

# **REGULARIZAÇÃO DAS ÁREAS LINDEIRAS AOS IMÓVEIS COMERCIAIS PROMOVIDA PELA LEI 754/94-DF – Análise da norma dos os aspectos da legalidade e da segurança jurídica.**

**Ana Carolina Figueiró Longo**

## **I- Premissas teóricas**

A função primordial do Estado é garantir a paz e a segurança para a sociedade que o compõe, as quais são alcançadas justamente pela manutenção da ordem pública e das normas legitimamente criadas para regular a vida em sociedade. “A rigor, pode-se dizer que o cumprimento das leis pelo Estado encerra a razão de sua própria existência, haja vista que constitui o bem comum, assim entendida a ordem social que atenta aos anseios e expectativas dos indivíduos componentes da sociedade, o fundamento último do Direito. Trata-se do caráter imperativo do ordenamento jurídico”<sup>1</sup>.

Contemporalizando as teorias contratualistas sobre a origem do Estado, pode-se dizer que os indivíduos membros da sociedade relegam parcela de sua liberdade ao Estado, que se torna investido da responsabilidade de garantir a harmonia nas relações sociais. Isso implica a possibilidade de que os conflitos existentes entre os membros da sociedade sejam pacificados por um ente especialmente constituído para esse fim. Assim, é preciso que tal ente seja dotado de poder e legitimidade para impor e fazer respeitar as normas indispensáveis para a convivência entre as pessoas.

É imprescindível que o Estado tenha força imperativa para fazer valer as normas que edita. Se consideramos que todos os indivíduos são iguais – o que, de fato, faz a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º –, em caso de conflito de interesses, é necessário existir um meio de solução do dissídio, para que a isonomia possa manter-se e, assim, perpetuar-se a paz social. Do contrário, o indivíduo mais forte, seja pela força física, seja pela força econômica ou política, imporá sua vontade aos demais, tornando insubsistente a norma que garante a igualdade a todos.

Por outro lado, o poder do Estado também precisa ser legítimo. A sociedade que o compõe precisa reconhecer nele o poder pacificador dos conflitos de interesses. E o faz

---

<sup>1</sup> CHAMI, Jorge Antonio Ioriatti. A legalidade do Direito Administrativo. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Org.). *Princípios informadores do Direito Administrativo*. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 1997. p. 93.

quando submete ao Estado suas controvérsias, aguardando que ele as resolva, com base na legislação previamente estabelecida e tornada pública.

Assim, dotado de força e legitimidade, o Estado exerce sua função essencial de preservação do bem comum, garantindo a paz dentro da sociedade por meio do estabelecimento de normas impositivas e da prerrogativa da solução das controvérsias entre os particulares.

Se a função do Estado é precisamente evitar que o mais forte domine o mais fraco e permitir que haja harmonia nas relações sociais, não pode ser ele o responsável por desequilibrar essas relações, sob pena de se dissipar sua própria razão de ser.

Nesse sentido, mostra-se precisa a doutrina de Darcy Azambuja:

“O Estado, por meio de seus diversos serviços de governo e de administração, faz reinar a paz e a justiça, procura coordenar as atividades particulares e auxiliar as iniciativas privadas. Todos êsses benefícios, que formam o bem público, são oferecidos a todos e não a indivíduos determinados, são *distribuídos* entre os membros da coletividade política. O Estado, pois, produz e distribui os benefícios do bem público, mas essa distribuição não deve ser arbitrária, ao bel-prazer e caprichos dos titulares do poder. Deve estar subordinada a uma regra obrigatória, que será uma regra de justiça social, pois se trata da distribuição de benefícios sociais; será uma regra de *justiça distributiva*. Não só os benefícios, como também os encargos, devem obedecer a uma norma de justiça distributiva, que, assim, compreende a admissão aos empregos, o gozo dos serviços, os impostos, etc.”<sup>2</sup>

Dessa forma, por segurança, criam-se mecanismos para evitar que os governos pervertam a função essencial do Estado de repartir igualmente o bem comum, como, por exemplo, o princípio da legalidade, explicitamente positivado no *caput* do art. 37, da Constituição brasileira<sup>3</sup>.

Pelo princípio da legalidade, à autoridade pública somente é permitido fazer o que a lei – legitimamente editada<sup>4</sup> – determina. “A legalidade como princípio da administração

---

<sup>2</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 4. ed., 3. impressão. Porto Alegre: Globo, 1963. p. 386.

<sup>3</sup> “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 (...)”

<sup>4</sup> “(...) num Estado democrático-constitucional a lei parlamentar é, ainda, a expressão privilegiada do princípio democrático (daí a sua supremacia) e o instrumento mais apropriado e seguro para definir os regimes de certas matérias, sobretudo dos direitos fundamentais e da vertebração democrática do Estado (daí a reserva da lei).

(Constituição da República, art. 37, *caput*) significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”<sup>5</sup>.

O Administrador, como responsável pela gerência da parcela de poder conferida ao ente estatal para a organização da vida social, deve ser zeloso com a coisa pública e distribuir o bem comum de acordo com as normas da justiça social. Todavia, como a tarefa de gerência do bem público está relegada a seres humanos, passíveis de cometer arbitrariedades e caprichos, restringe-se sua esfera de atuação aos limites das normas editadas pelos representantes da sociedade eleitos no parlamento.

Então, evitam-se abusos e arbitrariedades no poder, garante-se justa distribuição do bem público e, principalmente, preserva-se a função essencial e fundamental de existência do Estado, impondo-se ao Administrador limites ao desempenho de sua função pública. “O princípio da legalidade, posto no art. 37 da Constituição da República, como fundamento de observância obrigatória pela administração pública, é desdobramento impreterível do conteúdo do estado democrático de direito constituído no art. 1º daquele documento magno”<sup>6</sup>.

Acurada é a lição de Luiza Cristina Fonseca Frischeinsen sobre o tema:

“O Estado Democrático de Direito é caracterizado, justamente, por afirmar, garantir e pretender promover direitos iguais para todos sem discriminação de qualquer espécie. A legitimidade de uma Constituição e do Estado organizado a partir de suas diretrizes está diretamente relacionada com a capacidade de produzir, em uma interação da ordem jurídica, política e social, procedimentos democráticos justos, com atribuição dos direitos de participação e liberdades básicas, além da satisfação de necessidades essenciais, que possibilitem aos cidadãos participarem com livre-arbítrio das decisões coletivas. Entretanto, as condições de igualdade precisam ser produzidas.

---

De uma forma genérica, o princípio da supremacia da lei e o princípio da reserva de lei apontam para a *vinculação jurídico-constitucional do poder executivo*” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina. p. 256.)

