a concessão do alvará.

Conforme se observa, os cinco incisos transcritos acima apresentam situações em que o outorgado se desvia da atividade prevista no alvará ou deixa de cumprir obrigações condicionantes à subsistência do documento. Assim, o poder público fica vinculado à ocorrência de uma dessas situações e o particular ciente de que caso pratique algum dos atos ou ocorra alguma das situações previstas nos incisos poderá ter seu alvará cassado. Essa lógica conforme se nota observa perfeitamente o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II da CRFB/88⁵⁷.

Diferente dessa regra é a cassação prevista no artigo 132, § 1º do Decreto 29.881/2008, reproduzida no artigo 59, § 1º do Decreto nº 41.827/2016 e utilizada como fundamento para propositura de cassação no processo administrativo em exame.

Em primeiro lugar, porque não se trata de uma punição ao administrado que deixa de cumprir alguma das condições de subsistência do ato, sendo assim viola a própria natureza jurídica do instrumento.

Nesse ponto vale ressaltar que o artigo 59, § 1º, do Decreto 41.827/2016, está inserido no título XII, Das Infrações e Penalidades, embora possibilite a cassação em situação que não ocorreu nem infração, nem penalidade.

Além disso, razões de interesse público (pouco importando que estejam fundamentadas) não configuram uma condição específica, pois podem surgir a qualquer momento, independentemente da ação do administrado, remontando à clássica e nociva noção de que o interesse público deve prevalecer não importando em face de quais outros direitos. A aceitação dessa possibilidade de cassação autoriza que por meio de um juízo discricionário a administração possa extinguir um ato vinculado.

Essa situação viola a segunda característica da cassação que deveria ser a vinculação do administrativo.

Não é demais lembrar, que os decretos examinados acima quando comparados à lei, que é ato normativo originário (porque cria direito novo originário de órgão estatal dotado de

⁵⁷ CRFB/88, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

competência própria derivada da Constituição), são atos normativos derivados, pois não podem criar direitos novos, suas funções estão limitadas ao estabelecimento de normas que permitam explicitar a forma de execução da lei⁵⁸.

O Decreto nº 29.881/2008 faz considerações no sentido de regulamentar as leis que substituíram ou complementaram os diversos Regulamentos da Consolidação das Posturas Municipais do Rio de Janeiro, que foi aprovado pelo Decreto nº 1.601/78, dispondo em seu artigo 1º⁵⁹ estar de acordo com a legislação aplicável ao licenciamento de estabelecimentos em imóveis e áreas particulares no município do Rio de Janeiro, bem como em bens dominicais do Município, do Estado e da União, fixando normas gerais e especiais de funcionamento, especialmente a relativa a uso e ocupação do solo, citando especificamente a Lei nº 691/84, que é o Código Tributário do Município do Rio de Janeiro.

O Decreto nº 41.827/2016 faz considerações as diretrizes e procedimentos federais para simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas, assim como os benefícios proporcionados pela Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (REDESIM), nos termos da Lei Federal nº 11.598, de 3 de dezembro de 2007, e dispõe nos incisos I, II e III do artigo 2º que:

Art. 2º O licenciamento de estabelecimentos no Município do Rio de Janeiro tem como fundamentos e diretrizes:

I — a observância da legislação de uso e ocupação do solo do Município, nos termos prescritos no Dec. nº 322, de 3 de março de 1976, nos Projetos de Estruturação Urbana (PEUs) e diplomas legais similares e na Lei Complementar nº 111 (Plano Diretor da Cidade do Rio de Janeiro), de 1º de fevereiro de 2011;

II — a observância das normas tributárias, especialmente as previstas nos arts. 112 a 124 da Lei nº 691 (Código Tributário do Município), de 24 de dezembro de 1984;

III — a observância da legislação municipal, estadual e federal referente a disciplina urbanística, proteção ambiental, controle sanitário, prevenção contra incêndios e segurança em geral;

A cassação, conforme visto, se consubstancia em ato vinculado e executório, voltado ao desfazimento punitivo de ato negocial, em razão de alguma transgressão das condições que

⁵⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 235.

⁵⁹ Decreto nº 29.881/2008, art. 1º Este Regulamento dispõe sobre o licenciamento de estabelecimentos em imóveis e áreas particulares no município do Rio de Janeiro, bem como em bens dominicais do Município, do Estado e da União, e fixa normas gerais e especiais de funcionamento, consoante a legislação aplicável, especialmente a relativa a uso e ocupação do solo e a Lei nº 691 (Código Tributário do Município do Rio de Janeiro), de 24 de dezembro de 1984.

lhe foram originalmente impostas, imputada ao administrado⁶⁰. Logo, o que se verifica é que uma cassação por motivo de interesse público representaria, na prática, um novo instituto, o que não poderia ser feito por meio de decreto.

Diante do que foi exposto, não nos parece que o dispositivo indicado esteja prevendo um ato de cassação considerando que tais artigos se distanciam das características fundamentais daquele ato administrativo. O que estes dispositivos representam é uma verdadeira possibilidade de revogação, tema que passaremos a tratar no ao final do trabalho.

⁶⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 176.

3. PRESSUPOSTOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

3.1 Os Pressupostos de validade dos Atos Administrativos

O presente subtítulo se justifica na medida em que à fl. 26 (anexo A) do processo administrativo, aqui discutido, consta manifestação da Procuradoria do Município do Rio de Janeiro no sentido de aplicar ao caso a teoria dos motivos determinantes.

Diante dessa manifestação, passamos a analisar os pressupostos de validade dos atos administrativos, a fim de examinar o cabimento desta teoria à cassação *ex officio* proposta pelo Poder Público Municipal.

Conforme mencionado na parte introdutória deste trabalho (página 3, notas de rodapé 2 e 3), doutrina clássica e jurisprudência adotaram entendimento que acabou por flexibilizar a noção de estabilidade do ato administrativo vinculado, no caso representado na forma de uma licença de construção.

A estrutura básica construída a partir desse entendimento, de que havendo interesse público justificador da revogação a licença pode ser revogada, foi utilizada na referida manifestação da Procuradoria do Município e se repete também em decisões judiciais.

Com esse entendimento, algumas decisões⁶¹ passaram a considerar a possibilidade de que, sobrevindo interesse público relevante a licença poderia ser revogada, fazendo referência ao REsp n. 1.011.581-RS, no voto proferido pelo Ministro Teori Albino Zavaski:

A jurisprudência da Primeira Turma firmou orientação de que aprovado e licenciado o projeto para construção de empreendimento pelo Poder Público competente, em obediência à legislação correspondente e às normas técnicas aplicáveis, a licença então concedida trará a presunção de legitimidade e definitividade, e somente poderá ser: a) cassada, quando comprovado que o projeto está em desacordo com os limites e termos do sistema jurídico em que aprovado; b) **revogada, quando sobrevier interesse público relevante, hipótese na qual ficará o Município obrigado a indenizar os prejuízos gerados pela paralização e demolição da obra;** ou c)

⁶¹ Ag 0024002-78.2013.8.19.0000, Rel. Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Mello, TJRJ, Décima Sexta Câmara Cível, DJERJ 27/09/2013.

anulada, na hipótese de se apurar que o projeto foi aprovado em desacordo com as normas edilícias vigentes. (REsp 1.011.581/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavaski, Primeira Turma, DJe 20/08/2008). (grifo meu)

A orientação acima, conforme veremos no Quarto Capítulo, reproduz o entendimento que foi defendido por Hely Lopes Meirelles.⁶² Ocorre que, ao flexibilizar as possibilidades de extinção para licença, para prever também a sua “revogação”, foi aberto um precedente para a elaboração da regra contida no artigo 132, § 1º do Decreto 29.881/2008⁶³, reproduzida pelo artigo 59, § 1º do Decreto nº 41.827/2016, utilizada como fundamento pelo Município do Rio de Janeiro para buscar a desconstituição da licença de um estabelecimento, julgando que no caso haveria interesse público relevante para justificar a pretensão pública⁶⁴.

Considerando o que foi apresentado até aqui, consideramos ter ficado demonstrado que a revogação ou cassação *ex officio* (terminologia utilizada pela Secretaria Especial de Ordem Pública às folhas 6, 24 e 27 do Processo Administrativo nº 04/217.440/1999, conforme anexo A), com base exclusivamente em interesse público, não configura instrumento apto para desconstituir uma licença.

Importa-nos, neste momento, discutir a estrutura do ato administrativo, visto que, embora todos os seus pressupostos devam ser observados, quando se trata de extinção de uma licença, ou seja, um ato vinculado, o motivo representa papel fundamental para a integridade do ato, pois o mesmo não poderá ser discricionário.

Sendo assim, observamos que a Lei nº 4.717/65 (Ação Popular), no art. 2º, previu em suas alíneas os elementos ou requisitos de validade dos atos administrativos:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;

⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 489

⁶³ Decreto nº 29.881/2008, Art. 132. Compete ao Secretário Municipal de Fazenda e ao Prefeito cassar ou anular o alvará.

