

Só aquêlo ato é suficiente para ferir irremediavelmente o bem jurídico protegido, e retirar a força moral necessária àquele servidor para que êle possa dar cumprimento aos seus deveres de acôrdo com as necessidades do serviço público.

Cabe deixar claro que o que se pretende demonstrar é que a reiteração, a habitualidade, não é um pressuposto essencial para que se possa tipificar a falta administrativa da incontinência pública e escandalosa.

Os requisitos para a caracterização da dita falta são em nosso entendimento a gravidade qualificada do ato, a publicidade e o escândalo.

É curial que, em determinados casos, a habitualidade é que vai propiciar o reconhecimento do requisito da gravidade, tal como na hipótese em que o servidor se empenhe permanentemente em "alterações e agressões em lugar público", ou freqüente habitualmente "lugares de má-fama e antros de crime". Nesses casos um ato isolado nada significará para os fins da capitulação no dispositivo em tela, pois a gravidade residirá exatamente na reiteração: é através desta que se ofenderá o bem jurídico protegido.

Mas a êsse mesmo resultado se chegará quando, em determinadas circunstâncias, considerada a qualificação funcional do autor do ato, a soma de poderes que tem em suas mãos, a parcela de autoridade que detém, um só ato pode consubstanciar incontinência pública e escandalosa, e, assim, conduzir à aplicação da pena depurativa.

O que para um professor, médico, engenheiro, procurador, pode configurar uma incontinência pública e escandalosa para os fins da lei, poderá não sê-lo relativamente a um simples servente, por isso que, quanto mais elevada a posição do autor na escala funcional, mais intensa será a associação que a coletividade faz entre êle e a Administração Pública.

Enfim, as características de cada caso concreto é que darão a medida da adequada aplicação do texto legal.

Todavia, em termos de formulação abstrata, o que se pode afirmar é que a habitualidade não é requisito que informe necessariamente a tipicidade da incontinência pública e escandalosa.

9. Reduzido o vertente parecer à sua expressão mais simples, tem-se, em conclusão, o seguinte:

- a) — na disposição do artigo 225, inciso IV, da Lei n.º 1.163, de 12 de dezembro de 1966, o legislador previu três formas de incontinência; nas duas últimas modalidades exigiu expressamente o requisito da habitualidade (*vício de jogos proibidos, e embriaguez habitual*), não o fazendo na primeira delas;
- b) — a idéia de reiteração, habitualidade, não é insita na noção de incontinência;
- c) — o bem jurídico protegido pela norma é a dignidade, o decôro e a eficiência da administração, por meio da preservação da força moral de seus agentes;

- d) — êsse bem jurídico pode ser lesado seja por um ato isolado, de acentuada gravidade, seja por uma série de atos que, pela sua habitualidade, vão conduzir ao resultado que o direito disciplinar quer prevenir;
- e) — as características de cada caso concreto é que darão a medida da adequada aplicação do texto legal.

Em suma, por conseguinte, deve entender-se que a habitualidade não é requisito que integre necessariamente a tipicidade da falta administrativa da incontinência pública e escandalosa, tal como contemplada na parte inicial do inciso IV, do artigo 225, da Lei n.º 1.163, de 12 de dezembro de 1966, vigente Estatuto do Pessoal Civil do Poder Executivo do Estado da Guanabara.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

RICARDO CESAR PEREIRA LIRA
Procurador do Estado

LEGALIZAÇÃO DE CONSTRUÇÃO. CONTROVERSIA SOBRE A PROPRIEDADE DO TERRENO. POSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO

Veio o presente processo à Procuradoria Geral em razão da situação do imóvel, no qual há construções cuja legalização se pretende, e ainda em razão de impugnação formulada por terceiro, que se atribui o domínio do prédio em causa.

Para melhor compreensão da hipótese impõe-se um relato de tudo que nêle ocorreu:

Em março de 1954, Osvaldo Palmeira Martins pedia a legalização do galpão já existente em imóvel que dizia de sua propriedade, à Rua Flávia Farnese, n.º 3 (Orla Marítima).

Exigida a apresentação do título de propriedade, o interessado esclareceu tratar-se de terreno de marinha, cuja ocupação vinha tentando regularizar no Serviço do Patrimônio da União. Nesse sentido juntou, de fato, certidão passada por êsse Serviço, que transcreve petição que menciona a existência, já em 28 de março de 1953, de várias benfeitorias que seriam de sua propriedade. O processo não teve solução.