<sup>5</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 86

<sup>6</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990. p. 84

Assim, o conjunto de ações que o Poder Público realiza, visando ao efetivo exercício da igualdade, base de toda a ordem social, constitui as políticas públicas.”<sup>7</sup>

Um governo que não atenda aos anseios da sociedade por paz e segurança jurídica ou que não promova a distribuição do bem comum de forma igualitária e proporcional entre todos os membros da comunidade não está exercendo a função para a qual foi constituído e, portanto, perde a razão de existir.

## **II- Análise concreta da Lei 754/1994**

Tomando em consideração essas premissas, analisa-se, em seguida a constitucionalidade da Lei 754/1994 do Distrito Federal, cujo objeto é a regularização das áreas construídas sobre o passeio público lindeiras a imóveis comerciais no Plano Piloto. A referida norma foi editada como uma solução para as invasões destas áreas em desrespeito ao plano urbanístico de Brasília, tombado como Patrimônio Cultural da Humanidade.

Com efeito, a implementação do projeto urbanístico da capital da República, com o passar dos anos, gerou a desconfiguração de algumas das características básicas da cidade, fato que justificou o pedido de tombamento de seu conjunto arquitetônico.

Isso se deveu ao fato de a ocupação urbana de Brasília ter sido concluída com muito mais rapidez do que se planejara e, portanto, sem que se pudesse efetuar o devido controle e a exigida fiscalização sobre as obras e construções. Além disso, o excesso de limitações, impostas pelas rígidas regras de construção em Brasília, gerou a natural pretensão de burlar as imposições: as pessoas buscam furtar-se das normas e obter alguma vantagem em relação às demais.

É o que ocorreu – e o que nos interessa especialmente para este trabalho – em relação aos imóveis localizados nos setores comerciais das Regiões Administrativas do Distrito Federal, onde estão situadas oficinas mecânicas e restaurantes, entre outras espécies de estabelecimentos comerciais. Os proprietários ou locatários desses estabelecimentos, ao instalar

---

<sup>7</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Ministério Público e políticas públicas para a concretização da ordem social constitucional*. 1997. 158 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, p. 41, citada por: GOMES, Luis Roberto. *O Ministério Público e o Controle da Omissão Administrativa: O Controle da Omissão Estatal no Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 23.

suas empresas, avançaram sobre as áreas públicas adjacentes ou lindeiras aos imóveis. Os prédios foram construídos ou expandidos extrapolando o limite máximo permitido pelo projeto arquitetônico original, invadindo a área de calçada e arruamento próxima aos imóveis.

Isso significa que não foi respeitada a determinação legal para que os prédios comerciais tivessem determinada área e reservassem espaço relativamente largo para o passeio público. Os limites mínimos e máximos estabelecidos foram descumpridos: os prédios foram construídos de forma a ocupar também o passeio público.

Vale dizer que esse fato não se deu de maneira isolada, aplicando-se a um ou outro imóvel comercial; o que se nota nas áreas destinadas a essa espécie de construção é que a maior parte dos prédios estão sob tal configuração.

Ocorre que essa é uma situação que se consolidou ao longo dos anos. As quadras comerciais foram sendo construídas e expandidas de forma a ocupar também a área pública de uso comum, sem que houvesse oposição do Poder Público. Ao contrário, os alvarás de funcionamento e as autorizações para construção diziam respeito a áreas maiores que aquelas máximas autorizadas. Ou, se os alvarás respeitavam as normas do plano urbanístico, não havia fiscalização sobre seu efetivo cumprimento.

É mister ressaltar que a ocupação irregular tem valor expressivo sobre o do imóvel.

De maneira geral, as áreas construídas sobre o passeio público representam praticamente cinquenta por cento do total do prédio, ou seja, não se trata de invasão irrelevante ou insignificante.

Verificando a situação de irregularidade das áreas construídas de tais imóveis comerciais e a longa permanência no tempo de referidas obras sem que houvesse fiscalização ou qualquer ato no sentido de indicar sua ilegalidade, o Governo do Distrito Federal, em 1987, editou o Decreto 10.923, que “dispõe sobre a utilização de espaços e logradouros públicos do Distrito Federal e dá outras providências”.

Essa norma infralegal concedeu prazo de noventa dias para que as ocupações fossem normalizadas, de forma que aquelas construções que extrapolassem os limites máximos

permitidos, mediante inscrição na Administração distrital, pudessem legalmente continuar as atividades sem necessidade de alterar as fachadas.

As condições fáticas que conduziram à ocupação irregular se intensificaram, “no entanto, seu artigo 8º, que beneficiou os ocupantes infratores, ficou derrogado tacitamente pelo término do prazo previsto”<sup>8</sup>.

A Administração do Distrito Federal, desde antes de 1987, verificou a existência de ocupações irregulares de áreas públicas praticadas por comerciantes. Contudo, em vez de combater a prática, optou por regularizar a posse.

Isso porque considera que a população ocupante de lotes irregulares nas áreas comerciais oferece serviços indispensáveis à comunidade e, assim, não pode sofrer ameaças de desalojamento e perda das benfeitorias que já efetuou nos prédios. Considera, também, que a arrecadação com as taxas de ocupação pelo uso de bens públicos e com o imposto territorial urbano cobrado sobre a totalidade das áreas construídas – inclusive aquelas que extrapolam a área lícita – significa parcela considerável da arrecadação tributária do Governo do Distrito Federal. Determinar a regularização das áreas, nos termos do projeto arquitetônico de Brasília, pois, significaria perda significativa na arrecadação tributária do Distrito Federal.

Desde 1987, nenhuma outra providência legislativa foi tomada no sentido de preservar o patrimônio cultural e arquitetônico da capital. A Administração ficou inerte.

Então, em 1994, verificou-se que o quadro de ocupação das áreas comerciais permanecia muito semelhante ao de 1987, com a agravante de que muitos outros prédios haviam sido construídos invadindo as áreas do passeio público limítrofe aos imóveis.

Diante de tal circunstância, a Câmara Legislativa do Distrito Federal editou a Lei 754, de 30 de agosto de 1994, regularizando a ocupação das áreas públicas lindeiras aos imóveis localizados nas quadras comerciais. Nos termos da lei, a regularização dar-se-á por meio de simples requerimento à Administração Pública distrital, no prazo assinalado.

Mesmo que as construções comerciais estivessem fora dos limites máximos permitidos pelas normas de tombamento da cidade de Brasília e sobre área de uso comum do

---

<sup>8</sup> Exposição de motivos da Lei 754/1994

povo – passeio público –, a regularização, nos termos da norma em análise, seria possível, a fim de preservar as situações consolidadas ao longo do tempo.

Noutras palavras, a situação consolidada ao longo dos anos, de ocupação sem autorização das áreas lindeiras aos imóveis comerciais, que, nos termos do projeto arquitetônico e do Código de Posturas do Distrito Federal, era irregular e ilegal, por meio da Lei 754/1994 passou a ter a possibilidade de licitude, com a devida inscrição na Administração do Distrito Federal, sob o fundamento de que os serviços prestados naqueles estabelecimentos eram essenciais à população e a arrecadação tributária distrital não poderia sofrer a perda da parcela referente às áreas antes ilicitamente consideradas.

