

Encaminhe-se o processo, com nota de urgência, à Casa Civil da Governadoria do Estado.

Em 18 de fevereiro de 1988

**José Eduardo Santos Neves**  
Procurador-Geral do Estado

## Parecer nº 03/88, de Maria Fernanda Valverde

*Polícia de domínio público. Construção em logradouro público. Bem tombado pelo Município. Incidentes entre autoridades municipais e policiais quanto à demolição da construção clandestina. Executoriedade do ato administrativo. Controle da legalidade do ato e fato administrativos pela própria Administração (autotutela administrativa) e pelo Judiciário.*

Solicita o Exmo. Sr. Secretário de Polícia Civil manifestação da Procuradoria Geral do Estado quanto aos contornos jurídicos e limites do poder de polícia administrativa, para que se esclareça se as autoridades administrativas mencionadas no expediente de fls. 3/4 — Administradora da XX R.A. do Município do Rio de Janeiro e Diretor de Inspeção Reg. de Licenciamento e Fiscalização da S.M.F. — estariam, ou não, investidas de poderes para,

“Independentemente de recurso ao Poder Judiciário, embargar e demolir a obra que estaria sendo realizada em área tombada pelo Patrimônio Histórico do — supõe-se — Município”.

Requer, ademais, S. Exa., seja emitido parecer, inclusive, quanto ao conceito de “domicílio”, porquanto foram as autoridades administrativas enquadradas, penalmente, no tipo “invasão de domicílio”.

Os fatos — com as várias versões — estão no relatório de fls. 3/6 que instaurou o Processo M-04/282.378/87, em apenso, no auto de prisão em flagrante, cuja cópia se encontra no mesmo processo, além do que consta nos esclarecimentos que o Sr. Delegado-Adjunto da 16a. D.P. prestou sobre o incidente. Da leitura das várias peças pode-se estabelecer a cronologia dos acontecimentos: desde outubro de 1987, a partir de denúncias da vizinhança, as autoridades administrativas, na pessoa do Diretor da Inspeção de Licenciamento e Coordenação da S.M.F., constataram a *invasão do local Pedra de Itapuã* (ou Pedra da Macumba), tombado pelo Estado da Guanabara, conforme o informou o INEPAC, estando em curso construção de imóvel de cerca de 30 (trinta) m<sup>2</sup>, com os alicerces e a laje do piso assentados. Foi interdita a obra em 20.10.87, com a lavratura do auto de embargo nº 694/87. Em dezembro, todavia, as obras recomeçaram e a autoridade municipal verificou terem sido levantadas paredes até a altura aproximada de 1,50 (um metro e meio), que foram, na oportunidade, derrubadas.

Em 21.12.87, tendo sido reiniciada a obra, os vizinhos, segundo consta, um Delegado de Polícia e um Oficial de Marinha de Guerra, por suas próprias mãos, procederam à derrubada das paredes que estavam sendo erguidas, o que ensejou a intervenção do Delegado-Adjunto da 16a D.P., determinando a um policial que prendesse

“qualquer pessoa, independente de cargo ou função, que praticasse quaisquer atos (DEMOLIÇÃO OU DESTRUIÇÃO) ou seja, atos próprios de Polícia Administrativa, sem que tais decisões estivessem embasadas das formalidades necessárias (Mandado Judicial ou Editais próprios e emanados de Autoridades competentes).” — fls. 7.

Dois dias após, chegou à repartição administrativa a notícia de que as obras tinham recomeçado. Compareceu ao local o Diretor da Inspeção, lavrou o auto de infração n.º 292.452, de 23.12.87, e afixou o edital n.º 762/87 determinando a paralisação da construção, havendo resistência da dona da obra, que dizia ter licença para construir e que tal autorização estaria em poder do Delegado da 16a. DP.

Em síntese, foi feita a demolição, com a oposição da ocupante do terreno, o que desencadeou algumas agressões mútuas entre os envolvidos no incidente, culminando com a lavratura do auto de prisão em flagrante pelo Delegado, enquadrando as autoridades administrativas nos tipos penais de lesão corporal, dano, desobediência, justiça com as próprias mãos e violação de domicílio.

Esse conflito entre as autoridades administrativas e a autoridade policial deflagrou o expediente do Exmo. Sr. Secretário de Polícia Civil.

