

8. Assim, salvo melhor juízo, entendemos que não havendo, como não há, nenhuma lei autorizando a instituição de juízo arbitral, a cláusula compromissória não tem nenhuma eficácia. Não há como se instaurar este órgão sem amparo legal nenhum.

9. Fixado, desta maneira, ser o pretendido Juízo Arbitral inexecutível, quer-nos parecer que o processo deve retornar ao exame da Comissão, para que obtenha os custos de 1960, "e os relativos à época da concessão da licença, 23-4-1968".

Neste passo, devo ponderar que os atestados fornecidos pela entidade italiana ANIE não servem por defeito de origem; a ANIE não é repartição oficial do Governo italiano. É verdade que o signatário já se pronunciara no processo em prol de sua bondade, atendendo ao certificado consular n.º 201/66, fornecido pelo Consulado da Itália, no qual se atesta que a ANIE é uma entidade de direito público. Esta informação — entidade de direito público — à época, tendo em vista o ordenamento jurídico brasileiro, pareceu indicar fôsse a ANIE uma repartição oficial do Governo italiano, fonte indispensável para que o documento, segundo a letra do ajuste, servisse ao fim proposto. Posteriormente, mas ainda em tempo, constatou-se que no direito italiano entidade de direito público não constitui, necessariamente, repartição oficial.

Esclarecida a dúvida, esta PG-6, em seguida à solicitação feita ao Sr. Consul da Itália, na cidade do Rio de Janeiro, que mereceu resposta inconclusiva, enviou ao Instituto Italiano para o Comércio Exterior, ofício-cópia em anexo, — indagando, em resumo, e repetindo, se a ANIE é repartição oficial italiana.

Em resposta a esta correspondência, a Procuradoria Geral recebeu do Consulado Geral da Itália — São Paulo — carta (cópia junta) tornando estreme de dúvidas que, nada obstante a sua reconhecida idoneidade, a ANIE não é repartição oficial do governo italiano.

Assim, em respeito à literalidade do contrato, faz-se indispensável que a requerente, de duas uma: ou apresente levantamentos fornecidos por repartição oficial, ou, se possível, uma confirmação, por entidade oficial italiana, da exatidão das declarações constantes do processo.

E é preciso que o faça não só com relação aos custos vigentes em 1960, mas também com referência àqueles vigentes a 1958, submetendo-os ao exame da Comissão, para que essa, em face à alegada dificuldade de interpretação, habilite o Estado da Guanabara a formar um juízo sobre as alternativas que se oferecem.

Nenhum árbitro, salvo lei credenciando-o, pode decidir dos interesses do Estado, que não o seu Governador. Elabore a Comissão os dois levantamentos e o Estado, então, derá à requerente o que julgar de direito.

É o que nos parece, com as ressalvas de praxe.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1968.

HELIO CAMPISTA GOMES
Procurador do Estado

LICENÇA DE OBRA ILEGALMENTE CONCEDIDA. INVASÃO DE ÁREA NON AEDIFICANDI. ANULAÇÃO

O histórico do assunto, lançado no Parecer do qual este Ofício se faz prolongamento, já registra o que ora reiteramos com ênfase: a existência de irregularidades formais e danos materiais a inúmeras das peças que integram o processo. Justifica-se, pois, a adoção de cuidados administrativos, que preconizamos sejam tomados na repartição própria, para preservação dos registros existentes.

Como já exposto no Parecer citado, foi pedido o pronunciamento desta PRG em razão de ter o Ilmo.º Sr. Diretor do Departamento de Edificações sugerido, em promoção datada de 13-3-1968, a adoção de providências para a solução do assunto: a) cancelamento da certidão administrativa expedida ao Registro Geral de Imóveis; e b) autuação do responsável pela execução de obra sem licença.

Parece-nos, entretanto, *data venia*, que há necessidade de seriar de outra forma as judiciosas providências assim preconizadas.

Isto porque a certidão administrativa fornecida ao interessado e levada ao Registro de Imóveis representa documento que vincula a Administração Pública à verificação dos fatos administrativos ocorridos com relação ao imóvel sob registro, pela via formal dos atos correspondentes. A certidão que se pede seja cancelada, averbada já no Livro próprio, resulta de um ato administrativo cujos efeitos ainda perduram — eis que não anulado ou substituído este por outro que fizesse automaticamente cessados seus efeitos. Só se certificou a construção de benfeitorias no imóvel — terreno considerado — porque tal obra foi licenciada. Há um pressuposto de legalidade da construção insito na averbação feita, que é efeito secundário do ato administrativo principal, matriz, do licenciamento da obra.

