

Tudo visto e examinado

1. Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos; apenas uma palavra a respeito dos honorários advocatícios;

2. A Lei 4.632/1965 adotou o princípio da sucumbência. Logo, a parte vencida deve pagar honorários;

3. Por outro lado, as *despesas judiciais*, a que se refere o art. 44 da Lei 672/1964, com a redação da Lei 1.165/1966, não se confundem com as *despesas processuais*, pois o legislador estadual, até, não poderia legislar a respeito, que é da competência exclusiva da União;

4. O dispositivo em tela refere-se às despesas para ajuizar a cobrança, inclusive, percentagens que paga a serventários. O eminente CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES, com a sabedoria habitual, esclarece a *mens legis*, em parecer publicado na *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 14, págs. 250/257, onde demonstra o seu caráter de pena civil.

Não cabe ao Juízo discutir se a multa é onerosa, porque lhe falece competência, já que se trata de matéria da alçada do Poder Legislativo.

5) Subam à Egrégia Superior Instância.

Rio, 23 de agosto de 1968.

JOSÉ JOAQUIM DA FONSECA PASSOS
Juiz de Direito

moratório, mas de um aumento motivado por essas novas despesas originadas do ajuizamento.

O art. 44 da Lei n.º 672 tornou mais clara ainda essa interligação entre o ajuizamento e a multa, pois nêle o ajuizamento é dado como causa eficiente da sujeição do devedor à multa, o que não vinha dito com tanta clareza na Lei n.º 14" (CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES, in *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 14, páginas 256/257).

Assim sendo, é inadmissível a confusão entre a natureza da multa de 30%, devida pelo ajuizamento do débito fiscal, e que integra êste, e a natureza da condenação da parte vencida nos honorários advocatícios, tornada obrigatória pela norma processual — e, portanto, federal — contida na Lei n.º 4.632, de 1965.

Eis porque o eminente Dr. FONSECA PASSOS, ao manter a decisão agravada, salientou que "as despesas judiciais, a que se refere o art. 44 da Lei n.º 672/1964, com a redação da Lei n.º 1.165/1966, não se confundem com as despesas processuais, pois o legislador estadual, até, não poderia legislar a respeito, que é da competência exclusiva da União".

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1969.

GIL COSTA ALVARENGA
Procurador do Estado

PARECERES

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. EDITAIS

1.º Parecer

Enfrenta a Procuradoria Fiscal sérios problemas relacionados com a prescrição de créditos tributários e, em particular, com o modo de interrompê-la nos casos em que, ajuizada a ação executiva, não se logra encontrar o devedor e surge a necessidade de publicar editais. Sobre tal matéria versa a consulta subscrita pelo ilustrado Procurador-Chefe, nosso colega Dr. GUILHERME ANTUNES BATISTA. A resposta aos vários itens em que ela se desdobra reclama investigação prévia sobre o instituto da citação, visto pelo prisma especial que aqui interessa, a saber, o do peculiar efeito produzido pelo ato citatório sobre o curso da prescrição. A isso se consagrará a primeira parte do presente trabalho.

Cumprindo ter sempre em mente que a questão se põe em termos de processo executivo fiscal, antes de mais nada é preciso demarcar a área da pesquisa, fixando o rol dos diplomas em cujas regras se hão de buscar os elementos necessários à construção dogmática do sistema vigente em nosso direito. Fundamental a êsse respeito é, sem dúvida, a Lei n.º 5.172, de 25-10-1966 (Código Tributário Nacional), que à matéria se refere no art. 174, parágrafo único, inciso I. A fonte dêsse dispositivo é o art. 172 I, do Código Civil, cuja primeira parte foi ali reproduzida *ipsis verbis*: "Pela citação pessoal feita ao devedor". Omissos é o Decreto-lei n.º 960, que regula o procedimento da ação executiva fiscal: no capítulo "Da citação" nada se disse sobre os efeitos do ato, quer no tocante à prescrição, quer a outros tópicos. O Código de Processo Civil trata da matéria no art. 166 e seus parágrafos; mas, quanto a êsse diploma, exsurge uma questão prévia: a da sua aplicabilidade subsidiária ao processo executivo fiscal. É o primeiro problema que se tem de resolver, ainda antes de enfrentar, no mérito, a questão trazida ao nosso exame.

2. Editado anteriormente à promulgação do Código de Processo Civil, assim dispôs, em seu art. 76, o Decreto-lei n.º 960:

"As Justiças dos Estados, do Distrito Federal e do Território do Acre, enquanto não fôr promulgado o Código de Processo Civil, aplicarão subsidiariamente, no processo e julgamento das causas a que se refere esta lei, a legislação local vigente".

Estava-se, à época, sob o regime da dualidade normativa em matéria processual, sujeita à incidência de diplomas federais e estaduais. Tal circunstância explica a norma acima transcrita.

Expressamente reconhecida a existência de temas não versados pelo Decreto-lei n.º 960, e a aplicabilidade subsidiária, no concernente a êsses temas, da legislação processual comum, fica bem claro o sentido do dispositivo. Ele não podia significar outra coisa senão que, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, ao texto dêste se havia de passar a recorrer, como fonte supletiva da disciplina do processo executivo fiscal.

No Código de Processo Civil, reza o art. 1.º:

“O processo civil e comercial, em todo o território brasileiro, reger-se-á por êste Código, salvo o dos feitos por êle não regulados, que constituam objeto de lei especial”.

Não se tire da locução “processo civil e comercial” a inferência de que ao regime do Código só se submetteriam os processos onde se julgassem lides de direito privado. A dicção da lei é infeliz, mas não pode autorizar conclusão que seria desmentida, quando nada, pela existência, no seu corpo, de normas expressas sobre processos ordenados à dedução de pretensões inequivocamente publicísticas, como os das ações cominatórias previstas no art. 302, X e XI.

O art. 1.º, na parte final, ressalvou o processo dos feitos não regulados pelo Código, que constituíssem objeto de lei especial. É precisamente o caso da ação executiva fiscal. Importa, contudo, fixar o alcance da ressalva. Ela exclui a incidência dos preceitos inscritos no Código em relação à matéria disciplinada, explícita ou implicitamente, na lei especial: essa matéria continuou sujeita à disciplina específica, consonante ou não com o sistema do Código. Mas a ressalva não exclui — e seria absurdo que excluísse — a incidência subsidiária daqueles mesmos preceitos, em tudo aquilo a cujo respeito a lei especial silenciou, sem que se possa descobrir incompatibilidade, patente ou latente, entre o seu sistema e o do Código.