Não se obteve do Município o processo administrativo referente à construção irregular, mas esse fato não impede a apreciação do caso à luz dos princípios que regem o Direito Administrativo.

Os fatos são incontroversos: o Diretor da Inspeção de Licenciamento e Fiscalização da Secretaria Municipal de Fazenda (seguido pela Administradora Regional da Barra e o motorista que a serve) embarcou e demoliu construção clandestina que estava sendo erguida em logradouro público tombado pelo antigo Estado da Guanabara.

A questão jurídica que esses fatos comportam está afeta a dois núcleos temáticos fundamentais: o poder de polícia (em especial a edificação), com seus contornos e limites, e o controle dos atos e fatos administrativos.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO define o poder de polícia nos seguintes termos:

“a atividade administrativa que tem por fim limitar e condicionar o exercício das liberdades e dos direitos individuais, visando a assegurar, em nível capaz de preservar a ordem pública, o atendimento de valores mínimos de convivência social, notadamente segurança, salubridade, decoro e estética”.  
(Curso de Direito Administrativo, Rio, Forense, 4a. ed., p. 279).

Essa definição contém a Polícia Judiciária que, no exercício da polícia de segurança, se volta para a repressão das atividades qualifi-

cadas de infrações penais e se rege na conformidade da legislação processual penal.

CELSON ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, ao estabelecer os limites entre as duas polícias, esclareceu:

“O que efetivamente aparta Polícia Administrativa de Polícia Judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica”. (Elementos de Direito Administrativo, S.P., Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 174).

O mesmo autor traduz lição de RENATO ALESSI na definição de polícia administrativa:

“a atividade administrativa preordenada à proteção do todo social e de suas partes, mediante uma ação, ora de observação, ora de prevenção, ora de repressão contra os danos que a eles poderiam ocorrer em razão da atividade dos indivíduos”. (ob. cit. p. 174).

Nos vários campos de atuação, se manifesta o poder de polícia de várias maneiras: pela ordem, pelo consentimento, pela fiscalização e pela sanção.

Dilui-se o poder de polícia pelos vários órgãos das várias unidades da Federação, de acordo com a competência legislativa sobre a matéria objeto da atividade policiada (art. 8.º, XVII, e parágrafo único c/c art. 13, § 1.º e 15, II, todos da Constituição Federal).

A polícia das construções é uma das manifestações da autonomia municipal (art. 15, II, da C.F.), traduzindo-se por aquele conjunto de “imposições públicas, universais, gratuitas, unilaterais, definidas em leis ou regulamentos, que reduzem o uso da propriedade fundiária no interesse público da segurança, salubridade e estética” (DIOGO DE FIGUEIREDO, Curso de Direito Administrativo, Rio, Forense, 4.ª ed., pp. 385/386).

As normas gerais edilícias compõem, em regra, o Código de Obras.

Tal polícia tem seu fundamento no art. 160, III, da Constituição Federal, que condiciona o exercício do direito de propriedade ao bem comum.

Dentre as limitações edilícias estão aquelas destinadas a proteger o domínio público. São normas que objetivam a defesa dos logradouros públicos para que não sejam invadidos nem tenham desnaturada sua função social.

No caso em apreço, trata-se, não de propriedade particular, mas de bem do domínio público: um majestoso monumento natural em plena orla marítima, que, dados os efeitos paisagísticos e estéticos, ensejou o tombamento pelo Estado da Guanabara (Proc. n.º 03/300.235/68).

É evidente que, tombado um bem, redobram os cuidados administrativos no que tange à preservação de suas características, de tal sorte que além de se preservar o bem tombado considerado isoladamente, há-de-se-lhe resguardar a harmonia no conjunto paisagístico e arquitetônico, proibindo construções em suas cercanias, para que não se lhe reduza ou impeça a visibilidade.

Não há provas de ser a Pedra da Macumba inscrita nos bens tombados do Município, mas isso não invalida a vigilância que deve merecer das autoridades municipais no que tange à preservação dos efeitos estéticos e equilíbrio paisagístico, ainda mais por configurar um logradouro público. Essa tutela vai efetivar-se pelo exercício do poder de polícia urbanística, sob a modalidade da polícia das construções.

Esse poder deflui da indisponibilidade dos interesses públicos, que, por não se encontrarem à livre disposição de quem quer que seja, são inapropriáveis.