PONTES DE MIRANDA, no *Tratado de Direito Privado*, XI, pág. 271, ensina que à averbalidade de todas as ocorrências que se refiram ao imóvel, exceto transferência total, corresponde a necessidade de tal averbação, para que haja correspondência entre o registro e a verdade das relações jurídicas, voltada para o interesse de terceiros. Está-se a ver, pois, *data venia*, que, em nome da verdade jurídica, da qual participa a Administração ao fornecer os elementos informantes do Ofício de Imóveis, não se deveria tentar chegar ao cancelamento da certidão senão depois de se ter dado a ocorrência administrativa a que está subordinada a sua expedição.

Parece-nos, assim, que a corrigenda das notas do Registro de Imóveis só pode ser providenciada quando haja a Administração dado forma definitiva ao anulamento do ato matriz, ao anulamento da licença concedida, na parte em que ela é contrária à lei: que é, especificamente, a que se considera neste transe do processo — garagem subterrânea construída em área não edificável.

Pode-se então considerar, a esse passo, que não há dúvidas quanto à ilegalidade da licença concedida: o laudo da Comissão de Vistoria de-

signada para, em reiteração, esclarecer o assunto, afirma que a construção de garagem ao nível do solo, bem como a que se fez no subsolo de parte da mesma área, invade faixa reservada à ferrovia limítrofe ao terreno, bem como que não corresponde o perímetro da área construída às dimensões equivalentes do terreno lembrado, tal como comunicado ao Registro de Imóveis.

E a ilegalidade se nos afigura incontornável. Não se poderá ter como regular a construção, com gravame indenizatório consentido, em área reservada a uso de interesse público, em P. A. vigente.

Ora, a Administração Pública, em sentido lato, que abrange também a prestação jurisdicional em tôdas as esferas da organização política em que se triparte, estaria necessariamente voltada para a consecução do bem comum, pela realização do direito. Não pode, pois, como ensina HELI MEIRELES (*Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 208) agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa: "Nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se por êrro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público se desgarrar da lei, se divorcia da moral, ou se desvia do bem-comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente, ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal".

Para que se possa extrair convencimento de todo o respaldo doutrinário que traremos em apoio das afirmativas seguintes, necessário se faz que assentemos a premissa de que, muito embora haja indeclinável lugar para distinções técnicas, — que, de nenhum modo invalidam as conclusões obtíveis — entendemos, pragmáticamente, que, por seu conteúdo final declaratório, se equivalem, na outorga de autorização revisional interna em favor da Administração, a anulação e a revogação por ilegitimidade dos atos administrativos passíveis de correção.

Acreditamos, assim, que, no caso presente, se tipifica evento de anulação do ato administrativo-licença, por ilegalidade (ofensa à lei federal de reserva de servidão à margem de ferrovias; ofensa à lei local — que a tanto equivale, como norma urbanística, o P. A. vulnerado com a obra), eis que tem por determinantes razões de legalidade, e não motivos de conveniência ou oportunidade.

Essa ilegalidade na concessão da licença, como justa causa para a sua invalidação, pode e deve ser considerada pela Administração em qualquer momento. É do teor de julgados seguidamente citados, e em pronunciamentos desta Procuradoria, que transcrevemos o endosso doutrinário do que afirmamos. "Como ensina D'ALESSIO, a revogação por motivo de ilegitimidade poderá ocorrer em qualquer caso e em qualquer momento. A jurisprudência administrativa mais recente firma o princípio de que a revogação de um ato ilegítimo constitui não somente uma faculdade como também um dever do órgão que o tenha emanado, e para o que não tem qualquer limite de tempo (*Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 1949, tomo II, n.º 464, pág. 222). É a mesma opinião de ZANOBINI, segundo a qual a Pública Administração, tôda vez que delibere eliminar os próprios

atos que resultarem viciados ou liberá-los de tais vícios, não tem necessidade de recorrer a outra autoridade, por isso que ela mesma poderá proceder à anulação, à correção ou à revogação. Tal poder, que poderá ser denominado de autotutela dos direitos e interesses da Pública Administração, tem fundamento idêntico ao da executoriedade dos mesmos atos: do mesmo modo por que a vontade do Estado se impõe por força própria quando afirma a legitimidade dos próprios atos e exige a respectiva execução, também se impõe igualmente de modo unilateral quando declara a ilegitimidade do ato e faz cessar a eficácia (*Corso di Diritto Amministrativo*, Milano, Ed. Dr. A. Giuffrè, 6.ª ed., 1956, vol. I, cap. VII, § 6.º, n.º 1, pág. 256)" (Mandado de Segurança n.º 1.428, voto de julgado unânime, 5.ª Câmara Cível, Relator o Des. HUGO AULER).

