

Terreno acrescido de marinha: ocupação e inscrição. Justificação judicial — prova subsidiária. Não pode o servidor público colocar-se em posição incompatível com as exigências das funções que lhe cabem, no órgão onde serve e a isso conduziria o exercício de procuratório judicial, ao defender, como advogado, interesses antagônicos aos das autoridades que agem em nome do Estado.

No presente processo, com fundamento nos artigos 127 e 128 do Decreto-lei n.º 9.760, de 5.9.46, requer AMAURILHO ALVES DE ALMEIDA inscrição como ocupante de um terreno acrescido de marinha, situado à Avenida Alberto Torres, em Vitória, ES, cuja posse, ao que alega, teve início em 1943, por seu antecessor ANTÔNIO VIEIRA, cujas benfeitorias (aterros) e pequenas construções este último e sua mulher venderam ao requerente, em 8.1.68, através do recibo que se vê às fls. 2.

2. As informações e documentação anexas nos dão conta de que, ao terreno, “fruto de aterro realizado pelo Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis”, foram introduzidos melhoramentos de certo vulto, a partir de 1969, pelo requerente, que aí teria construído um prédio, cujo registro imobiliário consta do documento de fls. 21.

3. Foram juntos os autos de justificação judicial, processada perante a Justiça Federal do Espírito Santo (fls. 33/86), na qual interveio a Procuradoria da República e que opinou contrariamente (fls. 77 verso), não só porque as testemunhas ouvidas eram desconhecedoras das características fundamentais do terreno, mas, ainda, face aos termos do ofício de fls. 78, em que a D.S.P.U.-ES declara que o terreno em referência é do interesse do Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, ao que se infere do ofício de fls. 79, onde este órgão faz indagações sobre se diversas pessoas, que cita, dentre as quais o requerente, “possuem os documentos probantes que lhes assegurem o direito de ocupantes dos referidos terrenos”.

4. Pronunciando-se sobre o pedido, a D.S.P.U.-ES considerou válida a documentação apresentada, como prova substancial de ocupação, nos termos da Portaria Ministerial n.º 305, de 22.8.66, arguindo, todavia, dois fatos de natureza

impeditiva, que aconselhavam o pronunciamento desta Assessoria Jurídica, a saber:

“a) o interesse da União demonstrado no expediente de fls. 27 e 29, do D.N.P.V.N.; e

b) ter sido o requerente representado na esfera judicial (fls. 34/37), por um funcionário público, ativo, com exercício nesta Delegacia” (fls. 87).

5. Quanto ao item *a*, não vemos, *data venia*, a alegada afirmação do interesse da União no questionado terreno, e, no tocante ao exercício de procuratório judicial, por servidor do S.P.U. local, sendo assunto meramente disciplinar, não pode interferir com o direito da parte, nem prejudicá-la com o cerceamento da marcha deste processo. Esta matéria deverá ser objeto de tratamento autônomo.

6. Apreciando o mérito do petitório, consoante se verifica do item 6 da justificação judicial (fls. 35) e do documento de compra, datado de 8.1.68 (fls. 2), o ex-posseiro ANTÔNIO VIEIRA é casado com CRESANTINA MARIA VIEIRA, mas, esta, por ser analfabeta, não subscreveu, juntamente com seu marido, o citado recibo de fls. 2 — base em que assenta toda a pretensão do requerente —, fazendo-o, a seu rogo, o Senhor JOCARLY BARBOSA. Acresce que tal documento não foi levado a registro no Cartório de Títulos e Documentos, para que pudesse valer contra terceiros (artigos 131 e 135 do Código Civil).

7. Quer nos parecer, portanto, que, somente por escritura pública seria possível a outorga do que se contem em tal documento, por ser analfabeta a esposa do vendedor, e, que, por isso, não o pôde subscrever. Documento desse tipo nada mais é do que um contrato solene, consensual, formal e autêntico, de compra e venda, e que, por isso mesmo, *ad probationem tantum* e *ad solemnitatem* do ato que se destina a perpetuar deveria obedecer às exigências legais, de fundo e de forma (artigo 135 do Código Civil). Não se argumente com o fato de quem assinou a rogo estaria no exercício de um *mandato verbal*, porquanto, face ao que estatui o art. 1.291 do aludido Código, para os atos que exigem instrumento público ou particular, tal não é permitido. Não obstante a impropriedade do documento, poderá ser ele ratificado, por instrumento público, retroagindo a ratificação à data do ato (art. 148 do Código Civil). Satisfeita, que seja, a apontada exigência, pronunciar-nos-emos, para solução do mérito.