Muito acertadamente ensina PONTES DE MIRANDA, ao propósito:

“Não se pense, todavia, que, com o fato de haver processo especial, perde o Código a sua importância como lei. Os seus princípios enchem, com o processo especial, todo o espaço e só falham no espaço em que os princípios do processo especial têm de ser observados” (Comentários ao Código de Processo Civil, 2.ª ed., 1958, t. I, pág. 72; grifamos).

Irrecusável, pois, a conclusão a que chegou JOSÉ DA SILVA PACHECO, especificamente sobre o processo executivo fiscal:

“Antes do Código de Processo, supletivamente, eram aplicáveis as regras das leis processuais dos Estados. Após a vigência do Código de Processo Civil, por certo que são aplicáveis

as regras dêste. O Código de Processo Civil substituiu os códigos estaduais do processo. A partir de fevereiro de 1940, inaplicáveis se tornaram as disposições da legislação estadual. Passou a ser aplicável o Código de Processo Civil. O Código de Processo Civil, ainda, estabelece regras gerais e especiais sobre processo, sendo aplicáveis supletivamente em qualquer processo inclusive de execução fiscal” (Execução fiscal, 1960, páginas 489/90 — sem grifo no original).

Adota-a, igualmente, HÉLIO IVO DÓRIA, *Direito Processual Tributário*, 1963, pág. 42, e bem assim a jurisprudência dos nossos Tribunais, inclusive a do Excelso Pretório. Em reiteradas decisões tem-se reconhecido que, embora não regulado pelo Código o processo executivo fiscal, a título subsidiário são-lhe aplicáveis as normas daquele diploma, para suprir as omissões do Decreto-lei n.º 960 (v., por exemplo, os Acórdãos do STF, em 8-9-1942, *Arg. Jud.*, vol 65, pág. 204; e em 30-7-1943, *Arg. Jud.*, vol. 70, pág. 118; do TJSP, em 6-9-1948, *Rev. dos Trib.*, vol 177, pág. 163).

E, com efeito, não se conceberia que fôsse de outro modo. Inexistem no texto do Decreto-lei n. 960 disposições sobre a forma de contagem de prazo, sobre distribuição de feitos, sobre a capacidade das partes e maneiras de suprir-lhe a falta, sobre nulidades processuais (salvo rápida menção, no art. 58, aos efeitos da incompetência), sobre a eficácia da sentença — enfim, sobre numerosas e importantes matérias que, evidentissimamente, não podem ficar, no processo executivo fiscal, *sem disciplina*... O Decreto-lei n.º 960 não contém regra correspondente à do art. 287 do Código de Processo Civil; mas quem concluirá daí que a sentença definitiva proferida em executivo fiscal não produza coisa julgada, ou que possa ficar “em aberto” questão de tal gravidade?

Forçoso é admitir a incidência do Código de Processo Civil em todos os tópicos para os quais não deu o Decreto-lei n.º 960 disciplina específica. Entre êsses, inclui-se o atinente aos efeitos da citação. Há de levar-se em conta, pois, na pesquisa, o que a respeito dispõe o Código, como se há de levar em conta, alhures, o que êle dispõe acerca de outros pontos relevantes para a solução dos problemas suscitados.

A citação inicial como causa de interrupção da prescrição

3. Reza o art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

“Art. 174 —
Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
I — pela citação pessoal feita ao devedor;
II —
III —
IV —”

Cumpra, antes de tudo, esclarecer o sentido da expressão “citação pessoal”. Mutuada que foi, consoante já se assinalou, do art. 172, I, do Código Civil, é necessário verificar em que acepção a empregara este. Definição legal não houve. E desde logo vale registrar que a inserção da fórmula no texto não foi considerada feliz. Com efeito, não era utivo-co, no terreno processual, o significado da locução. O adjetivo “pessoal” costumava ser aposto ao substantivo “citação”, indiferentemente, para exprimir duas características diversas. E assim, com dupla acepção, figurava, às vezes, no texto do mesmo diploma.

A leitura dos dispositivos referentes à citação no velho Regulamento n.º 737 e na maioria dos Códigos de processo estaduais, que nêle em grande parte se inspiraram, revela na verdade que ora se falava de “citação pessoal” para designar a citação do próprio réu, em contraposição à que se fazia a outra pessoa, notadamente ao procurador bastante — como, por exemplo, quando se limitava à instauração do processo de conhecimento ou de execução a necessidade da “citação pessoal” (Reg. n.º 737, art. 47; Código do Distrito Federal, art. 84; de Minas Gerais, art. 116; do Maranhão, art. 68; da Bahia, art. 93; do Rio de Janeiro, art. 1.119; do Paraná, art. 40; do Rio Grande do Sul, art. 292) —, ora para indicar a citação feita *in faciem*, na presença física do citando, — como nos dispositivos em que se qualificava a citação com hora certa de “subsidiária” da pessoal (Reg. n.º 737, art. 49; Código do Distrito Federal, art. 69; de Minas Gerais, art. 102; do Rio de Janeiro, art. 1.109; do Rio Grande do Sul, art. 290). Quer dizer: a mesma expressão era usada, algumas vezes, com referência a critério de classificação fundado no destinatário direto do ato; outras vezes, com referência a critério baseado na forma deste. É claro que, nesta segunda perspectiva, não se consideraria pessoal nem a citação com hora certa, nem, a fortiori, a citação por edital. Ambas, entretanto, mereceriam o qualificativo, a prevalecer o outro ponto-de-vista, desde que endereçadas ao réu mesmo, e não a pessoa distinta, como o procurador.

Uma rápida consulta à doutrina da época mostra que, a seu ver, só à primeira das acepções expostas convinha, tecnicamente, a expressão. Por “citação pessoal” devia entender-se, de acôrdo com os mais autorizados processualistas, sempre e apenas a citação dirigida ao próprio réu, fôsse qual fôsse a forma de sua efetivação — inclusive a edital. Só não seria pessoal a citação feita ao procurador, ou a alguma outra pessoa excepcionalmente habilitada por lei a recebê-la — *v.g.*, o mandatário, o administrador, o feitor ou o gerente, nos casos em que a ação se originasse de atos por eles praticados, achando-se o réu fora do lugar onde fôra contraída a obrigação (Reg. n.º 737, art. 48).

Assim é que CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, na rubrica do n.º 144 de seu *Curso de prática do processo*, contrapunha a “citação pessoal” à “citação na pessoa do procurador”, e explicava:

“Tôda a ação e execução deve começar pela citação pessoal do réu, sob pena de nulidade insanável, salvo nos seguintes casos, em que poderá ser feita a citação na pessoa do procura-

dor: 1.º se o réu está ausente, e deixou procurador bastante, *especial* ou *geral*, para receber a primeira citação e propor ações; 2.º no caso do *fôro do quase contrato*, já referido no n.º 93 e regulado pelo artigo 48 do Decreto n.º 737 de 25 de novembro de 1850” (ob. cit., 1911-12, vol. I, pág. 326; grifos do original).

E JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, referindo-se à “divisão da citação em Citação Pessoal e Citação do Procurador”, ensinava:

“A citação deve ser feita na pessoa do citado, seja esta pessoa a própria parte, seja esta pessoa o procurador da parte; mas, em um sentido restrito e técnico, denomina-se Citação Pessoal aquela que é feita na própria pessoa da parte, para distingui-la da citação que é feita na pessoa do procurador da parte” (*Direito Judiciário Brasileiro*, tit. VI, cap. II, n.º III; grifamos).

Foi, porém, LOPES DA COSTA, em obra escrita ainda sob o regime do velho Código mineiro, quem deixou sobre o ponto a lição mais precisa e categórica:

“A citação, quanto à pessoa a quem se dirige, se divide em citação pessoal e citação ao procurador.

Pode parecer que “citação pessoal” signifique citação executada *in faciem* (ao próprio réu, seu procurador, mandatário, etc.), contrapondo-se à citação presumida de uma série de formalidades determinadas na lei, como a citação edital, a citação sob pregão e a citação com hora certa.

Na técnica, porém, das nossas leis processuais, “citação pessoal” contrapõe-se à “citação ao procurador” (Reg. n.º 737, art. 47).

“Citação pessoal” é pois a citação que se dirige ao próprio réu, podendo este pessoalmente recebê-la, em pessoa (citação por despacho ou por mandado) em quem a citação se executa, ou pelos meios de publicidade, que a lei determina (citação edital)” (*Da citação*, 1926, pág. 190; grifos do original).

E, pouco adiante, reconhecendo e criticando o uso equívoco da expressão no diploma processual do seu Estado, acrescentava o ilustre escritor:

“Convinha, entretanto, atribuir à expressão “citação pessoal” apenas o primeiro dos sentidos apontados (art. 116), denominando-se “citação à própria parte” a executada na própria pessoa da parte, *in faciem* — art. 102” (ob. cit. pág. 191).

4. O advento do Código Civil veio dar relevância especial ao problema; se, nos termos do art. 172, I, somente a citação pessoal interrompia a prescrição, cumpria fixar um sentido inequívoco para a expressão, a fim de deixar estreme de dúvida se o efeito interruptivo se produzia ou não, caso se citasse o próprio réu, mas não *in faciem* (por exemplo, com hora certa, ou mediante edital).

AURELIANO DE GUSMÃO, que, ao discriminar as várias espécies de citação, reproduzia, no tocante à pessoal, o ensinamento dos autores supra-mencionados (*Processo Civil e Comercial*, 2.^a ed., vol. I, pág. 360), aplicou-o, coerentemente, à interpretação do diploma civil. Versando os efeitos da citação, assim se pronunciou:

“O Código Civil, neste seu art. 172, I, por um lado, exige que, para o efeito de interromper a prescrição, a citação deve ser pessoal, isto é, feita ao próprio devedor e não a outrem qualquer, que não éle, e por outro lado, permite que a prescrição possa ser interrompida mesmo mediante uma citação ordenada por juiz incompetente” (ob. e vol. cit., pág. 397; os grifos, salvo o da palavra “pessoal”, são nossos).

Comentando o mesmo dispositivo do Código Civil, opinou LUIS F. CARPENTER que

“em vez de “citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente”, teria sido melhor estoutra redação “citação inicial (da demanda) feita ao sujeito passivo da ação, ainda que ordenada por juiz incompetente” ou, simplesmente, “citação inicial da demanda, ainda que ordenada por juiz incompetente” (*Da prescrição*, 3.^a ed., 1958, pág. 359); e, pouco abaixo, esclareceu:

“Sabido é que citação pessoal é aquela que deve ser feita à própria parte, não ao seu procurador. E tanto a citação pessoal como a citação ao procurador da parte podem ser feitas pelos seguintes modos: por despacho, com hora certa, por mandado, por precatória, por editais” (ob. cit., pág. 360, nota 3; sem grifo no original).

Breve foi o comentário de CLÓVIS BEVILÁQUA, mas suficientemente claro no excluir que por “citação pessoal” se houvesse de entender apenas a realizada *in faciem*:

“O Código quer que a citação seja pessoal e não feita a outrem, que não o próprio devedor” (*Código Civil comentado*, 11.^a ed., 1956, vol. I, pág. 362; grifo do autor).

Mais explícito o pronunciamento de CARVALHO SANTOS:

“Citação pessoal feita ao devedor. O Código assim se exprimindo, evidentemente refere-se à citação inicial para a demanda. Tal citação interromperá a prescrição qualquer que seja a forma por que fôr feita, de conformidade com a legislação processual; por despacho, com hora certa, por mandado, por precatória ou por editais” (*Código Civil brasileiro interpretado*, 1934, vol. III, pág. 423).

E, noutro passo:

“É bem que se recorde que a lei exige que a citação seja pessoal e não feita ao procurador ou a outrem” (ob. e vol. cit., pág. 426; grifamos).

Não pode haver dúvida, pois, sobre o entendimento vitorioso, quanto ao sentido da expressão “citação pessoal” no art. 172, I, do Código Civil. Ela abarcava a citação feita por qualquer das formas legais — inclusive a edital — desde que dirigida ao próprio réu, e não a pessoa diversa. Nem se conceberia que prevalecesse outra orientação. Se não se reputasse “pessoal”, para os fins do art. 172, I, a citação realizada mediante editais, chegar-se-ia ao absurdo de eliminar para o credor, mesmo diligente, a possibilidade de interromper o curso da prescrição, se o devedor se ocultasse, por exemplo. Teria a lei premiado a malícia do devedor relapso, deixando-lhe ao arbítrio o permitir ou não a interrupção. Com muito acerto crítica PONTES DE MIRANDA, ao propósito, decisão do Supremo Tribunal Federal, de 1938, que afastando-se da boa doutrina, entendeu insuficiente, para o efeito interruptivo, a citação por editais (*Tratado de Direito Privado*, t. VI, 1955, pág. 207). Foi, porém, um caso isolado: segundo mostra BRENO FISCHER, *A prescrição nos tribunais*, 1957, vol. II, págs. 62 e segs., a jurisprudência prevalecente firmou-se no sentido de interpretar a “citação pessoal” do art. 172, I como abrangente da citação com hora certa e da citação edital, se endereçadas à pessoa do réu.