Relevante, pois, transcrever o texto da norma:

“Art.1º Os ocupantes de espaços em logradouros públicos dos setores comerciais das Regiões Administrativas do Distrito Federal, a título precário, terão prazo de 90 (noventa) dias, a partir da regulamentação desta Lei, para regularizar a ocupação junto à Administração Pública do Distrito Federal.

Parágrafo único. É vedado ao Poder Executivo promover a desocupação dos espaços em logradouros públicos ou fazer incidir multas a seus ocupantes durante o prazo previsto no ‘caput’ deste artigo.

Art. 2º A regularização de que trata esta Lei far-se-á mediante termo de ocupação entre a Administração e o usuário, nos termos da legislação em vigor.

Art. 3º Findo o prazo de 90 (noventa) dias, os ocupantes infratores estarão sujeitos:

I – à imediata desocupação do logradouro, sem indenização de qualquer espécie, inclusive por benfeitorias;

II – ao pagamento de multa de 50% sobre o preço correspondente à ocupação, enquanto não ocorrer à devolução do lote.

Art. 4º Os critérios para realização de novos contratos para ocupação de logradouros públicos não discriminarão os portadores de deficiência.

Art. 5º VETADO.

Parágrafo único. Da regulamentação desta Lei, constará a categorização das áreas das Regiões Administrativas e o índice de redução do preço da ocupação, conforme a legislação vigente autorizada.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.”

Verifica-se que aqueles que ocuparam irregularmente a área pública próxima aos imóveis de que são titulares a justo título obtiveram o benefício de legitimarem a posse da

área ocupada a título de termo de ocupação entre o particular e a Administração do Distrito Federal, no prazo determinado pela norma.

Assim, a Lei 754/1994 tornou legal e legítima a ocupação de bens públicos de uso comum do povo.

Em face da inconstitucionalidade da medida legislativa do Governo do Distrito Federal e do iminente risco ao patrimônio público e à herança cultural do patrimônio urbanístico da cidade de Brasília, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ajuizou diversas ações civis públicas, com o escopo de reverter o processo de regularização e desfazer as ocupações ilegais de terrenos públicos.

O *Parquet* pugnou que o Poder Público distrital se abstinhasse de conceder o termo de ocupação ou alvarás de construção ou de funcionamento, e, ainda, de autorizar projetos arquitetônicos e de engenharia que extrapolassem a área permitida pelo projeto arquitetônico de Brasília. Requereu também a demolição total e definitiva das áreas construídas que estivessem além do limite descrito no memorial do Plano Piloto, cujos custos deveriam ser arcados pelos próprios proprietários ou ocupantes dos imóveis, e pleiteou as devidas indenizações pelos danos ao meio ambiente, ao patrimônio público, cultural, estético, paisagístico, arquitetônico e social, em virtude da utilização do patrimônio público no interesse exclusivamente particular. Por fim, requereu a declaração de inconstitucionalidade da Lei n 754/1994 do Distrito Federal.

Tomando por base o Decreto federal 10.829/1987, que transformou Brasília em Patrimônio Cultural da Humanidade, o art. 48 da Lei Orgânica do Distrito Federal, que estabelece que os bens do Distrito Federal somente poderão ser cedidos a terceiros por meio de concessão administrativa de uso, permissão ou administração, e o Decreto distrital 16.677/1995, Código de Obras e Edificações do Distrito Federal, que exige o licenciamento do órgão competente para todas as construções e reformas no Distrito Federal, argumenta o Ministério Público que o direito de propriedade é limitado e, portanto, deve estar restrito à obediência das normas federais e distritais disciplinadoras da questão, principalmente quando a propriedade se situa em local tombado como patrimônio cultural da humanidade.

Assim, os referidos regramentos impõem restrições expressas ao direito de construir – diretamente vinculado ao direito de gozar da propriedade –, para garantir o uso da propriedade dentro de sua função social e visando ao bem-estar da coletividade.

Dentro de tal fundamentação, o Ministério Público sustenta a inconstitucionalidade da Lei distrital 754/1994, que regulariza área ilicitamente ocupada e desrespeita as normas de tombamento e de restrições ao direito de construir. Funda seu pleito de nulidade também no artigo 30, VII, c/c artigo 32, § 1º, da Constituição da República, pois os “Poderes Executivo e Legislativo loApreciando a questão, no julgamento das ações civis públicas ajuizadas, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entendeu pela responsabilização dos comerciantes pelas construções irregulares nas áreas públicas lindeiras aos imóveis comerciais, determinando a demolição das edificações e impondo multa diária pela demora na execução da decisão, porque as obras teriam violado o disposto no Código de Posturas do Distrito Federal.

Contudo, a Corte distrital afastou a responsabilidade do Distrito Federal por eventuais danos ao patrimônio histórico e estético da cidade, por não ter ficado demonstrado nos autos das ações civis públicas, de maneira clara e inequívoca, o comportamento omissivo em função do qual se teria deixado de coibir as invasões das áreas públicas.

Finalmente, o Tribunal afastou a apreciação da inconstitucionalidade da Lei 754, por entender ser o controle incidental irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Satisfeito com o resultado obtido no Tribunal de Justiça, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios recorreu aos tribunais superiores apenas para discutir a questão referente ao controle abstrato de constitucionalidade de normas estaduais em ação civil pública, tendo o Superior Tribunal de Justiça entendido por sua possibilidade e determinado novo julgamento da demanda pelo Tribunal de Justiça<sup>10</sup>.

Contudo, ainda pende de apreciação definitiva o recurso extraordinário sobre o tema, que aguarda julgamento do Supremo Tribunal Federal. O RE 424.993, de relatoria do ministro Joaquim Barbosa, já esteve em pauta para julgamento duas vezes, mas ainda não foi apreciado pelo Plenário da Corte Suprema.

### **III - Argumentação**

---

<sup>9</sup> Petição inicial da Ação Civil Pública 1998.01.1.013915-0, p. 16.

<sup>10</sup> Citam-se como exemplo as decisões proferidas nos ERESP 305.105 (rel. min. Eliana Calmon, DJ, 03.05.2005), RESP 728.406 (rel. min. José Delgado, DJ, 12.05.2005), RESP 493.207 (rel. min. Luiz Fux, DJ, 24.11.2003) e RESP 327.206 (rel. min. Franciulli Netto, DJ, 1º.09.2003).

Em suma, a despeito das conclusões do Poder Judiciário pela irresponsabilidade do Governo do Distrito Federal, o que se verifica é que o Poder Público distrital, além de quedar inerte por longo período de tempo no que toca ao seu dever de fiscalização, concedeu alvarás de funcionamento e construção – tornando legítima a construção e a expansão de área particular construída sobre a área pública de uso comum. Além disso, cobrou imposto territorial urbano e taxas de ocupação sobre a totalidade das áreas construídas, mesmo que ilicitamente ocupadas.

