

TARIFAS. REVISÃO. COMPETÊNCIA. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Revisão das tarifas dos serviços concedidos. Natureza jurídica regulamentar da tarifa. A competência é do Poder Executivo, mas para alterar as tarifas, aumentando-as ou reduzindo-as, é necessário autorização legal ou de contrato aprovado por lei. Confusão em torno da preliminar de competência, resultante de má interpretação da própria Câmara do Distrito Federal. O poder de polícia não exime a Administração do império da lei, de legibus solutum. O comentário de PONTES DE MIRANDA ao art. 151 da Constituição Federal.

No direito moderno, a matéria das concessões de serviços públicos acusa um desenvolvimento muito grande, mercê do impacto dos fenômenos econômicos que modificaram sensivelmente a fisionomia político-administrativa da estrutura social. Os velhos itinerários privatistas foram superados em que pese a resistência de alguns obstinados críticos da nova ordem, inconformados com a evolução do fenômeno jurídico no plano objetivo das conquistas sociais. Não é possível mais negar-se, à experiência dos próprios fatos, a lógica dessa evolução. Mas é possível, experimentalmente, caracterizar os fenômenos para não incidirmos no vêzo crônico dos tabus. Nem o apoio irrestrito, nem a oposição sistemática ao corpo de novas doutrinas, que possam conduzir a excessos comprometedores do Estado de Direito da nossa vivência social. O apêlo necessário, indispensável é a razão crítica de que nenhum estudioso do Direito pode prescindir da ordem filosófica ou natural. Pareceu-me conveniente, antes do exame da matéria, que me foi submetida, rapidamente, definir-se numa posição equidistante, não me filiando a correntes sistemáticas de doutrina (no campo das quais, não raro, nos assalta a perplexidade), mas encarando objetivamente a realidade dos fatos e a sua disciplina jurídica.

II

Não é tão simples, como à primeira vista parece, o exame da competência para a revisão das tarifas dos serviços concedidos. Nem é certo que exista uma pacífica aprovação da doutrina nacional e estrangeira, quanto à competência atribuída ao Poder Executivo. Não é, não. O que há é certa

confusão na inteligência da matéria, confusão até certo modo explicável em face das práticas administrativas em uso, do pronunciamento do próprio Poder Legislativo e até do Judiciário.

Com efeito, o que ensinam os mais modernos mestres do Direito Administrativo é que “a tarifa, como a taxa, não tem caráter contratual”. (GASTON JÈZE — “Princípios Gerais de Direito Administrativo”, vol. V, pág. 94). É ainda êsse autor quem, citando HAURIU, reconhece a “natureza jurídica regulamentar” da tarifa. Iguualmente, assim o entende RAFAEL BIELSA, um dos signatários do projeto aprovado pelo 4.º Congresso Nacional de Advogados Argentinos, realizado em Tucumán, em 1936, no qual se conceitua, textualmente: “A tarifa não tem caráter contratual, é um ato regulamentar da Administração Pública sôbre o preço do serviço para o usuário.” (THEMISTOCLES CAVALCANTE — “Tratado de Direito Administrativo”, vol. VI, págs. 44 e 45). Entretanto, o próprio GASTON JÈZE (op. cit. vol. V, pág. 101) acentua que *deriva das leis e dos regulamentos a autoridade administrativa competente para homologar as tarifas e o procedimento, que se deve seguir para estabelecê-las.*

A propósito, êsse autor, na obra citada, como ilustração para caso objetivo, transcreve e comenta o art. 31 da lei francesa de 31 de julho de 1913, modificada pelo decreto-lei de 1.º de outubro de 1926, que estabelece, *verbis*: As taxas percebidas nos limites do máximo fixado pelas condições contratuais são homologadas pelo prefeito. As tarifas dos gastos acessórios se fixam nas mesmas condições; *la propuesta del concesionario o explotador y previo dictamen del Consejo General o del consejo municipal interesado, por el o los prefectos o por el ministro.* (Nota de GASTON JÈZE na obra citada, pág. 101. Edição argentina Depalma).

Vê-se assim que o poder da administração para fixar as tarifas é um poder regulamentar, e neste particular, não discrepam os autores mais categorizados, de JELINEK a GABINO FRAGA, de GUILLERMO VARAS C. a CARLOS GARCIA OVIEDO, de DUGUIT a BONNARD, de BIELSA a SARRIA, de OTTO MAYER a HAURIU. Entretanto, como vimos acima, não é um ato discricional absoluto do Poder Administrativo a decretação pura e simples do aumento ou, com muito maior gravidade, da redução de tarifa. A lição de uma grande autoridade sulamericana nos ajuda a esclarecer o assunto. Ensina, com efeito, SARRIA: “*El Estado no puede modificar de propia autoridad, las condiciones pactadas en el contrato de concesión.*” (FELIX SARRIA — “Derecho Administrativo”, tomo I, pág. 312, 4.ª edição).

Sabe-se que a tarifa é um efeito imediato do contrato e da lei instituidora dos serviços públicos concedidos. Para alterá-la, portanto, o poder público, mesmo considerando-a isenta de vinculação contratual, considerando, como quer HAURIU, a sua *natureza jurídica regulamentar*, não pode fazê-lo com arbítrio universal.

III

Para fixar ou rever as tarifas, parece-me que, em qualquer caso, o ato administrativo deve fundar-se na lei. Vejamos um exemplo da França. No

ano de 1929, o *deficit* das rêdes ferrocarris era fabuloso. Discutiu-se, então, no Parlamento, a possibilidade de ser *automático* o aumento das tarifas, dada a iminência de um desastre econômico sem precedentes na vida das empresas ferrocarris francesas. Mas, nesse caso, havia a precedência de uma lei, ou seja, da conhecida Convenção de 28 de junho de 1921, que disciplinou, na França, o regime das rêdes ferroviárias, aprovado por lei de outubro do mesmo ano e que, no seu art. 17, permitia o aumento das tarifas pelo ministro das Obras Públicas.

O exemplo desdobra-se em outros, inclusive, no Brasil, v.g. o nosso Código de Águas que, no seu art. 178, atribui ao Serviço de Águas do Departamento Nacional da Produção Mineral, com aprovação prévia do Ministro da Agricultura, entre outras tarefas, — a de “*fixar tarifas razoáveis.*” Assim se procede, *mutatis mutandi*, em relação à Comissão da Marinha Mercante, para não falar em quantos outros órgãos federais encarregados da revisão de tarifas de diversos serviços públicos concedidos.

Vê-se destarte que há sempre uma precedência de lei ou contrato, aprovado por lei, legitimando a competência do Executivo para a decretação de novas tarifas.

RAFAEL BIELSA afirma que que “as tarifas não autorizadas por lei ou por decreto com força de lei em sentido substancial (os grifos são dele) não são tarifas válidas. *Con esto afirmamos que hasta el proprio decreto que autoriza una tarifa (no se diga ya cuando se trata de una tarifa no autorizada) puede ser impugnado ante los tribunales, si con ese decreto se viola la ley. Sustener lo contrario equivaldria a considerar a la Administración pública desligada de toda ley (de legibus solutus).* (RAFAEL BIELSA — “*Estudios de Derecho Administrativo*”, pág. 385).

Se, em princípio, e quase que como um lugar comum, se diz que a competência do Executivo é líquida e pacífica, a verdade é bem outra, no plano dos estudos e da experiência, muito embora sérios pronunciamentos existam em favor dessa tese, que é, por isso mesmo, muito complexa e difícil. Vejamos o que, neste sentido, se tem passado entre nós.

IV

Desde logo, na Prefeitura do Distrito Federal, há um caso *concreto* da maior significação e importância. Quero referir-me à Lei n.º 775, de 27 de agosto de 1953, cujo art. 6.º autorizava o Executivo a rever, de dois em dois anos, as tarifas dos ônibus, micro-ônibus e autolotações. A êsse artigo, todavia, a Câmara dos Vereadores aduziu um parágrafo antinômico, dispondo que “*não poderia ser estabelecida qualquer modificação de tarifa sem autorização do Poder Legislativo.*” Êsse parágrafo foi vetado pelo Prefeito e o veto mantido pelo Senado Federal, o que me parece perfeitamente justo. Teria assim consagrado o Senado da República a tese da competência do Executivo, por ser a tarifa um ato regulamentar. Mas, é de ver que essa competência, mesmo no caso concreto, se funda numa autorização legislativa (a do art. 6.º), que foi mantida. Daí por diante, sim, entendo que a

revisão em causa, isto é, a cogitada naquela lei é, exclusivamente, da competência do executivo, sem mais a necessidade de ouvir-se a Câmara dos Vereadores.

Não foi êsse, entretanto, o entendimento da própria Câmara que, por sua Comissão de Justiça, sobre a mensagem n.º 30 de 1954 publicada no *Diário Oficial*, seção II, de 10 de dezembro de 1954, emitiu o seguinte “Parecer”.

Da Comissão de Justiça, Segurança e Turismo, sobre a Mensagem n.º 30, e 1954, concluindo por projeto de lei.

No exíguo tempo que nos foi concedido a fim de darmos parecer à Mensagem n.º 30 de 1954 do Exmo. Sr. Prefeito Federal, analisamos não só a justificativa da mesma, como examinamos as informações e relatórios elaborados por Engenheiros e peritos da Secretaria Geral de Viação e Obras. Preliminarmente concluímos não ser função do Poder Legislativo fixar tarifas. No âmbito federal existe o Conselho Nacional de Tarifas que fixa as tarifas das ferrovias, dos transportes marítimos e aéreos. Nunca se solicitou ao Poder Legislativo Federal intervenção no assunto. Não existindo o Conselho Municipal de Tarifas, órgão que na P.D.F. caberia decidir sobre o assunto, pode o próprio Prefeito do Distrito Federal, através de decreto, fixar tarifas.

Aliás nesse sentido, esta Câmara já deu poderes ao Executivo, autorizando “a criar, no Departamento de Concessões da Secretaria Geral de Viação e Obras, o Serviço de Contrôlo Econômico e Financeiro das empresas concessionárias de serviço público, ou permissãoários de serviço assim considerados” (art. 13 da Lei 775, de 27-8-53). A êsse Serviço caberia o estudo da matéria, a revisão de tarifas, segundo dispõe taxativamente o art. 6.º do mesma lei redigido nos seguintes termos: “As tarifas, por quilômetro, do serviço de transporte coletivo por meio de auto-ônibus, micro-ônibus, serão revistas de dois em dois anos e fixados em decreto do Poder Executivo, *competindo ao Serviço de Contrôlo Econômico e Financeiro, criado pelo artigo 13 desta lei, proceder aos estudos e verificação necessárias ao cálculo de tarifa.*” Foi isso o que deliberou a Câmara para auto-ônibus e micro-ônibus podendo, naturalmente, ser extensivo a outros meios de transportes dentro da órbita municipal.

Ê verdade que o legislador pretendeu também participar do direito de fixar tarifas, quando introduziu, no corpo da lei, o § 1.º do mesmo art. 6.º, assim expresso: “Não poderá ser estabelecida qualquer modificação de tarifa sem autorização do Poder Legislativo”.

Mas o parágrafo acima é uma perfeita contradição ao que está expresso no corpo do artigo e, por essa razão mesma, foi vetado. (D.O. 4-9-53) e o veto confirmado pelo Senado Federal.

