

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto:

Senhor Presidente, já me manifestei, anteriormente, no sentido de que a omissão do Código de Processo foi propositada e, daí, predominar, hoje, o princípio da infungibilidade do recurso. Não conheço do recurso, **data venia** dos votos em contrário.

EXTRATO DA ATA

RE 91.157 — SP — Rel. Min. Xavier de Albuquerque.

Rect.: C. E. do E. de S. P. S/A (Adv. Fernando Neves da Silva e Plínio Moreira Schimidt.) Recdos.: J. C. B. e sua mulher.

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator, vencido o Ministro Cunha Peixoto. Falou pela Recte.: o Dr. Fernando Neves da Silva.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. — Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 19 de junho de 1979.

Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 89.356 - RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrente: Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro

Recorrido: C. de C. K.

Cancelamento de averbação de alvará de habitação ("habite-se") no Registro de Imóveis.

— Não dissente da Súmula 473 nem nega vigência ao artigo 250, III da Lei 6.015/73 acórdão que exige que o cancelamento da averbação no Registro de Imóveis, do "habite-se", concedido anteriormente e depois anulado pela Administração Pública, se requeira, não em processo de jurisdição voluntária, mas sim, em processo contencioso, onde, com a audiência de todos os interessados, se possa examinar a ocorrência de causa justificadora dessa anulação.

— Questão constitucional não prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, DF, 19 de maio de 1978.

Djaci Falcão, Presidente — Moreira Alves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — O acórdão recorrido, prolatado em grau de embargos infringentes, reformou a decisão proferida na apelação ("Registro Público "Habite-se". Cancelamento de averbação. O ato administrativo desconstitutivo, por ter a mesma eficácia que a sentença judicial, legítima o cancelamento"), e, para isso, adotou, como fundamentação o voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador Clovis Paulo da Rocha quando do julgamento daquele recurso, e tem a seguinte ementa:

"Postulação jurisdicional voluntária, com a qual a Administração Pública intenta em virtude de infringência à norma regulamentar de construção o cancelamento da averbação do "habite-se" no Registro de Imóveis, referentes a blocos de conjunto residencial, dos quais várias unidades já foram alienadas a terceiros. — O cancelamento por ato da própria autoridade administrativa do alvará de habitação na conformidade da doutrina imperante no direito administrativo hodierno quanto "à autotutela da Administração para revogar os seus próprios atos, não tem exaustiva eficácia, na lição de **Hely Lopes Meireles**, em relação a "terceiros de boa-fé, alcançados pelos efeitos incidentes do ato anulado, uma vez que estão amparados pela presunção de legitimidade que acompanha toda a atividade da Administração Pública."

Somente "por via contenciosa, com a citação aos proprietários das unidades autônomas poder-se-ia apreciar o pedido com todas as suas implicações", consoante a conclusão acertada do voto vencido. E acrescente-se que nisso está implícito que somente por tal via ditos proprietários teriam como postular, através de pedido reconvenicional, o condicionamento do cancelamento da averbação à satisfação de perdas e danos pela culpa **in eligendo** ou **in vigilando** da autoridade administrativa no aprovar o projeto de construção, no fiscalizar o andamento das obras e finalmente no conceder "habite-se".

— O enunciado na Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal, quanto ao poder que tem a Administração Pública de anular seus próprios atos, há que ser complementado com o constante da Súmula 473 daquela Colenda Corte, no tocante à cláusula do respeito aos direitos adquiridos, que — **in casu** — se respaldam no registro imobiliário, com eficácia **erga omnes**."

O referido voto vencido, por sua vez, tem o teor que se segue:

"Clovis Paulo da Rocha vencido. **Data venia**, divergi da doutíssima maioria, pois confirmava a sentença pelos seus próprios fundamentos. Não me parece aceitável o cancelamento, no Registro de Imóveis, da averbação da construção de três blocos de edifícios constituídos de unidades autônomas, com base na qual foram alienados diversos apartamentos e inscritas hipotecas, em simples processo de jurisdição voluntária, sem que ao menos tivessem ciência os proprietários dos apartamentos, o síndico, o credor hipotecário ou qualquer outro interessado.

Em 1971, o Departamento de Edificações concedeu "habite-se" a três blocos de edifícios e com ele foram averbadas as construções e a discriminação das unidades autônomas ou apartamentos. Três anos decorridos, em 1974, o mesmo Departamento cancelou

o "habite-se" por não terem sido observadas as posturas municipais, uma vez que os reservatórios de água dos mencionados blocos não tinham acesso direto pelas partes comuns.