Em agosto de 1964, Carlos Alberto Couto Dias, sucessor de Osvaldo Palmeira Martins, pediu a legalização de galpão para depósito de materiais já existente no local. Basta cotejar as plantas que juntou com as oferecidas em 1954, por seu citado antecessor, e se verá que a área construída foi sensivelmente acrescida.

Nessa ocasião juntou o requerente Carlos Alberto Couto Dias a escritura de 28-7-1959, pela qual Osvaldo Palmeira Martins ratificou a transferência, a êle, da ocupação do terreno de marinha à Rua Flávia

Farnese, lado ímpar, com a concordância do Serviço do Patrimônio da União, dada em despacho de 21-11-1958, que concedeu a indispensável autorização e recebeu foros e laudêmio. Apresentou também certidão passada pelo SPU, com a qual pretendeu esclarecer que a divergência nas metragens constantes das plantas e do título provém de ser seu terreno *alodial* em parte.

Simultaneamente, o Espólio de João Teixeira Ribeiro Júnior pedia “a cassação da licença concedida ao Sr. Carlos Alberto Couto Dias para a realização de obras no imóvel da Rua Flávia Farnese n.º 3”, por ser ele (o Espólio) o titular do referido imóvel, como provava com certidão do Termo de Regularização e Transferência de aforamento, termo esse assinado aos 30-12-1963 e registrado no 6.º Ofício de Imóveis aos 25-5-1965 — conforme também provava com certidão junta.

O segundo processo de legalização não teve também solução, nê tendo sido feita exigência de apresentação de título de propriedade devidamente registrado no Registro de Imóveis e de audiência da extinta Comissão da Orla Marítima.

Quanto ao referente à impugnação teve êle prosseguimento normal, abrangendo, inclusive, o da legalização, com sucessivos despachos exigindo a prova de propriedade por parte do Sr. Carlos Alberto Couto Dias.

Como se vê da informação de 30-9-1966, no galpão a legalizar funcionam nada menos que *três firmas*:

a) Agal — Armazéns Gerais Albertina Ltda., com a atividade de Armazéns Gerais, com alvará emitido em 7-5-1962;

b) Alvaro B. Paiva, com o negócio de madeiras e materiais de construção em geral, alvará emitido em 20 de dezembro de 1962;

c) Madeiras Paraná Sta. Catarina S. A., com o ramo de madeiras em geral, alvará de 7-3-1966.

Houve vistoria administrativa em abril de 1967, ficando patenteado tratar-se de um galpão de estrutura metálica onde funcionam 3 firmas devidamente legalizadas, galpão êsse em boas condições e *legalizável*, desde que ultrapassada a questão da propriedade. Assinalou-se ainda a existência de outras obras no local, não constantes do projeto apresentado e *não legalizáveis*.

Finalmente, para terminar êste relato preliminar, assinale-se que, por processo formado nesta Procuradoria, o Espólio de João Teixeira Ribeiro Júnior ratificou sua impugnação anterior, juntando uma certidão para provar que aos 21-5-1959 o Serviço do Patrimônio da União expediu ao Sr. Osvaldo Palmeira Martins a comunicação n.º 267-DDF, dando-lhe notícia de que por despacho de 4-4-1959 fôra autorizada a regularização e transferência do aforamento da faixa de marinha com 668,00 mts de testada, 592,00 de largura nos fundos e 33,00 m de frente e fundos, entre as Ruas 17 de Fevereiro e Flávia Farnese, em nome do Espólio de João Teixeira Ribeiro Jr. Juntou, também, certidão de peça de uma vistoria procedida na Vara de Registros Públicos, em que o Sr. Carlos Alberto Couto Dias

foi intimado a dizer “o que fôr de seu interesse e direito”, tendo sido de fato intimado aos 23-4-1957, na Rua Flávia Farnese, n.º 5.

Esta a situação dos presentes processos no momento em que se precisa decidir o pedido de legalização do galpão construído no local, face:

1) à situação do imóvel (orla marítima) e a eventuais direitos do Estado da Guanabara;

2) à impugnação do Espólio de João Teixeira Ribeiro Júnior, no que diz respeito à propriedade do imóvel.

Quanto ao primeiro aspecto, já informou o Departamento do Patrimônio que o imóvel em causa não é próprio estadual, nem mesmo quanto ao domínio direto.

Tenho para mim que, estritamente sob tal aspecto, a concessão da legalização não constituirá obstáculo irremovível a que o Estado da Guanabara, se amanhã constatar que sôbre o imóvel, por sua situação e suas origens, tem direitos, os faça valer, inclusive quanto a eventuais sucessores.