5. A questão foi cortada cerce pelo Código de Processo Civil, cujo art. 166, ao enumerar os efeitos do ato citatório, entre os quais a interrupção da prescrição (inciso V), falou simplesmente em “citação válida”, omitindo o qualificativo “pessoal”. Deixou de haver lugar para eventuais controvérsias: toda citação validamente feita, por qualquer das formas previstas no Código, é eficaz, aos olhos deste, para interromper a prescrição.

Ressurgindo o “pessoal” no art. 174, parágrafo único, n.º I, da Lei n.º 5.172, seria não obstante descabida a exumação, a esta altura, de caducas perplexidades. A significação do adjetivo, no Código Tributário Nacional, não pode ser outra senão a que lhe atribuiu, no Código Civil, o pensamento dominante em sede doutrinária e jurisprudencial.

No sistema do Decreto-lei n.º 960, a citação tanto pode ser feita ao próprio devedor, como a procurador com poderes especiais, ou ainda ao administrador, gerente, feitor ou preposto, “quando a dívida se originar de atos por estes praticados” (art. 12). *Ex vi* do disposto no art. 174,

parágrafo único, n.º I, da Lei n.º 5.172, só no primeiro caso produzirá a citação em processo executivo fiscal o efeito de interromper a prescrição. Não a interromperá quando recebida por procurador, administrador, gerente, feitor ou preposto; *mas interrompê-la-á quando dirigida ao próprio executado, pouco importando, nesta hipótese, a forma por que venha a efetivar-se* — por mandado, com hora certa ou por edital, mediante precatória ou não.

Alcance temporal da interrupção operada pela citação

6. Demonstrada acima a aplicabilidade subsidiária das normas do Código de Processo Civil ao processo executivo fiscal (n.º 2 dêste parecer), também neste se deve entender que, interrompido pela citação o curso do prazo prescricional, a interrupção produz efeitos desde a data do despacho que mandou citar o executado, contanto que a citação seja promovida pelo Fisco no prazo legal (art. 166, § 2.º, C.P.C., com a redação de Decreto-lei n.º 4.565, de 11-8-1942).

Realmente:

- a) o Decreto-lei n.º 960 é omissivo a respeito, e com nenhum dos seus dispositivos entra em conflito o do Código;
- b) o art. 174, parágrafo único, I, da Lei n.º 5.172, ao exigir a citação *pessoal* para a interrupção da prescrição, derogou apenas — no concernente ao processo executivo fiscal — o *caput* do art. 166 do Código de Processo Civil, que se contenta com qualquer citação *válida*, ainda que não pessoal; não excluiu a incidência do § 2.º, que nada tem que ver com a circunstância de ser ou não *pessoal* a citação. O art. 174, parágrafo único, I, da Lei n.º 5.172 seria incompatível com o § 2.º do art. 166 do Código de Processo Civil, se êste atribuísse ao *despacho ordenatório* o efeito de interromper a prescrição. Não se trata disso, contudo: também no sistema do Código de Processo Civil, a interrupção resulta *da citação*, nos termos do art. 166, V, e unicamente *se antecipa* o efeito interruptivo desta, que retroage à data do despacho, desde que satisfeita a condição legal (promoção no devido prazo). Nem se argumente que o Código Tributário Nacional teria regulado *inteiramente* a matéria (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2.º, § 1.º, *fine*): êle se limitou a arrolar a prescrição entre as causas de extinção do crédito fiscal (art. 156, V), a fixar em 5 anos o prazo prescricional (art. 174, *caput*) e a enumerar os atos que lhe interrompem o curso (art. 174, parágrafo único, I a IV).

A conclusão que se impõe é a de que, no processo executivo fiscal, citado o *próprio réu* — por mandado, com hora certa ou mediante edital —, a prescrição se tem por interrompida desde o despacho que ordenou a citação, a menos que a Fazenda haja deixado de promovê-la no prazo de 10 dias (ou no fixado em eventual prorrogação, até o máximo de 90 dias); neste caso, cessa o efeito antecipante do despacho, e a interrupção só se poderá considerar produzida na própria data em que a citação venha porventura a efetivar-se. Por *promover* a citação entenda-se *tomar tôdas as providên-*

cias cabíveis para a sua realização; o efeito antecipante do despacho não desaparece se, sem qualquer negligência ou omissão do autor, e por motivo independente de sua vontade, a citação deixa de realizar-se dentro do prazo (cf. os Acórdãos do STF mencionados por BRENO FISCHER, ob. e vol. cit., págs. 109 e segs., 151 e segs., e o parecer de MIGUEL REALE, in *Rev. dos Trib.*, vol. 307, pág. 50). Aliás, na hipótese de citação edital, seria *impossível* a consumação dentro do decêndio subsequente ao despacho, e por vêzes até dentro dos 90 dias, como ressalta do disposto no art. 11 e seus parágrafos do Decreto-lei n.º 960.

O problema da interrupção da prescrição quanto a citandos não encontrados

7. De tudo que até aqui se expôs, fica assente que a citação do executado, desde que endereçada à sua própria pessoa — e não a qualquer das outras porventura aptas a recebê-la, de acôrdo com a lei —, interrompe a prescrição, conquanto feita por meio de editais; e que, satisfeito o requisito da promoção dentro do prazo a que alude o art. 166, § 2.º, do Código de Processo Civil, o efeito interruptivo se considera produzido na data do despacho liminar. As dificuldades práticas da Procuradoria Fiscal, entretanto, decorrem da freqüência com que ocorre a hipótese de não ser encontrado o citando — mesmo após a realização do “seqüestro” (*rectius*: arresto) de que trata o art. 6.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 960 —, e, em consequência, do vulto que assume o ônus financeiro correspondente à publicação de editais.

As despesas serão evidentemente menores se o mesmo devedor, réu em diversos executivos fiscais, puder ser citado, para todos, através de *edital único*; e se também por *edital único* se puderem citar vários devedores contra os quais se promoverem cobranças da mesma natureza. É sobre a possibilidade jurídica de tal procedimento que se consulta êste órgão, dobrando-se a indagação em mais de um item. O ponto comum a tôdas as hipóteses figuradas é o do *prévio ajuizamento, em separado*, das diversas ações; nesse pressuposto, contudo, pode acontecer:

- 1.º) que o réu seja o mesmo e se trate de cobranças da mesma natureza;
- 2.º) que, embora o réu seja o mesmo, as cobranças tenham naturezas diferentes;
- 3.º) que se trate de cobranças da mesma natureza contra vários réus.