Assim sendo, o que restou da lei 775-53, no que toca à competência de fixar tarifas, foi que cabe apenas ao Poder Executivo, independente de autorização do Poder Legislativo. Poder-se-ia argumentar que não foi essa a intenção do legislador, mas a realidade é que usando o Exmo. Sr. Prefeito

o seu direito de veto e tendo o mesmo sido confirmado pela Câmara Alta a lei estabelece o regime de exploração do Serviço de Transporte Coletivo (Lei 775-53) fixou normas para a matéria, dando apenas ao Poder Executivo a competência de fixar tarifas. A matéria que era anteriormente controvertida ficou, em face da Lei 775 de 1953 hábilmente vetada em alguns parágrafos, solucionada, salvo melhor juízo.

Assim, concluindo pela incompetência desta Casa Legislativa, não se tornaria necessário nenhum projeto de lei, todavia, para que a matéria não mais seja passível de interpretações diversas, e como o Plenário não delibera sobre parecer das comissões e sim sobre projetos de lei, apresentamos o seguinte:

PROJETO DE LEI N.º

Artigo único — O art. 6.º da Lei 775, de 27 de agosto de 1953 passa a ter a seguinte redação: as tarifas do serviço de transporte coletivo por meio de auto-ônibus, micro-ônibus, e bondes serão revistas e fixadas em decreto do poder executivo, competindo ao Serviço de Contrôlo Econômico e Financeiro criado pelo art. 13 da lei, proceder aos estudos e verificações necessários ao cálculo de tarifa, revogadas as disposições em contrário". ("Diário da Câmara do Distrito Federal", 13 de dezembro de 1954, páginas 3.539/3.540)."

A Câmara concluiu, como se vê, pela incompetência do Legislativo, mas propôs "para que a matéria não mais seja passível de interpretações diversas", um projeto de lei que, no fundo é uma autorização, mediante a qual se legitimará, em relação a determinados serviços concedidos, a iniciativa do Poder Executivo pertinente à alteração de suas tarifas.

V

Além desse pronunciamento da Câmara do Distrito Federal que, se não foi objeto de deliberação do plenário, tem servido, entretanto, de argumento para a categórica afirmação de sua confessada "incompetência" (*sic*) para rever as tarifas, o próprio Poder Judiciário, através de preclaras vozes, como as dos ministros ARTHUR MARINHO, SAMPAIO COSTA e CUNHA VASCONCELOS, do Tribunal Federal de Recursos ("Rev. de Dir. Adm.", vol. 25, págs. 148, 161, 167 e 168), reconheceu que "a fixação de preços e tarifas é atribuição inerente ao Executivo." Neste particular, estão todos de acordo, mas é o próprio julgado, na palavra de seu ilustre relator, que diz "competir ao Legislativo traçar, em caráter geral, as diretrizes ou princípios normativos da política a êle referentes." Aí está: o Executivo não pode prescindir dessa diretrizes ou princípios normativos, de que é decorrência específica a tarifa, como meio de pagamento permitido pelo poder público à empresa concessionária. No direito americano (a citação é BIELSA) "a preponderância do poder de polícia sobre todo contrato é tão evidente e inquestionável que tem o valor de axioma." KURTZ (*in "The Growth of American Admi-*

nistrative Law", pág. 166) observa que "o poder de polícia compreende todas as regulamentações destinadas a promover "the public convenience or the general welfare and prosperity", como a saúde, a moralidade e a segurança pública."

Aliás, ainda que casos houvesse de alteração tarifária por ato e iniciativa independente do poder administrativo, o precedente não teria amparo constitucional. Com efeito, a Constituição da República, no art. 151, diz que "a lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais." E no parágrafo único desse artigo, estatui: "Será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital, lhe permitam atender às necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços. Aplicar-se-á a lei às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato."

Ora, a simples leitura do texto e, mais atentamente, das passagens sublinhadas convence da necessidade da intervenção legislativa, mesmo para o caso de tarifas estipuladas no regime anterior ao da vigente Constituição.

Tal inteligência não tira à tarifa o seu caráter regulamentar, acontratual, de poder de polícia, pelo contrário, consolida-o sem lhe subtrair também a função adjetiva, complementar, como instrumento da lei, para torná-la praticável, objetiva, adequada.

Razão assistiria, pois, a PONTES DE MIRANDA quando nos seus "Comentários à Constituição de 1946", vol. IV, págs. 507 e 508, afirma, textualmente: "Só a lei pode alterar tarifas ou permitir que se lhes mude o critério", se o eminente comentador não imprimisse a sua convicção uma rigidez tal que, para êle, o ato administrativo regulamentar é, segundo depreende de seus comentários, uma delegação legislativa, vedada *ex-ri* do art. 36, § 2.º da Constituição.

A lei é necessária, não resta dúvida; a revisão das tarifas tem de ser determinada; entretanto, para que os lucros do concessionário não excedam a justa remuneração do capital, só o Poder Administrativo tem meios para cumprir a lei. É então aí que, por força mesma da *ratio legis* o Executivo intervém, e o pode fazer, se existir disposição legal precedente, até automaticamente.

Concluo assim pela competência do Poder Executivo, que pratica um ato de poder regulamentar, mas não prescinde da lei que, disciplinando o regime das empresas concessionárias, cogitou, de qualquer modo, da revisão tarifária. A competência é ainda do Poder Executivo, porque a êste é que cabe acompanhar, dentro dos critérios gerais, traçados *in abstracto*, o equacionamento das questões pertinentes à vida e gestão econômico-financeira dos serviços concedidos.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 9 de abril de 1956.

POVINA CAVALCANTI
Consultor Jurídico da P.D.F.

CONCESSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO. POSIÇÃO EM FACE DO ESTADO

Remeteram a esta Procuradoria três processos, em que é interessada The Leopoldina Railway Co. Ltd.: o processo n.º 06614, de 1933, da Delegacia Fiscal do Espírito Santo (petição de 24 de fev. de 1933); n.º 10.029, da Delegacia Fiscal de Irajá (pet. de 21 de março de 1933); n.º 285, desta Delegacia Fiscal (pet. de 19 de setembro de 1933).

I

Na primeira, informa a Companhia que foi autuada por estar fazendo, sem licença, obras que se pretende dependerem de apresentação de projeto, à Praça Marechal Hermes n.º 15, e por ter desrespeitado o edital de embargo das mesmas obras; e pede o cancelamento da intimação recebida, tendo em vista que a construção, que a motivou, está situada dentro de dependência da estrada, e escapa destarte à polícia municipal. E desenvolvendo em ulterior petição, de 27 de março de 1933, os fundamentos do direito, que alega, reitera o pedido de cancelamento do auto, relevação da multa imposta e expedição de um provimento geral, em que se determine aos funcionários municipais, a quem o assunto toca, que se abstenham de intervir nos serviços e obras por ela realizados em dependências e dentro da faixa de sua via férrea.

Em princípio, a suplicante tem razão. Titular da concessão de um serviço federal, tudo o que se relaciona com a execução e exploração do serviço, a seu cargo, por conseguinte a construção de linhas, desvios, estribos, platibandas, depósitos, estações, dentro das áreas que lhe pertencem por força da concessão outorgada, estão isentas de *impostos e contribuições fiscais* exigidos da generalidade dos cidadãos pelas leis municipais. É o que decorre, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a doutrina, do preceito do art. 10 da Constituição Federal.

Para as construções, portando, a que se refere a petição não está a requerente sujeita ao imposto municipal de licença.

Mas esta imunidade *fiscal*, que assenta no art. 10 da Const. Federal, não vai ao ponto de isentá-la absolutamente da ação dos poderes municipais no exercício do *poder de polícia*, que lhe é próprio, exercício em benefício da incolumidade, da saúde e do bem estar da população. A Suplicante parece esquecer que entre o Decreto n.º 1.930, de 26 de abril de 1957, e a presente data ocorreu um fato político da maior importância que foi a transformação de um regime centralizador e unitário em uma república federativa com uma constituição que consagrou a autonomia dos municípios, em tudo, quanto respeita ao seu peculiar interesse (art. 68); e esta autonomia se estende ao Município do Distrito Federal, nas matérias que as leis federais não reservaram para o governo da União (Const. art. 34, n.º 30 e art. 67).

Ora, tudo o que respeita à abertura de logradouros públicos, arruamentos, nivelamentos, polícia das construções é matéria da competência

municipal, e nestas questões as empresas concessionárias de serviços públicos federais na Capital da República não podem deixar de conformar-se com as leis e regulamentos locais. Daí a razão pela qual a requerente não pode arbitrariamente dar execução a obras de construção no perímetro urbano sem prévio entendimento com a autoridade municipal para que, sem prejuízo, dos objetivos que a empresa tem em vista, se conciliem os seus interesses com os do Município. "It is competent for a municipality which has established building regulations, to prohibit the erection of building without a permit since it may be necessary for the municipal authorities to see whether the plans of the proposed building will conform to the requirements of the ordinance, and if a permit is unreasonably refused the applicant may have his rights established by the court by showing that his plans are in compliance with the ordinance" (*Ruling Case Law, vb. Municipal Corporations*, n.º 134). A concessionária não está subordinada ao Município no exercício das suas atribuições de gestora de um serviço público federal; mas está *no Município*, e assim obrigada a respeitar os direitos e as atribuições no Município em tudo quanto respeite ao peculiar interesse destes. Há aí, neste embate possível de interesse, uma via média de proceder que o bom senso, a prudência, o sentimento do respeito ao direito alheio poderão sem maior dificuldade encontrar.

Assim no caso presente, salvo mais preciso conhecimento do caso, afigura-se perfeitamente justificável a exigência da apresentação do projeto das construções, não para o efeito do pagamento de qualquer contribuição, mas para que tais construções não venham empecer a execução oportuna pela autoridade municipal dos novos planos de arruamentos e abertura de logradouros públicos na dita zona. E daí poderia resultar se se pusesse nestas questões um pouco de boa vontade — ou a modificação das obras projetadas, ou o do plano de remodelação dos logradouros públicos por um melhor exame da questão.

Sobre este conflito de interesses, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte proferiu em 20 de fevereiro de 1899 uma decisão notável que se encontra no vol. 43 da *Lawyer's Edition* pág. 702, uma questão entre o Estado de Ohio e a Lake Shore of Michigan Southern Railway Company.

Aí decidiu a Suprema Corte que certas medidas tomadas pelo Estado de Ohio, em bem da conveniência dos seus habitantes, com relação ao tráfego de uma estrada de ferro, que exercia o comércio interestadual (e portando isento da jurisdição estadual, constituíam um exercício legítimo do poder de polícia do Estado e não infringiam a disposição constitucional que reserva ao Congresso a atribuição de regular o comércio interestadual: — "The power of the states by appropriate legislation to provide for the public convenience stands upon the same grounds as its power by appropriate legislation to protect the public health, the public morals, or the public safety". E "such railroad accepted its charter subject to the condition that it would conform to such reasonable state regulations as were for the public interest and not in violation of the supreme law of the land."