§ 1º. O alvará poderá ser cassado ou alterado *ex-officio*, mediante decisão de interesse público fundamentada.

⁶⁴ Processo Administrativo nº 04/217.440/1999, da Secretaria Municipal de Ordem Pública, 06/08/1999.

d) inexistência dos motivos;

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Embora seus pressupostos constem fixados em lei, o que pode ser notado na doutrina pátria foi certa dificuldade de encontrar uma uniformidade conceitual, muito embora alguns pontos tenham sido considerados fundamentais para a caracterização do ato administrativo, como por exemplo, que a vontade emane de agente da administração pública ou dotado de prerrogativas desta, que seu conteúdo propicie a produção de efeitos jurídicos que atendam fins de interesse de toda a coletividade e que todas as categorias de atos sejam regidas basicamente pelo direito público⁶⁵.

José Carvalho dos Santos Filho⁶⁶ conceitua o ato administrativo como sendo “*a exteriorização da vontade de Agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público*”.

Hely Lopes Meirelles⁶⁷ elabora conceito restrito ao ato administrativo unilateral, explicando tratar-se de ato formado pela vontade única da administração nos seguintes termos: “*ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir,*

⁶⁵CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 101

⁶⁶CARVALHO FILHO, 2015, p. 101

⁶⁷MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 159

modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.

Dessa forma, com base na lei e na doutrina podemos concluir que são elementos do ato administrativo a competência, que na verdade é apenas um dos atributos que o sujeito praticante do ato deverá possuir juntamente com a capacidade; o objeto; o motivo; a finalidade (resultado que se busca alcançar com a prática do ato) e a forma.

Cabe ressaltar que o motivo e a finalidade não fazem parte dos requisitos obrigatórios do negócio jurídico de direito privado, visto que tais elementos são irrelevantes nesses casos, diferentemente das relações em âmbito público, que a todos interessam.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶⁸ acrescenta aos elementos que:

À semelhança do Direito Civil, alguns administrativistas costumam dividir os elementos dos atos administrativos em essenciais e acidentais ou acessórios; os primeiros são necessários à validade do ato e compreendem os cinco elementos já indicados; os segundos são os que ampliam ou restringem os efeitos jurídicos do ato e compreendem o termo, a condição e o modo ou encargo. Os elementos acidentais referem-se ao objeto do ato e só podem existir nos atos discricionários, porque decorrem da vontade das partes.

Por fim, antes de examinarmos separadamente o motivo do ato administrativo por sua relevância no presente trabalho, cumpre breve comentário sobre os atributos do ato administrativo, disciplina recorrente nos manuais da matéria.

A doutrina costuma defini-los como prerrogativas do Poder Público, na tentativa de sustentar a supremacia da administração frente ao particular (situação que entendemos ter sofrido alterações diante das mutações administrativas das últimas décadas que nos levam a optar pela ponderação no caso concreto sempre observando os direitos fundamentais constitucionais).

Assim, na opinião da maior parte dos autores em Direito Administrativo, três características costumam traduzir a singularidade do ato administrativo. A primeira delas é a imperatividade, ou coercibilidade. Dela decorre o poder que a administração tem de exigir o

⁶⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 205.

cumprimento do ato, que na verdade mais nos parece uma consequência advinda de um comando legal com fundamento no artigo 5º, inciso II da CRFB/88⁶⁹.

Em segundo lugar, temos a presunção de legitimidade determinando que, quando editados, os atos da administração não precisam passar por uma revisão judiciária ou legislativa prévia para emitir seus efeitos, ou seja, um de seus atributos é a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais⁷⁰. Sendo assim, aqueles que de alguma forma não concordem ou possam comprovar que o ato está em desacordo com o sistema jurídico deverão contestá-lo no Poder judiciário.

Em decorrência da presunção de legitimidade surge a autoexecutoriedade, que admite a execução imediata do ato administrativo independentemente de decisão judicial.

Tais atributos remontam uma noção de primazia do interesse público e em sua literalidade contribuem para o desrespeito de direitos fundamentais quando utilizados sem uma ponderação adequada.

Passemos agora ao exame do pressuposto motivo do ato administrativo.

3.2 O Ato Vinculado só poderá ser desfeito por um Procedimento Vinculado

No presente item procuramos traçar um panorama da teoria dos atos administrativos. Neste subtítulo será dado enfoque especial ao elemento motivo por sua relevância para a validade do ato, tendo em vista que o trabalho está discutindo atos como a licença, a autorização, a cassação, a revogação, bem como os efeitos deles decorrentes (vinculação e discricionariedade). Assim, julgamos ser importante perceber a estrutura e os fundamentos da matéria, para que com base nisso seja possível apontar as inconsistências verificadas no procedimento escolhido pelo Poder Público e opinar na direção mais adequada, conforme mencionado na introdução.

Seguindo essa linha de raciocínio e com base no que foi visto no subtítulo anterior, o motivo faz parte dos requisitos obrigatórios de validade do ato administrativo. Logo, por meio deste pressuposto de validade é possível controlar e limitar as ações estatais.

⁶⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

⁷⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 123.

Segundo Hely Lopes Meirelles⁷¹, motivo é “*a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato, pode vir expresso em lei como pode ser deixado a critério do administrador. No primeiro caso será um elemento vinculado; no segundo, discricionário, quanto a sua existência e valoração.*”

Como se pode ver, o motivo é a causa, seja de fato ou de direito, que levou a autoridade a praticar o ato. Tal elemento se justifica com base na noção de regime jurídico de direito público onde são expedidos os atos administrativos. Quando se fala de atuação do Poder Público, qualquer de seus atos repercutem na esfera privada de terceiros, sendo assim são do interesse de todos suas razões.

Grande confusão costuma ser feita entre o motivo e a motivação do ato. José Carvalho dos Santos Filho⁷² explica que o motivo é a circunstância de fato por meio da qual é deflagrada a manifestação de vontade da administração, já a motivação seria a expressão textual de todas as situações de fato que levaram o agente à manifestação de vontade.

Situação bastante controvertida na doutrina é a que leva em consideração a obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos.

Em âmbito Federal, a Lei n° 9.784/99 deu contornos de princípio à motivação, conforme bem observou Rafael Oliveira⁷³:

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. [...] VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

Ocorre que o artigo 50 do referido diploma legal parece restringir a necessidade de motivação:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

⁷¹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 161

⁷²CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 114

⁷³OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2015, item 15.9.4.2

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
 - II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
 - III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
 - IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
 - V - decidam recursos administrativos;
 - VI - decorram de reexame de ofício;
 - VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
 - VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.
- § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.
- § 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.
- § 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

No entanto, acreditamos que deva prevalecer a obrigatoriedade de motivação, visto ser a conclusão mais adequada para um ordenamento jurídico fundado sob a égide do Estado democrático de Direito que, prioritariamente, deve observância ao texto constitucional, elaborado com o objetivo de afastar qualquer possibilidade de atos governamentais autoritários.

Nesse sentido, opina Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁴:

parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como regra geral, pois os agentes administrativos não são “donos” da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da constituição, “todo poder emana do povo(...) art. 1º, pú. Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como “Estado Democrático de Direito” art. 1º *caput* proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a “cidadania” inciso II, os

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 406

cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam.

O que se nota, é que o papel do elemento motivo na formação do ato administrativo possui grande destaque e importância, visto que sua natureza funcional direciona-o obrigatoriamente à promoção da satisfação do interesse coletivo⁷⁵, dessa maneira, por meio da verificação motivacional, é possível aferir se o ato cumpre com a sua função primordial de acolher interesses coletivos ou se foi expedido com fins diversos dos previstos por lei.

Além disso, quando se está diante do desfazimento de um ato administrativo vinculado, como no caso da extinção de uma licença, o procedimento adotado pela administração não pode se valer de uma discricionariedade, como se verá nos casos de revogação.

Ainda que o Poder Público estivesse propondo a cassação de um ato discricionário, como uma autorização, a mesma não teria validade, pois no caso do processo de cassação em análise o traçado necessário para a ampliação da via não inviabilizaria a atividade econômica desenvolvida pelo estabelecimento conforme ficou comprovado no recurso administrativo de folhas 07/12 do processo (anexo A), ensejando a aplicação da teoria dos motivos determinantes.