Nos termos da consulta, haveria ainda que distinguir, no tocante a essas diversas hipóteses, entre os casos de ações distribuídas *ao mesmo Juízo* ou a *Juízos diferentes*.

8. Examinemos em primeiro lugar o caso da pluralidade de executivos fiscais *contra a mesma pessoa*. No Dec.-lei n.º 960, reza o art. 5.º:

“As dívidas relativas ao mesmo devedor, desde que conexas ou conseqüentes, serão cumuladas em um só pedido, glosadas

as custas de qualquer procedimento que tenha sido indevidamente ajuizado”.

Estamos diante de hipótese em que a lei ordena a cumulação dos pedidos (a expressão “em um só pedido” é manifestamente atécnica; o que se quis dizer é que os vários pedidos não de concorrer *em um só processo*). Logo, aí, autônômamente instaurados os processos, a consequência não apenas *admitida* mas *querida* pela lei é, sem dúvida, a da reunião deles. Em casos tais, portanto, e reportando-nos aos termos da primeira parte da consulta, a anexação dos executivos fiscais é não só *possível*, senão também *necessária*; e o edital, obviamente será *uno*.

Cumpre, todavia, fixar o âmbito de incidência da norma. Fala o texto legal em “dívidas relativas ao mesmo devedor, desde que conexas ou conseqüentes”. Atendendo-se à conhecida regra de hermenêutica, segundo a qual não se presume que a lei contenha palavras supérfluas, logo se conclui que é insuficiente, para tornar aplicável o dispositivo, a circunstância de dirigirem-se as várias cobranças a uma única pessoa; o art. 5.º já alude, de início, ao “mesmo devedor”, de modo que a cláusula subordinada (“desde que conexas ou conseqüentes”) soaria como expletiva.

É mister precisar o sentido do requisito que a lei formulou ao exigir que as dívidas, além de relativas à mesma pessoa, sejam “conexas ou conseqüentes”. O segundo adjetivo talvez seja de mais fácil compreensão, no caso: há, realmente, dívidas tributárias que são *conseqüentes* a outras dívidas tributárias, isto é, que se formam *em conseqüência* de outras. Assim, por exemplo, quando o contribuinte fica sujeito a multa, ou a outra sanção pecuniária, pelo não-pagamento do tributo no devido prazo (cf. o Acórdão do TJSP, em 12-1-1944, *Rev. For.*, vol. 99, pág. 704). A relação de *conseqüência* resolve-se, aí, em relação de *acessório a principal*. Incide o art. 5.º, com os resultados já expostos.

Maior dificuldade oferece a compreensão da expressão “dívidas conexas”. A palavra “conexão” costuma ser usada, nas leis, com referência a determinado vínculo entre *ações*, ou melhor, entre *causas*. Não há, em nosso ordenamento, definição legal de *conexão*, mas a doutrina corrente fá-la resultar do confronto entre os três elementos tradicionalmente indicados como identificadores da causa (*personae res, causa petendi*). “Da identidade desses três elementos” — explica MACHADO GUIMARÃES, *As três figuras do litisconsórcio, in Estudos jurídicos em honra de Soriano Neto*, vol. II, pág. 403 — “decorre a identidade (ou unicidade) das ações; da identidade de um ou de dois elementos, a *conexão*”.

Esse conceito técnico de *conexão*, todavia, parece inaplicável à exegese do art. 5.º do Dec.-lei n.º 960. Com efeito: *um* elemento idêntico (as pessoas, isto é, as partes: autor e réu) existe aí necessariamente; mas, se com ele nos contentássemos, reincidiríamos no vício hermenêutico acima denunciado, negando relevância, no entendimento do texto, à cláusula subordinada, visto que o dispositivo, de início, já limita a própria incidência às hipóteses de dívidas “relativas ao mesmo devedor”. Por outro lado, não se concebe que a dívidas distintas corresponda *um único pedido* (e sim, tão-sò-

mente, *pedidos cumuláveis*, segundo antes se explicou), nem que tenham elas *um único fundamento*: poderão ter, sem dúvida, fundamentos *análogos* — como ocorrerá se o mesmo tributo estiver sendo cobrado em relação a *mais de um exercício* —, mas de qualquer modo se terão verificado *atos geradores distintos*, sucessivos no tempo, embora de igual natureza.

9. Sendo impossível, destarte, atribuir o sentido usual à “conexão” de que fala o art. 5.º, e tendo em vista, aliás, que ele não se refere a *ações* conexas, mas a *dívidas conexas*, forçoso é concluir que a lei quis tornar bastante a existência de *alguma relação* entre as dívidas cumulativamente cobráveis. Não se preocupou em definir, em precisar a natureza de tal relação. Usou o adjetivo em acepção vaga e, por conseguinte, deu-lhe alcance mais amplo que o ordinário. Para os fins do art. 5.º, considerar-se-ão *conexas* as dívidas que apresentem *outro traço comum*, além da respectiva identidade entre as pessoas do credor e do devedor. Por exemplo: a circunstância de terem a *mesma natureza* as várias relações jurídicas — como se se estão cobrando diversas importâncias a título de *impôsto predial*, embora com referência a *imóveis distintos*; ou a circunstância de serem *análogos os respectivos fatos geradores* (isto é, de assentarem os tributos sobre o *mesmo bem* ou sobre a *mesma atividade*, em momentos sucessivos) — como se se cobram várias importâncias a título de *impôsto predial sobre o mesmo imóvel*, com relação a *exercícios distintos*, ou a título de *impôsto predial e de tarifa d'água*, com relação a um único exercício ou a *exercícios distintos*, mas sempre *sobre o mesmo imóvel*.

Em todos esses casos, há entre as dívidas, além da *identidade dos sujeitos*, outro elemento comum que com ela compõe esquema de fato suficiente para a incidência do art. 5.º, a aceitar-se a interpretação acima dada ao dispositivo. Dêste se infere, a *contrário sensu*, que *não se cumularão* os pedidos quando inexistir, entre as dívidas relativas ao mesmo devedor, outro elemento comum, além da *identidade dos sujeitos*.

As conclusões a que chegamos respondem ao primeiro item da consulta, nos seus dois aspectos. A resposta é afirmativa quer para o caso de “tributos e cobranças idênticas” — isto é, de executivos fiscais em que se cobrem do mesmo réu importâncias devidas a *títulos iguais*, conquanto *distintos* —, quer para o caso de “tributos e cobranças diferentes”, desde que os fatos geradores se refiram ao *mesmo bem* ou à *mesma atividade*, tributáveis simultaneamente ou em momentos sucessivos. Em ambos cabe a junção dos processos, separadamente ajuizados, e portanto a publicação de *edital citatório uno*. Nas outras hipóteses, apesar da identidade dos sujeitos, a resposta é negativa, por faltar a *conexão* exigida pela lei.