Parece-me, portanto, que quanto a isso não há inconveniente em que o presente processo prossiga normalmente, examinando as autoridades competentes os múltiplos aspectos técnicos que a questão sugere, inclusive — é óbvio — os urbanísticos.

Resta apenas o problema surgido com a impugnação feita pelo Espólio de João Teixeira Ribeiro Júnior, que se afirma o legítimo titular da propriedade.

Como já acentuei, a legalização do galpão só não foi ainda deferida porque se exigiu do requerente prova cabal de domínio, e tal prova não pôde êle produzir, até porque o impugnante se arroga direito exclusivo à propriedade do imóvel.

Chegou-se, então, a essa situação exdrúxula: o galpão de que se cogita já existia, pelo menos em parte, *no ano de 1953*; em 1954 teve sua legalização requerida; nêle há muitos anos estão instaladas *três firmas*, com os respectivos alvarás em ordem, e no entanto, passados mais de 15 anos, não pôde a construção ser ainda legalizada porque se discute quem tem e quem não tem o direito de construir no local.

Em princípio é o *proprietário* que tem o direito de construir em seu terreno, respeitados o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos (Código Civil, art. 572).

De regra, aliás, quem constrói sem licença ou pede autorização para construir é o proprietário, até porque quem edifica em terreno alheio perde a construção em proveito dêste, embora com direito a indenização, se obrou de boa-fé, segundo o disposto no art. 547 do Código Civil.

Apesar dessas disposições e, mais, da contida no artigo 524 do mesmo Código, segundo a qual “a lei assegura ao *proprietário* o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”, não pode nem deve a Administração, no meu entender, entrar fundo nesse problema do *direito de propriedade*, principal-

mente num caso, como o presente, em que dois particulares o disputam, excluindo-se mutuamente.

E não pode, segundo me parece, em primeiro lugar porque as normas de direito público a respeito de construções não são de tal modo expressas que obriguem a Administração a só conceder licença a quem produza prova cabal de domínio.

Os artigos 83 e 98 do Código de Obras aludem, de fato, ao tratarem da concessão de licença para obras, à figura do *proprietário*. Fazem-no, porém, por ser êle quem, via de regra, pelo princípio da acessão da benfeitoria ao solo, as realiza. Texto algum dêsse diploma legal estabelece, porém, que a licença só possa ser concedida ao proprietário.

Por outro lado, o Decreto n.º 562, de 5-9-1961, que fixou normas para o licenciamento de obras, dispôs que em relação a prédios novos se exigisse a juntada de escritura pública do terreno *ou* de certidão do Registro de Imóveis (art. 1.º), fazendo-se também a mesma exigência se, em se tratando de obras de modificação em prédios já existentes, a aprovação do projeto dependesse fundamentalmente *da verificação das dimensões do terreno* (art. 2.º).

Tenho para mim que, tal como disposto nesse Decreto, não se *quis exigir a prova de propriedade de imóvel a ser edificado*, mas tão somente verificar suas dimensões, pois, se se exigiu que o pedido fôsse instruído com a certidão da escritura pública *ou* com certidão do registro de imóveis, não se exigiu *prova de domínio*, que só se faz provando que o imóvel está transcrito em nome de alguém. Se assim não fôra, teria sido muito mais simples dizer que os pedidos deveriam ser instruídos *com prova de propriedade* por parte do requerente. Por outro lado, o disposto no art. 2.º esclarece o precedente, deixando claro que o que interessa à autoridade que vai licenciar a obra é, fundamentalmente, “a verificação específica das dimensões do terreno”.

Em segundo lugar, parece-me que a Administração não pode e nem deve adentrar-se nessa questão de *direito de construir* para decidir o presente processo, porque, se o fizesse, estaria, ainda que de forma indireta, dirimindo um conflito entre dois particulares que se julgam como um mesmo direito, o que lhe é vedado por existirem para isso órgãos, com atribuições específicas, do Poder Judiciário.

A Administração Pública o que interessa fundamentalmente, no particular, é o pleno exercício de seu poder de polícia edilícia, que realizará através do exame dos aspectos de forma, segurança, estética, higiene da nova construção, etc., enfim, *de todos os aspectos de interesse coletivo*, e não o problema de interesse privado consistente em saber quem tem ou quem não tem o direito de construir em determinado imóvel.