O poder de polícia, como manifestação do Poder Público, se efetiva por meio de atos volitivos e atos materiais, respectivamente atos e fatos administrativos.

O ato administrativo, *stricto sensu*, no conceito de C.A. BANDEIRA DE MELLO, é "declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos *concretos* complementares da lei expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional" (*Elementos de Direito Administrativo*, S.P., Editora Rev. dos Tribunais, 1983, p. 39).

O grande SEABRA FAGUNDES também conceituou os atos administrativos, sob o ponto de vista material, referindo-os como "aqueles pelos quais o Estado determina situações jurídicas individuais ou concorre para a sua formação" (*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, S.P., Saraiva, 1984, p. 21).

Os fatos administrativos são aquelas operações dos agentes que, modificando "a ordem material no sentido querido pela ordem jurídica (...) amoldam os fatos ao preceito legal e fecham o ciclo da execução do direito." (SEABRA FAGUNDES, ob. cit., p. 36).

Toda a atividade administrativa está subordinada à lei, de modo que o fato administrativo tem seu fundamento jurídico no ato administrativo que, em regra, o precede, jungindo-se este à norma que lhe delimita os contornos.

No caso do poder de polícia de domínio público circunscreve-se a atividade administrativa às *regras* a serem observadas pelas pessoas, tendo em vista a necessidade de preservação dos bens coletivos.

As principais regras pertinentes ao tema estão no Código de Obras, aprovado pelo Decreto "E" N.º 3.800, de 20.4.70, em que, no Regulamento de Parcelamento da Terra, — se revela a preocupação com a *defesa dos aspectos paisagísticos e dos logradouros*. Assim, o art. 55 dispõe que o Regulamento de Zoneamento definirá os locais, obras e monumentos cujas condições de visibilidade devam ser mantidas.

E o art. 72, na Seção II — *Defesa dos Logradouros* — preconiza que a *usurpação ou invasão da via pública* constatáveis em qualquer época serão sujeitas ao seguinte:

"a — verificada a *usurpação ou invasão do logradouro*, por obra permanente, à *demolição* necessária para que fique completamente *desimpedida e a área invadida reintegrada à servidão do público*."

Já o Regulamento de Licenciamento e Fiscalização cuida do procedimento administrativo na aplicação de sanções por irregularidades na execução de obras: lavra-se auto de infração, afixa-se edital com prazo para cumprimento da exigência, embarga-se a obra e, se necessário for para observância da lei, por serem ilegalizáveis, procede-se à demolição, desde que autorizada pelo Secretário Municipal de Obras (art. 123, § 1.º).

Ao que se depreende da leitura dos autos, o procedimento administrativo foi atendido (auto de infração n.º 292.452, de 23.12.87, e editais n.ºs 694/87 e 762/87) e noticia-se no Auto de Prisão (fls. 16) que havia ordem do Exm.º Sr. Secretário Municipal de Obras para a desocupação do bem público.

Restaria analisar os atos materiais da demolição. São eles consequência da auto-executoriedade do ato administrativo. Com efeito, a executoriedade é o atributo que permite ao Poder Público satisfazer *diretamente* sua pretensão jurídica, sem que precise buscar as vias judiciais.

Os atos de polícia são, em regra, executórios, até porque resultariam inócuos se, a cada resistência do administrado, dependesse a Administração de obter a intervenção do Judiciário. Di-lo, com propriedade, SEABRA FAGUNDES:

"A atividade administrativa resultaria inútil o mais das vezes e interesses dos mais relevantes seriam preteridos irremediavelmente se, à simples oposição do sujeito passivo das obrigações públicas, carecesse o administrador de meios coercitivos imediatos a removê-la" (ob. cit., p. 184).

MARCELO CAETANO, em seus *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo* (Rio, Forense, 1977, p. 127) ao tratar da executoriedade do ato administrativo, chama a atenção para a importância de que se reveste tal atributo, afirmando que:

"... na maioria das legislações, onde se admite o recurso aos tribunais contra o ato administrativo definitivo e executório, a impugnação do ato não suspende, *ipso iure*, a executoriedade;"

a menos, é claro, que seja concedida liminar.