Essa obrigatoriedade de correção *ex officio* do ilegal encontrado, como dever funcional, fica também em clássica advertência de SEABRA FAGUNDES: "a revogabilidade e a anulabilidade dos atos administrativos têm a sua razão de ser, como, aliás, todos os direitos ou poderes de que se investe a Administração, no interesse público. Uma vez apurado que certo procedimento fere o interesse comum, impõe-se ao poder administrativo o seu cancelamento... É porque se constata um interesse público ulterior, mais ponderável ou significativo do que o anteriormente reconhecido, que se revoga determinado ato da Administração... O interesse público, que impõe o anulamento, está pressuposto na simples infringência da lei pelo ato a desfazer" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. II, págs. 482 e segs.).

Restaria, em face da ponderação que fazemos da obrigatoriedade de anulação do ato administrativo de licenciamento, esclarecer que, muito embora já tenha a autorização de construir se esvaído, completa, no se conceder o *habite-se*, ainda assim se faz necessária a sua invalidação por tal via, por sua desconformidade com a lei vigente no momento de sua emanção — na parte em que considerou legítima a construção em área de construção vedada. Não estando tal procedimento adstrito aos limites predeterminados da lei, é nulo o objeto do ato administrativo considerado, vale dizer, é nulo o seu conteúdo jurídico (SEABRA FAGUNDES, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 2.ª ed., pág. 88, n.º 34). E tal declaração de nulidade do ato, por ilegalidade, nos leva à conclusão de que a destruição dêste equivale a um reconhecimento que atinge logicamente, como na anulação contenciosa, todos os seus efeitos já produzidos, operando a revogação, como o anulamento, *ex tunc* (MARCELO CAETANO, tal como transcrito no voto — Mand. de seg. cit.).

Ainda assim não podemos deixar de anotar que se avizinha, no trato administrativo proposto, possibilidade de efetivo conflito de interesses em decorrência de ser a ilegalidade sanada. De qualquer forma poderá sempre a Administração promover o resguardo do interesse público, de seu patrimônio, com fundamento em que, doutrinariamente, não geram direitos os atos nulos juridicamente.

"Do ilícito administrativo resulta um não-direito (*Unrecht*). Dêle decorrem situações jurígenas, mas não jurídicas; não há oportunidade para

o nascimento de direito adquirido porque a situação não resguardou plena conformidade à lei, ao tempo em que se constituiu. Se a execução do ato enérgico prosseguir, como se houver um ato executório, isto é, se por ignorância, malícia ou boa-fé dos agentes administrativos, há persistência em considerar são o que não o é, e daí resultarem os mais variados atos decorrentes — administrativos, ou não —, o ato nulo pode produzir efeitos como se fôra legal, mas esses efeitos serão destruídos logo que a nulidade seja declarada e não são considerados efeitos jurídicos, mas simples fatos — *vias de fato*. O poder de anulamento, exercitado por qualquer autoridade, não encontra limite algum nos direitos ou interesses expectantes de outras pessoas, porque sobre atos inválidos nenhum direito ou tutela jurídica pode se basear. Os efeitos do anulamento ocorrem sempre *ex tunc*, porque, quando um ato é viciado, deve ser eliminado desde sua formação. Por isso são simples vias de fato os efeitos que o ato inválido possa ter produzido; em decorrência da anulação, tudo volta ao *statu quo ante*, pois, não havendo juridicamente existido o ato nulo, suas conseqüências são retroativamente aniquiladas — *quod nullum est nullum producit effectum*. A anulação e a revogação por ilegalidade têm efeitos retroativos e invalidam os atos sucessivos, necessariamente consecutivos” (AMILCAR PARRANHO DA SILVA VELOSO, *Razões Forenses — Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Vol. XI, pág. 660).