Neste contexto, Diogo Figueiredo Moreira Neto⁷⁶ explica que a percepção quanto à obrigação da motivação com vistas a fiscalizar a validade dos atos administrativos resultou da evolução da teoria dos motivos determinantes:

Quanto à obrigatoriedade da motivação, tarata-se de um aperfeiçoamento jurídico, de há muito cobrado pela doutrina e, hoje, erigido a princípio constitucional de compulsória observância, quando de trate de atos decisórios. Esta orientação resultou da **evolução doutrino-jurisprudencial da teoria dos motivos determinantes, entronizada entre nós por Francisco Bilac Pinto que, por sua vez, recolheu-a em Gaston Jèze, seu sistematizador, a partir da evolução da jurisprudência do Conselho de Estado Francês: uma teoria que reconhece a automática vinculação do ato aos motivos, mesmo discricionários, sempre que hajam sido declinados pelo agente como razões de decidir.** A motivação, possibilitando a visibilidade intencional do ato e facilitando sua plena sindicabilidade é, sobretudo, pedagógica, pois põe em evidência que a sede do poder não reside na autoridade do agente, mas no império da ordem jurídica.

⁷⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.

⁷⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 155

A Doutrina clássica argumenta que, sendo o motivo, a situação de fato ou de direito que impele a vontade do administrador, a conclusão lógica é que sua inexistência provocaria a invalidação do ato. Com base nessa premissa, se defende a utilização da teoria, inclusive, na aferição de condutas materializadas por atos administrativos discricionários, aqueles em que o administrador possui liberdade para praticar o ato na oportunidade que julgar conveniente, dentro dos limites legais.

Conforme já discutido, ainda não há unanimidade na doutrina quanto a obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos quando não houver previsão legal nesse sentido⁷⁷, todavia, segundo a teoria dos motivos determinantes a motivação, mesmo quando não exigida por lei, vincula o ato nos termos em que foi apresentada.

A aplicação mais importante desse princípio incide sobre os atos discricionários, exatamente aqueles em que se permite ao agente maior liberdade de aferição da conduta. Mesmo que um ato administrativo seja discricionário, não exigindo portanto, expressa motivação, esta, se existir, passa a vincular o agente aos termos em que foi mencionada. Se o interessado comprovar que inexistente a realidade fática mencionada no ato como determinante da vontade, estará ele irremediavelmente inquinado de vício de legalidade⁷⁸

É muito comum encontrarmos na doutrina o exemplo do servidor exonerável *ad nutum* (ou seja, um ato administrativo discricionário), que em regra, poderia ser mandado embora a qualquer tempo, desde que não haja motivação do ato exoneratório, pois, se forem dados motivos ficará a autoridade que os deu sujeita a comprovação de sua real existência⁷⁹.

No sistema normativo podemos observar a dinâmica da referida teoria pela combinação dos comandos previstos no artigo 140 do Código Civil de 2002⁸⁰ e na Súmula 473 do STF⁸¹.

⁷⁷ CARVALHO FILHO, 2015, p. 116

⁷⁸ CARVALHO FILHO, 2015, p. 119.

⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 164

⁸⁰ Art. 140 do CC/02: O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.

⁸¹ Súmula 473 STF: 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.

Como temos feito ao longo do trabalho, em reconhecimento ao atual momento em que as mutações no Direito Administrativo reclamam sua reformulação teórica com vistas a adequar-se ao texto constitucional e ao contexto democrático decorrente, cumpre apresentar a visão da doutrina moderna no sentido de conformar a teoria dos motivos determinantes à atualidade.

De acordo com tal entendimento, atualmente a teoria dos motivos determinantes nos termos em que foi proposta não tem condições de efetuar o controle de validade dos atos administrativos. A crítica consiste no sentido de verificar os motivos reais do ato administrativo, não importando se a motivação tenha apresentado motivos diversos.

Assim, caso os motivos que de fato levaram o agente a praticar o ato estejam em conformidade com o ordenamento jurídico, não haveria razão para sua invalidação, conforme leciona Marçal Justen Filho⁸²:

Essa teoria deve ser adequada às novas concepções do direito administrativo. A sua concepção original não se presta mais ao controle de validade dos atos administrativos. Foi desenvolvida nos primórdios do direito administrativo, quando não se delineava ainda de modo perfeito a distinção entre autonomia de vontade privada e vontade funcionalizada própria de direito administrativo. Mais ainda, era um instrumento de controle construído em vista de certa concepção de discricionariedade. A afirmação pelo agente de que atuou fundado em determinado motivo, não produz efeitos vinculantes para fim de controle. Pode evidenciar-se a existência de motivos ocultos ou disfarçados. Mas não há impedimento a que a Administração Pública evidencie, posteriormente, que o fato se fundou em outros motivos, que justificam adequadamente a decisão adotada. A equivocada indicação do motivo é uma falha, mas o grave reside na ausência de atuação orientada a satisfazer as necessidades coletivas, com observância de um procedimento democrático.

Logo, o problema fundamental reside em identificar os motivos determinantes efetivamente adotados pelo sujeito e verificar a sua compatibilidade com o direito. Assim, suponha-se que o sujeito tenha indicado motivos determinantes teoricamente válidos e aparentemente perfeitos. Mas as provas demonstram que, na realidade, a atuação do sujeito tinha sido fundada em outros motivos, radicalmente distintos. Em outras palavras, existiria uma simulação de motivos determinantes, para ocultar o processo psicológico que realmente se verificara. Cabe superar os motivos determinantes aparentes e considerar os efetivos e reais. Comprovada a invalidade dos motivos determinantes reais, o ato deverá ser invalidado.

Porém, é perfeitamente possível que os motivos determinantes reais sejam válidos. Isso conduzirá à subsistência do ato administrativo. Em suma, trata-se de aplicar o princípio jurídico contemplado para os atos jurídicos privados no art. 167 do Código Civil.

⁸² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 446

A importância dessa discussão neste trabalho é não apenas extrair da doutrina novas bases teóricas em conformidade com as mutações sofridas pelo Direito Administrativo, mas também verificar de que maneira as noções clássicas de interesse público, ato administrativo e teoria dos motivos determinantes possam ter conduzido a Administração Pública e o Poder Judiciário a conclusões equivocadas quanto ao instituto da revogação e seu cabimento.

No caso que vem sendo discutido, concordamos com a manifestação exarada pela Procuradoria do Município no sentido de que, como o traçado necessário para ampliação da via não inviabilizaria a atividade econômica do estabelecimento alvo do processo de cassação, os motivos não mais se sustentam, sendo assim essa justificativa invalidaria o ato administrativo.

Entretanto, o problema que visualizamos neste procedimento de cassação *ex officio* de um Alvará de Licença para Estabelecimento incide no cabimento dessa cassação.

Conforme vimos, a cassação possui natureza jurídica de ato sancionatório, e a licença, constitui direito subjetivo de seu beneficiário com todas as proteções constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido já examinadas.

Dessa forma, para o desfazimento de um ato vinculado, como é a licença, seria preciso encontrar vícios na sua concessão passíveis de gerar sua anulação ou que fosse utilizado um procedimento de cassação por descumprimento de alguma das condições de subsistência da licença.

Todavia, o que se pretendeu no Processo Administrativo nº 04/217.440/1999, foi por meio de um ato discricionário (cassação *ex officio*, mediante decisão de interesse público fundamentada), extinguir direitos que foram concedidos por ato vinculado.

O dispositivo que fundamentou a proposta de cassação feita pelo Município (artigo 132, § 1º do Decreto nº 29.881/2008) conferiu uma possibilidade de cassação totalmente fora das características necessárias à aplicação desta modalidade de extinção.

Embora se pretenda defender que este dispositivo trata de verdadeira possibilidade de revogação de alvarás, ao obrigar a necessidade de fundamentação das razões de interesse público, não podemos deixar de notar que ele se mostra uma mistura entre a cassação administrativa e a revogação.

Essa afirmação se justifica na medida em que o poder discricionário, base da revogação, faculta sua utilização de acordo com um juízo de conveniência e oportunidade da administração, não havendo na lei, em regra, obrigação de motivação desses atos.

Como veremos a revogação só cabe para atos discricionários, ou seja, se não havia a possibilidade de exercer juízo discricionário na concessão, também não haverá na extinção do

ato. Já no caso da cassação, sua utilização é vinculada e não poderia ocorrer com base em conveniência e oportunidade administrativa.

Sendo assim, o que se nota nesse dispositivo é uma grande mistura de conceitos, pois a cassação não poderia se amparar em motivos discricionários e a revogação não é obrigada por lei a ser motivada, em consideração ao seu cabimento em face de atos também discricionários, conforme visto.

4. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE LICENÇA E AS POSSIBILIDADES ENCONTRADAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PARA A SOLUÇÃO DO CASO

4.1 Uma Revogação camuflada de Cassação *Ex Officio*

Para entendermos melhor porque o artigo 132, § 1º do Decreto 29.881/2008, reproduzido pelo artigo 59, § 1º do Decreto nº 41.827/2016, representa verdadeira possibilidade de revogação precisaremos examinar cuidadosamente em que consiste um ato de revogação.

Considerando as especificidades de cada instituto buscaremos delimitar em linhas gerais o que pode ser considerada uma revogação administrativa.

