

Firmado o contrato com as duas novas cláusulas, tal como as redigiu o então Secretário de Viação, aprovado o instrumento pelo Prefeito e registrado pelo E. Tribunal de Contas, não temos dúvida em afirmar que à Cia. Marnito cabe o direito de receber, como fatura final, a diferença do saldo do empenho, por isso que a contratante assumiu o risco de realizar as obras por preço fixo, global, efetivo e inexcedível, detalhes bem salientados nas cláusulas em apêço.

Embora passível de recusa de registro pelos motivos apontados, somos pela lavratura de "térmo de rescisão amigável e liquidação de contas, com mútua quitação", pois de outro modo, salvo em Juízo, não vemos como se possa liquidar o contrato assinado com a Cia. Marnito S/A.

No ofício a ser endereçado ao Tribunal de Contas deverá ficar expressa a solicitação de, na hipótese de recusa de registro, ser o térmo em apêço encaminhado à Câmara do Distrito Federal, para os fins dos arts. 35 e 60 da Lei 830, de 23/9/1950.

Este o nosso parecer, salvo melhor juízo dos doutos.

DF, 17 de novembro de 1954.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ
5.º Procurador (substituto) da PDF

DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO.

No caso versado no processo n.º 7.000.477-53, da Secretaria Geral de Viação, reportamo-nos aos pareceres do Dr. 1.º Procurador. O Mercado Municipal foi concedido à Companhia Mercado Municipal do Rio de Janeiro, pelo prazo de 50 anos, a contar de 14 de dezembro de 1907. A execução da Avenida Perimetral exige, agora, a remoção de pelo menos 48 boxes, na fachada do Mercado situada na rua Clapp, para a realização das obras indispensáveis ao traçado da referida Avenida. Pode a Prefeitura reclamar a entrega desses boxes antes do prazo da extinção da concessão?

A resposta é, naturalmente, afirmativa, mas não devemos esquecer que se trata de concessão e de contrato e que JÉZE nos ensina que "a cláusula fixando a duração da concessão é particular e exclusivamente contratual. Não tem nenhum caráter regulamentar. Vincula tôdas as autoridades públicas". ("Les Principes Généraux der Droit Administratif", VI, pág. 1.165). Mesmo quando um interesse público exija a rescisão — como no caso presente — não se tratando, porém, de falta imputável ao concessionário, mas de interesse superveniente, à conclusão do contrato, não há como evitar a obrigação de indenizar o concessionário, nem como impedir o pronunciamento do Poder Judiciário, pois, a espécie, "o direito do concessionário é puramente patrimonial, e, assim, quer nasça da lei ou de contrato válido, tem a proteção constitucional da propriedade" (BIELSA, "Derecho Administra-

tivo", I, 442, 443, 2.ª edição). Além da demora natural no processo, teríamos que admitir o que há de aleatório, no cálculo de indenização a cargo de autoridade judiciais, ou submetido à decisão final dessas autoridades.

É certo que o prazo que resta para a concessão é de cerca de 3 anos — até 14 de dezembro de 1957. Poder-se-ia procurar resolver a questão por meios amigáveis, com a própria Companhia concessionária, ou transigindo com o aumento do prazo para os boxes restantes, ou com a redução ou suspensão da contribuição da concessionária até a expiração do prazo. O fato de não haver necessidade imediata de todos os boxes permite encontrar uma certa margem para entendimentos, que poderiam ser mais rápidos que os recursos e meios judiciais.

Se, todavia, não parecer conveniente à alta administração esse entendimento, que é assunto de mera conveniência administrativa e, como tal, escapa ao exame e ao pronunciamento da Procuradoria, pode-se encaminhar a questão, no judicial, como ação revogatória de concessão, para o conjunto da concessão, sujeita, todavia, a ação a prazos e demora inevitáveis e a indenização arbitrada pelo Poder Judiciário na cobertura das perdas e danos resultantes da redução do prazo contratual, embora seja elemento favorável à Prefeitura o fato de procurar ela atender, com essa atitude, a um interesse público, para execução de medida que favorece a coletividade.

D. F., 10 de dezembro, 54.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da P.D.F.

Visto: — Embora convenha à concessionária na transigência, por meios amigáveis, os ocupantes dos boxes dificilmente acederão na entrega. Também não adiro às demais sugestões — aumento de prazo para os restantes boxes ou a redução dos alugueres a elas referentes. O contrato decorre de lei autorizativa, não podendo, pois, ser inovado senão em virtude de nova manifestação do Legislativo. Sem contar com os empecilhos da atual Lei Orgânica.

Penso divergentemente — apenas no encaminhamento da solução, é evidente.

A execução das obras para a abertura da avenida Perimetral exige a demolição dos boxes do Mercado Municipal que se voltam para a rua Clapp.

As medidas sugeridas pelos ilustres Drs. 1.º e 2.º Procuradores, perfeitamente jurídicas, são, todavia, de ação demorada. Tenho outra idéia, que melhor atenderia a urgência reclamada pela necessidade pública.