Então, ao se verificar que foi o próprio Poder Público que contribuiu para a situação de irregularidade e ilegalidade consolidada desde o momento da fundação da cidade de Brasília e perpetuada ao longo dos anos, não se vislumbrou, administrativamente, alternativa que não a autorização de transferência de domínio da área pública de uso comum lindeira aos imóveis comerciais ocupada para os particulares que já a ocupavam.

Mister ressaltar que isso se deu num único ato legislativo, sem que houvesse prévio certame licitatório ou que se estudasse a viabilidade econômica ou arquitetônica de transferir o domínio das áreas invadidas aos ocupantes irregulares. É de se questionar, pois, se é justificável a quebra desses princípios pelo escopo a que pretendia a norma aqui analisada.

Ante todo o aqui exposto, a Lei 754/1994 do Distrito Federal vai de encontro à norma inscrita no artigo 1º da Carta Magna, que constitui o Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito.

Isto porque, constatando-se que as ocupações irregulares já assentavam-se por tempo suficientemente longo e que as obras acabaram contando com a aprovação estatal, o Distrito Federal, em 1987, considerou lícitas todas as construções sobre as áreas lindeiras aos imóveis comerciais, fixando prazo para que os imóveis fossem regularizados.

Daquela data em diante, os imóveis que não se adequaram aos regramentos do plano arquitetônico do projeto inicial de Brasília nem às normas infralegais editadas pelo Governo do Distrito Federal permaneceram sem nenhuma sanção, e novos imóveis foram construídos fora da conformação devida, sem contrariedade alguma.

Novamente, o Poder Público quedou inerte quanto ao exercício do poder de polícia, exigindo tributos sobre as ocupações irregulares, ou seja, tomando conhecimento de sua existência, mas tratando-as como se lícitas fossem.

Contudo, as áreas laterais dos prédios comerciais constituem calçadas e ruas, que constam do próprio rol exemplificativo do art. 99, I, do Código Civil como bens de uso comum do povo. Bens públicos de tal categoria, por sua finalidade essencial ao desenvolvimento das relações sociais, são absolutamente inalienáveis, nem mesmo se desafetados poderiam ser cedidos de forma definitiva a particulares.

Mas isso não foi respeitado no Distrito Federal.

Ruas e calçadas, bens de uso comum do povo, irregularmente invadidas por construções de imóveis comerciais, foram transferidas ao domínio de seus detentores, desde que estes procedessem a mero cadastramento na Administração Pública.

A Lei 754/1994 é contrária ao ordenamento jurídico vigente.

Com efeito, o Estado, que deve garantir a justa distribuição do bem comum e a preservação da paz e da segurança social, não pode solucionar um problema individual causando prejuízo para o restante da coletividade. Na distribuição da justiça e do bem público, é vedado ao Administrador eleger critérios arbitrários e desarrazoados; é preciso que ele garanta a igualdade entre todos os indivíduos.

Quando o Administrador decide regularizar as invasões de áreas de uso comum do povo porque as construções se consolidaram ao longo do tempo e houve convivência do próprio Poder Público, acaba por desrespeitar o direito de toda a coletividade de usufruir daquele bem, em prol de um único cidadão. O critério escolhido pelo Administrador não se mostra condizente com os princípios do Estado Democrático de Direito, na medida em que privilegia apenas pequena parcela da população, sem que exista justificativa para a diferenciação.

Nesse sentido já concluiu o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp 635.989 (rel. min. José Delgado, *DJ* de 27.09.2004): “a ocupação de área de uso comum do povo por um particular configura ato lesivo à coletividade e, mesmo se concedida pela União, pode ser revogada discricionariamente. O interesse público tem supremacia sobre o privado, pois visa à proteção da comunidade, da propriedade do Estado, do meio ambiente.”

É a sociedade como um todo que perde o gozo do patrimônio comum quando o Estado transfere o domínio a uma única pessoa. Não haveria impedimento para a transferência, todavia, se fosse possível verificar o interesse público na alienação das áreas; contudo, o ato foi

motivado pelo fato de já estarem ocupados os terrenos públicos e a ocupação carecer de regularização.

Por outro lado, o art. 37, XXI<sup>11</sup>, da Constituição da República determina que toda a alienação de bens públicos deve ser precedida de procedimento de licitação, para que se assegure a isonomia e as melhores opções para a Administração, salvo as exceções previstas na legislação de regência.

A Lei 8.666/1993 estipula, em seus arts. 24 e 26, hipóteses em que a licitação será dispensada ou inexigível. Todavia, para que cada alienação se concretize, é preciso justificação do Administrador, o que não ocorreu no caso, pois a cessão das áreas lindeiras aos imóveis que foram invadidas, nos termos da Lei 754/1994, seria efetivada por mera inscrição na Administração Pública do Distrito Federal.

Dessa forma, as determinações previstas na norma ora analisada estão em confronto direto com as normas gerais de licitação, denotando mais uma ilegalidade.

Ademais, a solução encontrada pelo Poder Público distrital para as ocupações ilegais de áreas públicas, regularizando-as, por outro lado, em razão do longo período de tempo transcorrido, até seria possível, se se tratasse de outra cidade, que não Brasília.

Isto porque, a cidade, por estar tombada como patrimônio cultural da humanidade, está sujeita a normas rígidas de preservação de seu conjunto arquitetônico. Assim, mesmo que o Administrador entendesse que seria de maior interesse público o alargamento dos limites para construção nas áreas comerciais das Regiões Administrativas, esbarraria na vedação legal imposta pelo tombamento do conjunto arquitetônico da cidade.

Em que pese à ilegalidade da regularização das ocupações irregulares do passeio público lindeiro aos imóveis comerciais nas Regiões Administrativas do Distrito Federal, promovida pela Lei 754/1994, é possível entender que se mostre inviável, em homenagem à segurança das relações jurídicas já consolidadas, o pedido de demolição ou de que se impeça a

---

<sup>11</sup> “Art. 37. XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

autorização para construção de novos imóveis na conformação irregular, formulado nas ações civis públicas intentadas pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

#### **IV – Da aplicação, ao caso, do princípio da segurança jurídica**

A permanência no tempo da autorização ou não-fiscalização do Poder Público sobre os prédios localizados nas áreas comerciais do Distrito Federal, inclusive com a incidência de tributação, conferindo aparência de legalidade às ocupações, poderia gerar a expectativa de que a situação fática e jurídica permaneceria de tal forma inalterável.

Estando essas relações constituídas dentro de um Estado de Direito, em que os atos administrativos são submetidos à vontade das leis, de modo que se impeça o exercício de atividades arbitrárias e abusivas<sup>12</sup>, e onde a segurança jurídica determina a permanência das relações sociais constituídas ao longo dos anos e geradoras de direitos incorporados ao patrimônio dos cidadãos<sup>13</sup>, é de se ponderar a razoabilidade de sua anulação.