Não se compreende, com efeito, que no regime federativo, que é o nosso, os Estados, que são autônomos, fiquem privados do seu poder de polícia, da autoridade necessária para prover à segurança, à incolumidade, ao bem-estar da sua população, mediante as medidas que no seu critério entenderem mais convenientes e apropriadas. Isto não importa em cercear, senão numa medida absolutamente justa, restrita, e muito indiretamente, o exercício dos poderes de gestão de que são investidos os concessionários de serviços públicos. Esta é a doutrina que prevalece na República Argentina, como se vê do autorizado tratado de *Derecho Administrativo*, de RAFAEL BIELSA, vol. I, pág. 210, quando discorre sobre a polícia ferroviária: — “En los demás ferrocarriles (nacionales) las Provincias ejercen toda medida de *policia general*, esto es, de seguridad y proteccion de personas y cosas excepto aquellas que constituyen la *policia ferroviaria propiamente dicha*, o sea, la que concerne a la vida administrativa de los ferrocarriles (construccion, conservacion, etcetera”).

II

Estas conclusões se aplicam aos outros dois requerimentos idênticos no fundo e na forma, em que a mesma companhia se insurge contra a exigência que lhe foi feita para construir muro e passeio ao longo de suas linhas: — entre as estações de Bonsucesso e Ramos, lado da rua Uranos e dos que dão face para a rua Uranos, Avenida dos Democráticos e Estrada Rio-Petrópolis. São exigências razoáveis, conformes com as leis municipais e inquestionavelmente legais, segundo a doutrina acima exposta. Não se compreende como é que, atravessando as vias públicas de um município, esteja a concessionária isenta das disposições de polícia das ruas e logradouros públicos. É o contrário disto que diz o art. 8.º do Dec. n.º 15.673, de 7 de setembro de 1922, que aprovou o regulamento para a segurança, polícia e tráfego das estradas de ferro: — “As estradas de ferro são sujeitas, como vias públicas, às regras gerais da legislação concernente a cercas, esgôto das águas, arruamento, edificação lateral e a *quaisquer outras* que não forem contrariadas pelas disposições do presente regulamento.” Entre estas estão compreendidas as exigências das autoridades municipais no tocante à construção dos muros e passeios ao longo das linhas que correm paralelas às vias públicas do Município. Com isto se resguardam as linhas do trânsito de pedestres e se preservam os transeuntes de desastres por imprudência. A construção de passeio é encargo que pesa sobre todos os proprietários de imóveis com frente para os logradouros públicos, e não se compreende que a requerente, pelo fato de ser concessionária de um serviço federal por isto isenta desta obrigação. E assim o tem entendido a Justiça local deste Distrito. Era um processo de infração de postura, movido contra ela em junho de 1930, por falta de cumprimento de uma intimação para construir muro e passeio à Avenida Bartholomeu de Gusmão, foi a mesma condenada por sentença do Juiz dos Feitos da Fazenda Municipal, confirmada por acórdão de 15 de dezembro de 1930, na apelação crime n.º 2.280, do qual junto cópia.

Nestas condições, quer-me parecer no tocante ao primeiro processo n.º 06614, se deve proceder de acôrdo com o que neste parecer se expõe; no tocante aos demais, que as petições devem ser indeferidas.

D.F., 26 de fevereiro de 1934.

JOSÉ DE MIRANDA VALVERDE
Procurador Geral
(1932-1934)

CONCESSÃO MUNICIPAL. CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO PELO CONCESSIONÁRIO PARA EXPLORAÇÃO DURANTE TRINTA ANOS

Estou elevando à superior consideração de V. Exa. a matéria em consulta no processo administrativo n.º 1.152/53 de J. Ortigão & Cia.; à saber: prorrogação, por mais 10 anos da concessão por 30 anos, expirantes a 20 de setembro corrente.

I

INTRODUÇÃO — À guisa de advertência cumpre sublinhar, desde logo, que a petição administrativa, de prorrogação da concessão a expirar na era *ut. supra*, força de lei e do contrato, vem se escudando na Lei de locação — n.º 1.300 — comum ou de inquilinato residencial; ao passo que as ações ajuizadas para renovação, de parte de alguns inquilinos do concessionário, e de prazo a exaurir-se simultaneamente com o da concessão em comentário, se vem estribando na lei especial de inquilinato, ou de luvas como é conhecida — Decreto n.º 24.150, de 20 de abril de 1934, sem que todavia nem um nem outro desses diplomas discipline a espécie, em ambas as hipóteses mencionadas: concessiva ou locativa, como é óbvio, segundo se irá demonstrando neste trabalho.

BREVE HISTÓRICO — No fito de esclarecer melhor as circunstâncias que dominaram a evolução do assunto jurídico-administrativo em exame, cabe transportar para os respectivos autos, um breve sumário histórico, tocante à criação do logradouro e ao desvio de sua destinação de uso público por virtude da exploração privada que foi objeto da concessão ao suplicante.

Da inclusa exposição do nascimento da rua Ramalho Ortigão, deduz-se que, abertas no século 18, em cujos começos veio a ser franqueada à população, sob o nome de travessa São Francisco de Paula, eis que, passando a objeto das preocupações urbanísticas de trânsito naquele ponto do coração da cidade, foi abrangida por vários decretos expropriativos e de prolongamento de que resultou o derradeiro (1900) que foi executado (1906) pelo inclito Pereira Passos, e teve com consequência:

as sobras dos prédios desapropriados para abertura do prolongamento da precipitada travessa São Francisco de Paula e alargamento da rua Carioca, nas quais foi construído um mercado de flôres, conforme os melhoramentos corporizados no Decreto 459 de 19-2-1903 que aprovou os planos de abertura e alargamento e prolongamento de diversas ruas, declarando nesse escopo desapropriados os prédios e terrenos necessários. Construiu-se aí o mercado de flôres — primeiro da cidade — em cumprimento do precitado Decreto 459-903 e dos que o antecederam nesse alvo: 784-900; 74-94; 16-94, com 20 barracas, ou boxes, inauguradas em 1907, donde ficar conhecida como a *travessa Flora*, e em domínio pleno da Municipalidade, conforme documentário nos seus Tombos e Arquivos, e passando a ser: de São Francisco de Paula (dec. 1.165-917) e depois Caning (dec. 1.599-921).

E nessa altura cortou o passo à população no terreno do logradouro público em questão, onde se localizara o dito Mercado de Flôres, por 15 anos, um dos famosos e conhecidos decretos da época, o qual no ano do Centenário da Independência, entre o tumulto de um levante (5 de julho) na cidade, e o estrépito das festas comemorativas (7 de setembro) promulgava, no "sítio", o Presidente da Câmara Municipal, Antonio José da Silva Brandão, um decreto autorizativo ao Prefeito Carlos Sampaio, sob n.º 2.675 de 10 de agosto de 1922, de arrendamento dos chãos do logradouro público, à firma Santos & Almeida ou empresa que organizasse, para uma construção que exploraria nos terrenos do Mercado, cuja remoção ficava a cargo e às custas da Prefeitura, que entregaria aos concessionários um chão limpo.

Essa a concessão por 30 anos, contados, como de norma, da publicação e execução da lei autorizativa em citação, "a qual ficará sujeita aos impostos da lei", portanto sem qualquer isenção fiscal.

Já no contrato, conforme termo firmado a 9 de novembro de 1922, frente às entrelinhas a lápis, na sua minuta, pelo Consultor Jurídico da P.D.F., Avelar Brandão, estabeleceu-se isenção fiscal que valia por uma autêntica incolumidade no seguinte modo, ao concessionário, já então a firma J. Ortigão & Cia.:

"o qual ficará sujeito aos impostos da lei (até aqui o texto do decreto) *excetuando o impôsto predial*, por pertencer o referido prédio ao Patrimônio Municipal. (aqui o contexto do Termo).

E aí temos como o clausulado no contrato passou a afrontar o prescrito na lei, com a agravante de impregnar-se de nulidade arguível, extratada dessa desconsonância, em desconformidade aos demais com as normas publicistas e

civilistas, que animam ao assunto no direito legislado, quando uma tal liberalidade exorbita de uma legalidade explícita.

Não atenuará a transgressão do diploma legislativo no seu imperativo excludente de qual isenção tributária — o edifício a ser levantada *ficará sujeito* aos impostos da lei — a esquivia formulação do termo contratual — excetuado o impôsto predial por *pertencer* o prédio ao patrimônio municipal.

Eis que não cabia compensar por esse subterfúgio um domínio, que emanava dos chãos do logradouro da cidade, como bem municipal, subsistia no mercado de flôres com bem público (CARLOS DE CARVALHO, *Nova Consolidação das Leis Civis*, art. 199).

E, quando nada, como acessão ao solo no qual se alicerçava, *ex-vi* da lei civil.

E quando menos, em forçando ao sentido jurídico de beneficência e a considerar consentida pelo proprietário do terreno e do mercado, isto é, o município estaria mais que indenizada dita beneficência no tempo reputado máximo pelos publicistas para as empresas de real utilidade coletiva ou seja por 30 anos. E ocorrendo ademais a renúncia do concessionário, segundo expressado na lei e no contrato a saber: no Decreto n.º 2.675-922 — art. 2.º e no termo contratual — cláusula 15.ª — de *qualquer indenização* a qualquer pretexto, de vez que findo o prazo da exploração ou concessão, concordou o contratante que se operasse a auto-incorporação ao patrimônio municipal do edifício, do qual, a essa data, a Prefeitura tomaria posse, com quaisquer beneficências ou acréscimos nele efetivados.

Assim sendo, converte-se em um despautério jurídico e administrativo, a incolumidade fiscal a pretexto da patrimonialidade municipal imediata do edifício construído e explorado em terreno de um logradouro público, por virtude da concessão a luz da lei e do termo respectivo.

E quando se desconheça ou viole a conceituação em aprêço, eis que os autores condenam severamente aos transgressores dêsse critério doutrinário e legal, quando a exceção tributária nas concessões ou delegações de serviços ou empreendimentos públicos, é feita a bem dos concessionários de preferência ou em detrimento do interesse público.

Isto é, não como contraprestação mas como favor do concedente, não decorrente do objeto da concessão, o que dá à isenção um aspecto profundamente lesivo e imoral que nada justifica (TEMISTOCLES — *Trat. Dir. Adm.*, vol. IV; BIELSA — *Derecho Adm.*, vol. I).

Ao acima retracado é de mistér aditar-se que a isenção sendo em teoria uma subvenção indireta, de regra conferida aos concessionários dos serviços de direta utilidade pública, não tem assim cabida na originalíssima concessão em foco, de vez que esta teve por efeito anular a existência de um logradouro e extinguir a um mercado de uso e gozo públicos, visualizando não ao cômodo e ao bem do povo, no clássico dizer dos antigos, mas ao benefício manifesto de uma firma privada.

Não se cinge, porém, aos ângulos expostos, a matéria, uma vez que, no giro do tempo, o contrário foi, a súbitas, inovado, quanto ao seu prazo, de 30 para 31 anos, auferida já agora, não só da lei concessiva como do instrumento ou termo da concessão, a saber:

a contação da data de início do contrato firmado em 1922, por 30 anos, isto é, até 1952, viu-se dilatada, em 1937, isto é: após 15 anos de vigência da concessão, não através um Termo aditivo, com igual força de escritura ao assinado em 1922, e tampouco firmado pelo Prefeito como de direito, mas por mera anotação, subscrita por um diretor de serviço, donde o contrato, a se extinguir em 1952, prolongar-se até 53:

E, não fôra o preceito normativo da validade dos atos jurídicos, quando a nulidade não pode ser arguída e nem aproveitada ao seu autor, seria de alegar-se ante as petições ao Executivo e ao Judiciário que estão juncando o caminho da Prefeitura na solução normal da espécie.