O primeiro ponto de divergência entre o ato de revogação e a invalidação administrativa, por exemplo, aparece quando examinamos o sujeito que vai processar o ato. A revogação só poderá ser promovida pela própria Administração Pública, não cabendo em hipótese alguma ao judiciário a revogação de um ato administrativo em observância ao disposto no artigo 2º da CRFB/88⁸³. Assim, embora o judiciário não possa revogar um ato administrativo, poderá verificar a validade ou não do ato de revogação no exercício normal da função jurisdicional, que consiste na adequação dos casos litigiosos concretos à lei, ficando impedido, apenas, de emitir juízo de valor em relação à conveniência e oportunidade do ato⁸⁴.

A invalidação poderá ser processada pela administração ou pelo judiciário, pois conforme visto no capítulo anterior, suas causas são vinculadas, logo, não dependem do exame de decisão discricionária do Poder Público. Assim, constatada a existência de vício em um dos elementos do ato administrativo deve a administração anulá-lo⁸⁵ e cumpre ao judiciário julgar a controvérsia de acordo com a lei.

Quanto à cassação, como visto representa instrumento de punição ao particular que não observou as condições de manutenção de sua licença ou autorização. O judiciário, quando provocado, poderá responsabilizar a autoridade competente que, embora ciente da situação

⁸³ CRFB/88, Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁸⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 170

⁸⁵ Lei nº 9.784/99 Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

irregular, tenha deixado de adotar as medidas necessárias para cessar os distúrbios promovidos pela atividade de particular licenciado (ou autorizado) pelo Poder Público.

A segunda constatação que nos leva a diferenciar uma revogação de uma cassação ou, ainda, de uma invalidação situa-se no motivo do ato. Ao passo que a invalidação se processa por ilegitimidade e a cassação está vinculada às condições de subsistência do ato, o motivo para a revogação é discricionário, podendo a administração agir quando julgar conveniente e oportuna à pretendida revogação nos termos da já citada Súmula 473 do STF:

Súmula 473 STF: 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.

O que não se pode perder de vista, é a condição para a revogação de um ato administrativo. No momento em que a citada súmula impede a revogação de atos que tenham gerado direitos adquiridos, ela tacitamente proíbe a revogação de atos vinculados.

Dessa forma, podemos afirmar que um ato de consentimento emitido em razão do cumprimento de certos requisitos, por tempo indeterminado e que não possua vícios em seus elementos adquire o status de direito subjetivo estando resguardado pela proteção do artigo 5º, inciso XXXVI da CRFB/88.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Nesse sentido, Marçal Justen Filho⁸⁶ observa que a Constituição blindou de tal forma o direito adquirido, que nem mesmo lei posterior poderia afetá-lo. A revogação é um ato administrativo secundário que deverá ser utilizado apenas nos casos em que o ato primário

⁸⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 463.

tenha sido concedido discricionariamente, ou seja, de forma precária e de acordo com a conveniência e a oportunidade conferida à autoridade administrativa por lei.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸⁷ conceitua a revogação da seguinte forma:

Revogação é o ato administrativo discricionário pelo qual a Administração extingue um ato válido, por razões de oportunidade e conveniência.

Como a revogação atinge um ato que foi editado em conformidade com a lei, ela não retroage; os seus efeitos se produzem a partir da própria revogação; são efeitos *ex nunc* (a partir de agora).

Quer dizer que a revogação respeita os efeitos já produzidos pelo ato, precisamente pelo fato de ser este válido perante o direito.

Enquanto a anulação pode ser feita pelo Judiciário e pela Administração, a revogação é privativa desta última porque os seus fundamentos – oportunidade e conveniência – são vedados à apreciação do Poder Judiciário.

Do conceito apresentado podemos extrair o terceiro ponto divergente entre as formas de extinção analisadas. Enquanto a revogação produzirá efeitos *ex nunc*, mantendo as situações pretéritas intactas, na anulação os efeitos poderão ser *ex tunc* ou *ex nunc*⁸⁸.

Com base nas distinções que foram apresentadas até o momento, fica claro que a regra disposta no artigo 132, § 1º do Decreto 29.881/2008, reproduzida pelo artigo 59, § 1º do Decreto nº 41.827/2016 e que serviu de fundamento no Processo Administrativo nº 04/217.440/1999, embora atribua competência à autoridade administrativa para cassação ou alteração de alvará (conforme já demonstrado o termo alvará representa apenas a forma do ato que poderá conter uma licença ou uma autorização) configura verdadeira revogação administrativa, pois, apenas o ato de revogação admite o motivo discricionário. Assim, não se pode conceber a cassação de uma licença com base em decisão de interesse público, pois a mesma configura direito adquirido protegida pelo texto constitucional, além disso, a cassação tem natureza punitiva, não podendo ser fundada única e exclusivamente na conveniência e oportunidade da Administração.

Pensar de maneira diversa atentaria contra a segurança jurídica retirando a confiança dos administrados na estabilidade de seus direitos, conforme se depreende do conceito abaixo:

⁸⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 252.

⁸⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 493

Segurança jurídica: em sentido objetivo significa estabilização do ordenamento jurídico (certeza do direito), tendo em vista a necessidade de se respeitarem o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada art. 5º, XXXVI, CF; em sentido subjetivo é a proteção da confiança das pessoas (protege o administrado) em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais. Obs.: enquanto a segurança jurídica possui caráter amplo, sendo aplicável às relações públicas e privadas, a confiança legítima tutela, tão somente, a esfera jurídica do particular, protegendo-o da atuação arbitrária do Estado⁸⁹.

Conforme viemos sinalizando ao longo do trabalho, a flexibilização que permitiu a abertura de um precedente no sentido de cabimento da revogação de um ato vinculado, como é o caso da licença, partiu do entendimento que foi defendido pelo Professor Hely Lopes de Meirelles, observe:

O alvará definitivo consubstancia uma licença; o alvará precário expressa uma autorização. Ambos são meios de atuação do poder de polícia, mas com efeitos fundamentalmente diversos, porque o alvará de autorização pode ser negado ou revogado sumariamente a qualquer tempo, sem indenização alguma; ao passo que o alvará de licença tem que ser expedido desde que o requerente atenda os requisitos legais para a sua obtenção e não pode ser invalidado discricionariamente, só admitindo **revogação por interesse público superveniente** e justificado, mediante indenização (TJMT, RT 739/363); *cassação* por descumprimento das normas legais na sua execução; ou *anulação* por ilegalidade na sua expedição. Em todas essas hipóteses haverá necessidade de processo administrativo para a comprovação da causa da invalidação, com oportunidade de defesa do interessado⁹⁰ (grifo meu)

Ao defender o posicionamento acima, nos parece que o autor influenciou tanto decisões judiciais, quanto administrativas, interferindo na esfera executiva em conflitos envolvendo esse tema.

Em relação ao judiciário, podemos verificar uma clara alusão ao autor por meio da transcrição de trecho do voto proferido pelo Senhor Ministro Benedito Gonçalves, no REsp 1.227.328/SP⁹¹, *verbis*:

[...] Isso porque, se o projeto da obra para construção do condomínio foi aprovado e licenciado pelos poderes competentes, com base no exercício do poder de polícia e em obediência à legislação correspondente e às normas técnicas aplicáveis, a licença então concedida trará presunção de legitimidade e definitividade, podendo somente ser cassada, **revogada** ou anulada, nos seguintes casos:

⁸⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2015, item 3.2.11.

⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 489

⁹¹ REsp 1.227.328/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/05/2011.

- a) cassada, acaso comprovado que o projeto está em desacordo com os limites e termos do sistema jurídico em que aprovado;
- b) revogada, quando sobrevier interesse público relevante;**
- c) anulada, na hipótese de se apurar que o projeto foi aprovado em desacordo com as normas edilícias vigentes.

Nesse sentido, a lição de Hely Lopes Meirelles, apropriadamente citada no voto proferido pelo Min. Teori Albino Zavascki, quando do julgamento do RESp n. 1.011.581-RS:

Expedido o alvará de licença para construir, ele traz em si a presunção de legitimidade e de definitividade de sua concessão, mas em certas circunstâncias poderá ser invalidado. **Realmente, comprovado que sobreveio um interesse público relevante para a não realização da obra, a Prefeitura poderá revogar o alvará de licença, indenizando integralmente os prejuízos ocasionados ao proprietário;** [...] (grifo meu)

Essa estrutura permissiva da revogação, quando sobrevier interesse público relevante, foi observada em diversas decisões judiciais que trataram deste tema⁹², em sua maioria direcionada a processos envolvendo a licença de construção.