É a desapropriação da concessão. Medida parcial, atingindo somente os boxes reclamados.

Não se trataria de encampação, faculdade sempre reservada pelo Poder Concedente, e que consiste no ato jurídico pelo qual o Estado chama a si, no curso da exploração, a empresa, para execução do serviço que vinha sendo levado a efeito por força de delegação.

A vigente lei de expropriações estabeleceu a inovação, pouco acolhida nas congêneres alienígenas, de autorizar a desapropriação de todos e quais-

quer bens. A regra é constante do art. 2.º do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, *verbis*:

“mediante declaração de utilidade pública, *todos os bens* poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.”

SEABRA FAGUNDES, o grande especialista brasileiro, alude com precisão ao problema:

“Um dos direitos mobiliários, cuja expropriação se pode apresentar mais necessária e conveniente ao interesse público, é o direito do concessionário de serviço sobre a concessão.

Referimo-nos apenas ao privilégio, em si mesmo, como direito do concessionário do serviço, pois que se a desapropriação vai mais longe (e esta há de ser a regra geral) e atinge as coisas empregadas na execução do serviço concedido, incidirá, já aqui, muito provavelmente, sobre imóveis.”

A expropriação objetivaria não o imóvel, que é próprio municipal; mas apenas o restante prazo da concessão — até 14 de dezembro de 1957.

Lembro, todavia, a conveniência de ser solicitado o parecer do Dr. MACHADO GUIMARÃES, Auditor da Procuradoria de Desapropriações, a propósito da boa valia da sugestão ora aferida.

Permito-me, ainda, chamar a atenção do Administrador para as considerações desenvolvidas pelo Dr. 1.º Procurador (fls. 9 e segts.), a propósito do Mercado Municipal.

D. F., 14 de dezembro de 1954.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-955)

IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE. BENFEITORIAS DE TERCEIRO

A questão que se controverte é a seguinte: — um casal (A), prometeu vender a outro (B), que o prometera comprar, um terreno numa estação dos subúrbios do Distrito Federal. Foi o contrato celebrado por escrito particular no ano de 1937; mas, embora anterior ao Dec.-lei n.º 58-37, averbaram-no no Registro de Imóveis. Ora, por escritura pública do ano de 1941, resolveram as partes contratantes rescindir o contrato de promessa de compra e venda, averbada também a rescisão no mesmo Registro.

Nesta escritura, declararam que, havendo os promitentes compradores construído no terreno, objeto do contrato, um prédio de pedra, cal e tijolos, ali mesmo descrito, os promitentes vendedores, em consequência da rescisão convencionada, se obrigavam a indenizar essas benfeitorias, pagando àqueles, como consta da escritura haverem pago, a título de indenização das benfeitorias feitas, uma certa importância em dinheiro.

Na escritura se transcreve certidão fornecida pela Prefeitura do Distrito Federal de estar a operação isenta do imposto de transmissão de propriedade, de acordo com o cap. III do Dec. n.º 4.613-34. A disposição referida é a do art. 27, n.º 3, e essa declara isenta do pagamento do imposto de transmissão de propriedade *inter vivos* “a indenização de benfeitorias pelo proprietário ao locatário, consideradas estas na forma de lei civil.”

Armado desta escritura o chefe do casal, promitente vendedor, requereu transferência, para seu nome, do prédio, a saber, o que fôra edificado pelo casal, promitente comprador, e averbado em nome da mulher.

A autoridade fiscal, porém, mandou avaliar as benfeitorias para cobrança do imposto, alegando o seguinte: a) o que a lei isenta de imposto é a indenização de benfeitorias pelo proprietário ao locatário, porque aquelas, como acessórios, aderem ao principal; b) no caso de promessa de venda, o promitente comprador tem um direito real sobre o imóvel, quando averbado o contrato, e assim o tributo se enquadra no art. 2.º, n.º 4, do Decreto n.º 4.613.

Convém conhecer o preciso enunciado do dispositivo apontado, que é o seguinte:

“É devido o imposto — 4) da cessão ou venda de benfeitorias em terrenos arrendados situados no Distrito Federal, ou atos equivalentes.”

Replicou o suplicante, com apoio na isenção do art. 27 n.º 3, mas a autoridade fiscal arrecadadora insistiu, contestando a aplicação deste dispositivo e inculcando o cabimento ao caso do preceito do art. 2, n.º 4. Argumenta que não se trata de locação, mas de contrato de promessa de compra e venda, que hoje em dia constitui até direito real sobre o imóvel.

I — É certo que “a averbação atribui ao compromissário *direito real* oponível (1) a terceiros, quanto à alienação ou oneração posterior”, segundo reza em mau português, o art. 5.º do Dec.-lei n.º 58-37. Mas esta consideração não resolve a dúvida sobre a condição jurídica das acessões industriais feitas no imóvel, objeto da promessa de compra e venda. Este

(1) O termo não é vernáculo. Não figura no “Grande Dicionário” de LAUDELINO FREIRE e menos em vocabulários mais antigos. A redação das leis entre nós revela de regra o mais deplorável desleixo.