Não sem violações, algumas graves, como a de obras ilicenciadas, com efeito êsse fato rescisório, pela não satisfação da respectiva multa () e do frustrado intento de esquivar na apólice de seguro contra fogo, substituir-se à Municipalidade como beneficiária (), o contrato vige, ainda, no tocante à concessão *sui generis* em apreciação.

E sem embargo dos irrisórios rendimentos colhidos pela Prefeitura, com a exploração do imóvel, nos 30 anos a escoar-se,

Cr\$ 90.000,00 por ano, ou Cr\$ 7.500,00 por mês, salvante umas quirelas, de fracas percentagens, sobre a renda da exploração, a duas associações assistenciais, pagáveis pelo concessionário, vem se pedir uma prorrogação de tal benesse.

DE MERITIS — No caso em mira nada menos de 4 hipóteses se englobam, para a solução respectiva pela Administração.

E são:

- a) a prorrogação da concessão requerida por J. Ortigão & Cia. — concessão por *mais dez anos*.
- b) a ocupação do imóvel, pela Prefeitura, com serviços e departamentos municipais, uma vez volvido à posse da Prefeitura, visto que o respectivo patrimônio já se achá integrado no domínio do imóvel — prédio, *ex-vi* do decreto concessivo e força do contrato em seu termo de 1922, como sugerido nos pareceres informativos do Diretor do Patrimônio e Secretaria de Finanças.

- c) *prosseguir a Prefeitura diretamente com as locações existentes renovando-as, ou com outras e novas, sujeita, como é de toda obviedade, na hipótese em aprêço, às leis de inquilinato residencial ou comercial, conforme a natureza da locação ou contrato.*
- d) *recondução do logradouro a sua destinação anterior, desviada pela concessão expirante — restabelecendo o mercado de flôres e frutas ou gêneros de consumo, ou realizando o alargamento da rua, em desafogo do trânsito ou no fito de urbanização, como previsto nas leis expropriativas, a cujas áreas sobejadas, se deu a destinação de mercado de flôres através 15 anos, até o advento da concessão a firmas para exploração econômica da área do logradouro respectivo.*

PRORROGAÇÃO DA CONCESSÃO — Na hipótese configurada no primeiro item *a* face ao petitório da firma interessada no prosseguimento da concessão por mais 10 anos, ou seja num total de 41 anos, visto a infestação da contagem inicial dos 30 anos da concessão, já referida, cabe de logo varrer com o pressuposto estabelecido pelo suplicante, de se tratar de *locação* disciplinada pela lei em voga no teorema assim armado, ou seja a Lei 1.300-50, de vez que não corporiza o arrendamento, tal como nomeado no Termo e no Decreto, fontes do contrato quase findo, ao respectivo conteúdo, que aquê *nomen juris* não altera em sua natureza concessiva, e o qual ao demais disto vem explicitado no texto, já do documento legal já do documento consensual, através as respectivas condições e fins para a *exploração* do edifício a construir, e que se obrigam a entregar à Prefeitura, volvido o prazo de 30 anos, *sem direito a indenização alguma* (art. 2.º Decr. 2.675-22, cláusula 15 do Termo de contrato de 9-11-922).

Que se trata de concessão, é ineludível, considerada a substância do contrato e sua finalidade, esteada em privilégios e favores, como seja a isenção fiscal e a utilização do domínio público, ou exploração econômica pelo outorgado, frente à conceituação corrente da concessão, na doutrina e no direito legislado (Dec. 2.675 e cláusulas — termo 7-11-922).

Acresce que, inábil seria o título que tem o requerente para invocar uma prorrogação do contrato, dêle excluída, tácita ou explicitamente, de vez que se trata de concessão, originária de um decreto ou resolução legislativa, que não cabe prolongar nos seus efeitos, por simples despacho ou ato ou decreto executivo, sendo manifesta a incompetência do Prefeito para deferir a prerrogativa suplicada, eis que se tal não ocorresse, em impedimento do decisório como pleiteado, somente com observância da concorrência ou hasta na conformidade do art. 45 da Lei Orgânica n.º 217-48, poderiam agir o Executivo ou o Legislativo na hipótese *in casu*; ou se restringisse ela a uma locação regida pelo estatuto de exceção ou Lei 1.300-50, ou se ampliasse a uma concessão regulada *in specie* pelas mesmas normas, e as do direito público administrativo em geral.

Tampouco, por interpretação compreensiva se poderá meter em conta a existência de contratos de locação, perfeitos pelo concessionário, sem a interveniência da concedente Prefeitura, para levar a relação de direito consubstanciada na Lei e Termo de 1922, ao campo do inquilinato, na especificação comercial dos locatários existentes (Dec. n.º 24.150-34) e cujos contratos lógica e juridicamente, não podem ultrapassar, com o concessionário, o tempo previsto para a duração da concessão respectiva (Decreto 24.150).

Assim não se pode cogitar de prorrogação pelo Executivo, implicando essa aos demais em recondução tácita e plena às condições legisladas e contratadas, dentre as quais se destaca o favor da isenção, aliás outorgada e não decretada, de privativa competência, êsse ponto, do legislativo, quando não lhe coubesse a prerrogativa em comum com o executivo, através a processo legislativo ordinário, de prover no assunto, na respectiva esfera, desde que sujeita às formalidades da hasta pública, ainda que de locação ou arrendamento sem sombra de dúvida se tratasse, de bens públicos ou municipais (art. 45, § 2.º — Lei 217 de 15-1-948 — orgânica e art. 765 do Reg. Geral de Contabilidade Pública).

Diante do exposto conclui-se

pele *indeferimento da prorrogação requerida* por J. Ortigão & Cia. (proc. adm. 1.152).

OCUPAÇÃO COM REPARTIÇÕES — Essa é a segunda alternante jurídico-administrativa da concessão a ultimarse (item *b*).

E a sugeriram os pareceres administrativos e os informativos do Departamento do Patrimônio, preposto fiscal da marcha do contrato, e a Secretaria de Finanças na voz autorizada do seu titular.

Em verdade com a Prefeitura, que após a demolição do seu velho Paço, disseminou pelos apartamentos de aluguel, os seus órgãos administrativos como fábula as escamas do dragão abatido com o que se vem onerando e desatendendo ao cômodo dos munícipes e a sincronização dos seus esparsos núcleos de serviço, a solução seria das que se justificassem *per si*, se não se contrapusesse a mesma, já não digo a fábrica cada vez mais impostergável do edificio próprio englobar todos os Departamentos da Prefeitura ou da respectiva sede ou mas a adaptação e renovação do imóvel destinado a outros usos e deteriorado por longuíssimo uso, mercê das locações fruto da exploração pelo arrendatário ou concessionário, que, repetimos não há invocar com amparo em lei, tal como seja a do inquilinato, se favorecer com as normas comuns relativas a *arrendamento* de prédios rústicos ou urbanos, inaplicáveis a espécie tipificada numa *concessão* pelo poder público, segundo as siglas da lei e as cláusulas do termo já citados.

Taxativa como ficou sendo a determinação da cláusula 15 do computado, de que a Prefeitura, escoados os trinta anos da construção e exploração do prédio, no terreno logradouro público arrendado com êsse

propósito de utilização privada, *tomaria posse do dito edificio, incorporando-o ao patrimônio municipal*, sem prorrogação nenhuma, posto que não positivada no instrumento ou no decreto, e sem direito a indenização alguma sob qualquer pretexto, como ficou taxado nos aludidos instrumentos.

Eis que integrando assim automaticamente ao patrimônio municipal o imóvel, a êle se estendendo todos os privilégios que a lei concede a essa classe de bens. E sendo a lei da concessão com a lei do contrato os únicos diplomas ou instrumentos disciplinando a espécie, não haverá como cogitar-se da prorrogação do arrendamento.

É ao demais ante a barreira da incompetência do Prefeito em linha de princípio e fôrça de lei, a prorrogação do contrato que assim está findo e acabado, extinto de pleno direito.

Desprocede assim o aduzido, *a contrario sensu*, pelo interessado, de fato e *de jure*, em sua petição, visto inaplicabilidade da lei do inquilinato invocada nêsse escopo, pois como já se disse antes, é inquestionável que essa lei específica das locações, não só impedir que o imóvel volva definitivamente ao domínio pleno da municipalidade, incorporando-se ao respectivo patrimônio público, de vez que se assim não fôsse, a sua aplicação revogaria convenção legalmente firmada entre partes contratantes, ampliando favores cuja cessação se convencionou assim como se decretou com a maior explicitude.

Se *ad argumentandi* se encarar êsse ângulo focalizado no petitório em rechaço no atual parecer, como uma locação porque arrendamento, embora *sui generis*, sem embargo do logradouro objeto de um tal uso no edificio e edificar e explorar na sua base, a hipótese seria das omissas do diploma legal, que dessa maneira ficam subordinadas ao mandamento do Código Civil e do Código de Processo (art. 21, Lei 1.300-50) os quais conforme mais além se demonstrará ante a situação do terreno a sua secular destinação pública de logradouro da cidade, *ex-vi* no diploma legal específico das locações comerciais — Lei 24.150-34 — que determinou se applicasse a êsse gênero de locações a Lei 1.300-50 — art. 1.º e 2.º, tendo aquêle diploma legal, em seu art. 32 prescrito como inaplicáveis as suas regras às locações em que a União, os Estados e os Municípios *forem partes*, mau grado oscilações jurisprudenciais a fixar-se que contendem sobre interpretação do inciso.

E, por último, se erigiria como barreira, a conceituação locativa e seus efeitos quanto à concessão administrativa, o disposto da lei orgânica (Lei 217-48 — art. 45, § 2.º) adverso à prerrogativa da concessão suplicada ao executivo em concomitância com a preliada renovação das locações no Judiciário, quando estabelece a hasta pública para o arrendamento de próprios do município.

Face ao arrendamento ou cessão ou — que seja — locação, e aos, nesse caso, sub-locatários do concessionário, as leis proclamadas pela petição administrativa e pela judicial (Dec. 24.150, de 20-4-934 — art. 8.º letra *e*; Lei 1.300 de 28-12-950, § 2.º, art. 1) teriam nesses incisos pulverizado a pretensão, de vez que o prédio se destinaria, na sua volta à posse da

Prefeitura, não a fins comerciais ou mesmo residenciais, mas a fins públicos.

E nessa hipótese será descabida a proteção estatal ainda quando a locação ou mesmo ao fundo do comércio dos locatários, porque não há direito contra direito, que legitime a proteção legal dos mesmos, *in casu*, que é de exceção legis:

“le renouvellement de baux concernant les immeubles appartient à l'état ... pourra être refusé sans que la coletivité propriétaire soit astreinte au payement de l'indemnité prévue... si son refus est justifié par une raison d'utilité publique”.