A anulação dos atos administrativos que geraram direitos subjetivos para os cidadãos deve, necessariamente, considerar, pois, em atenção ao interesse público, se deve preponderar o princípio da legalidade ou a segurança das relações já estabelecidas:

“É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos de administrativos inválidos só existe quando o confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica do interesse público recomende que aquele seja aplicado e este não. Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração

---

<sup>12</sup> LARENZ, Karl. *Derecho Justo*: Fundamentos de ética jurídica. Madrid: Civitas, 1985. p. 152.

<sup>13</sup> “O Estado Social ou o Estado-providência foi o ambiente ideal para o desenvolvimento e o surgimento, respectivamente, dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, em razão da situação de dependência em que, diferentemente do que ocorria no Estado Liberal Burguês, ficaram as pessoas relativamente ao Poder Público, especialmente no tocante aos serviços e prestações por este realizados, direta ou indiretamente, conforme bem conhecida observação de Forsthoff.” (FORSTOFF, Ernest. *Lehrbuch des Verwaltungsrecht*. Munique: C. H. Beck, 1973. p. 370 e ss., citado por COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 237, p. 275, jul./set. 2004.)

e com o razoável lapso de tempo transcorrido. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo resultado benefícios e vantagens para os destinatários, não poderá mais ser anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto da invalidade. E nem poderá, igualmente, ser revogado, porque gerou Direitos Subjetivos.”<sup>14</sup>

Assim, para que se opte por não anular um ato administrativo editado com algum vício de legalidade, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, é mister que se tenham presentes os seguintes requisitos: “**a**) tenha transcorrido razoável lapso de tempo desde sua emissão e **b**) o beneficiário encontre-se em boa-fé, quer dizer, não haja contribuído para a emissão do aludido ato com comportamento fraudulento. A definição do que deva entender-se por razoável lapso de tempo dependerá das condições especiais de cada caso”<sup>15</sup>.

Verifica-se, pois, que o valor a ser considerado, na hipótese de anulação ou não de atos administrativos eivados de ilegalidade, é a justiça. Com a certeza de que a “segurança jurídica não é, aí, algo que se contraponha à justiça; é ela a própria justiça”<sup>16</sup>. No fundo, o conflito entre os princípios somente ocorre se considerados de maneira absoluta, sem ponderação. “A contingência humana, os condicionamentos sociais, culturais, econômicos, políticos, o tempo e o espaço, tudo isso impõe adequações, temperamentos e adaptações, na imperfeita aplicação daquela idéia abstrata à realidade em que vivemos, sob pena de, se assim não se proceder, correr-se o risco de agir injustamente ao cuidar de fazer justiça. Nisso não há nada de paradoxal. A tolerada permanência do injusto ou do ilegal pode dar causa a situações que, por arraigadas e consolidadas, seria iníquo desconstituir, só pela lembrança ou pela invocação da injustiça ou da ilegalidade originária”<sup>17</sup>.

Nessa linha, Miguel Reale, citando os ensinamentos de Maurice Hauriou, destaca que o prazo para a decretação da nulidade é tão importante quanto a constatação da nulidade em si:

---

<sup>14</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Princípio da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, ano XX, n. 84, p. 61-62, out./dez. 1987.

<sup>15</sup> STASSINOPOULOS, Michel. *Traité des Actes Administratifs*. Athènes, 1954. p. 256 e ss., citado por COUTO E SILVA, Almiro do. Princípio da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, ano XX, n. 84, p. 56-57, out./dez. 1987.

<sup>16</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Princípio da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, ano XX, n. 84, p. 47, out./dez. 1987.

<sup>17</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Princípio da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, ano XX, n. 84, p. 47, out./dez. 1987.

“Assim sendo, se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu se constituíssem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de auto-tutela.

(...)

uma grande distância no tempo, pode parecer oportuno manter o ato em vida, apesar de ilegítimo, a fim de não subverter estados de fato já consolidados, só por apego formal e abstrato ao princípio da legitimidade. Não se olvide que o ordenamento jurídico é conservador no sentido de respeitar fatos ocorridos há muito tempo, muito embora não conformes à lei.

Problema conexo é saber-se que se deverá entender por prazo razoável, no sentido da lei própria, mas a questão não me parece possa ser resolvida em abstrato. A solução dependerá das peculiaridades de cada caso, das circunstâncias condicionadoras do ato irregular e de seu reexame, inclusive porque haverá sempre necessidade de nos prevenirmos contra atos dolorosos, capazes de determinar maliciosamente o decurso do tempo, sem ter havido incúria ou inércia por parte da Administração.”<sup>18</sup>

Assim, promovendo a justiça no caso concreto, a anulação de um ato administrativo que se verifica ilegal deve ser ponderada pelos valores da segurança jurídica se já produziu efeitos durante longo período no tempo. Isso porque tanto a legalidade quanto a segurança são princípios constitucionalmente protegidos, de igual peso e valor, e, principalmente, funcionam como base de sustentação do Estado de Direito<sup>19</sup>.

Almiro do Couto e Silva conceitua a segurança jurídica subdividindo-a em dois subprincípios: um de natureza objetiva, que diz respeito à irretroatividade dos atos estatais, especificamente os atos legislativos, protegendo o direito adquirido, a coisa julgada e o ato

---

<sup>18</sup> REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 86-87, que faz referência à obra de MAURICE HAURIOU. *La Jurisprudence Administrative*. 1929, v. II, p. 105 e ss.

<sup>19</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 237, p. 288, jul./set. 2004.

jurídico perfeito; outro de natureza subjetiva, que versa sobre a confiança da atuação do ente público nas mais diversas formas de conduta e aspectos<sup>20</sup>.

É o caráter subjetivo do princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança e à boa-fé que o situa como elemento constitutivo do Estado de Direito, pois “o homem necessita de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida”<sup>21</sup>.

Mister acrescentar que não há Estado sem paz. E sem que se constitua situação de confiabilidade nos atos do Governo e de que as situações jurídicas estabelecidas permanecerão relativamente estáveis ao longo do tempo, sem rupturas inesperadas ou abruptas, é inviável que se atinja a estrutura de paz buscada pelo Estado, da qual o direito e a ordem jurídica positivada são instrumentos.

Assim fala Karl Larenz:

“Na paz jurídica se inclui a ‘segurança jurídica’ em sentido estrito, que muitos citam como fator integrante da idéia de Direito no lugar da paz. Por seguridade jurídica se entende a certeza de que se pode contar com as regras de direito, com sua aplicação e em determinados fechados ou qualificados pelo Direito – por exemplo, o registro, um documento, uma sentença final, um ato administrativo impungável – com os direitos adquiridos e sua proteção pelos tribunais. Também aqui não se pode excluir a existência de decepções ocasionais. Se trata do que alguns têm

---

<sup>20</sup> O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 237, p. 273-274, jul./set. 2004.