8. No que se refere à denúncia feita pelo Sr. Chefe da Delegacia do S.P.U.-ES (item 6, alínea b, fls. 87), de ter sido o requerente MAURILHO ALVES DE ALMEIDA representado, na justificação judicial que instrui o presente processo, por um funcionário público, ativo, com exercício na D.S.P.U.-ES, parece-nos que a mesma deverá ser objeto de apuração em inquérito administrativo (art. 217 do E.F.), havendo, por certo, implicações de ordem disciplinar afetas à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção daquele Estado, em vista dos impedimentos e incompatibilidades legais para atuar em feitos do interesse da União, porventura registrados em sua carteira funcional de advogado, expedida por esse Colegiado, e se, pela data de sua inscrição, lhe são, ou não, aplicáveis os preceitos dos artigos 82 a 86 da Lei n.º 4.215, de 21.4.63.

9. Não padece dúvida de que o servidor público pode advogar, por ser livre o exercício das profissões, de qualquer trabalho ou ofício (art. 150, item 23, da Constituição Federal), observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer, mas está ele sujeito a determinadas restrições, como seja, nos casos em que a União é parte ou tem interesse na demanda. Nesse caso, não poderá o funcionário colocar-se em posição incompatível com as exigências das funções que lhe cabem, sob pena de quebra da ética funcional, nos casos em que o servidor passe a defender interesses antagônicos aos das autoridades que agem em nome do Estado. Tais restrições são impostas pelos artigos 10 e 11 do Decreto n.º 22.473/33, *in verbis*:

Art. 10:

“São proibidos de procurar em juízo, mesmo em causa própria:

.....

“V — Os funcionários da Fazenda, exatores ou fiscais não incluídos ou incumbidos simplesmente de escrituração de rendas sem encargo de fiscalização direta de contribuintes, e os que só eventual ou secundariamente exerçam tal fiscalização.”

Art. 11:

“São impedidos de procurar em juízo, mesmo em causa própria:

V — “Os funcionários públicos administrativos, bem assim os membros do Poder Legislativo federal, estadual ou municipal — os funcionários ou diretores de

estabelecimentos ou institutos mantidos pelo Governo ou de que nomeie algum dos diretores, e demais pessoas mencionadas em os ns. I a IV deste artigo — todos como procuradores de empresa concessionária de serviço público, subvencionada pelos cofres públicos, ou da qual a Fazenda Pública seja acionista ou associada, e, ainda, em toda e qualquer causa contra a Fazenda Pública, ou em que tenha interesse principal e direto, o ramo da Fazenda Pública a que, por seus cargos, se achem ligados.”

10. A esse respeito, vale a pena citar esta passagem do Parecer do DASP, proferido no Processo n.º 6.260/54 — D.O. de 18.1.55, pág. 804:

“Embora seja livre o exercício das profissões (art. 141, § 14 da Constituição), está no consenso geral que o exercício desse direito não pode tornar-se incompatível com o desempenho da função pública, não sendo lícito ao funcionário colocar-se em situação em que possa vir a defender interesses antagônicos aos que lhe cabe defender, em razão do cargo que ocupa. Tal situação de antagonismo seria ilógica e contrária à ordem pública e pode originar-se de uma série de posições ocupadas pelo servidor, pelo que cabe à Administração uma constante vigilância no desenvolvimento prático de suas atividades, a fim de, prontamente, impedir a subsistência de qualquer estado gerador dessa oposição e interesse.

O princípio da ética profissional, inerente ao exercício de qualquer profissão, mas que se torna mais acentuado quando envolve o desempenho da função pública, pela responsabilidade social que a caracteriza, compreende uma série de procedimentos e atitudes éticas a que o servidor público fica, naturalmente, jungido, como decorrência natural de sua investidura em função pública.”

É o parecer, *sub censura*.

A consideração do Sr. Assessor-Chefe.

S.P.U. Assessoria Jurídica, em 28 de junho de 1972.

Fortunato Benchimol
ASSIST. JURÍDICO
MAT. 1.373.026