A lei francesa, que serviu nessa passagem, de paradigma à brasileira, quando excepcionou dos casos ordinários de retomada o mencionada desde que não causasse prejuízo pela falta de renovação, e ocorrendo razão de utilidade pública, foi ultrapassada pelo radicalismo da legislação brasileira no assunto, frente à qual

“o só fato de pertencer o imóvel às pessoas indicadas no precitado artigo exclui o direito à renovação (DARCY DESSONE DE OLIVEIRA ANDRADE — *Do Direito do Comerciante à Renovação do Arrendamento*).

In casu a dissolução das obrigações em jôgo seria resolutória, não colhendo o casuismo de só se referirem as leis a residência ou lojas comerciais, a “uso próprio” nesse fito, eis que poderá, o prédio vir a ter o destino do uso público ou de utilidade pública, segundo torrentes de julgados que fixam nesse teor a doutrina (ANTÃO DE MORAIS — *Problemas e Negócios Jurídicos*).

Não embarça aqui a municipalidade a existência de locações a termo com a concessão, na trama das ações em curso com a presença virtual do concessionário, que as deixa à revelia *et pour cause*, ficando à Prefeitura menos integrar do que contestar os feitos, pois que, se a anomalia do locatário acionar o proprietário ao invés do concessionário, sem cuja interferência, efetuaram os respectivos contratos, desatendendo-se dêsse modo a requisitos essenciais do inquilinato como legislado (LUIZ ANDRADE e MARQUES FILHO — *Locação Predial Urbana*).

Em suma: justo e certo o direito da Prefeitura ao desejar o prédio, que é P.M., para seu uso, o qual é um atributo do seu domínio ou propriedade, que avassala aos outros usos, mormente em se tratando de bem público privilegiado naquele domínio e uso consequente pelo art. 67 do Código Civil.

Em suma: empossar-se a Prefeitura do imóvel para nêle instalar algumas de suas repartições, ou desalojadas breve como a Procuradoria — *exempli gratia* —, ou alojadas com os percalços das retomadas para uso próprio, através alienações pelos proprietários respectivos, sem ficar obrigada na ocupação em mira a indenização alguma sob qualquer pretexto.

LOCAÇÕES — Passamos agora ao *item c*, relativo a sugestão, derivada das ações em curso na Justiça, isto é: de a Prefeitura, reempossando-se do prédio, assentado em logradouro público à era da concessão extinta, continuar com as locações, no fito de não concorrer, se ao inverso procedesse para a crise de locação do comércio e de escritórios mais ou menos comerciais, no edifício P.M., sito à rua Ramalho Ortigão n.º 9 — antiga travessa S. Francisco de Paula, na área anteriormente ocupada pelo primeiro mercado de flôres da cidade, durante 15 anos, com 4 pavimentos, e com 15 lojas no térreo, 15 salas no 1.º; 15 no 2.º; e 9 no 3.º, objeto de alugueres pelo concessionário, que em juízo se confessa não ter dado ciência, senão na oportunidade em que se lhe rogou renovação dos contratos, que o seu próprio contrato de arrendamento se extinguia este ano, de 1953, no corrente mês de setembro, dia 20.

Receber o imóvel e continuar sublocando, eis a terceira das sugestões, que tem a seu prol, a bem do comércio locado à rua onde se ergue o próprio municipal, e que, a parte a relevância do interesse, até certo ponto razoável dos lojistas ou locatários ou sub-locatários ou cessionários — sem ciência sempre do proprietário que teria o direito por lei da audiência prévia e por via de princípio civil e de rejeitar se obriga com terceiros sem qualquer ciência do respectivo liame obrigacional, se apresenta com todos os inconvenientes da administração direta dos alugueres breve cessantes, posto que *ipso jure*, mediante renovações explícitas através contratos ou implícitos por meio do recolhimento de alugueres, incidiria ao império das leis do inquilinato.

Tender-se-ia assim a situação do imóvel prédio, no terreno do logradouro público, com uma tal exploração própria, inadequada às atribuições e funções da administração pública a que deve servir de escoamento a locação posterior às desapropriações para abertura da Av. Getúlio Vargas, que rompendo os laços dos contratos de locatários, convertido em ocupantes de precário, tanto lhe tem custado desalojar, sem embargo de não se encontrar escudado em sua situação de fato pela regulação de direito das leis de inquilinato, o que na hipótese da consulta, não ocorreria evidentemente, pois essas leis de ordem pública abarcariam as locações em renovação ou substituições, com todos os seus impecos e tropeços contra o proprietário, no caso a Municipalidade.

Acresça-se ao exposto que se perante à Lei Orgânica só mediante concorrência ou hasta pública (art. 45, § 2.º) se poderiam efetivar as locações (art. 45) e, a não ser assim, se na espécie as leis de inquilinato, como de ordem pública, em sua finalidade social e econômica, predominassem, estreita via dos seus angustiados preceitos, teria de palmilhar a municipalidade, sujeitando-se aos arbitramentos, e outros requisitos essenciais aos contratos quando renováveis ou quando preferenciados as propostas de terceiros (letra c — art. 8, Dec. 24.150-34) ditames das leis de exceção em apêço (letra e, art. 8.º, Dec. 24.150-34 e art. 1, Lei 1.300-50).

E sem deixar nesse alvo de aferir das obras e reparos reclamados pelo prédio pelo desgaste do seu prolongado uso por terceiros.

Assim sendo: a posse imediata da Prefeitura do prédio em questão, de seu patrimônio para o fim de

renovação dos contratos de locação, ou antes, sem a recondução tácita de suas clausulações, como é óbvio (GUIMARÃES — *Dic. de Jurisprudência*), privando *sine die* a Prefeitura do pleno domínio e uso do edifício, alicerçado em logradouro público da cidade, se, numa reação de equidade, se afigura razoável, num detido exame administrativo da hipótese e ponderado esclarecimento de seus efeitos legais, cabe sopesar-se face à lei de inquilinato, que subornaria a relação de direitos tendo como objeto o imóvel (prédio) em comentário, juntando-se para finalizar que na hipótese assim focalizada, não se enseja qualquer indenização, força da lei concessiva e do contrato outorgante do arrendamento, de vez que referentes às locações à municipalidade, conforme já ficou detalhado.

Esse o meu sentir, no ângulo dêsse modo clareado.

DOS BENS E LOGRADOUROS — Resta retôrno, com a volta do terreno e seu prédio, ao domínio e posse da municipalidade, fazendo corpo com os bens públicos respectivos, a constituir-lhe patrimônio, inalienável e imprescritível no privilégio, tal como concretizada na lei (*Cód. Civ.*, art. 67) e postulado na doutrina (*Bens Públicos* — *in* Repertório de Enciclopédia do Direito Brasileiro — vol. 6 — letra B — pág. 2 usque 7v. de TEMISTOCLES CAVALCANTE) o retôrno à destinação como logradouro público, dos chãos em causa.

Antes de a jurisprudência ter se fixado no sentido de por cõbro às evasivas da inalienabilidade correspondente aos bens públicos, visto o seu uso, quando dominiais ou patrimoniais, caracterizando a inalienabilidade e a imprescritibilidade aquisitiva ou a usucapião frente a êsses bens, quando de direto uso e gozo público, ao ver dos antigos juristas, clareando o texto civil codificado em vigor (art. 67) com a decretação de leis interpretativas, portanto retroperantes e Dec. 22.785, de 31-5-933 — art. 3.º —, dispondo não *importar a natureza* do bem público, para um tal efeito ou privilégio, quanto aos bens patrimoniais ou dominiais das entidades públicas, no caso o município federado, na jorrante jurisprudência que tem firmado êsse critério no Supremo Tribunal Federal.

Destarte se dirimiu a pendência doutrinária como a assinalada no comentário de CLÓVIS BEVILAQUA de que podia ferir a doutrina privativista do civilismo a linguagem da lei, mas que assim era a lei (*Com. Cód. Civ.*, vol. I) desvanecendo-se os reparos de CARVALHO SANTOS — às oscilações jurisprudentes, (CARVALHO SANTOS — *Dir. Civ. Interpretado*) pela eficácia, no tocante à retroatividade operante das precitadas leis interpretativas (Dec. 22.785-33) do art. 67 do Cód. Civ. (“Diário Justiça”, ap. 163, pág. 3.111 de 18-7-952 — Rec. Extr. Acórdão unânime), não se deverá tergi-versar, na prorrogação do concessionário a exploração da sua benesse; ou

da renovação dos locatários dêste em seus contratos de lojas e escritórios; nem mesmo à ocupação por parcelas de serviços municipais do prédio reingressado na posse da Prefeitura, mas ao invés, preferentemente a nosso conceito, a solução que é por assim dizer axiomática: de o logradouro volver a logradouro da cidade.

E essa seria:

a da *recondução do terreno a sua destinação de logradouro público*, pela demolição do edifício, levantado ali, por espírito de “negócio”, há 30 anos, em detrimento do interesse urbano e do mandamento das leis expropriativas, para alargamento de vias públicas e outros melhoramentos *in loco* (Dec. 16 de 16-3-94; Dec. 784 de 15-12-1900; Dec. 74 de 30-1-94; Dec. 459 de 19-12-1903).

Assim sendo não há como se deter a Prefeitura, no investigar quanto ao seu domínio público e destinação para logradouro, dos terrenos de sobras das sobrealudidas desapropriações, se constam as mesmas dos decretos supra citados, e, mui expressamente, do último, relativo ao mercado de flôres, que se ergueu e funcionou por isso por mais de 11 anos, até que um dêsses arranjos legislativos e executivos, tramados nas trevas do estado de sítio, em franca comoção ou emoção nacional, em 4 de junho e em 7 de setembro de 1922, veio desviar de sua destinação, por um disfarce da alienação, no arrendamento do logradouro inalienável, para edificação de prédio e exploração de alugueres por uma firma organizada no exclusivo fito dêsse “negócio”.

Epilogando ao exposto, mencione-se, a de certo mera coincidência de ser testemunha, do contrato de concessão, em novembro de 1922, o presidente da Companhia Santa Fé, concessionário do famoso morro de Santo Antônio — que na data obtinha do Prefeito cosignatário, com o desvio da demolição dessa colina de maus instintos, para a do Castelo, um contrato que seria fonte do ato do Governo Provisório em 1932, anulando os títulos dominiais da dita Companhia, através relatório dêste Procurador (4.º) afirmando sua nulidade.

Vale dizer, em tempo, que existentes ou não, no planejamento corolário de alargamento e prolongamento da rua Ramalho Ortigão e renovação da colina fatalíssima, e se não dedutíveis ou abrangíveis pelos decretos já mencionados quanto a essa rua e zona da cidade, não há como temer-se a Prefeitura, da reivindicação dos expropriados, visto o desvio do logradouro para um negócio avêso ao manifesto uso público a que se destinava, estará prescrito o direito a ação dos mesmos ante a fluência do prazo superior a 30 anos, para sua propositura.

Por último deve ficar entendido que se torna a meu ver, indispensável a notificação, dos locatários assim como do concessionário, para a reocupação ou demolição do prédio pela Prefeitura, por força da lei e de contrato,

cuja minuta se acosta ao presente parecer, a fim de dar à mesma, conforme ultimado na administração o caso, curso judicial adequado.