<sup>21</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina. p. 257. Sobre o tema, o mestre lusitano acrescenta que: “Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica a segurança jurídica. em geral, considera-se que a **segurança jurídica** está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a **protecção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante *qualquer acto* de *qualquer poder* – legislativo, executivo e judicial. O **princípio geral da segurança jurídica** em sentido amplo (abrangendo, pois, a idéia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas se ligam aos efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.”

chamado de ‘presumir as frustrações das esperanças’. O fim último, sem embargo, não são as expectativas particulares, que o Direito protege, mas a paz jurídica em sua totalidade, um estado que é a precisa contraposição do estado de natureza descrito por Hobbes e, todavia, a ausência de força, de medo e desconfiança nas relações entre os homens.

Um estado semelhante, que tenha como pressuposto que o ordenamento que garanta a paz é aceito pela maioria, porque em suas linhas gerais se considera como correto, nos conduz ao segundo componente da idéia do Direito, que é a justiça.”<sup>22</sup>

Assim, pautado na legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos, bem como na boa-fé dos cidadãos, é de se considerar que as relações jurídicas estabelecidas com a Administração Pública sejam estáveis e seguras, nos termos do que é posto na lição de Odete Medauar:

“Em essência, segurança jurídica diz respeito à estabilidade das situações jurídicas. Expressa a condição do indivíduo como sujeito ativo e passivo das relações sociais, quando, podendo saber quais são as normas jurídicas vigentes, tem fundadas expectativas de que elas se cumpram, sobretudo, do sistema jurídico. A segurança jurídica permite tornar previsível a atuação estatal e essa deve estar sujeita a regras fixas. Diz respeito, assim, à estabilidade da ordem jurídica e à previsibilidade da ação estatal.

---

<sup>22</sup> “En la paz jurídica se incluye la ‘seguridad jurídica’ en sentido estricto, que muchos citan como factor componente de la idea del Derecho en lugar de la paz. Por seguridad jurídica se entiende la certidumbre de que se puede contar con reglas de derecho, con su igual aplicación, y en determinados supuestos creados o calificados por el Derecho – por ejemplo, el registro, un documento, una sentencia firme, un acto administrativo impugnado – con los derechos adquiridos y su protección por los tribunales. Tampoco aquí se puede excluir la existencia de ocasionales decepciones. Se trata de lo que alguien ha llamado el ‘devana las frustraciones de las esperanzas’. El fin último, sin embargo, no son las expectativas particulares, que el Derecho protege, sino la paz jurídica en su totalidad, un estado que es la precisa contraposición del estado de naturaleza descrito por Hobbes y, más todavía, la ausencia de fuerza, de temor y de desconfianza en las relaciones entre los hombres.

Un estado semejante, que tiene como presupuesto que el ordenamiento que garantiza la paz es aceptado por los más, porque en sus líneas generales se le considera como correcto, nos conduce al segundo componente de la idea del Derecho, que es la justicia.” (LARENZ, Karl. *Derecho Justo: Fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 1985. p. 46. Nesse trecho, faz referência à obra de LUHMANN, *Rechtssoziologie*, v. I, p. 54).

Vários autores afirmam que a segurança jurídica é justamente a motivação básica do Direito; é elaborado para proporcionar segurança e certeza na vida social. Daí se cogitar de que a expressão se revelaria tautológica ou redundante.”<sup>23</sup>

Um bom exemplo da exigência de estabilidade nas relações jurídicas entre administrados e a Administração é a instituição de regras de decadência, “que ilustra o sacrifício da justiça em favor da segurança”<sup>24</sup>.

Miguel Reale destaca a incidência desses regramentos limitativos sobre as condutas, não apenas de particulares, mas também da Administração:

“No primeiro sentido, OLIVER DUPEYROUX, expondo e adotando a tese de DE SOTO, sobre os limites da revisão *ex officio* dos atos administrativos singulares, assim concluiu:

‘A solução do Conselho de Estado consiste, em suma, em admitir, de um lado, que nenhum direito subjetivo pode, em princípio, nascer de uma decisão irregular da Administração, mas, de outro lado, que o decurso de certo tempo cria uma confiança legítima no espírito dos particulares e transforma uma situação de fato em situação jurídica, em direito subjetivo. Haveria, desse modo, uma espécie de prescrição aquisitiva de um direito subjetiva à manutenção do ato.’

A idéia de recorrer à doutrina civilista da ‘prescrição aquisitiva’ é engenhosa, mas revela ainda certo apego a critérios privatísticos, sendo preferível reconhecer, pura e simplesmente, que o problema da sanatória ou convalidação dos atos nulos se coloca em termos menos rígidos na tela do Direito Administrativo, não por desamor ou menosprezo à lei, mas por ser impossível desconhecer o valor adquirido por certas situações de fato constituídas sem dolo, mas evitadas de infrações legais a seu tempo não percebidas ou decretadas. O que se não pode é recusar à autoridade administrativa, como expressão que é do organismo estatal, o poder de convalidar dada situação de fato, cuja permanência lhe pareça justa, em virtude não só do tempo transcorrido, mas à vista de circunstâncias que excluam a existência de dolo,

---

<sup>23</sup> MEDAUAR, Odete. Segurança Jurídica e Confiança Legítima. In: ÁVILA, Humberto (Org.). *Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115. Refere-se, nesse trecho, à obra de BOULOIS e R-M CHEVALLIER, *Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, t. I, 6. ed., 1994, p. 76.

<sup>24</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Princípio da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, ano XX, n. 84, p. 46, out./dez. 1987.

ou quando se revelem, sem maiores indagações, valores éticos ou econômicos positivos a favor da permanência do ato irregular. Embora sob um outro prisma, não são diversas as razões que conferem validade e conseqüências de jure a atos praticados pelos chamados ‘funcionários de fato’.”<sup>25</sup>

Vale dizer que o ordenamento jurídico italiano, todavia, ao contrário do brasileiro, não fixa prazo legal para que cesse o direito de a Administração anular os próprios atos. Naquela nação, o limite temporal é estabelecido de acordo com a razoabilidade, de forma que somente podem ser anulados aqueles atos que não permaneceram vigentes por tempo suficiente para consolidarem direitos e vantagens ao patrimônio jurídico dos cidadãos. Assim comenta a matéria Almiro do Couto e Silva:

“Mais peremptório é Aldo Sandulli, ao afirmar que o ordenamento jurídico italiano ‘não fixa limite de tempo para o anulamento de ofício dos atos administrativos inválidos. Contudo, na aplicação do princípio da necessidade de certezas das situações jurídicas, admite-se – seja na doutrina, seja na jurisprudência – que não são mais anuláveis os atos que, embora inválidos, hajam irradiado incontestadamente os seus efeitos por um período de tempo adequadamente longo, o que é de ponderar-se caso a caso e em correlação com o interesse público’.”<sup>26</sup>

É essa a interpretação que deve ser dada para aqueles atos administrativos editados antes da vigência da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal e estipula o prazo de cinco anos para que os atos ilegais sejam anulados.