Invalidado administrativamente o "habite-se", pediu o Município, na Vara de Registros Públicos, em simples processo de jurisdição voluntária, sem audiência dos proprietários e demais interessados, que se cancelasse também no Registro de Imóveis a averbação da construção e demais atos conseqüentes.

Informou o Sr. Oficial do 1.º Registro de Imóveis, a fls. 6, que, com base nesses registros, já teriam sido alienados a terceiros várias unidades de diversos blocos desse conjunto, com garantia hipotecária.

A respeitável sentença apelada indeferiu o pedido sob o fundamento de que a matéria só poderia ser apreciada na via contenciosa. A Curadoria de Registros Públicos e a Procuradoria da Justiça, representada esta pelo Dr. Carlos Octávio da Veiga Lima, opinaram contrariamente à pretensão da municipalidade.

No direito administrativo, de fato, a doutrina moderna reconhece a autotutela da Administração para revogar os seus próprios atos, por conveniência, ou anulá-los, quando ilegais, não se distinguindo nesse ramo de direito os atos nulos dos que são simplesmente anuláveis, como acontece no direito privado (**Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro**, 1964, p. 214). A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, enunciada na Súmula 473, reconhece a possibilidade da revogação e da anulação pela própria Administração Pública dos atos administrativos.

Todavia, como reconhece no seu magistério **Hely Lopes Meirelles**, declarada a nulidade devem ser as coisas repostas no seu **statu quo ante**, mas essa regra geral sofre exceção "para os terceiros de boa-fé, alcançados pelos efeitos incidentes do ato anulado, uma vez que estão amparados pela presunção de legitimidade que acompanha toda a atividade da Administração Pública" (**Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro**, 1964, p. 214).

Na hipótese dos autos, porém, a decisão administrativa cancelou o "habite-se", não decidiu, no entanto, nem o poder fazer, sobre as suas conseqüências, como sejam, o cancelamento da averbação das construções, a constituição do condomínio de unidades autônomas, as transcrições das alienações que se seguirem, nem a respeito das inscrições hipotecárias, nem, ainda, dos direitos de terceiros que acreditaram na fé pública dos registros e da legitimidade do próprio "habite-se". Acentua-se que o registro de imóveis, não tem simples característica de publicidade, ao contrário, é por meio dele que se adquire o domínio e os direitos reais limitados. É parte integrante do sistema da propriedade no nosso direito.

De qualquer forma, a nosso ver, só na via contenciosa, com a citação aos proprietários das unidades autônomas, poder-se-ia apreciar o pedido com todas as suas implicações" (fls. 43/45).

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido por este despacho (fls. 99/101):

"Sustentando que, após a concessão do "habite-se", se constataram irregularidades em construções que caracterizariam violação expressa do parágrafo único do art. 81 do Regimento de Construções e Edificações aprovado pelo Decreto "E" n.º 3.800, de 20-4-970,

a Administração Pública, em se valendo do poder de autotutela que lhe é inerente, invalidou o referido "habite-se". Após essa medida, pleiteou junto à Vara de Registros Públicos o cancelamento da averbação do "habite-se" invalidado, efetuada à margem da transcrição do imóvel.

A sentença de primeiro grau (fls. 17/21), que indeferiu semelhante pretensão, veio a ser confirmada pelo aresto de fls. 74/77 que, invocando as **Súmulas 346 e 473**, defendeu a tese de que somente pela via contenciosa, com a citação de todos os interessados, se poderia apreciar o pedido, com todas as suas implicações, tanto mais que, de conformidade com a citada jurisprudência do Excelso Pretório, faz-se mister, na hipótese, a proteção aos direitos adquiridos.

Inconformado, e com base nas alíneas "a" e "d" do permissivo, o Município do Rio de Janeiro interpôs recurso extraordinário (fls. 79/87), sustentando que, ao confundir a anulação com a revogação do ato jurídico administrativo, teria o acórdão, quanto ao primeiro fundamento, violado o art. 250, inciso III, da Lei n.º 6.015/73, e o art. 6.º da Constituição Federal (fls. 80), enquanto que, no que tange à alínea "d", teria conflitado com as aludidas Súmulas do Excelso Pretório.