SOLUÇÃO DAS SOLUÇÕES — E tudo quanto se sugere, sem prejuízo da enérgica defesa da Prefeitura nas ações de renovação, lançados na justiça, pelos locatários em conluio com o arrendatário, em apetite de fruir este mais 10 anos da dadivosa concessão de 1922, e aquêles, se bem que com outro e mais legitimável interesse privado, no de prosseguir com sua lojas e escritórios no edifício, em detrimento do cômodo público, quanto às repartições a transferir para o local, assim no centro da cidade, o que é de relativo interesse coletivo; ou ao bem comum, de restabelecer-se o logradouro público, no uso e gozo da comunhão, o que é de absoluto interesse urbanístico, mormente às vésperas da ampliação do âmbito da cidade, com a demolição em andamento da celebrada colina nas respectivas cercanias.

MEDIDAS ACAUTELADORAS DA ADMINISTRAÇÃO — No respeitante aos locatários, as alternantes de ocupação ou demolição do prédio pela Prefeitura, pressupõe a notificação, sem exclusão de um entendimento quanto à efetivação de uma ou de outra, abrandando equitativamente medidas correlatas, quanto a prazos de tolerância ou espera.

Cabe outrossim, como medida conservatória de direito, providenciar a não arrecadação de qualquer tributo — impôsto ou taxa, ou contribuição de locação ou o que seja, aos locatários, prevenindo-se a alegação de prerrogativa tácita dos contratos finalizantes com a concessão a encerrar-se, dentro de breve prazo, no mês fluente.

Lógico que, se no decorrer dos atos administrativos tocantes à ocupação ou demolição de utilidade pública qualquer das duas, se houver oposição, ela terá de ser reduzida, pela imissão de posse, de requerer-se incontinentem.

FINIS — Não deixaremos cair o ponto final do presente parecer, sem sublinhar quem em tão vasto espaço de tempo, que durou a concessão cuja permanência os seus beneficiários pleiteiam da Prefeitura, se fez omissão sistemática, a parte o parecer inicial do respectivo consultor em 1922, da colaboração da Procuradoria, que como órgão jurídico no intrincado procedimento e fluência da concessão em tela, somente uma feita, foi chamado a opinar, a ainda assim, para esclarecer a uma dúvida miúda, surgira com o óbito de um sócio da firma concessionária — José Vasto Ortigão, no período da concessão.

É de ressaltar que a consulta, além de estrita, era serôdia.

Éis que somente em 1951, foi encaminhada após 7 anos de suscitada com relação ao mencionado decisório, tendo para esse fim se determinado em 1953, o desarquivamento do respectivo proc. 320, de 1944, portanto, já à beira de extinguir-se a concessão e expirar o seu contrato.

Nessas circunstâncias, houve a Procuradoria de cingir-se à matéria em consulta; isto é a alteração da firma por morte de um de seus sócios, sem o cumprimento de formalidades legais, concernindo à sucessão, em cujo espólio fizera monte apurável forçosamente o contrato da concessão, no respeitante ao sócio morto.

Dessa maneira em 31 anos, o assunto, inicialmente sopesado pelo consultor jurídico em 1922, como de norma só foi objeto de exame do órgão jurídico municipal quanto a um detalhe, 29 anos já decorridos (Parecer 27-53, de G. PEILADELPHO AZEVEDO homologado pelo ex-Procurador Geral — OSCAR SARAIVA) tangente à permanência do nexa com a sociedade, ressaltante a apuração de haveres que não se objetivou no assim prolatado, irregularidade que anota, no fito de prevenir a litígios que em projeção no campo judiciário.

Esse é o meu parecer s.m.j. estribado nos elementos coligidos e investigações administrativas minudenciadas e na autoridade e experiência dos doutos e no estudo atento dos procedimentos relacionados com o assunto na Prefeitura.

D. F., agosto de 1953.

MAURICIO DE LACERDA
4.º Procurador da P.D.F

Visto: — De acôrdo com o parecer do Dr. 4.º Procurador no processo administrativo n.º 1.152-53, em nome de J. Ortigão & Cia.

Como sempre, meu eminente colega, além de estudar profundamente a matéria, coloca-se na defesa dos interesses da Prefeitura do Distrito Federal sem trair, porém, a norma jurídica.

Como SS. aponte diversas soluções para a matéria em foco, sinto-me no dever de manifestar-me em favor de algumas, aditando minha opinião ao parecer.

É o que faço a seguir, opinando:

1.º) Pela imediata remessa do processo à Secretaria Geral de Finanças para que adote as Medidas Acautelatórias da Administração de sua alçada, contidas a fls. 24 do parecer do Dr. 4.º Procurador;

2.º) Pela audiência da mesma Secretaria para que, através da Superintendência do Financiamento Urbanístico, informe precisamente se o imóvel em aprêço está compreendido em plano de urbanização, fornecendo "croquis" que elucide o mais possível a Justiça;

3.º) Pela urgência dos atos da competência da Secretaria Geral de Finanças;

4.º) Pela autorização de V. Exa. para que sejam designados os Drs. Mauricio Paiva de Lacerda, 4.º Procurador, e Crecêncio Liuzzi, Advogado da Prefeitura, a fim de proporem tôdas as medidas judiciais e administrativas necessárias para que a Prefeitura entre na posse do imóvel, dando-se aos seus locatários prazo longo, a ser fixado por V. Exa., para desocupação das áreas — lojas ou escritórios do mesmo prédio.

Ⓞ prazo longo tem por escopo evitar maiores prejuízos aos ocupantes de boa-fé do imóvel em aprêço.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1953.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
Procurador-Geral
(1953-1954)

DESMEMBRAMENTO. REMISSÃO DE AFORAMENTO. SITUAÇÕES ANTERIORES AO CÓDIGO DE OBRAS DE 1937

O Espólio de Jenó Jermann, alegando ter procedido, no Juízo dos Registros Públicos, à retificação das metragens e à averbação do desmembramento dos terrenos de quatro prédios construídos em uma área à rua Alice, requereu à Prefeitura, dona do domínio direto dessa área, fizesse extrair cartas de aforamento, uma para cada imóvel, com as características apuradas naquele processo.

O D. P. M. entendeu então que era caso de se exigir do Suplicante a remissão do fóro de toda a área primitiva, em face dos desmembramentos nela procedidos.

Replicando o Supte. que o desmembramento fôra efetuado antes da vigência do Código de Obras da Prefeitura (Dec. 6.000-4) pediu fôsse dispensado de remir o fóro.

Verificando que, realmente, já no exercício de 1937 figuravam como coletados e inscritos três dos imóveis em questão, e que o quarto (imóvel n.º 1.606) só fôra desmembrado do terceiro (imóvel n.º 1.658) e inscrito como unidade autônoma em 1955 — embora desde a revisão geral da numeração, procedida em 1950, tivesse cada um dos dois o seu número próprio — o D. P. M. atendeu em parte ao pedido do Supte., e passou a exigir a remissão do fóro somente dos dois imóveis mais recentemente desmembrados.

Recorrendo o Supte., o Sr. Diretor do D. P. M. já agora insiste novamente pela remissão do fóro de todo o terreno primitivo.

Essa é a questão sobre a qual, como foi solicitado, passo a opinar.

A base da exigência do D. P. M. é o Decreto-lei 2.175-44, que autoriza a alienação do domínio direto dos imóveis compreendidos nas áreas das sesmarias municipais e que, no art. 8.º, proíbe as divisões e desmembramento dos imóveis aforados pela Prefeitura, a não ser mediante remissão de fóro e com o pagamento de cinco quotas.

Essa disposição, que visou estimular as remissões de fóro, veio estatuir que, de maio de 1940 em diante, ninguém mais pudesse desmembrar terreno foreiro à Prefeitura (das áreas das sesmarias) sem que, previamente, tivesse requerido a remissão de fóro e dado início ao pagamento correspondente.

O D. P. M. quer, porém, aplicar essa disposição retroativamente e razão não tem para tanto.

O Supte. provou que efetuara a divisão do seu terreno anteriormente à vigência do Código de Obras, de 1937. A data que me parece importante não é contudo 1937 e sim 1940. Até então não havia a exigência de remir o fóro para desmembrar terrenos. Nem se pode considerar que antes de 1937 as divisões e desmembramentos se pudessem fazer à vontade, sem a audiência e a aprovação da Prefeitura.

A legislação anterior sobre obras — veja-se o § 2.º do art. 14 do Decreto 2.087-25 — já exigia a aprovação da Prefeitura para os prazos de

retalhamentos de terrenos. E o Código Civil (art. 381) determina que a divisão de terrenos enfitêuticos se faça com a aprovação do senhorio.

O que existe a favor do Supte. é que a divisão a que procedeu não se fez clandestinamente, já que aprovados foram pela Prefeitura os projetos de construção respectivos, e com a largueza de que dá mostra a petição de fls. 10, da qual se vê que o proprietário tinha livre escolha do lugar onde plantaria sua construção, desjulgido de qualquer obrigação de localização dentro de sua área maior.

O desmembramento operou-se, portanto, *de fato*, à época da construção dos quatro imóveis, o último dos quais teve o *habite-se* concedido em novembro de 1937.

Dêsse desmembramento de fato teve pleno conhecimento a Prefeitura, quer ao licenciar as construções, quer ao coletar os prédios para efeito de cobrança do impôsto predial.

Se a coleta de um desses imóveis foi recente, neste exercício de 1955, o foi por deliberação *ex-officio*, porque a Prefeitura não se interessou em fazê-lo antes, mesmo já tendo, em 1950, dado numeração própria a êsse imóvel, que continuou, porém, por 5 anos, a figurar junto com o outro — numa só inscrição imobiliária.

Vale dizer que ao pedir licença para construção dêsse imóvel — uma garage, com acomodações no pavimento superior — o Supte. solicitou numeração para o mesmo e foi a própria Prefeitura quem entendeu não ser o caso, por considerar a construção como dependência do outro imóvel.

Se em 1950 outra orientação foi tomada e se em 1955 veio o imóvel a ter inscrição imobiliária própria, essas foram providências da Prefeitura, sem provocação nem ação do proprietário.

Não tem, também, influência alguma para o deslinde da questão o fato de só em 1952 ter o proprietário intentado o procedimento judicial já aludido para a delimitação dos imóveis desmembrados. O desmembramento não teve início aí, pelo contrário, era a causa, pressuposta, da providência julgada necessária para o fim de legalização apenas. O que se processou foi a medição dos quatro imóveis já com existência própria e definida.

Da mesma forma, a averbação no Registro de Imóveis foi mera providência complementar, atributiva de *um título* autônomo para cada um dos quatro imóveis de existência reconhecida.

O desmembramento — em suma — que justificaria a exigência do D. P. M. seria aquêle que fôsse requerido e processado *depois de 1940*. Do contrário não haveria como aplicar a sanção do art. 8.º do Decreto 2.175. Como *proibir* o que já está consumado?

É de se ver que a divisão ocorreu não à revelia, mas sob as vistas e com aprovação da Prefeitura.

Dirá o D. P. M. que jamais foi consultado a respeito. Pode ser que tenha razão. Mas o D. P. M. não é uma repartição estranha à Prefeitura, autônoma, independente da contextura geral da Administração Municipal. É, ao contrário, órgão dela.