10. Não se distancia dos rumos acima fixados a orientação seguida, na matéria, pela jurisprudência dos nossos tribunais. Assim é que se tem reconhecido a existência de “conexão” idônea para fundamentar a cumulação de pedidos e a junção de processos:

a) na cobrança de tributos da mesma natureza, embora incidentes sobre bens distintos — v. os Acórdãos do TJSP, 2.8.1943, *apud* RAUL R. LOU-

REIRO, *O processo executivo fiscal*, 1961, págs. 37/8 (taxas relativas a imóveis contíguos); do TJSP, 26-10-1943, *ibid.*, págs. 39/40 (taxas de esgoto, referentes a prédios diversos);

b) na cobrança das importâncias devidas pela mesma pessoa, em razão da incidência do mesmo tributo em exercícios diversos — v. os Acórdãos do TJSP, 30-10-1945, *Rev. dos Trib.*, vol. 159, pág. 145 (impôsto de indústrias e profissões); do TJSP, 30-10-1945, *Rev. dos Trib.*, vol. 160, pág. 103 (impôsto territorial, sem que a leitura do julgado esclareça se se tratava do mesmo imóvel ou não); do TJSP, 25-5-1954, *Rev. dos Trib.*, vol. 227, pág. 485 (impôsto territorial, ao que parece com referência ao mesmo imóvel).

Em contrapartida, não se tem admitido a união, *anulando-se os processos*, quando se trata de dívidas heterogêneas, como nas espécies decididas pelo TJSP, em 23-3-1955, *Rev. dos Trib.*, vol. 238, pág. 531 (“impostos e taxas de natureza diversa”), e em 13-6-1956, *Rev. dos Trib.*, vol. 254, pág. 559 (diferença de sisa e multa sanitária).

Os Tribunais têm ainda entendido, e ao nosso ver com a melhor doutrina, que a anulação do processo *ab initio* apaga o efeito interruptivo da prescrição, operado pelo ato citatório (v., por exemplo, o Acórdão do TJSP, 22-12-1958, *Rev. dos Trib.*, vol. 283, pág. 570). Podendo completar-se, nesse meio-tempo, o prazo prescricional, não nos parece que, em casos tais, deva a Fazenda assumir o risco de um procedimento capaz de acarretar-lhe prejuízo irreparável. Aí, o menor dos males ainda consistirá em arcar com os ônus financeiros da publicação de editais autônomos.

11. Passemos ao segundo item da consulta, referente a processos instaurados contra réus diversos, para cobrança “de um mesmo tributo ou dívida”. Esta última expressão obviamente significa aí “tributos ou dívidas da mesma natureza”, e não “tributo único” ou “dívida única”. Serviria de exemplo, assim, o caso de executivos fiscais em que se cobrassem, de diversos proprietários, as importâncias correspondentes ao impôsto predial sobre os respectivos imóveis.

Não há no Dec.-lei n.º 960 regra expressa a tal respeito. O art. 5.º versa apenas a cumulação de pedidos *contra o mesmo devedor*, e o que dele se tira a *contrário sensu* é a incumulabilidade quando não se trate de “dívidas conexas ou consequentes”, sempre, porém, com relação a devedor único; nada se tira quanto à possibilidade ou impossibilidade de cumularem-se ações *contra várias pessoas*. Mas não aproveitaria ao Fisco, de qualquer sorte, a invocação do art. 116, 1.ª parte, do Código de Processo Civil, que faculta ao juiz ordenar, antes de proferida a sentença, “a reunião de ações conexas”. E não aproveitaria porque, na hipótese, inexistente conexão.

Realmente, tomando o exemplo figurado, verifica-se que não ocorre nem a identidade *das partes* (os réus são diferentes), nem a *do pedido* (de cada réu se cobra uma prestação autônoma), nem a da *causa petendi* (os fatos geradores, embora *análogos*, são distintos entre si: uma coisa é a propriedade de A sobre o imóvel X, outra é a propriedade de B sobre o imóvel Y). Não há base, portanto, para requerer aí a junção dos processos. Ainda

a admitir-se que fôsse deferida, não estaria o Fisco a salvo da eventual anulação dos processos em segunda instância — risco que, como já se frisou, não vale a pena correr.

12. As considerações do número anterior pressupõem a existência de processos executivos fiscais ajuizados, separadamente, contra os diversos réus. Quanto às dívidas ainda não cobradas em juízo, poder-se-ia talvez cogitar de outra solução, mais conveniente à Fazenda. Não nos parece viável, com efeito, a reunião de processos autônomos já iniciados; mas resta verificar se a mesma impossibilidade prevaleceria para o *futuro* ajuizamento, *em conjunto*, de várias demandas com as características apontadas na consulta.

O Código de Processo Civil, no art. 88, admite o litisconsórcio — inclusive o passivo — com fundamento na “comunhão de interesses”, na “conexão de causas” e na “afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”. Aqui não há que cogitar da primeira figura — onde o litisconsórcio é *necessário* —, nem da segunda, pois já se explicou que, no caso, não ocorre conexão. Mas não é absurdo enquadrar na terceira figura litisconsorcial as hipóteses de contribuintes que se encontrem, perante a Fazenda, em situações análogas, como devedores de prestações cuja exigibilidade se liga a relações jurídico-tributárias da mesma natureza. Ora, sendo omissa, no particular, o Dec.-lei n.º 960, torna-se aplicável a disposição do direito processual comum.

Quer isso dizer que o Fisco poderia ajuizar *conjuntamente*, contra dois ou mais devedores, como litisconsortes passivos, as ações para cobrança de prestações *da mesma natureza*, com apoio no art. 88 do Código de Processo Civil. Claro que, aí, para os réus porventura não encontrados, caberia publicar-se *edital único*. É verdade que o Código de Processo Civil subordina a adoção do litisconsórcio, na terceira figura, *ao acôrdo das partes* — e isso significa que a qualquer dos réus seria lícito opor-se à conjunção das demandas, com a consequência de passarem inevitavelmente as ações a correr em separado. Isso, porém, só aconteceria *depois de produzido o resultado* a que principalmente se visa — isto é, a interrupção do curso da prescrição pelo ato citatório —, e *sem prejuízo dele*. Realmente, a *impugnação do litisconsórcio por algum dos réus não importaria* aí, segundo nos parece, a anulação do processo *ab initio*, mas tão só o seu desmembramento para os termos subseqüentes. Subsistiria, assim, o efeito interruptivo da citação.