## **V – Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

Nesse sentido vem-se consolidando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. “Para o Supremo Tribunal Federal, o princípio da segurança é como que uma tradução jurídica do fenômeno físico da imobilidade, marcando o que, nas relações jurídicas entre a

---

<sup>25</sup> OLIVER DUPEYROUX. *La règle de la non-retroactivité des actes administratifs*. 1954, p. 261, citado por REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 83-84.

<sup>26</sup> *Manuale di Diritto Amministrativo*. Napoli, 1974, p. 491 e 507, citado por COUTO E SILVA, Almiro do. Princípio da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, ano XX, n. 84, p. 57, out./dez. 1987.

Administração e os administrados, *deve* permanecer estático, imóvel como estátua, permanente no tempo”<sup>27</sup>.

Todavia, para a Excelsa Corte, essa relação de imobilidade e imutabilidade das relações estabelecidas, conforme explicitado nas linhas acima, deve ser compreendida conjuntamente. “Em certa conjuntura, o princípio da segurança jurídica pode *recobrir* o princípio da confiança para escondê-lo nas dobras do manto da legalidade estrita. Em conjuntura diversa, poderá significar o dever de afastar ou relativizar, no caso concreto, o princípio da estrita legalidade, para fazer atuar outros princípios do ordenamento, tais como o princípio da boa-fé e do dever de livre desenvolvimento da personalidade”<sup>28</sup>.

Citam-se, neste trabalho, três decisões distintas em que o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de analisar a anulabilidade de atos administrativos ilegais sob o prisma da ponderação com a segurança jurídica: a Pet 2.900 (rel. min. Gilmar Mendes, *DJ* de 1º.08.2003), o MS 24.268 (rel. min. Ellen Gracie, rel. para o acórdão min. Gilmar Mendes, *DJ* de 17.09.2004) e o MS 22.357 (rel. min. Gilmar Mendes, *DJ* de 05.11.2004).

Na primeira situação (Pet 2.900), o Excelso Pretório julgou ação cautelar que visava a dar efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto de decisão em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reformando sentença concessiva de mandado de segurança, indeferiu pedido de transferência de aluna da Universidade de Pelotas (UFPEL) para a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Após aprovação em concurso público para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a impetrante do mandado de segurança, que cursava o quarto semestre do curso de Direito na UFPEL, solicitou transferência para a UFRGS, em razão da necessidade de alteração de residência para Porto Alegre. A negação do pedido na via administrativa ensejou a impetração do mandado de segurança, em 2000, cuja sentença foi favorável à impetrante.

Em outubro de 2002, a decisão do Tribunal Regional Federal, contudo, reformou a decisão monocrática.

---

<sup>27</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos. In: ÁVILA, Humberto (Org.). *Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 130.

<sup>28</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos. In: ÁVILA, Humberto (Org.). *Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2005. p.132-133.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que, dada a peculiaridade da situação, a permanência no tempo do provimento jurisdicional favorável gerou situação de segurança e estabilidade para a impetrante, que naquela data já cursava o oitavo semestre do curso, de tal forma que era razoável e proporcional que o princípio da segurança jurídica tivesse prevalência sobre o da legalidade. Assim, o ministro-relator concedeu, *ad referendum* da Turma, a medida cautelar requerida.

No julgamento do MS 24.268, o Plenário do Supremo Tribunal Federal analisou a incidência do princípio da segurança em outro caso concreto. Fora impetrado mandado de segurança requerendo que se possibilitasse o exercício do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo, antes que o Tribunal de Contas da União decidisse sobre a legalidade do pagamento de pensão especial já paga havia mais de dezoito anos.

O Tribunal de Contas da União, de ofício e sem a oitiva da parte interessada, decidira cancelar o pagamento da pensão porque a adoção não fora comprovada por instrumento público adequado. Como entre a data da escrituração da adoção e a data do óbito do titular do direito decorreram apenas uma semana, havia fortes indícios da ocorrência de simulação de adoção pelo bisavô da impetrante, com o único intuito de se preservar a pensão previdenciária, visto que este já contava com idade avançada e sofria de câncer.

A decisão da Excelsa Corte fundamentou-se na ampliação do direito à ampla defesa com a ordem constitucional de 1988, consistindo no direito à informação – para se evitarem processos secretos –, no direito à manifestação e no direito de cada pessoa ter os argumentos considerados. Isso porque a presunção de legitimidade dos atos administrativos também se aplica em relação aos cidadãos.

Contudo, o que se destaca do voto do ministro Gilmar Mendes é o argumento de que, se a pensão estava sendo paga havia mais de dezoito anos, prepondera o princípio da segurança jurídica sobre o da legalidade, devendo ser preservado o patrimônio jurídico da impetrante já consolidado ao longo do tempo.

A ementa da decisão ficou assim redigida:

“Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com

a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).”

Por fim, cite-se a decisão proferida no MS 22.357, assim ementada:

“Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a

realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.”

O Tribunal de Contas da União, julgando recurso de revisão, entendeu que as contratações realizadas pela INFRAERO entre 1991 e 1992, sem prévio concurso público, eram nulas e fixou prazo de trinta dias para a regularização da situação, o que ensejou a impetração do mandado de segurança.

Todavia, a decisão administrativa impugnada não considerou que a obrigatoriedade de realização de concurso público no âmbito das empresas públicas era matéria controvertida, inclusive no próprio TCU, somente vindo a ser pacificada com o julgamento do MS 21.322 (rel. min. Paulo Brossard, *DJ* de 23.04.1993), pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de sua necessidade.

Assim consideradas as peculiaridades do caso bem como a controvérsia nas cortes administrativas e judiciais sobre a necessidade de as empresas públicas prestarem obediência ao disposto no art. 37, II, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o princípio da segurança jurídica deveria ser aplicado ao caso com preponderância, de forma a preservar as 366 contratações efetuadas antes de 1993.

É isto que se extrai do voto do ministro-relator:

“Observa-se que mais de 10 anos já se passaram em relação às contratações ocorridas entre janeiro de 1991 e novembro de 1992, restando constituídas situações merecedoras de amparo. Dessa forma, meu voto é no sentido do deferimento da ordem, tendo em vista as específicas e excepcionais circunstâncias do caso em exame. E aqui considero, sobretudo: a boa-fé dos impetrantes; a existência de processo seletivo rigoroso e a contratação conforme o regulamento da Infraero; a existência de controvérsia, à época da contratação, quanto à exigência de concurso público, nos moldes do art. 37, II, da Constituição, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista; o fato de que houve dúvida quanto à correta

interpretação do art. 37, II, em face do art. 173, § 1º, no âmbito do próprio TCU; o longo período de tempo transcorrido das contratações e a necessidade de garantir segurança jurídica a pessoas que agiram de boa-fé. Assim, meu voto é no sentido da concessão da segurança para afastar (1) a ressalva do Acórdão no 110/93, Processo TC no 016.629/92-2, publicado em 03.11.1993, que determinou a regularização das admissões efetivadas sem concurso público após a decisão do TCU de 16.05.1990 (proferida no Processo TC no 006.658/89-0), e, (2) em consequência, a alegada nulidade das referidas contratações dos impetrantes.”