Entretanto, cumpre lembrar que, em sua obra, Hely Lopes Meirelles não esclareceu tão bem essa diferenciação entre licenças, inclusive, em uma de suas atualizações⁹³, a nota de rodapé nº 97, apenas afirma que “em edições anteriores figurou a colocação de que a licença poderia ‘ser revogada’, tornando dúbia a questão – porque não cabe revogação em ato vinculado. O texto atual esclarece esse aspecto.”. A discussão a que o fragmento transcrito se refere tratava de atos irrevogáveis em geral e a licença para construir foi indicada apenas como um exemplo:

Quid juris se um **ato operante e irrevogável** torna-se inconveniente ao interesse público? A nosso ver, a situação só poderá ser solucionada pela supressão do ato mediante indenização completa dos prejuízos suportados pelo beneficiário. Isto porque, se, de um lado, não pode o particular manter situações prejudiciais ao interesse público, de outro, não é lícito ao Poder Público suprimir direitos e vantagens individuais, adquiridos legitimamente pelo particular. **Essa situação patenteia-se muito comumente na prática, quando, após a expedição de uma licença para construir, resolve a prefeitura alargar a via pública ou realizar qualquer outra modificação no traçado urbano que impeça a construção nos moldes aprovados.** Neste caso, enquanto a licença estiver dentro do seu prazo de validade e se não iniciada a obra, para impedir a edificação, como se trata de ato vinculado, o caminho é a via expropriatória ou a via indenizatória comum, com a composição de todos os danos decorrentes desse impedimento. (grifo meu)

⁹² AgRg no REsp 926.257/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 29/06/2007; Apelação Cível nº 0021177-60.2010.8.19.0003, Rel. Desembargador Paulo Sérgio Prestes Dos Santos, TJRJ 2ª Câmara Cível, DJRJ 30/10/2014.

⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 213/214, rodapé 97

Dessa forma, encontramos um acórdão da 7ª Câmara Cível, na Apelação Cível nº 0060257-52.2001.8.19.0001⁹⁴, negando provimento ao recurso de apelação interposto contra decisão que considerou válida a revogação de alvará concedido para o exercício das atividades em postos de serviço. Interessante ressaltar que no referido voto, embora seja reconhecido que o ato administrativo objeto da revogação possuía caráter de definitividade, o Relator opina favoravelmente à revogação por interesse público superveniente e justificado⁹⁵.

O segundo detalhe relevante desse voto é que, ao reproduzir as razões de interesse público superveniente e justificado, sustentadas pelo Apelado (no caso o Município do Rio de Janeiro), o que se verificou foram razões para que o estabelecimento fosse punido por descumprir as condições de subsistência de sua licença. Conforme visto, quando a Administração pretende punir o administrado por desacordo com as condições de manutenção de seu ALE, o procedimento correto é a cassação do alvará e não a revogação, que foi chancelada pelo Poder Judiciário.

No Processo Administrativo nº 04/217.440/1999, que vem sendo examinado ao longo do trabalho, o Município do Rio de Janeiro também parece ter se equivocado quanto ao procedimento de desfazimento do ALE do estabelecimento notificado, conforme folha 06 do referido processo (Anexo A). Enquanto no parágrafo acima, o Poder Público deveria ter proposto a cassação do alvará do estabelecimento, pois existiam motivos suficientes, acabou optando pela revogação, já no processo acima referido foi proposta uma cassação sem razões para sustentá-la e com aspecto de revogação, que como vimos não é cabível em face de atos vinculados como é o caso das licenças.

No primeiro caso, embora o estabelecimento não pudesse ter seu alvará revogado, certamente o perderia por cassação, já na segunda situação apresentada, por sorte, a ampliação da Avenida pretendida pelo Poder Público e utilizada como justificativa para a extinção do ALE do estabelecimento não inviabilizaria a atividade econômica desenvolvida, fato que

⁹⁴ Apelação Cível nº 0060257-52.2001.8.19.0001, Rel. Desembargador José Mota Filho, TJRJ 7ª Câmara Cível, DJRJ 04/04/2003

⁹⁵ EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. ALVARÁ CONCEDIDO PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EM POSTOS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO SUPERVENIENTE E JUSTIFICADO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE PROFUNDO EXAME DA PROVA PARA DESMERECE-LA. PROCEDIMENTO QUE NÃO CABE NO ÂMBITO DO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA CORRETA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME.

restou comprovado pela defesa do interessado (folhas 07/12 do processo, inseridas no anexo A), gerando a perda do objeto no processo administrativo.

Embora os danos gerados por escolhas equivocadas do Município do Rio de Janeiro tenham sido amenizados pelo acaso, pode-se perceber que admitir a revogação de atos vinculados pode gerar inúmeras irregularidades, não só prejudicando o particular, mas também colocando o Poder Público em situação vulnerável por não estar agindo amparado em conformidade com as leis e regulamentos, o que pode gerar inúmeras ações de responsabilidade contra os cofres públicos.

Não podemos deixar de reparar que os traços do entendimento defendido por Hely Lopes de Meirelles aparecem não apenas em decisões da Administração Pública e do Poder Judiciário. Reiteramos que a Procuradoria do Município do Rio de Janeiro, ao se manifestar no referido processo administrativo à folha 26 (Anexo A), também reproduz a condição que autorizaria a revogação de alvará em caso de interesse público justificável, muito embora, ao propor a adoção da teoria dos motivos determinantes tenha agido de forma fundamental para contribuir com a perda do objeto no processo que acabou confirmada pela decisão que deferiu o recurso do interessado (folha 27 do processo administrativo, inserida no Anexo A).

Esse capítulo nos serviu para demonstrar o que é a revogação (independentemente da nomenclatura adotada), em quais situações ela é cabível e quais os malefícios de flexibilizar a sua utilização. Embora o entendimento adotado no presente trabalho seja desfavorável às orientações clássicas que privilegiam o interesse público em face dos demais, reconhecemos que muitas vezes ao ponderar o interesse coletivo com direitos dos particulares, o dano social suportado pela manutenção do direito de um indivíduo pode ser o caminho mais lesivo a ser seguido.

Sendo assim, no capítulo seguinte será demonstrado de que forma o sistema jurídico buscou atender os diversos interesses e diminuir os prejuízos dos interessados.

4.2 Supressão do Ato com Indenização Posterior ou desapropriação

Ao longo do trabalho buscamos reunir o maior número de argumentos possíveis para demonstrar que a flexibilização no procedimento de desconstituição de um ato administrativo consubstanciado em uma licença, quando desprovido do devido amparo legal, pode ser

prejudicial não apenas para o licenciado que terá o direito violado injustamente, mas também para o poder público que ao agir dessa forma ficará sem base legal para uma defesa diante de uma possível ação de responsabilidade.

Um desses argumentos foi a revisão do entendimento que julgava essa flexibilização possível⁹⁶, o que a nosso ver reconheceu a necessidade de mudanças no Direito Administrativo com vistas a adequar o procedimento de desconstituição de ato vinculado ao texto constitucional.

Embora tenha ocorrido uma reconsideração sobre a possibilidade de revogação de licença⁹⁷, a solução apresentada ainda representa sério risco jurídico para o Poder Público e seus administrados:

Quid juris se um ato operante e irrevogável torna-se inconveniente ao interesse público? **A nosso ver, a situação só poderá ser solucionada pela supressão do ato mediante indenização completa dos prejuízos suportados pelo beneficiário.** Isto porque, se, de um lado, não pode o particular manter situações prejudiciais ao interesse público, de outro, não é lícito ao Poder Público suprimir direitos e vantagens individuais, adquiridos legitimamente pelo particular. Essa situação patenteia-se muito comumente na prática, quando, após a expedição de uma licença para construir, resolve a prefeitura alargar a via pública ou realizar qualquer outra modificação no traçado urbano que impeça a construção nos moldes aprovados. Neste caso, enquanto a licença estiver dentro do seu prazo de validade e se não iniciada a obra, para impedir a edificação, como se trata de ato vinculado, o caminho é a via expropriatória **ou a via indenizatória comum**, com a composição de todos os danos decorrentes desse impedimento. (grifo meu)

A sugestão de utilização da via indenizatória comum significa admitir que a administração pública viole o direito do particular, cause o dano e que posteriormente indenize o prejudicado. Ocorre que as modalidades conhecidas de intervenção do Estado na propriedade mais similares ao que foi proposto são a requisição administrativa e a ocupação temporária, mas ambas produzem seus efeitos temporariamente e, como se passará a expor, não se enquadram à situação em concreto.

Tanto no caso da requisição, quanto para que haja ocupação temporária pelo Poder Público é necessário que alguns requisitos sejam observados. No caso da Requisição, a CRFB/88 prevê o seguinte:

⁹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 213/214, rodapé 97.

⁹⁷ MEIRELLES, 2013, p. 213/214, rodapé 97.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

Em relação à Ocupação Temporária, o Decreto Lei 3.365/41, que trata da desapropriação por utilidade pública, dispõe em seu artigo 36 que:

Art. 36. É permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização. O expropriante prestará caução, quando exigida.