Repita-se, contudo: a sugestão aqui veiculada apenas *ad futurum* poderá valer. Não para as demandas já ajuizadas: a reunião das ações, consoante já se frisou, teria como pressuposto necessário a ocorrência de conexão.

13. Falta examinar o terceiro e último item da consulta, Quer a Procuradoria Fiscal saber, aí, “como proceder em face da anterior distribuição de executivos para Juízos diferentes”. A questão acha-se prejudicada no tocante às hipóteses em que opinamos pela inviabilidade da anexação dos processos. Vamos encarar-la unicamente com relação aos casos de “dívidas conexas e consequentes” do mesmo réu, nos termos da exposição constantes dos números 8 a 10 deste parecer.

O art. 5.º do Dec.-lei n.º 960 usou redação imperativa: "...serão cumuladas...", ordenando, em seguida, a glosa das custas "de qualquer procedimento que tenha sido indevidamente ajuizado". De todo o texto resalta a vontade da lei, no sentido da cumulação, sem que se descubra a mais tênue sombra de ressalva, da qual se pudesse reputar excetuado o caso de demandas autônomoamente propostas e distribuídas a Juízos diversos. "Qualquer procedimento" indevidamente ajuizado — e não apenas o procedimento indevidamente ajuizado *perante o mesmo órgão* — terá glosadas as respectivas custas, é claro que *em consequência da reunião*. Não há, pois, como distinguir, a tal respeito, entre processos iniciados no mesmo Juízo e procesos iniciados em Juízos diferentes.

Não tendo ainda havido citação, prevalecerá, nesta última hipótese, a competência do Juízo para o qual se fez a *primeira distribuição* (cf. PONTES DE MIRANDA, *Coment. cit.*, t. III, pág. 34). Isto é: deverão cumular-se tôdas as ações de cobrança das "dívidas conexas ou consequentes" no Juízo que tomou conhecimento da ação *distribuída em primeiro lugar*. Para êsse requererá o Fisco, nos outros, a remessa dos autos. Reunidos todos, far-se-á a publicação do *edital uno*.

Observações finais

14. A guisa de lembrete, talvez desnecessário, anote-se:

a) A interrupção da prescrição quanto a um dos obrigados, no caso de solidariedade, é eficaz para todos (Lei n.º 5.172, art. 125, III).

b) A jurisprudência tem entendido que, no caso de revelia do citado por edital, por aplicação subsidiária do direito processual comum, é necessária, sob pena de nulidade, a nomeação de curador à lide (TJSP, 3-6-1947, *Rev. dos Trib.*, vol. 169, pág. 748; TASP, 17-5-1961, *Rev. cit.*, vol. 317, pág. 529; 26-9-1962, *Rev. cit.*, vol. 342, pág. 451).

c) Tem-se igualmente julgado que, na hipótese de reunião de cobranças, se têm de somar as várias importâncias cobradas, para fixação do valor da causa, com vistas à admissibilidade do recurso e à determinação da competência recursal (TJSP, 8-10-1948, *Rev. dos Trib.*, vol. 169, pág. 839; TASP, 10-10-1951, *Rev. cit.*, vol. 196, pág. 455; 17-10-1951, *Rev. e vol. cit.*, pág. 457; 28-5-1952, *Rev. cit.*, vol. 203, pág. 531; TJSP, 8-5-1953, *Rev. cit.*, vol. 213, pág. 322). Embora haja, na matéria, certa oscilação jurisprudencial, convém ter em mente a orientação apontada, que predomina, e bem assim a relevância prática da questão. Agora sobretudo, à vista do disposto no art. 74 do Dec.-lei n.º 960, com a redação dada pelo Dec.-lei n.º 474, de 19-2-1969, e no § 1.º, *fine*, combinado com o inciso II, *a*, do art. 93 da Lei n.º 489, de 8-1-1964 (o segundo dispositivo com a redação dada pela Lei n.º 1.750, de 25-11-1968, art. 2.º).

Sub censura.

Rio de Janeiro, 4 de junho de 1969.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

2.º Parecer

No parecer de 4 de junho, por solicitação do Sr. Procurador-Chefe da Procuradoria Fiscal, examinei, entre outras questões relativas à cobrança judicial de tributos, a da cumulabilidade de pedidos, à luz do art. 5.º do Decreto-lei n.º 960 e do art. 88, 3.ª parte, do Código de Processo Civil. As conclusões a que cheguei foram analisadas, a fls. 33 e segs., por aquêlê douto colega, que a algumas delas opõe reparos do ponto-de-vista prático, fundados em peculiaridades do mecanismo administrativo que dificilmente se conciliariam com as diretrizes sugeridas.

O problema, a rigor, só se põe no tocante às hipóteses de cumulação *obrigatória*, nos termos do art. 5.º do Dec.-lei n.º 960. O alvitre referente ao ajuizamento conjunto de ações para cobrança de prestações da mesma natureza, com apoio no dispositivo do Código, formulei-o à guisa de sugestão, excepcionalmente utilizável nos casos em que a tudo mais sobreleve a necessidade de interromper o curso da prescrição quanto a uma pluralidade de contribuintes, sem os ônus agravados da propositura autônoma das várias demandas. Não se trata, como ficou bem claro, de procedimento *que se deva adotar*, mas apenas de remédio prático para situações de emergência. Em tais condições, é óbvio que, se os inconvenientes excederem as vantagens, a Procuradoria Fiscal tranqüilamente se absterá de trilhar aquela via, sem com isso contrair a qualquer preceito legal. Agirá na forma do parecer *se e quando* entender oportuno.

Em se tratando de dívidas "conexas e consequentes" do mesmo contribuinte, como já se explicou, a norma legal é *imperativa*. Cabe lembrar, porém, que *ad impossibilia nemo tenetur*. Ajuizadas as ações em separado, a única consequência a que se exporá o Estado é a prevista no próprio texto do Dec.-lei n.º 960: a glosa das custas, em favor do executado. Consoante se mostrou a fls. 23, a jurisprudência dos nossos Tribunais inclina-se a anular os processos em que se hajam indevidamente cumulado pedidos atinentes a dívidas heterogêneas; mas não tem aplicado tal sanção — nem acharia, creio eu, base legal para tanto — na hipótese inversa, isto é, na de *não* se cumularem pedidos que o comportariam. Inexiste, assim, pelo ângulo prático, maior risco para a Fazenda.