Preciso é que se considere a Prefeitura como *um todo*, e não um conjunto de compartimentos estanques. Mormente quando trata com terceiro

e com maiores razões ainda quando vem a Juízo litigar — não pode vencer a ninguém de que tal ou qual coisa se terá processado à revelia de um seu Departamento quando vários outros intervieram no negócio.

O normal, portanto, teria sido a audiência do D. P. M. em todos os processos de construção desses quatro imóveis — pois que implicavam na divisão de um terreno foreiro à Prefeitura. E, à época, nada teria que opor e não exigiria a remissão do fôro.

Agora — entendo que já não o possa fazer. Deve limitar-se a expedir as novas cartas de aforamento, uma para cada imóvel.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da P.D.F.

Visto: — De acôrdo. Trata-se de fato consumado, com ciência e aquiescência da Prefeitura, ante a legislação específica vigente.

E mais: a Prefeitura é um *todo* e as suas várias dependências não se podem entrecortar nem desconhecer.

Rio, 17-12-1955.

LINO DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral
(1955-1956)

ENFITEUSE. DIREITO DE OPÇÃO. REMISSÃO DE AFORAMENTO

Tenho a honra de restituir o processo n.º 4.464.070-54, formado pelo Offício n.º 290 do Sr. Diretor do Departamento do Patrimônio, com que SS., depois de alinhar vários argumentos, todos dirigidos no bom sentido de defender os interesses da Prefeitura em matéria de opção, prevista no art. 683 do Código Civil, e remissão de fôro.

SS. apresenta duas sugestões:

1.ª *SUGESTÃO*: “considerar-se subsistente a opção feita, na hipótese de vir a ser rescindida a transação que a ela deu causa”.

Cumpré, inicialmente, ressaltar que essa 1.ª sugestão visa modificar o critério que vinha sendo adotado na espécie, qual o de “considerar inexistente a opção”, em face da rescisão de promessa de compra e venda de imóvel foreiro.

Em que pesem os argumentos do Sr. Diretor do D.P.M., não me parece sustentável a referida sugestão.

Aliás devo, por escrúpulo, consignar que, no exercício do cargo de Procurador Geral, visei inúmeros pareceres concordando com a norma até agora adotada.

Designado expressamente pelo atual Procurador Geral para dizer sobre a matéria deste processo, não vacilei em reexaminar o assunto sem qualquer “parti pris”, e não achei como divergir de minha opinião anterior.

Realmente, é preciso não esquecer que a norma contida no art. 683 do Código Civil é uma limitação ao exercício do direito real de enfiteuse.

Embora a enfiteuse seja um direito real sobre coisa alheia, o foreiro o exerce na medida que a lei lhe traça. E, tudo aquilo que não é limitado pela lei, a outrem não é dado restringir, quando se trata de direito real. Isso porque, em se tratando desse direito, somente a lei é que lhe empresta a estrutura e a forma do exercício.

Assim, o foreiro tem amplo direito de dispor da coisa, só não lhe sendo permitido, nos termos do art. 683 do Código Civil, vender nem dar em pagamento o domínio útil sem prévio aviso ao senhorio direto, para que este exerça o direito de opção.

Isso não quer dizer que, no caso de contratar a promessa de venda do seu domínio útil com terceiro, fique o foreiro definitivamente ligado ao senhorio direto, de modo tal, que se lhe não permita rescindir o contrato.

Se criada essa vinculação, o direito do titular do domínio direto excederia o limite pretraçado na lei, que é o de adquirir a coisa em paridade de condições, e nunca o de obrigar o titular o domínio útil a vender-lhe o bem quando já o não quer alienar.

Só há uma forma de a pessoa de direito público compelir alguém a lhe transmitir imóvel: a desapropriação.

Frente a esse instituto, não é lícita a recusa de alienar.

À pessoa de direito público — titular do domínio direto — no exercício do direito de preferência, cabe exigir que, em igualdade de condições, o titular do domínio útil lhe transmita esse direito. Mas nenhum texto a autoriza a compelir o foreiro a transmitir-lhe o seu direito real, no caso de não mais querer efetuar a alienação.

Num contrato de promessa de compra e venda as duas ou mais partes que nele figurem têm o direito de resilir o pactuado.

Vem a propósito a lição de FERRARA, em seu *Trattato di Diritto Civile Italiano* — Vol. IV. Capítulo VII, “L'enfiteusi”, págs. 398:

“è da avvertire che, risolvendosi la prelazione in una limitazione della libertà di disporre del diritto dell'enfiteuta, ogni patto o clausula che contega un ampliamento della prelazione è nullo perchè in contrasto con la norma inderogabile che consacra detta libertà”.

O exercício do direito de preferência é cabível em querendo o titular do domínio útil aliená-lo, e enquanto o quiser. Mas, a meu ver, nada impede que esse titular se arrependa da alienação, até porque pode ele querer aliená-lo a determinada pessoa, e somente a essa pessoa.

Não lhe é permitido fazer, é certo, sem o consentimento do titular do domínio direto. Mas, se o titular do domínio direto não concordar, ou ma-

nifestar desejo de exercer o direito de preferência, o titular do domínio útil tem a liberdade de não mais aliená-lo, isto é, tem a liberdade de conservar o bem no seu patrimônio.

Essa liberdade me parece inderrogável, dados os limites ao exercício do direito real de enfiteuse, que, pela natureza desse direito, hão de ser exclusivamente os fixados na lei que o regula.

Somente a lei tem força de obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, mormente em matéria de direito real.

Nem o pacto, no meu entender, pode alterar esses limites, e, muito menos, a vontade unilateral do senhorio direto.

Daí, não me parece sustentável a primeira sugestão do Sr. Diretor do D. P. M., porque importa em não prevista restrição ao exercício do direito real de enfiteuse, cujos limites a ninguém é dado estreitar, por convenção, e, sobretudo, por ato unilateral.

2.ª SUGESTÃO: “na hipótese de remissão de fôro de imóvel sujeito a recuo, só se concederá a remissão depois de assinado e publicado o termo de recuo; a remissão terá por objeto, apenas, a área remanescente do terreno”.

Tão pouco me parece sustentável a segunda sugestão.

O direito de resgate que o Código Civil introduziu, é de tal modo inerente à enfiteuse, que não permite seja renunciado — art. 693 — foi estendido aos enfiteutas de bens do Estado, e mesmo em relação a aforamentos anteriores, por diversas leis, sobejamente conhecidas e, portanto, a respectiva menção é dispensável.

No que concerne ao Distrito Federal, nenhuma dessas leis prevê a hipótese figurada na segunda sugestão do Diretor do D. P. M.

Subordinar sempre o direito de resgate, quando houver recuo, à assinatura de um termo em que o enfiteuta se obrigue a aceitar imediatamente determinado valor para efeito de indenização futura, e cuja data de recebimento será imprevisível, parece-me sem amparo legal.

Como exigência compulsória e prejudicial para o exercício do direito de resgate, a segunda sugestão do Diretor do D. P. M. não me parece defensável.

Ao Estado não é lícito confundir como suas as relações patrimoniais, em que se apresenta como pessoa de direito privado, aquelas outras que são próprias da pessoa de direito público na consecução dos fins para os quais estava organizada.

Como exigência, isto é, como condição suspensiva do exercício do direito de resgate, não me parece legítima a segunda sugestão.

Entretanto, nada impede que se proponha amigavelmente a medida alvitada pelo Diretor do Departamento do Patrimônio, que será, porém, facultativamente aceita ou recusada pela parte interessada na remissão de fôro.

ALDO SANT'ANA DE MOURA
7.º Procurador da PDF

Visto: — A lógica, o direito e o bom senso, todos bem dosados, informam o pronunciamento do 7.º Procurador, que o desenvolveu à base da formosa dialética com que já nos habituamos ver imprimida em seus trabalhos.

Nada temos a aduzir às conclusões, juridicamente perfeitas.

A busca, procedida nas coletâneas da jurisprudência, não ensejou, sequer, um único julgado que amparasse a 1.ª sugestão do diligente Diretor do D. P. M.

Quanto à 2.ª, conforme salienta o parecer, há que se tentar a vantagem em face de cada caso concreto, agindo-se no mais puro caráter amigável.

DF. 27. XI. 54

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-1955)

ENFITEUSE. CONDOMÍNIO. PARTE REMIDA, PARTE FOREIRA

Tenho a honra de restituir a essa Secretaria Geral os autos do processo administrativo n.º 4 442 586/52 e demais a êle juntos, vindos a esta Procuradoria Geral, a fim de emitir parecer sobre a matéria nêles versada.

A hipótese é a seguinte:

Emília Fortes Domingues e outros, proprietários dos prédios e domínio útil dos imóveis às ruas do Ouvidor 158, Leandro Martins 60, Don Manuel 61 e Ladeira Madre de Deus 44, requereram, em outubro de 1952, expedição de carta de aforamento, na qualidade de herdeiros de Vitor Parames Domingues.

O processo correu todos os seus trâmites, tendo sido remido, com o acôrdo dos requerentes, o fôro de todos os imóveis referidos na inicial, exceção feita da fração de 97/334 da rua do Ouvidor 158, a que se prende a dúvida levantada e sobre que deve manifestar-se esta Procuradoria.

Do prédio em causa, 237/334 avos foram herdados pela Prefeitura que os vendeu livres de fôro, por escritura de 15-6-1935 do 18º Ofício de Notas, ao inventariado, restando aquela fração sujeita a fôro.

Os requerentes pediram a expedição de carta de aforamento, em seu nome, daqueles 97/334 avos. O D. P. M., com fundamento no Decreto n.º 12.882, de 25 de junho de 1955, em seu artigo 5.º, § 1.º, entende que os requerentes devem remir o fôro pois que acha absurda a situação de duas partes ideais de um mesmo todo não serem homogêneas. Com isso, não concordam os requerentes.

De fato, o decreto acima referido estabelece, no texto citado, acrescentando no artigo 35, do Decreto 9.413, de 16 de novembro de 1948, que “quando se tratar de reloteamento de dois ou mais imóveis, sendo, pelo

menos um dêles foreiro, exigir-se-á, preliminarmente, a remissão do lote ou lotes foreiros, a qual será compulsória”.

Por mais extravagante, que possa parecer o fato de *num só imóvel* existirem duas partes uma foreira, outra não, a verdade é que não há, na lei civil, remédio para o caso, e a situação há que permanecer como está, pois que, na hipótese vertente, não se trata de *reloteamento de dois ou mais imóveis*, senão, sim, de transmissão da parte foreira aos herdeiros, e a enfiteuse já existe, desde que só se extinguiria no caso de falecimento do enfiteuta, sem herdeiros, salvo o direito dos credores (artigo 692, alínea III, do Código Civil).

A situação já existia, quando a Prefeitura vendeu a fração que herdou.

A remissão do fôro é um direito do foreiro, e não uma obrigação, que lhe pode ser imposta pelo senhorio direto, pôsto que o contrato de enfiteuse é um contrato, e não mera liberalidade, contrato bilateral e comutativo (art. 679, do Código Civil — M. A. COELHO DA ROCHA — “Inst. de Dir. Civ. Port.” — Tomo II — pág. 423). A remissão só se pode dar nos casos previstos em lei, não podendo o senhorio impô-lo ao caseiro, assim como a opção, ou preferência, é um direito do senhorio.