Em interessante trabalho publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 53, pág. 508, anota HOMERO FREIRE a opinião de vários autores para os quais o licenciamento administrativo não implica no reconhecimento da legitimidade do direito privado do ato de construir, pois até lá não chegaria, em seu entender, a competência da Administração. Segundo

PONTES DE MIRANDA, por êle citado (*Traçado*, vol. 13, pág. 307), a autorização administrativa, quando dada, o é sob reserva implícita de não lesar direitos de terceiros, só tendo o efeito de isentar o executor das obras das penas em que incorreria se as levasse a têrmo sem licença, mas não o de impedir que qualquer prejudicado pleiteie o que fôr de seu direito, tenha a autorização sido concedida regularmente ou não.

Nesse trabalho são assinalados, mesmo, vários casos em que o Código Civil prevê obras que podem ser feitas sem o conhecimento do proprietário, ou até mesmo com sua oposição: os dos artigos 529, 699, 1.199 e 1.206.

Como se vê, tudo aconselha a que a Administração aja com muita prudência em casos como o destes processos. Tenho para mim que aqui, como no caso das questões que envolvem os direitos de vizinhança, deve ela ater-se às limitações administrativas, únicas que são editadas em normas de ordem pública, no interesse da coletividade.

Voltando ao caso deste processo, agora que já expus a orientação que, a meu ver, deve ser adotada, é a seguinte a situação de fato:

a) já em 1953 existia no local o galpão em causa, cuja legalização foi pedida em 1954;

b) em 1956 foi a posse do imóvel cedida ao ora requerente, ratificada a cessão em 1959 pela escritura junta ao processo, da qual consta transcrito alvará passado pelo Serviço do Patrimônio da União e em que se menciona que a operação foi autorizada por despacho de 21-11-1958, no processo 291 951/58;

c) a área objeto da cessão era de 689,50 mts.², confrontando com a Rua Flávia Farnese, 17,50 m; lado direito, 35,55 m; lado esquerdo, em 2 alinhamentos, 12,50 m mais 21,00 m; fundos 26,25 m, área essa referente a terrenos de marinha *com ocupação constatada aos 31-8-1954*;

d) por outro lado, por têrmo de Regularização e Transferência de Aforamento assinado aos 30-12-1963, autorizado por despachos de 6-6-1958 e 3-7-1962, a União Federal outorgou ao Espólio de João Teixeira Ribeiro Júnior, ora impugnante, o aforamento de uma área devidamente descrita e caracterizada, medindo 3 155,8440m², que confrontaria, segundo se vê do mesmo Têrmo, “com os terrenos alodiais de ns. 3, 5 e 10 e s/n.º da Rua Flávia Farnese”, o primeiro o em que se acha o prédio a legalizar.

O Têrmo em questão foi devidamente registrado no 6.º Ofício do Registro de Imóveis aos 25-5-1965, como provou o impugnante.

Anote-se, ainda, que foi junta planta que caracteriza dita área, divergência havendo apenas em sua metragem, pois do Têrmo consta a área de 3.155,8440 m², enquanto pela planta ela seria de 3.359,4586 m²;

e) segundo essa planta, o galpão que se quer legalizar estaria dentro do imóvel n.º 3 da Rua Flávia Farnese, que seria em parte alodial, tal, aliás, como sustenta o próprio requerente.

Se a Administração tivesse, para legalizar a construção, que aprofundar-se no exame de todos êsses pontos, teria à frente uma tarefa complexa, a primeira das quais seria situar o imóvel a legalizar na área aforada, que é um todo.

Teria, também, que verificar a aparente contradição decorrente de haver o Serviço do Patrimônio da União expedido aos 12-6-1959 o alvará autorizando Osvaldo Palmeira Martins a transferir ao Sr. Carlos Alberto Couto Dias a ocupação do terreno de marinha à Rua Flávia Farnese, quando dias antes, aos 21-5-1959, fizera ao primeiro comunicação de que por despacho de 4-4-1959 fôra autorizada a regularização e transferência do aforamento de área maior ao Espólio impugnante.