Já agora, todavia, é outro o problema que preferencialmente se impõe à atenção da Procuradoria Fiscal, e para a qual se pedem os nossos modestos subsídios. Indaga-se, com efeito, "da possibilidade de citação por edital único" de vários devedores, *mesmo sem junção dos processos respectivos*, acrescentando-se que "tal providência, se possível, minimizaria tôdas as questões anteriormente suscitadas e, ainda, manteria inalterada tôda a iteração burocrática atinente ao ajuizamento de créditos".

Não vejo óbice legal à concretização da idéia. Dela não cogita, é certo, o ordenamento positivo, nem no Dec.-lei n.º 960, nem no Código de Processo Civil, nem em qualquer outro diploma de meu conhecimento. Mas a circunstância de inexistir previsão expressa não preexclui a litude da providência. O que o sistema vigente não dispensa é a citação inicial, e mais

a verificação de alguma das hipóteses especificadas para que ela se possa válidamente fazer por meio de edital, bem como a satisfação dos requisitos a que deve este atender. Tais requisitos, quanto ao processo executivo fiscal, acham-se indicados no art. 11 do Dec.-lei n.º 960, e entre eles não figura nenhum que se revele incompatível com a modalidade imaginada.

O princípio geral do nosso direito processual civil, no tema, é o da *instrumentalidade das formas e dos atos processuais*, “conforme o qual estes são havidos como válidos ou inválidos segundo os atos tenham ou não atingido sua finalidade” (AMARAL SANTOS, *Direito Processual Civil*, 2.º vol., 2.ª ed., 1967, pág. 62). É o que deflui de todo o sistema de normas estruturado no Título X do Livro II do Código de Processo Civil, e especialmente do disposto nos arts. 273, I, e 278, § 2.º.

Não preciso discorrer aqui sobre a finalidade da citação, ao risco de tornar-me acaciano. Já seria grave o pecado mesmo que não me estivesse dirigindo, como estout, a exímios conhecedores da matéria. Adotado que seja o alvitre, ficarão, a meu ver, plenamente atingidos os resultados a que visa o ato citatório. E a publicação junta mostra que já há precedentes, na área da Justiça Federal.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1969.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS. ANÚNCIO LUMINOSO NA COBERTURA. NECESSIDADE DO CONSENTIMENTO UNÂNIME DOS CONDÔMINOS

Kosmos Propaganda Ltda. pede licença para instalar um anúncio luminoso nos altos do Edifício Imperator, à Rua Joaquim Nabuco, n.º 11, tendo sido para isso autorizada pelo proprietário do apartamento 1305 de dito prédio, que o é também do terraço de cobertura, onde se planeja fixar a estrutura de sustentação do monumental anúncio antevisto na montagem fotográfica.

Não resta a menor dúvida de que tal autorizante é dono do terraço, privativo da unidade que adquiriu a 2 de dezembro de 1968 e tem transcrita em seu nome no 5.º Ofício do Registro de Imóveis, no livro 3-EY, às fls. 163, sob n.º 895. Faltaria só ser explicado como tal transcrição declara não pesarem sobre o imóvel em questão ônus reais reconhecidos por lei, quando o próprio 5.º Ofício, em 1941, ao transcrever o título do antecessor do ora proprietário, mencionava “o terraço de cobertura, com o que nele e acima dele se construir, exceção feita da caixa d’água, das casas de máquinas dos elevadores e das servidões para passagem exclusiva do pessoal encarregado do serviço, etc.”

Essa explicação, porém, torna-se desnecessária, pelo menos por enquan-

to. E isso porque o que a Administração tem a fazer é simplesmente negar a licença para a instalação do anúncio em semelhante local.

Fôsse o outorgante da autorização dono de uma casa, ou de um terreno, onde viesse a assentar a construção planejada — e estaria o Estado, para licenciá-la, adstrito às normas legais que tem editadas sobre a matéria, hoje constantes do Decreto “N” 917, de 24 de agosto de 1967.

Não custa abrir um parêntese para anotar que o projeto que resultou na Lei n.º 1574, de 11 de dezembro de 1967, de Desenvolvimento Urbano e Regional do Estado da Guanabara, incluía um Capítulo IX sob o título *Anúncios*, cujos três artigos, de n.ºs 50, 51 e 52, foram vetados pelo Excelentíssimo Senhor Governador quando da sanção daquela lei, constando das razões desse veto, como publicadas no *Diário Oficial* de 26 de dezembro de 1967, ser a matéria alheia aos temas de desenvolvimento urbano e constituir assunto de natureza regulamentar, já que, pelas contínuas mutações que vem sofrendo, ultimamente, a técnica da propaganda, se a matéria fizesse parte da lei, o Executivo estaria, de futuro, tolhido para regular a utilização de qualquer novo processo publicitário. Em consequência, o regulamento geral daquela lei, ou seja, o Decreto “N” 1077, de 8 de junho de 1968, deixou de incluir qualquer dispositivo sobre *anúncios* (ao contrário do substituído Decreto n.º 6000, que deles tratava nos arts. 234 a 254, onde a questão das *fachadas* dos edifícios e seus possíveis prejuízos não deixava de ser prevista e tratada).

O vigente Decreto “N” 817 reconhece, em seus *consideranda*, o dever de proteção, pelo Estado, do direito de terceiros, quando do licenciamento de anúncios; e também ser válida a elevação da publicidade ao ar livre ao *status* de serviço de utilidade pública.

Essa última consideração explica o ter sido este processo destinado, aqui na Procuradoria Geral, ao exame da Procuradoria de Serviços Públicos. A retificação que lhe deu o destino desta Procuradoria Administrativa deve-se ao fato de a consulta ser específica e limitada ao aspecto vinculado às relações condominais consequentes à localização do planejado aparelhamento publicitário numa cobertura de edifício de apartamentos e lojas sujeito ao regime da Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

O problema é, portanto, defluente da existência de um condomínio, de o anúncio pretender situar-se em determinada unidade componente de imóvel sob tal regime.

É de se notar, de início, a falta, no processo, da convenção que rege esse condomínio. Já, porém, que não é de se prever que algum seu dispositivo socorra o proprietário autorizante (ou teria se apressado em mencioná-lo); e já que é solicitado a esta Procuradoria um *parecer normativo*, passemos adiante.

A primeira questão a deslindar diz com a jurídica condição da *cobertura*, do *teto* dos edifícios de apartamentos sob regime de condomínio.

Segundo dispõe a referida Lei n.º 4.591, de 1964, no art. 3.º, o *teto* constituirá condomínio de todos, sendo insuscetível de utilização exclusiva por qualquer condômino. Para seu autor e autorizado comentarista, CARO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (*Condomínio e Incorporações*, 1.ª ed., 1965),