HELY LOPES MEIRELLES, em seu consagrado *Direito Administrativo Brasileiro*, cuidou da executoriedade do ato administrativo, exemplificando sua aplicação em hipótese que se ajusta ao caso em exame:

“O que se faz necessário — como bem adverte BIELSA — é distinguir os atos próprios do poder administrativo, na execução dos quais é irrecusável a auto-executoriedade, dos que lhe são impróprios, e, por isso mesmo, dependentes da intervenção de outro poder como ocorre com a cobrança contenciosa de uma multa, que, em hipótese alguma, poderia ficar a cargo exclusivo dos órgãos administrativos. Mas as prestações tipicamente administrativas, principalmente as decorrentes da utilização do poder de polícia, podem ser exigidas e executadas imediata e diretamente pela administração, sem necessidade de mandado judicial. Tal o que acontece com as interdições de atividades ilegais, como os embargos e demolições de obras clandestinas, com a inutilização de gêneros impróprios para o consumo, e outros atos de polícia administrativa.” (S.P., Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 130 — g. n)

Evidentemente que os poderes de polícia deverão ser exercidos nos termos das leis e dos regulamentos administrativos, que delimitarão os contornos do ato administrativo a ser praticado pela autoridade, em todos os seus atributos.

A lei municipal básica — Código de Obras — e o Decreto n.º 7.025, de 15.10.87, que regulamentou a Lei 1.006, de 16.6.87, determinam a demolição das obras executadas em logradouros públicos. A referida lei extinguiu a possibilidade de legalização de obras mediante o pagamento da chamada mais-valia.

É claro que construções feitas em logradouros públicos são ilegalizáveis, haja vista a natureza dos bens públicos: indisponíveis, insuscetíveis de gerarem prescrição aquisitiva, enfim, inapropriáveis.

Assim, o Decreto n.º 7.025, de 15.10.87, ao regulamentar a lei que impede a legalização das obras executadas em desacordo com as normas de edificação, contemplou aquelas construções realizadas em logradouros públicos:

“Art. 8.º — As obras executadas em logradouro ou em próprios municipais sujeitar-se-ão igualmente a embargo e/ou notificação visando à paralisação imediata das obras em execução e à desocupação imediata do local, com o restabelecimento da situação anterior.”

No caso concreto, há uma *construção clandestina em logradouro público* que, pelo interesse paisagístico e estético, foi tombado pelo

Município. Essa situação está prevista na legislação como passível de multa, embargo e demolição. Foram tomadas as devidas providências pela autoridade administrativa, *pelo que se deduz dos relatórios* que integram o processo.

Dentro da sua competência constitucional (art. 15, II, C.F.) e com base na legislação aplicável, exerceu o Município o seu legítimo poder de polícia.

Não se está olvidando que o ato de polícia, por se inserir na categoria de ato administrativo, não prescinde dos atributos referentes à competência, finalidade, forma, e, especificamente, proporcionalidade entre a restrição e o benefício social, bem como a legalidade dos meios. Esses atributos comporão o plano de validade do ato. *Não ficam, porém, sujeitos a controle* pela denominada *Polícia Judiciária*.

Na verdade, todo ato administrativo nasce com uma presunção de legitimidade. Segundo HELY LOPES MEIRELLES, tal presunção responde a

“a exigência de celeridade e segurança da atividade do Poder Público, que não poderia ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para, só após, dar-lhes execução.” (*Direito Administrativo Brasileiro*, S.P., Editora dos Tribunais, 1978, p. 126).

Dotado o ato administrativo dessa presunção, a consequência inevitável é a de se inverter o ônus da prova, ou seja, *cabera ao administrado, pelas vias próprias, provar a ilegalidade do ato*.

HELY LOPES MEIRELLES afirma que

“A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüidos de vício ou defeitos que os levem à invalidade.” (ob. cit., p. 126 — g.n.)

C. A. BANDEIRA DE MELLO alertou para a inexistência de garantia de direito à resistência de ato nulo:

“Quando alguém desobedece a um ato administrativo o faz por sua conta e risco (...), pois a qualificação do ato como inválido perante o direito positivo só vai ser definida a posteriori, isto é, quando houver um pronunciamento do órgão jurisdicional, único que possui competência para dizer em definitivo se o ato era ou não inválido”. (Elementos ... p. 97 — g.n.)

Revestindo o ato administrativo a presunção de legitimidade, cabe ao administrado que se sentiu lesado recorrer ao Judiciário para

a correção de eventual ilegalidade ou fixação da indenização que for cabível.