O Espólio impugnante tem, de fato, devidamente regularizada em seu nome uma área no local, com medições e característicos bem definidos. Isto seria, porém, obstácu'o a que a Administração legalizasse construção *que se diz legalizável*, existente no local há cêrca de 15 anos e feita por quem tinha em relação ao imóvel certa pretensão, tendo mesmo chegado a pagar taxa de ocupação e a regularizar sua posição perante o Domínio da União? Veja-se que o próprio impugnante fêz juntar cópia da petição que aos 31-8-1964 dirigiu a SPU e em que afirma que

“... Pelo processo acima (112 989/63), o Sr. Carlos Alberto Couto Dias regularizou a ocupação na Rua Flávia Farnese, n.º 3, hoje aforada ao espólio acima, conforme prova certidão anexa. Nestes termos, requer seja suspensa a cobrança da taxa de ocupação do Sr. Carlos Alberto Couto Dias e dada ciência ao auidido senhor”,

sem que até o presente momento trouxesse ao processo qualquer documento que mostrasse que despacho teve tal formulação.

Respondo negativamente à indagação acima. Ainda que não houvesse tôdas essas circunstâncias apontadas, ainda que do exame da documentação oferecida pelos interessados ficasse estreme de dúvidas ser o Espólio impugnante o titular do domínio do imóvel sôbre o qual assenta a construção que se quer legalizar, ainda assim, repito, não vejo como deixar-se de conceder a legalização — se é que ela realmente atende às demais condições técnicas — do que existe há tanto tempo e já é, inclusive, objeto de pedido formulado em 1954.

E tanto menos vejo obstácu'o a essa legalização quando entendo que, qualquer que seja o sentido da decisão administrativa, ela em nada influirá na relação jurídica existente entre o requerente e o impugnante. A concessão da legalização ou sua denegação não impedirão que no juízo competente êles pleiteiem o que lhes parecer acertado, pois enquanto ali êles discutirão à luz das normas de direito privado, já aqui, na esfera administrativa, a solução se buscou à vista dos preceitos de ordem pública.

Num caso como o dêste processo, deve a Administração, em meu entender, ignorar, tanto quanto razoável, os aspectos de direito privado que venham à tona, para só decidir à luz das normas de direito público e do interesse coletivo.

Êste — parece-me evidente — está na manutenção de uma construção que já existe há tanto tempo e que, segundo se informa, atende aos requisitos das normas administrativas. Se a Administração deixou por

tantos anos que tal situação perdurasse, permitindo que o interessado aufferisse as vantagens da construção feita sem licença, que a legalize quando menos para haver do infrator os impostos que deixou de satisfazer até aqui.

O que se constata neste processo é que o Espólio impugnante, apesar da aparente evidência de uma posição jurídica tranqüila para quem se dispusesse a valer-se dos recursos legais que a lei assegura ao proprietário, até agora nada requereu ou pleiteou em juízo, limitando-se a provocar a Administração a tomar, por êle, determinadas medidas. É um procedimento comum, que parece justificar-se no pressuposto de que o direito do particular prejudicado estivesse condicionado à solução administrativa do problema que traz contra seu contendor, esquecido de que o Estado, quando chamado a licenciar ou legalizar obras, se deve ater às limitações administrativas.

Finalmente, e para terminar, anote-se que, se a Administração não deferisse a legalização sômente pelas razões da impugnação, teria dois caminhos a tomar, qualquer dêles, a meu ver, de ingrato trilhar:

a) ou iria adiante e, já então substituindo-se abertamente ao particular lesado, exigiria do requerente a demolição da construção por razões estritamente de ordem privada; ou

b) deixaria de conceder a legalização mas também não tomaria a medida anterior, para manter-se equidistante. Nesse caso, deixaria ela de perceber o impôsto correspondente, o que representaria o preço de sua inércia.

Postas as coisas nos seus devidos lugares, entendo e repito que as duas soluções acima não constituem as únicas. Muito ao contrário, tenho para mim que a única razoável é a que aponte: legalizar-se o que, segundo as normas pertinentes, fôr legalizável, com as consequências fiscais cabíveis e com ressalva expressa de que a Administração, assim decidindo, não estará senão reconhecendo uma situação de fato e furtando-se, legítimamente, a proferir decisão que, ainda que sem o propósito declarado de dirimir conflito de interesses, nisso importaria.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 8 de abril de 1968.

EUGENIO NORONHA LOPES
Procurador do Estado

**PROCESSO ADMINISTRATIVO: REQUISICAO PELO
LEGISLATIVO. PEDIDOS DE INFORMACOES**

Solicita o Secretário de Estado de Obras Públicas a esta Procuradoria Geral, indicação do procedimento a ser adotado pela Secretaria de Obras Públicas e suas autarquias, com referência à requisição de processos administrativos oriundos da Mesa Diretora, das Comissões ou ainda dos deputados individualmente.