José Carvalho dos Santos Filho⁹⁸ explica que a “*Requisição é a modalidade de intervenção estatal através da qual o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços particulares em situação de perigo público iminente*” e conceitua ocupação temporária como “*forma de intervenção pela qual o poder público usa transitoriamente imóveis privados, como meio de apoio à execução de obras e serviços públicos*”⁹⁹.

Como se pode notar, doutrina e legislação delimitam o alcance destes institutos definindo limites como iminente perigo público e utilização para apoio à execução de obras e serviços públicos. Além disso, ambos são transitórios, ou seja, desaparecendo a situação de perigo público iminente ou concluída a atividade pública que deu ensejo à ocupação a propriedade deverá ser restituída na forma em que foi requisitada ou ocupada, ensejando indenização em caso de dano na requisição. Na ocupação, o dever de indenizar vai depender da modalidade de ocupação. Nesse sentido José Carvalho Dos Santos Filho explica que:

⁹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p.825

⁹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p.829.

a indenizabilidade varia de acordo com a modalidade de ocupação; se for vinculada a desapropriação, haverá dever indenizatório, e, se não for, inexistirá em regra esse dever, a menos que haja prejuízos para o proprietário¹⁰⁰.

Do exposto concluímos não haver respaldo legal para a supressão de um ato vinculado mediante indenização dos prejuízos causados *a posteriori*, como proposto na revisão da obra de Hely Lopes de Meirelles acima referida.

Nesse sentido, Alexandre Aragão¹⁰¹ opina pela nulidade deste procedimento:

a revogação do ato administrativo não gera direito indenizatório ao particular eventualmente afetado. Se desobedecidos os limites, aí sim poderá ser cogitada indenização, sendo comum, nesses casos, a adoção do termo tecnicamente não muito correto de “revogação expropriatória”, caracterizada muito mais como um verdadeiro esbulho administrativo, uma desapropriação indireta do direito já adquirido pelo administrado ao ato administrativo, do que como uma revogação propriamente dita, que se pressupõe legítima. É lamentavelmente frequente que ocorram “revogações expropriatórias” de licenças para construir, que são atos administrativos vinculados e, assim, insuscetíveis de desfazimento desse modo. Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, com quem concordamos, sendo esta “revogação” contrária ao Direito, ela é nula e não apenas indenizável, e a Administração deveria buscar as vias normais da desapropriação do direito adquirido.

O que se pretende alertar é que levar adiante a supressão de um direito adquirido não se resolverá com mera indenização dos prejuízos sofridos pelo administrado, pois nesses casos surge para o titular fundamento legal para buscar no judiciário não apenas reparação pelos danos materiais causados, mas também compensação pelo dano moral eventualmente suportado.

Ademais, é reprovável a atuação administrativa fora dos termos legais, pois configura abuso de poder, podendo o procedimento ser anulado via Mandado de Segurança¹⁰² e o agente

¹⁰⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p.832.

¹⁰¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 345.

¹⁰² CRFB/88, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

responsabilizado por ilícito penal nos termos da Lei nº 4.898/65, que regula o direito de representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade.

Não é demais lembrar que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, na literalidade do § 6º, artigo 37 da CRFB/88.

Sendo assim, a supressão da licença ou de qualquer outro direito adquirido mediante indenização posterior não nos parece a melhor opção para o Poder Público (em verdade não consideramos nem como opção, já que não possui amparo legal), pois o mesmo poderá ser condenado judicialmente por responsabilidade civil do Estado e seus agentes responsabilizados civil e criminalmente como visto, além disso, também não se mostra vantajoso para o administrado que será obrigado a suportar os aborrecimentos de um processo judicial para ver seu direito restabelecido.

Em síntese, desaprovamos a revogação de atos administrativos vinculados e da mesma forma, não concordamos que os mesmos possam ser suprimidos mediante indenização posterior.

Entretanto, constatou-se que o ordenamento jurídico possui procedimento próprio para buscar a intervenção na esfera dos particulares. Não fosse assim, haveria uma supremacia dos direitos individuais face ao interesse público o que acabaria gerando danos sociais da mesma forma que os gerados pelos abusos decorrentes do entendimento inverso de privilégio à primazia do interesse público.

É verdade que a Constituição conferiu grande proteção aos direitos e garantias individuais¹⁰³, transformando-os em cláusula pétrea para evitar que fossem suprimidos em procedimentos de emenda.

Também não podemos olvidar que foi defendida ao longo de todo o trabalho uma modificação no ponto de vista do Direito Administrativo para que, ao invés de atuar precipuamente em favor dos interesses do Estado, centralizasse suas ações na satisfação de direitos e garantias individuais.

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

¹⁰³ CRFB/88, Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.

Defendemos, ainda, a utilização da ponderação nos casos de conflitos entre o interesse coletivo e os direitos e garantias individuais, pois apenas verificando o caso concreto será possível descobrir se deve prevalecer o direito do indivíduo ou se vários direitos e garantias individuais seriam violadas com a sua manutenção.

No caso específico deste trabalho, em que se discutiu principalmente os direitos garantidos por meio de um ALE, ou seja uma ato administrativo vinculado, não chega a ser necessária a ponderação entre o interesse coletivo na desconstituição da licença para ampliação de uma avenida, conforme visto na notificação de folha 6 (Anexo A), e o direito do particular exercer a atividade que foi licenciada por ato do próprio Poder Público.

A Constituição tratou de fixar os casos em que essa intervenção seria possível, inclusive, motivou essa intromissão com base no conceito de função social da propriedade demonstrando que o não atendimento ensejaria a perda dessa propriedade.

O diferencial desse procedimento em relação às propostas que criticamos nesse trabalho, é que além de possuir previsão constitucional, suas hipóteses foram previamente dispostas em lei como veremos. Além disso, a indenização deverá ser prévia e em dinheiro (essa regra admite exceção, mas só as previstas no texto constitucional) e não uma possibilidade de indenização posterior que deverá ser conquistada judicialmente pelo particular.

Nesse sentido o artigo 5º, inciso XXIV da CRFB/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

Assim sendo, a lei maior estabeleceu que será possível a desapropriação nas hipóteses de necessidade ou utilidade pública, conforme estabelecido das alíneas “a” até “p”, artigo 5º, Decreto Lei nº 3.365/41; ou por interesse social (Lei nº 4.132/62), e excepcionou a regra em casos previstos no próprio texto constitucional¹⁰⁴.

¹⁰⁴ No caso de desapropriação para observância do Plano Diretor do Município Art. 182, § 4º, III ou da dívida agrária, art. 184, ambos da CRFB/88.

A grande virtude do procedimento de desapropriação foi determinar que as hipóteses de sua admissão estivessem previstas em lei. Isso possibilita que a desapropriação seja eficaz mesmo diante de direitos subjetivos, diferentemente da revogação com base num abstrato e indecifrável interesse público¹⁰⁵.

Corroborando com o que vem sendo proposto, opina Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰⁶:

por isso é absurdo supor-se possa a Administração aniquilar um direito de alguém sem prévia indenização, a título de “revogar” e invocando um **“interesse público”**. Vai nisso evidente confusão entre os planos do direito e da ciência da administração. Assim, depois de concedida regularmente uma licença para edificar e iniciada a construção, a Administração não pode “revogar” ou “cassar” esta licença sob a alegação de que mudou o interesse público ou de que alterou-se a legislação a respeito. **Se o fizer, o judiciário, em havendo pedido o interessado, deve anular o ato abusivo, pois cumpre à administração expropriar o direito de construir naqueles termos.** Não é o mesmo ter que buscar em juízo uma indenização por danos e ser buscado no judiciário, com indenização prévia. São caminhos diferentes. Desasiste ao Poder Público, através de comportamento abusivo, lançar o administrado em via menos conveniente para ele. (grifo meu)

No mesmo sentido, merece prestígio o acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no Mandado de Segurança n° 0030869-05.2004.8.19.0000, que discutiu a concessão de Alvará de Licença para Funcionamento de Estabelecimento. No caso indicado, o Município do Rio de Janeiro já havia deferido licença de obras para instalação de estabelecimento do Impetrante, entretanto, negou a expedição do alvará de funcionamento justificando que Decreto posterior proibia a concessão de alvarás para novos estabelecimentos. No voto, a Relatora argumenta o seguinte:

Não é razoável que seja sacrificado o interesse do particular que já cumpriu todas as exigências que foram feitas para construir o empreendimento e, sem qualquer motivação plausível, seja impedido de trabalhar, principalmente depois da obra acabada. Não é razoável, ainda, que, de forma mais gravosa, submeta-se o particular, ora impetrante, a pleitear indenização pelas vias próprias. Caberia, ao revés, que a Administração procedesse à desapropriação do imóvel e dos direitos decorrentes da

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2015, ítem 3.2.7

¹⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 467.

licença para construir e, não simplesmente, deixar de expedir o alvará de funcionamento¹⁰⁷.