HELÝ LOPES MEIRELLES, em seu clássico *Direito de Construir*, delimitou com precisão os limites da Administração no embargo e demolição de obra clandestina:

“O embargo de obra clandestina pode ser feito por via administrativa ou judicial. A Administração Pública tem a faculdade de execução de seus próprios atos, sem recorrer ao Judiciário, máxime quando emanam do poder de polícia e visam a preservar os altos interesses da coletividade. Erônea é a jurisprudência, de raço civilista, que subordina os atos de execução direta da Administração Pública à prévia autorização da Justiça. O embargo administrativo é a forma normal e correta de se impedir, prontamente, as atividades particulares, ilícitas e contrárias às normas de ordem pública. *Só a Administração pode optar entre o processo administrativo e o judicial*, porque aquele é o instrumento normal de sua atuação, e este mecanismo excepcional de controle do procedimento do Executivo. *Ao particular*, sim, cabe recorrer ao *Judiciário* toda vez que desejar impedir a atividade de outro particular ou obstar a atuação administrativa que repute lesiva aos seus direitos individuais.” (S.P., Editora Revista dos Tribunais, 1983. p. 270, g.n.).

No que tange à *demolição* compulsória de obra — “a mais drástica das sanções de polícia administrativa” — HELÝ LOPES MEIRELLES, embora recomende prudência na sua aplicação, quando se trate de obra para a qual tenha sido concedida licença, reconhece o poder da Administração em proceder ao desfazimento *manu militari* de obra clandestina:

“A demolição de obra clandestina, por óbvias razões, pode ser efetivada mediante ordem sumária da Prefeitura, porque em tal caso o particular está incidindo em manifesto ilícito administrativo, com o só ato de frustrar a apreciação do projeto, que é pressuposto legal de toda construção. Como a construção é atividade sujeita a licenciamento pelo Poder Público, a ausência de licença para construir faz presumir um dano potencial à Administração e à coletividade, consistente na privação do exame do projeto e na possibilidade de insegurança e inadequação da obra às exigências técnicas e urbanísticas.

O ato ilegal do particular que constrói sem licença rende ensejo a que a Administração use do poder de polícia que lhe é reconhecido, para embargar, imediata e sumariamente, o prosseguimento da obra, e *efetivar a demolição do que estiver irregular, com os seus próprios meios, sem necessidade*

*de de um procedimento formal anterior*, porque não há licença ou alvará a ser invalidado. *Basta a constatação da clandestinidade da construção, pelo auto de infração, para o imediato embargo e ordem de demolição.*”

(*Direito de Construir*, S.P., Editora Revista dos Tribunais, 1983, pp. 174/175, g.n.)

A obra objeto de embargo não possuía licença, nem poderia tê-la, por estar sendo edificada em bem público, configurando-se, desse modo, a impossibilidade de vir a legalizar-se. Tal construção contraria o interesse coletivo, demandando efetivas medidas da autoridade administrativa que recomponham o domínio público na sua real dimensão.

Embora o Código de Processo Civil preveja a ação demolitória, é perfeitamente compreensível que no caso de obra clandestina se proceda à execução compulsória pela própria Administração, como já o reconheceu o eminente Procurador FLÁVIO BAUER NOVELLI, em lição que se revela atual:

“... caberia, a nosso ver, mesmo em face das citadas disposições do Código de Processo Civil, admitir a execução compulsória pela própria Administração, pelo menos em dois casos: no de verificar-se a *urgente necessidade* de proteção a interesse público relevante (...) e no de *clandestinidade da obra*, em que o responsável evidentemente não poderia beneficiar-se de uma presunção de regularidade do exercício do direito de construir, sendo, ao contrário, manifesto o ilícito administrativo...”  
(Of. 22/66-FN, p.6)

Essa lição se harmoniza com a de HELÝ LOPES MEIRELLES:

“... a Administração Pública tanto pode embargar diretamente as obras ilegais ou interditar as que ofereçam perigo, como pode requerer essas medidas ao Judiciário. *Cabe ao administrador público escolher a via oportuna e conveniente à situação emergente*. Se antes pairavam dúvidas sobre esse poder de execução direta dos atos de polícia administrativa hoje é pacífico o reconhecimento de tal privilégio à Administração, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, chegando mesmo o Tribunal de Justiça de São Paulo, em Sessão Plenária, a afirmar que “Exigir-se prévia autorização do Poder Judiciário, equivale a negar-se o próprio poder de polícia administrativa, cujo ato tem de ser direto e imediato, sem as delongas e complicações de um processo judiciário prévio”. O particular que se sentir prejudicado pelo embargo de obra poderá reclamar à Justiça, pela via adequada (mandado de segurança ou ação ordinária), a restauração de seu direito, se antes não preferir recorrer admi-

nistrativamente à autoridade superior.”  
(*Direito de Construir*, pp. 173/174).