## **VI – Das conclusões**

De todo o que foi exposto, é de se concluir que lei referida é flagrantemente inconstitucional e violadora dos princípios estruturais do Estado de Direito.

Num Estado limitado a um ordenamento jurídico cujos fundamentos estão assentados na busca do bem comum e na garantia de direitos fundamentais, não pode ser o próprio Estado o ente responsável por desrespeitar tais limites. Isto porque, “Razões de Estado, ainda que vinculadas a motivos de elevado interesse social, não podem legitimar o desrespeito e a afronta a princípios e valores sobre os quais tem assento nosso sistema de direito constitucional positivo”<sup>29</sup>.

As normas estruturais da cidade de Brasília são rígidas e expressas em impor limites para as construções, sob pena de desconfigurar-se a herança cultural devida às gerações futuras. Cabe, pois, ao ente público distrital o dever de fiscalizar e coibir que o cidadão descumpra tais regramentos.

Não se justifica que ocorra a situação de incentivo, pela própria Administração Pública, ao descumprimento das normas, como ocorreu no caso analisado neste trabalho. No Distrito Federal, a liberalidade na construção, a omissão na fiscalização e a posterior

---

<sup>29</sup> Voto do Ministro Celso de Melo no RE 150.764.

regularização das invasões de área pública geram o sentimento de impunidade aos invasores e, por consequência, incentivam novas ocupações ilícitas.

Entretanto, editou-se a Lei 754/1994, autorizadora da regularização das áreas do passeio público lindeiras aos imóveis comerciais, irregularmente ocupadas.

Mister destacar que a legalização das referidas invasões se dá de forma a transferir a propriedade não de bens públicos dominicais, mas daqueles de uso comum do povo, sem prévia licitação e sem que seja demonstrado o legítimo interesse público na alienação.

Os bens de uso comum do povo – praças, praias, ruas e calçadas – são, por sua própria natureza, inalienáveis e individualmente inapropriáveis. Eles devem gozar, pois, de especial proteção do Estado, exatamente para que possam ser usufruídos por toda a coletividade, indistintamente.

Na opinião de alguns doutrinadores, conforme já exposto, bens públicos de uso comum do povo até podem ser alienados, se ficar demonstrado de maneira inequívoca que haverá maior benefício para a coletividade se eles forem explorados de maneira individualizada por apenas uma pessoa, e não usufruídos por todos.

Todavia, esse não é o caso dos imóveis comerciais legalizados pela Lei 754/1994. A justificativa seria a essencialidade da função desempenhada pelos detentores dos prédios, mas a demolição da área ilegal não implicaria a cessação da atividade empresarial. A importante função pública dos comerciantes permaneceria preservada, contudo, dentro de limites de construção condizentes com a cidade de Brasília.

A queda na arrecadação tributária do Distrito Federal também não pode justificar a manutenção das construções particulares sobre a área pública, visto que os referidos tributos têm por fato gerador situação de absoluta ilegalidade.

Assim, não há justificativa para que se defira o uso exclusivo do passeio público lindeiro aos imóveis aos comerciantes que avançaram as construções sobre a área pública.

Ademais, é de se ressaltar que os princípios do ordenamento jurídico que fundamentam o Estado brasileiro vinculam também ao legislador. Assim, também este deve atenção e respeito aos ditames da preservação do patrimônio coletivo e do interesse público

maior. Não lhe é facultado, pois, autorizar injustificadamente a alienação de bens públicos destinados ao uso coletivo.

É certo que determinar a demolição de parte de um imóvel é medida bastante drástica. Ademais, se a situação já se consolidou no tempo em virtude da inércia do Poder Público e em face da edição de medidas legislativas que levaram a crer na licitude das construções, seria de se concluir que a regularização das áreas que extrapolam o limite máximo autorizado para construção configuraria a medida mais adequada à solucionar o impasse.

Todavia, para a cidade de Brasília, isso não pode ser admitido. A condição de patrimônio cultural da humanidade, reconhecida pela UNESCO e decretada pela legislação brasileira, impede que se desconfigure a estrutura urbanística da cidade, mesmo que minimamente, sob pena de se desrespeitar a herança devida às gerações futuras.

Acrescente-se, ainda, que o argumento de que o desfazimento de obras consolidadas já há tantos anos poderia representar violação do princípio da segurança jurídica, que também é basilar do Estado de Direito, também não é justificativa para a manutenção das construções.

Com efeito, a incidência do princípio da segurança jurídica deve ser analisado com ponderação quanto ao princípio da legalidade. Conforme a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal vem assentando, é da análise de cada caso concreto que se infere a preponderância ora de um, ora de outro.

No caso analisado, não há como admitir a prevalência do ato legislativo que legaliza as ocupações das áreas públicas lindeiras aos imóveis comerciais com fundamento na segurança jurídica, pois falta-lhe um de seus elementos caracterizadores: a boa-fé dos ocupantes.

Com efeito, as normas restritivas para as construções em Brasília são explícitas e de conhecimento de todos, de modo que, mesmo com normas que regularizam as áreas, não há como os comerciantes se furtarem da obrigação de não fazer a eles imposta por norma superior.

Ademais, as normas em referência são claras ao enunciar que tratam de regularização de áreas ocupadas ilegalmente, com prazo determinado e de forma a impedir futuras obras de mesma conformação. Assim, as novas ocupações, inclusive as posteriores a 1987, caracterizam-se por conscientes da ilicitude da ação.

Dessa forma, as ocupações das áreas do passeio público lindeiras aos imóveis comerciais do Distrito Federal, regularizadas pelo disposto na Lei 754/1994, afrontam as determinações constitucionais e as demais disposições do ordenamento jurídico brasileiro vigente. É, pois, justo e razoável, que se determine sua demolição.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ÁVILA, Humberto (Org.). *Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2005.
2. AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 4. ed., 3. impressão. Porto Alegre: Globo, 1963
3. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina.
4. CHAMI, Jorge Antonio Ioriatti. A legalidade do Direito Administrativo. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Org.). *Princípios informadores do Direito Administrativo*. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 1997
5. COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 237, p. 288, jul./set. 2004.
6. \_\_\_\_\_. Princípio da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, ano XX, n. 84, p. 57, out./dez. 1987.
7. GOMES, Luis Roberto. *O Ministério Público e o Controle da Omissão Administrativa: O Controle da Omissão Estatal no Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2003
8. LARENZ, Karl. *Derecho Justo: Fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 1985.
9. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
10. REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

11. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990.