Nesse caso, embora o Poder Público não tentasse a desconstituição da licença, utilizava da mesma lógica dos casos de revogação. Afinal, tendo o estabelecimento cumprido com os requisitos legais de expedição do alvará, não cabe à autoridade municipal alternativa outra que não a expedição do documento por tratar-se de ato vinculado.

A justificativa com base num decreto é mais uma tentativa de interferência na esfera particular fora dos procedimentos previstos pelo ordenamento jurídico, visto que o decreto tem caráter regulamentar, devendo prever apenas normas administrativas necessárias para que a lei possa ser executada, não sendo apto a impedir a concessão do alvará quando consubstanciado em uma licença.

Ao final, foi concedida a segurança, para determinar que seja dado prosseguimento ao processo com vistas a expedição de alvará de funcionamento, sob pena do Município ter que arcar com as perdas e danos do Impetrante.

Portanto, a sugestão que consideramos mais adequada ao ordenamento jurídico quando o Poder Público precisar buscar o desfazimento de Alvarás que consubstanciem licenças é a desapropriação, seguindo todos os procedimentos constitucionais e legais, inclusive no que tange a indenização prévia e em dinheiro do administrado.

No Processo Administrativo nº 04/217.440/1999, que serviu de ilustração no presente trabalho, julgamos que o mais recomendado seria enquadrar a situação no artigo 5º, alínea “i” do Decreto-Lei nº 3.365/41, que prevê:

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública: [...]
i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999)

Dessa forma, seria possível que o Município, com base no dispositivo acima, combinado com o artigo 5º, inciso XXIV da CRFB/88, procedesse à desapropriação do imóvel do estabelecimento e dos direitos decorrentes do alvará de funcionamento, mediante

¹⁰⁷ Mandado de Segurança nº 0030869-05.2004.8.19.0000, Rel. Desembargadora Elisabete Filizzola Assunção, TJRJ 2ª Câmara Cível, DJRJ 27/07/2004

justa e prévia indenização em dinheiro. Agindo dessa forma estaria amparado pela constituição e pela lei, evitando os prejuízos que decorreriam de uma demanda judicial por procedimento ilegal.

Vale lembrar o instituto que decorre do artigo 35, do Decreto-Lei n° 3.365/41¹⁰⁸. Nesse caso temos a denominada desapropriação indireta que consiste no fato administrativo pelo qual o Estado se apropria de bem particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia previstos na desapropriação constitucional.

Embora o instituto acima possua fundamento legal, súmulas em sua referência¹⁰⁹ e não exista declaração de sua inconstitucionalidade, a doutrina costuma alertar quanto ao distanciamento desse procedimento em relação aos termos em que a Constituição e a lei permitiram o processo de desapropriação, tendo em vista que não há previsão de indenização prévia e o Poder Público não emite, como deveria, a necessária declaração indicativa de seu interesse. Nesse sentido José Dos Santos Carvalho Filho¹¹⁰:

Em nosso entender, cuida-se realmente de um instituto odiável e verdadeiramente desrespeitoso para com os proprietários. Além disso, revela-se incompreensível e injustificável ante todo o sistema de prerrogativas conferidas ao Poder Público em geral. Em suma, o Estado não precisaria valer-se dessa modalidade expropriatória se tivesse o mínimo de planejamento em suas ações.

Ocorre que, embora esse procedimento não seja considerado ilegal, mostra-se contrário aos ditames constitucionais de que a indenização deve ser prévia, justa e em dinheiro, além de ferir princípios insculpidos no art. 2° da Lei n° 9.784/1999, em especial os da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica. Tais princípios devem ser observados pela Administração Pública e sua adequação não é cristalina como no procedimento previsto no artigo 5°, inciso XXIV da CRFB/88.

Diante da análise feita nesse trabalho, demonstramos que vários motivos levaram o Município a buscar essa cassação *ex officio* de um Alvará de Licença.

¹⁰⁸ Decreto-Lei n° 3.365/1941, artigo. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

¹⁰⁹ Súmula 618 do STF e Súmulas 69, 70, 114 e 119 do STJ.

¹¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 905.

As razões se originaram numa noção de primazia do interesse público, sua defesa doutrinária para a revogação com base em motivo de interesse público e, a utilização desse entendimento pelo poder público na edição dos decretos e pelos órgãos judiciais de auxílio ao executivo.

Entretanto, uma questão ainda não foi respondida. A retirada do Alvará de Funcionamento da Sociedade Ltda. no Processo administrativo nº 04/217.440/1999, não resolveria o problema da Prefeitura em relação ao imóvel, que continuaria ocupando o traçado necessário a ampliação da via, então por que razão o Poder Público estaria interessado em desconstituir esse alvará?

Essa é uma questão de difícil resposta, pois exigiria uma análise subjetiva para verificar a intenção dos agentes públicos. O que podemos afirmar é que a desapropriação de um estabelecimento comercial seria mais cara aos cofres públicos, sendo assim a cassação de seus alvarás poderia servir para reduzir a indenização a ser paga numa futura desapropriação, nesse sentido Fábio Ulhoa Coelho¹¹¹:

Devido à intangibilidade dessa organização racional que o empresário introduz na utilização dos bens integrantes do estabelecimento empresarial, e tendo em vista que ela tem valor de mercado, o direito necessita desenvolver mecanismos para a tutela desse *plus* e do valor que ele representa. Cada bem, isoladamente, possui proteção jurídica específica (como, por exemplo, os interditos possessórios ou a responsabilização civil e penal por dano patrimonial, etc.); o estabelecimento empresarial, essa disposição racional dos bens em vista do exercício da atividade econômica, por sua vez, necessita de uma forma própria de proteção. O direito, assim, em geral, deve garantir a justa retribuição do empresário quando este perde, por culpa que não lhe seja imputável, o valor representado pelo estabelecimento empresarial. Assim, em caso de desapropriação do imóvel em que o empresário mantém o seu estabelecimento empresarial, a indenização correspondente deve compreender o valor do fundo de empresa por ele criado.

Essa observação final, só reforça a recomendação feita neste trabalho no sentido de sempre buscar procedimentos com amparo legal e que estejam adequados ao texto constitucional. Uma atuação que não observe esses parâmetros fatalmente estará prejudicando terceiros e tornando o ato vulnerável.

¹¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 56.

CONCLUSÃO

O objeto deste trabalho foi a análise do procedimento de cassação *ex officio* do Alvará de Licença para Estabelecimento, proposto pelo Poder Público do Município do Rio de Janeiro no Processo Administrativo nº 04/217.440/1999, buscando verificar se essa proposta de cassação com base em interesse público superveniente estaria adequada ao ordenamento jurídico.

Em paralelo, foi feita uma análise de alguns princípios e institutos de direito administrativo, tendo em vista que as mutações sofridas nesse ramo do direito influenciaram e auxiliaram a elaboração das conclusões aqui expostas.

Inicialmente buscamos esclarecer qual o fundamento do Poder Público para poder regulamentar e organizar o meio social concedendo licenças e autorizações, bem como fiscalizando o exercício das atividades licenciadas e quando necessário extinguindo essas concessões.

Vimos o importante papel do poder de polícia e a necessidade de que seja exercido dentro dos limites legais sob pena de causar prejuízos aos administrados que retornaram em forma de ações indenizatórias contra o Município.

Contatou-se que a mera indicação do termo alvará não traduz o conteúdo jurídico deste documento. Para tanto, é necessária à análise de seus requisitos de concessão. Quando a Administração puder exercer um juízo discricionário teremos um alvará de autorização, precário; entretanto, se cumpridos os requisitos não restar outra opção, devendo a autoridade expedir o documento, estaremos diante de um alvará de licença.

Foi demonstrado também que, embora a licença e a autorização sejam atos de consentimento integrantes da segunda fase do ciclo de polícia, apenas a autorização é precária, a licença, quando cumpridos os requisitos de sua concessão, torna-se direito subjetivo e ganha a proteção constitucional conferida aos direitos adquiridos.

Conforme visto, buscamos atualizar a noção da supremacia do interesse público para adequá-lo ao texto constitucional, visto que, no direito administrativo, grande parte dos institutos foram justificados com base nesse princípio.

Ocorre que nas hipóteses em que a Constituição desequilibrou a balança em favor do Poder Público, ela mesma trata de prever alguma compensação pelo prejuízo suportado pelo administrado, como no caso da desapropriação que só poderá ser efetivada por meio de indenização prévia e em dinheiro. Assim, em casos específicos o próprio constituinte realizou

um juízo de ponderação e estabeleceu a condição a ser observada para a imposição do interesse público, nos demais casos acreditamos que a ponderação deva ser privilegiada, pois não existem princípios ou interesses supremos.

Conceituamos a cassação de acordo com a doutrina para demonstrar que ela possui natureza jurídica sancionatória, não podendo ser aplicada por conveniência e oportunidade como se tentou no processo administrativo acima referido.