Sob outro aspecto, sendo como o é a anulação da licença concedida, na parte em que ela vulnera o P. A. vigente, contingência de dever funcional, que integra o irrecusável comportamento éticamente rígido imposto à Administração, não vemos lugar para uma advocatícia posição de resguardo dos interesses administrativos por medidas que se detenham na consideração de eventuais — não provados neste processo — interesses de terceiros estranhos à relação jurídica que se estabeleceu, com o licenciamento irregular embora em parte, entre o proprietário construtor e o Governo local. Havendo, ademais, eventual defesa dos interesses públicos factível com base nos efeitos *ex tunc* do anulamento proposto, como já se disse, entendemos que quaisquer ônus indenizatórios suportáveis pelo Estado em função do ora apurado (que resultarão, já agora, via-de-consequência) não deverão constituir razão para que se postergue, agravadíssima, a composição de interesses para época mais remota, no futuro, quando da implantação das obras previstas no P. A.

Só uma eventual e futura alterabilidade dos planos urbanísticos, que afastasse a incidência da área *non aedificandi* do terreno onde se construiu sob licença irregular, poderia, *data venia*, justificar uma postergação de solução. Assim nos parece e, em que pese o aleatório da solução, melhor dirão os elevados critérios do digno Secretário de Obras e o conhecimento de causa dos desígnios da Administração, a respeito.

Ainda: dependendo da evolução do processo, tão logo se evidencie, por parte do interessado no assunto, qualquer inequívoco propósito de litigar sobre o ponto, com a Administração, justificar-se-ia minuciosa apuração administrativa das diversas etapas do processo, a fim de, em benefício da

defesa do Estado, serem apuradas eventuais fraudes documentais ou irregularidades na condução burocrática do processado, bem como se indague da boa-fé dos interessados no requerer. Ressaltamos que não encontramos no processo o título que instruiu o licenciamento (embora anotada a sua caracterização), nem positivo registro do exame do terreno em face do P. A., pelo órgão competente — há páginas dilaceradas. Não há, todavia, dados recentes em certidão do Registro de Imóveis.

Parece-nos, ainda assim, no que tange às providências imediatas em face do que já se contém anotado, suficientemente justificada a inversão de fases que ora propomos com relação às medidas propostas pelo Ilm.º Sr. Diretor do Departamento de Edificações. Só em conseqüência da anulação parcial da licença, e logo em seguida, se poderá cuidar da correção dos registros do Cartório de Imóveis competente e demais medidas de resguardo à lei. Não se trata, aqui, de invalidade absoluta, de pleno direito, ou anulabilidade do registro *em si*. Defrontamo-nos com nulidade do negócio jurídico de que é partícipe informada a Administração.

Tal correção, pois, a rigor, deve ser promovida pela via judicial, eis que, admissivelmente, o Sr. Oficial do Registro levantaria a *dúvida* que lhe é dado suscitar, junto ao Juízo privativo, em razão da cautela que a lei dele exige (art. 228 do Regulamento de Registros Públicos) quando a retificação a proceder ultrapassar a correção de meros erros cometidos na tomada de indicações para os títulos, sendo que a regra vale para as averbações. Não se trata, no caso, dos *enganos evidentes* de que fala a Lei. Ainda mais porque, tal como o disposto no art. 227 do citado Regulamento, exige-se processo contencioso para a correção do teor de registros que não exprimam a verdade jurídica.

Com tais razões, preconizamos a adoção das seguintes providências:

- 1) Deve ser, por ato expresso, declarada nula, parcialmente, a licença para obras concedidas neste processado, naquilo em que tal autorização disser respeito à parte do imóvel atingido pela instituição de área *non aedificandi*. No ato que publicar tal decisão, deve ser declarada a razão administrativa do procedimento.
- 2) Em conseqüência, retificada correspondentemente a decisão que concedeu a aceitação da obra e habite-se para a parte do terreno (e benfeitorias construídas) atingidas pela instituição de área *non aedificandi*.
- 3) Para que fique esta Procuradoria Geral munida, desde logo, dos elementos métricos essenciais a procedimentos judiciais, deve ser a situação local, bem como a titularidade atual do imóvel, esclarecida, se possível gráficamente, no que couber, pela Comissão de Engenheiros designada, de tal forma que se possa perfeitamente caracterizar a área a ser mantida sem construções e as dimensões e configuração do terreno remembrado; com vista ao Registro de Imóveis e eventual ação cominatória.
- 4) Com esses elementos, bem como com a devolução do processado a esta Procuradoria, será requerida, salvo melhor juízo, a retificação da

averbação com inscrição provisional cautelar da citação (art. 227 do Regulamento de Registros Públicos), com efeitos *ex nunc*.