Não caberia, em nosso entender, ao Delegado de Polícia obstar a ação administrativa. Nem mesmo proceder ao controle da legalidade do ato administrativo, haja vista ser tal prerrogativa da própria Administração, através do chamado poder hierárquico, ou do Judiciário, por provocação do interessado.

Ainda que o ato administrativo viesse a ser invalidado por qualquer vício (incompetência da autoridade administrativa, p. ex), mesmo assim não poderia o policial impedir a autoridade administrativa de exercer as atribuições que, segundo entendia, lhe foram cometidas por lei, na defesa do patrimônio público.

Se configurado viesse a ficar o abuso de poder, legitimidade teria o administrado para pleitear, judicialmente, correção da ilegalidade do ato, se não mais possível fosse reverter a situação, obter indenização por perdas e danos.

Observe-se que, na expressão de CAIO TÁCITO, o poder de polícia é o “principal instrumento do Estado no processo de disciplina e continência dos interesses individuais”, tendo em vista a supremacia dos interesses coletivos (*Direito Administrativo*, S.P., Saraiva, 1975, p. 135). Esse poder não pode ser obstado pela ação da Polícia Judiciária, a qual deve cooperar com a autoridade administrativa na obtenção do comportamento que se espera do administrado, fazendo prevalecer o interesse público. Não é sem razão que frequentemente se encontra, nos regulamentos de fiscalização, norma que permite seja requisitada a força pública para submeter o administrado às decisões da Administração. A polícia judiciária deve atuar sobre o perturbador da ordem e não sobre aquele que, no desempenho de função pública e com respaldo na lei, legitimamente usa o seu direito.

No que tange à expressão “domicílio”, o nosso Código Civil conceituou-o como sendo o lugar onde a pessoa estabelece sua residência com ânimo definitivo (art. 35).

O Código de Processo Penal equiparou o conceito de domicílio ao de residência, simples habitação sem que se exija aquele *animus*.

Parece-nos, s.m.j., que não se pode considerar construções apenas iniciadas, sem qualquer cobertura, o domicílio de alguém, e sequer habitação. De qualquer sorte, a casa é o local onde a pessoa reside e tem o seu lar, provendo-o de utensílios domésticos.

Na realidade, a casa tem em si a idéia de *abrigo*, teto, o que se não encontra, evidentemente, numa obra incipiente, cujas paredes nem de todo estavam reguidas.

Em síntese, afigura-se-nos, salvo melhor juízo, descabida a intervenção da chamada Polícia Judiciária, tal como se fez, na execução administrativa de embargo e demolição, pelas seguintes razões:

1.º) a obra era clandestina e estava sendo realizada em logradouro público tombado pelo antigo Estado da Guanabara, que originou o atual Município do Rio de Janeiro;

2.º) a lei autoriza a demolição de obra realizada em logradouros públicos e em próprios municipais (Decreto n.º 3800/70, regulamentando a Lei n.º 1574/67, e Decreto 7025/87, regulamentando a Lei n.º 1008/87);

3.º) da excoutoriedade do ato de polícia administrativa, resulta que o Poder Público pode compelir materialmente o administrado a cumprir a obrigação que se lhe impôs e exigiu, sem necessidade de prévia autorização judicial;

4.º) o ato administrativo surge com a presunção de legitimidade, o que “autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüidos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade” (HELY L. MEIRELLES, *Direito Adm. Bras.*, p. 126);

5.º) o simples ingresso em juízo, pelo interessado, não obstará a excoutoriedade do ato, salvo se fosse concedida liminar.