Além disso, sua utilização deveria ser vinculada às condições de subsistência do ato de licenciamento, previsão ignorada pelo artigo 132, § 1º do Decreto nº 29.881/2008.

Dedicamos um subtítulo específico para tratar dos atos administrativos, onde ficou demonstrado entre outras coisas que qualquer deslize que comprometa um dos pressupostos do ato pode gerar sua anulação com efeitos *ex tunc*, fulminando os efeitos do ato desde o seu surgimento.

Foi analisada a manifestação da Procuradoria do Município, que sugeriu a adoção da teoria dos motivos determinantes, e, embora de fato o traçado de ampliação da obra não fosse interferir na atividade comercial do estabelecimento, chegamos à conclusão de que a cassação não poderia nem mesmo ter sido proposta com base em interesse público, pois para ser cassada a licença, o estabelecimento deveria estar exercendo sua atividade de forma irregular.

Demonstramos que a atribuição prevista no artigo 132, § 1º do citado Decreto mais se aproximava de uma revogação administrativa, embora estivesse disfarçada na forma de uma cassação. Com este dispositivo, que convém ressaltar é proveniente de um decreto, a administração estaria autorizada a desconstituir Alvarás de Licenças para Funcionamento que como visto consubstanciam licenças, ou seja, atos vinculados que não poderiam ser revogados.

Finalmente sugerimos a desapropriação como procedimento mais adequado quando houver conflitos de direitos individuais com o interesse público, por tratar-se de procedimento com base constitucional.

Dessa forma, entendemos ser responsabilidade do Poder Executivo, com o auxílio dos seus órgãos jurídicos, cada um dentro de sua atribuição específica, verificar se os atos que se pretende expedir cumprem com todos os requisitos legais e principalmente se observam os direitos de seus administrados.

A maioria dos casos apresentados, em que o Poder Público escolheu procedimentos sem base no ordenamento jurídico para atingir seus interesses, poderiam ter sido conformados com a prévia análise de seus motivos. Assim, não seria difícil concluir que atos discricionários como a revogação, o Decreto ou mera supressão de direito com posterior

indenização, justificados em suposto interesse público, não seriam suficientes para quebrar a proteção de um direito adquirido.

A segurança jurídica é o bem mais precioso que a sociedade conquistou, pois ela é o ponto de equilíbrio que sustenta a confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico e na certeza de que seus direitos serão respeitados. Sendo assim, qualquer ato que atente contra esse equilíbrio, gerando desconfiança e insegurança deve ser considerado antidemocrático e combatido pelo Judiciário, pelos Órgãos de controle, pela doutrina e por todos aqueles que sejam favoráveis à democracia.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

_____. 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/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 08 novembro 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941** que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm >. Acesso em: 08 novembro 2016.

_____. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 - LINDB** – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Decreto nº 322, de 03 de março de 1976 que aprova o regulamento de zoneamento do Município do Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5126700/4132731/DECRETON332.PDF>>. Acesso em: 08 novembro 2016.

_____. Decreto nº 29.881, de 18 de setembro de 2008 que consolida as posturas da Cidade do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em <<http://smaonline.rio.rj.gov.br/ConLegis/ato.asp?30185>>. Acesso em: 08 novembro 2016.

_____. Decreto nº 30.339, de 1º de janeiro de 2009 dispõe sobre a organização básica do Poder Executivo Municipal. Disponível em <http://smaonline.rio.rj.gov.br/legis_consulta/30854Dec%2030339_2009.pdf>. Acesso em: 08 novembro 2016.

_____. Decreto nº 41.827, de 14 de junho de 2016 simplifica e consolida os procedimentos relativos a licenciamento de estabelecimentos no Município do Rio de Janeiro. Disponível em <http://smaonline.rio.rj.gov.br/legis_consulta/52090Dec%2041827_2016.pdf>. Acesso em: 08 novembro 2016.

_____. 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: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4132.htm>. Acesso em 08 novembro 2016.

_____. 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>. Acesso em 08 novembro 2016.

_____. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em 08 novembro 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Agravo Regimental no Recurso Especial. Ação Demolitória *non aedificandi*. Alegada violação do art. 4º, III, da Lei 6.766/79. Impugnação deficiente. Súmula 283/STF. Precedentes. Desprovimento. AgRg no REsp 926.257/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 29/06/2007. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200700412070&dt_publicacao=29/06/2007>. Acesso em 08 novembro 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Ação Popular. aprovação e licenciamento de edificação de nove andares na orla marítima em conformidade com a legislação local e normas da ABNT. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de dano ambiental. Inexistência de óbice à conclusão da obra. Violação do artigo 1.299 do Código Civil configurada. Recurso especial a que se dá provimento. REsp 1.011.581/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavaski, Primeira Turma, DJe 20/08/2008. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702847210&dt_publicacao=20/08/2008>. Acesso em 08 novembro 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Especial. Ação Civil Pública. Licenciamento de Empreendimento Imobiliário. Deferimento em conformidade com a legislação aplicável. Ofensa ao art. 10, da Lei 6.938/81 configurada. Reavaliação jurídica dos fatos descritos na origem. Possibilidade. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Recurso especial provido. REsp 1.227.328/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/05/2011. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201002302656&dt_publicacao=20/05/2011>. Acesso em 08 novembro 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. Mandado de segurança. Denegação da ordem. Alvará concedido para o exercício das atividades em postos de serviços. Revogação por interesse público superveniente e justificado. Presunção de legitimidade dos atos da administração. Necessidade de profundo exame da prova para desmerecê-la. Procedimento que não cabe no âmbito do Mandado de Segurança. Ausência de direito líquido e certo. Sentença correta. Desprovimento do recurso. Decisão unânime. Apelação Cível nº 0060257-52.2001.8.19.0001, Rel. Desembargador José Mota Filho, TJRJ 7ª Câmara Cível, DJRJ 04/04/2003. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003CEF0DBCA1BD0A766C236A4AFD901311CDCCC3154C48&USER=>>>. Acessado em 08 novembro 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mandado de Segurança. Decreto Municipal que impede a concessão de alvará de licença para funcionamento de posto de abastecimento. Obra realizada após a concessão da licença de obras. Prejuízo do particular. Legitimidade passiva do Prefeito reconhecida. Mandado de Segurança nº 0030869-05.2004.8.19.0000, Rel. Desembargadora Elisabete Filizzola Assunção, TJRJ 2ª Câmara Cível, DJRJ 27/07/2004. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003BD92DBE7C634ACA484AE815F603D44D8DA44C322373E&USER=>>>. Acessado em 08 novembro 2016.

Ag 0024002-78.2013.8.19.0000, Rel. Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Mello, TJRJ, Décima Sexta Câmara Cível, DJERJ 27/09/2013. _____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Decisão agravada que deferiu a antecipação de tutela pleiteada pelo Ministério Público para a proibição da propaganda, lançamento, comercialização e início das obras do empreendimento Oscar Niemeyer Monumental, na região central de Niterói. Recursos das empresas incorporadas e do Município de Niterói. Recursos providos. Ag 0024002-78.2013.8.19.0000, Rel. Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Mello, TJRJ, Décima Sexta Câmara Cível, DJERJ 27/09/2013. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C7B72EF74A48DFA8F78924FF62AF5F18C50243092D59&USER=>>>. Acessado em 08 novembro 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível. Ação de Reparação de Danos Morais e Materiais. Revogação de licença para construir. A licença para construir traz a presunção de legitimidade e definitividade, podendo ser revogada quando sobrevier interesse público relevante, hipótese na qual ficará o Município obrigado a indenizar o particular pelos prejuízos causados. Mapeamento de áreas de risco da área central do Município de Angra dos Reis, tendo restado confirmado que o local onde se localiza o terreno do apelante é caracterizado como área de risco geológico. Supremacia do interesse público. Devolução simples dos valores pagos a título de IPTU e ITBI e das despesas de fls. 21/24 e 27. Dano moral não caracterizado. Parcial provimento do recurso. Apelação Cível nº 0021177-60.2010.8.19.0003, Rel. Desembargador Paulo Sérgio Prestes Dos Santos, TJRJ 2ª Câmara Cível, DJRJ 30/10/2014. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004ABF5F0095EE7FF1E9D5904E1B48CA982C503361B3F61&USER=>>>. Acessado em 08 novembro 2016.

Anexo A

Cópia de folhas do Processo Administrativo nº 04/217.440/1999:

NOTIFICAÇÃO.....	6
RECURSO ADMINISTRATIVO.....	7/12
DESPACHO COORDENADORA DE LICENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO.....	21
DESPACHO SECRETARIA ESPECIAL DA ORDEM PÚBLICA.....	24
RELATÓRIO PG/PADM – COORDENADORIA RESIDUAL.....	25/25-v
MANIFESTAÇÃO PG/PADM – PROCURADOR DO MUNICÍPIO.....	26
DECISÃO SECRETÁRIO ESPECIAL DE ORDEM PÚBLICA.....	27