5) Extraídos os dados para uso em Juízo, deve o responsável pela construção ora ilegal ser autuado para que reponha o local de acôrdo com a lei, já por obra sem licença. Intimações que, se não atendidas, ensejarão a medida judicial própria, por ação desta Procuradoria.

6) O trâmite do processo se faça preferencialmente.

Rio de Janeiro, 5 de setembro de 1968

CÉLIO ALBERTO SHOLL FERREIRA
Procurador do Estado

PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA A ADVOGADO. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO

1. Dr. Joaquim Cerqueira Montebelo, advogado devidamente inscrito na Ordem, solicita vista de vários processos sem que tenha, para tanto, procuração dos respectivos interessados, alegando em seu favor, o disposto no art. 89 da Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963.

2. Sobre o pedido determinou o Sr. Secretário de Administração que fôsse ouvida a Procuradoria Geral, ensejando, assim, o presente parecer.

3. Dentro do sistema adotado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a função básica do advogado consiste na representação das partes em qualquer Juízo ou Tribunal.

Neste sentido, esclarece o art. 71 do Estatuto, com muita propriedade, que:

“A advocacia compreende, além da representação em qualquer Juízo ou Tribunal, mesmo administrativo, o procuratório extrajudicial, assim como os trabalhos jurídicos de consultoria e assessoria e as funções de diretoria jurídica” (*grifamos*).

4. Verifica-se assim, que o advogado exerce várias funções que a lei desdobrou e explicou e que são as seguintes:

- a) representação em qualquer juízo ou tribunal, mesmo administrativo;
- b) procuratório extrajudicial;
- c) trabalhos jurídicos de consultoria e assessoria;
- d) funções de diretoria jurídica.

O próprio legislador distinguiu assim a representação em juízo, que independe ou pode independe de mandato, do procuratório extrajudicial perante repartições públicas ou empresas privadas que, ao contrário, pressupõe necessariamente a existência de mandato.

Efetivamente, enquanto pode haver representação judicial sem mandato, o procurador extrajudicial, ao qual alude a lei, faz presumir a existência de poderes expressos, outorgados pelo constituinte ao causídico.

5. Por sua vez, o art. 70 do Estatuto da Ordem, no seu § 4.º, se refere à procuração com a cláusula *ad judicium* e *extra*, que habilita o advogado a praticar todos os atos extrajudiciais de representação e defesa, tanto perante as pessoas jurídicas de direito público, como em relação às de direito privado, sociedades de economia mista ou pessoas físicas em geral.

6. Fica, assim, evidenciado que, para o Estatuto da Ordem dos Advogados, não há diferença alguma entre as condições de funcionamento do advogado nas repartições públicas e nas empresas privadas, pois, em ambas as situações, necessita o profissional, para poder funcionar, do mandato concedido pelo seu cliente, que deve ter, para a operação pretendida, interesse legítimo, na forma e de acôrdo com a lei.

7. O art. 89, incisos XVI, XVII e XVIII, do Estatuto; em que se fundamenta o requerente, se refere exclusivamente aos processos judiciais, como se pode verificar pela interpretação literal do mencionado dispositivo, que se refere à vista dos processos “em cartório” (inciso XVI) ou “fora dos cartórios” (inciso XVII).

É sabido que os cartórios somente existem na Justiça, fazendo parte integrante dos órgãos do Poder Judiciário, inexistindo cartórios nas repartições públicas de administração direta e indireta.

8. A menção aos processos de natureza administrativa, contida no inciso XVII, não deve iludir o intérprete.

Efetivamente, o que o legislador pretendeu garantir foi “a vista”, em cartório ou fora do cartório, dos processos judiciais “de natureza cível, criminal, trabalhista, militar ou administrativa”.

Não se deve, nem se pode confundir o processo administrativo, que corre na repartição pública do Poder Executivo, com o processo judicial de natureza administrativa, que tramita em cartório e é decidido pela autoridade judiciária competente da justiça comum (processo cível, criminal) ou especializada (processo trabalhista, militar, etc.).

9. Não há, assim, qualquer dúvida quanto à área de incidência dos incisos XVI, XVII e XVIII do art. 89 do Estatuto, que se limita a abranger o Poder Judiciário e os processos judiciais, que constituem o campo básico da intervenção do advogado, com ou sem procuração do seu constituinte.