6.º) *sem adentrar nos elementos do ato administrativo específico*, inclusive na competência da autoridade, subsiste a presunção de legitimidade que o reveste, não cabendo à autoridade policial o controle desses elementos;

7.º) com efeito, os elementos estruturais do ato administrativo e seus requisitos de validade serão objeto de controle pela própria Administração e pelo Judiciário, e tão-só (verbete n.º 473 da Súmula do S.T.F.);

8.º) a simples construção iniciada com as paredes em fase de levantamento, sem qualquer idéia de abrigo, e despojada de um mínimo de equipamentos domésticos não pode ser considerada casa para os fins de caracterizar o tipo penal violação de domicílio.

Essas as conclusões que submeto à consideração de V. Exa..

Atenciosamente

**Maria Fernanda Valverde**  
Procuradora do Estado

Senhor Procurador-Geral

VISTO. De acordo com o minudente e bem travejado parecer da Procuradora MARIA FERNANDA VALVERDE. A ilegalidade de obra *clandestina* realizada em *logradouro público* é evidente e redundante. Nem necessitaria o Decreto n.º 3.800/70 “autorizar” sua demolição, pois o Executivo não se “autoriza” a prática de nenhum ato, pois toda competência nasce de lei.

Nem se há de opor, no caso, a proteção legal ao valor social das construções, argumento que a interpretação civilista tem levantado para insurgir-se contra a excoutoriedade da demolição administrativa, já que falta o requisito da *propriedade* (art. 22 c/c art. 160, III, da Constituição).

Muito menos estender-se-ia ao caso a proteção legal ao domicílio, não só pela total ausência de equipamentos que caracterizassem uma casa (art. 153, § 1.º, da Constituição) como pela impossibilidade jurídica de domiciliar-se alguém em logradouro público.

**Diogo de Figueiredo Moreira Neto**  
Procurador-Chefe da  
Procuradoria Administrativa

## VISTO

De acordo com o parecer, complementado pelas duntas observações do Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa.

Encaminhe-se o processo à Casa Civil da Governadoria do Estado, com vistas ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Polícia Civil.  
Rio de Janeiro, 29 de março de 1988.

**José Eduardo Santos Neves**  
Procurador-Geral do Estado

## Parecer n.º 01/88, de Diogo de Figueiredo Moreira Neto

*Comissões Permanentes de Licitação. Regras sobre sua constituição. Aplicabilidade aos Estados-membros. Conceito de normas gerais na competência concorrente limitada. Art. 41, § 4.º, do Decreto-Lei n.º 2300, de 21, de novembro de 1986.*

### 1 — O assunto

Por determinação verbal do Exmo. Sr. Subprocurador-Geral do Estado, GERALDO ARRUDA FIGUEIREDO, procedi ao exame específico do problema da aplicação do dispositivo em epífrase no âmbito da administração pública do Estado do Rio de Janeiro, como se propõe no ofício n.º 39/87-AM, de 26 de novembro de 1987, como norma geral de direito financeiro.

Porque se recomendou urgência, o Procurador AMILCAR MOTTA, com o zelo que sempre caracteriza o desempenho de suas atribuições de alta consultoria, apreciou  *sinteticamente*  a questão, dando-lhe pronta resposta e, a meu entender, juridicamente correta, considerando aplicável, a regra supramencionada, a esta unidade federada, como  *norma geral de gestão patrimonial e financeira* .

### 2 — Competência federativa

O tema é, fundamentalmente, de natureza constitucional: diz respeito à  *partilha de competência*  legislativa, tal como decorre, hoje, do art. 8.º, XVII, c, da Carta de 1969, estabelecendo uma variedade especial de competência concorrente.

Por esse dispositivo estabelece-se que compete à UNIÃO baixar normas gerais sobre vários assuntos, inclusive direito financeiro, restando aos Estados-membros a legislação supletiva.

São nitidamente distintas, como se tem reconhecido abundantemente, as hipóteses tradicionais de  *competência concorrente* , estabelecidas nas alíneas  *d, e, n e v* , do parágrafo único do artigo 8.º da Constituição, daquelas especiais, de suas alíneas  *c e q* .

E assim o são, porque, no primeiro caso, temos competência supletiva no sentido estrito: "a UNIÃO legisla e os Estados-membros editam  *regras jurídicas supletivas* " (PONTES DE MIRANDA,  *Comentários à Constituição de 1967* , Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1967, Tomo II, página 165), enquanto que, no segundo, há regras jurídicas complementares previstas, "que não são supletivas, em sentido estrito" (PONTES DE MIRANDA,  *ibidem* ).

A diferença entre as duas modalidades de legislação dita  *supleti-*