É prevalente, na doutrina do Direito Administrativo, que, enquanto a revogação do ato repousa em razões de merecimento, a anulação possui, como causa-fonte, a própria ilegalidade do ato. Se este for ilegal, portanto, não ensejará revogação, porém anulação (conforme **José Frederico Marques, Da revogação dos Atos Administrativos, Revista dos Tribunais, 237/3**). Se a revogação opera *ex nunc*, os efeitos do anulamento do ato, ao contrário, operam para pretérito, eis que o ato nulo não gera direitos ou obrigações para as partes.

Dentro desse raciocínio, a hipótese dos autos é de anulação, eis que o desfazimento do ato ocorreu por motivos de legalidade, nunca de conveniência da Administração Pública. E se esta, nas prerrogativas que lhe são inerentes na relação jurídica de Direito Público, tem o poder de autotutela, é razoável que se não lhe obrigue a via contenciosa. Afinal de contas, e na plana do princípio do art. 6.º da Constituição, a Administração Pública pode e deve agir; enquanto, para o particular, o agir é uma faculdade, para a Administração Pública, que administra bens coletivos, o poder se resolve em dever.

É claro que, diante da referida tutela de interesse de terceiros, poder-se-ia alegar a necessidade de proteção, também de direitos adquiridos. Mas também é verdadeiro que "a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos" (**Súmula 346**) e que a **Súmula 473** somente previu, expressamente, o respeito a direitos adquiridos em se tratando de revogação, não de anulamento:

São estas as razões que me levam a admitir o recurso pelas alíneas **a** e **d** do permissivo.

Prossiga-se.

Defiro o pedido de notificação, deduzido a f. 97."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — A tese acolhida pelo acórdão recorrido é a de que, embora invalidado pela Administração Pública o "habite-se", sob o fundamento de ter sido ele concedido sem a observância das posturas municipais, o pedido de cancelamento no Registro de Imóveis da averbação da construção e demais atos conseqüentes não pode ser feito em processo de jurisdição voluntária, sem audiência dos proprietários — muitos dos quais terceiros a quem tinham sido alienadas unidades do conjunto —, mas, sim, em processo contencioso, tendo em vista a circunstância de que o registro de imóveis não se destina simplesmente à publicidade, mas é modo de aquisição da propriedade, e, portanto, é parte integrante do sistema desta, em nosso direito.

Em outras palavras — e expressamente nesse sentido, aliás, houve declaração de voto vencedor, nos embargos infringentes, pelo Desembargador Gracho Aurélio (fls. 76/77) —, o acórdão recorrido entendeu que a Administração pode decretar a nulidade de seus próprios atos, mas, se o ato administrativo foi registrado, a nulidade dele tem de ser verificada pelo Poder Judiciário, antes que este determine, no âmbito de sua competência se ela ocorreu realmente, o que só poderá ser feito em processo contencioso.

Assim decidindo, o acórdão em causa não dissentiu da Súmula 473, primeira parte ("A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos"), porquanto não negou essa faculdade à Administração, mas, somente, entendeu que, para ocorrer o cancelamento de registro público feito com base no ato administrativo anulado, seria mister a verificação prévia, em processo judicial contencioso, da legitimidade dessa anulação, não bastando um simples requerimento em processo de jurisdição voluntária. Essa circunstância, de natureza processual, não é abrangida pelo teor da **Súmula 473**, razão por que inexistente a divergência alegada.

Por outro lado, a circunstância de ter o acórdão recorrido, para a proteção de terceiros de boa-fé, considerado, implicitamente, que, no caso, o ato de cancelamento do alvará de habitação ("habite-se") não é documento hábil para instruir pedido em processo de jurisdição voluntária, uma vez que precisa ser examinado até no tocante à sua legitimidade, não nega vigência, evidentemente, ao artigo 250, III, da Lei 6.015/73, o qual se limita a estabelecer que "far-se-á o cancelamento: ... III — a requerimento do interessado, instruído com documento hábil."

Finalmente, a questão constitucional da quebra de harmonia entre os Poderes do Estado (art. 6.º da Constituição Federal) não foi ventilada no acórdão recorrido, razão por que lhe falta o indispensável prequestionamento (**Súmulas 282 e 356**).

2. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 89.356 — RJ Rel.: Min. Moreira Alves. Recte. Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro (Adv.: Eduardo Seabra Fagundes) Recd.: C. de C. K.

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. — Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 19 de maio de 1978.

Hélio Francisco Marques, Secretário.