Sem discutir o Decreto 12.882, antes citado, penso que, ainda que se tratasse de reloteamento, discutível, à vista do antes exposto, seria o dispositivo a que se arrima o D. P. M.

Assim, recapitulando:

- a) o aforamento existe;
- b) não se trata de reloteamento, senão de situação preexistente;
- c) a remissão é um direito, e não uma obrigação do foreiro, portanto,
- d) não pode o senhorio obrigar o caseiro a remir o fôro.

Por tôdas essas razões, sou de parecer que é de ser deferido o pedido, s. m. j.

IVENS DE ARAÚJO
3.º Procurador da PDF

BEM PÚBLICO. AFORAMENTO. LAGOA RODRIGO DE FREITAS

Ao apreciar a solicitação da Associação Atlética Monte Líbano, cabe-me dizer o seguinte:

I — Pretende a Requerente construir para fins de natureza esportiva e social, com todos os requisitos modernos, uma sede confortável mediante o *aforamento* de uma área marginal da Lagoa Rodrigo de Freitas, de 20.000 m², sujeita a grande atêrro, podendo êste ser executado pela Pretendente, tudo, entretanto, sujeito ao plano urbanístico da cidade.

O dispêndio com tal empreendimento correrá por conta exclusiva do Requerente, não contendo seu pedido outras condições adjetas e explícitos pormenores.

Ê essa, em síntese, a pretensão da Associação.

II — As informações são favoráveis, de um modo geral, mas obtêmperam elas:

- a) que a área pretendida, com uma parte já aterrada, constitui o Projeto n.º 3.853;
- b) que os terrenos visados são de marinhas;
- c) que, além do atêrro, há um cais a ser construído;
- d) que o atêrro deve ser executado somente pela Prefeitura, fixando esta, então, o justo valor da área almejada;
- e) que o aforamento, caso concedido, obedeça os preceitos da hasta pública.

III — Abordemos os assuntos dêsses 5 itens na ordem que estão invocados:

- a) Ê certo que a área é objeto do Projeto 3.853, aprovado em 16/1/1943, apresentando uma parte já aterrada pela Prefeitura até essa data, e hoje sensivelmente aumentada. No projeto figuram alguns logradouros, talvez ainda sub aquáticos, que terão de ser sacrificados, o que importaria alterar o dito projeto, o que não seria da conveniência da Prefeitura.
- b) Os terrenos em aprêço, isto é, os terrenos da orla da Lagoa Rodrigo de Freitas, *não são de marinhas*, dado que, por decisão do Conselho de Estado, de 1887, às margens daquela Lagoa *não existem marinhas*, por ato do Governo Imperial, ato êste que deu lugar àquela decisão do aludido Conselho de Estado. Foi por uma questão de interesse público que o Governo Imperial resolveu *não considerar marinhas* à margem dessa Lagoa. O Sub-Diretor de Rendas Públicas, em 1883, assim se expressava, segundo a narrativa de Francisco Werneck, no seu livro — Subsídios para a História da Administração Pública:

“O Ministro do Império, em aviso de 17 de Outubro do corrente ano, declarou que, pendendo de resolução do mesmo Ministério diversos processos concernentes a melhoramentos da Lagoa Rodrigues de Freitas, não era conveniente conceder o domínio útil de terrenos de marinha da dita Lagoa, enquanto o Governo não tomasse alguma deliberação sôbre os referidos projetos, visto como tais terrenos poderão ser necessários para

a execução do plano que fôr preferido, confirmada pela decisão imperial de 24 de Maio de 1844”.

Continua o referido engenheiro,

“Diante dêsse dilema, resolveu o Govêrno organizar uma comissão técnica de sua confiança, que declarou, pura e simplesmente, que à *margem da Lagoa Rodrigo de Freitas não havia marinhas*. Estava cortado o nó górdio.

Houve protestos da Câmara Municipal, mas em vão, cedendo esta Câmara, finalmente, à resolução de ordem jurídica do Barão de Paranapiacaba, então Diretor Geral do Contencioso. A Fazenda da Lagoa Rodrigo de Freitas era, no século XVIII, uma propriedade da Câmara da Cidade do Rio de Janeiro, aforada a Ayres do Casal. Por decreto de 13 de Junho de 1808 e sentença de 30 de Janeiro de 1810, a Fazenda Nacional desapropriou seu domínio útil e, mais tarde, em 1860, comprou à Municipalidade o domínio direto por 50 apólices da dívida pública, adquirindo, assim, a propriedade plena da Fazenda, nos termos da autorização contida na Lei n.º 1.114, de 27 de Setembro de 1860 e Decreto n.º 2.948, de 7 de julho de 1862.

Essa aquisição por parte da União teve o fim de ali fazer construir uma fábrica de pólvora, que, por inconveniente, teve pouca duração.

Entretanto, já havia por essa época, numerosos arrendatários de subdivisões esparsas do imóvel atingido, que vinham a constituir as chamadas “Chácaras da Lagoa”, com uma faixa de marinhas e aforada pela Municipalidade, a quem pertenciam os respectivos foros” (op. citada).

Foram as complicações daí decorrentes, que levaram a Fazenda Nacional a tomar as resoluções acima expostas em 1883, 1884 e 1887, surgindo, finalmente, os Decretos 4.242, de 5 de Junho de 1921, (art. 107), 14.654, de 27 de Janeiro de 1921, 4.555, de 10 de agosto de 1922 e 15682, de 12 de setembro de 1922 (art. 2.º § único), pelos quais os terrenos da Lagoa Rodrigo de Freitas, necessários às obras de melhoramento e saneamento da mesma, ficaram transferidos definitivamente à Prefeitura do Distrito Federal, declarando os dois primeiros decretos, de ns. 4242 e 14654, que caberia, entretanto, no caso de venda, e depois de deduzidas tôdas as despesas, metade do produto à União e, se aforados êles, em virtude de grandes gastos feitos por particulares, essa cessão seria feita em forma de *enfiteuse*, cabendo à União o domínio direto, sendo ainda de notar que o Decreto 14.654 citado, especifica e descreve os terrenos transferidos, que outros não eram senão uma grande parte das chamadas “Chácaras da Lagoa”.

O dispositivo dos Decretos referidos 4.242 e 14.654 dizia:

“No caso de venda por parte da Prefeitura, dos terrenos beneficiados, metade do produto da venda reverterá para a União. Em caso de cessão, pela Prefeitura, de terrenos beneficiados, a particulares, em virtude de trabalho feito pelos ditos particulares, essa cessão será em forma de *enfiteuse*, cabendo o domínio direto à União”.

Os dois últimos Decretos, de ns. 4.555 e 15.682, já não falam na forma de *enfiteuse*, expressa nos dois primeiros.

O dispositivo dêstes dois Decretos — 4.555 e 15.682, reza, claramente, apenas, que:

“No caso de venda por parte da Prefeitura do Distrito Federal dos terrenos beneficiados na Lagoa Rodrigo de Freitas, metade do produto da venda reverterá para a União, depois de deduzidas as despesas com a execução do saneamento e melhoramento dos ditos terrenos”.

Por que êstes dois últimos não falam no aforamento? Porque o espírito dominante e vencedor foi não prejudicar os arrendatários que tinham feito grandes dispêndios em melhoramentos, não devendo haver novos aforamentos, visto que a partir daí deixou de haver grandes interêsses particulares a atender.

Pôsto assim de lado os aforamentos para que só se cogitassem das vendas, vendas estas que, pelos decretos citados, participava a União da metade, depois de deduzidas as despesas, foi, então nomeada uma Comissão, a fim de que apurasse, nessas vendas feitas e nas a serem realizadas, qual a parte líquida obtida para ser, em seguida, repartida, em partes iguais, entre a Prefeitura e a União. A despeito de continuados trabalhos, até hoje êsse acêrto de contas não foi conseguido ou não foi ultimado.

- c) Segundo o que ficou acima exposto o atêrro-e o cais não devem ser executados senão pela Prefeitura, porque, ao contrário, isto é, se viessem a ser feitos pela Pretendente, que nada ali ainda dispendeu, ter-se-ia de reconhecê-la como uma das arrendatárias de que cogitam os Decretos 4.242 e 14.654, com direito, portanto, a aforamento, criando assim certa obrigação por parte da Prefeitura para o aforamento desejado, quando o que deve ter prevalência é a aplicação dos dispositivos dos Decretos 4.555, e 15.682, que se referem à venda, que compete à Prefeitura, nos termos expostos acima, sempre em hasta pública.
- d) Dêsse modo, em face do que já está largamente ventilado na letra c, o atêrro só deve ser levado a efeito pela Pre-

feitura, fixando esta, depois de concluído êle, um valor, mas para a *venda*, unicamente, e em hasta pública, como não é demais assinalar.

- e) O *aforamento*, pois, não deve, diante da larga exposição feita, ser concedido, não só pelos motivos de ordem legal invocados, mas também por constituir perigoso precedente, ficando a orla da Lagoa em mãos particulares, com planos os mais variados, embora sempre sujeitos ao plano urbanístico da cidade.

IV — Parece-nos que a Prefeitura não tem obedecido muito a êsses preceitos e aos dispositivos invocados mas se tem Ela errado, o êrro reiterado ou repetido não justifica que se continui a insistir nêle.

Hoje os terrenos são da Prefeitura para as obras de melhoramentos, alienando-se a quem entender, mas sempre subordinada essa alienação ao que ficou estabelecido nos decretos aludidos e, portanto, à entrega, oportunamente, da metade do produto líquido, à União, obedecendo-se sempre os preceitos legais da hasta pública e outros cuidados garantidores de seu interesse, de suas obrigações e de seu patrimônio.

V — Não sendo de *marinhas* os terrenos da orla da Lagoa Rodrigo de Freitas, o caso terá que obedecer o que prescreve a Lei Orgânica (art. 55 da Lei 196, de 18 de janeiro de 1936), ora revigorada, pelo ato da promulgação de 10 do corrente, nos termos do art. 70, § 4.º da Constituição, que marca as condições da venda, do aforamento e da doação ou cessão a título gratuito.

Não tendo, entretanto, a Requerente, como arrendatária que fôsse, dispendido vultosa quantia em melhoramentos na área pretendida, não vejo razão de qualquer ordem que justifique o aforamento que disputa. Este só era conferido àqueles que, arrendatários, tinham dispendido grandes somas em melhoramentos, e, com o fim de respeitar êsse emprêgo de capital, é que surgiram os Decretos 4.242 e 14.654 citados, com êsse espírito de amparo àquele que tanto gastara em terras alheias.

Arredada, pois, a condição do aforamento e não se tratando de terrenos de *marinhas*, deixamos de acentuar que a Requerente conta em seu quadro social elevado número de estrangeiros.

Fica em possibilidade apenas a venda, que, mediante decreto especial do Presidente da República, poderá autorizar V. Exa., como Prefeito, a, em hasta pública, vender a área pretendida, mediante as condições que forem impostas no decreto municipal e que, nesse caso, constarão do edital, cumprindo-se, assim, rigorosamente, a lei.

Por oportuno, declaramos que o Decreto-lei n.º 3.199, que estabeleceu as bases de organização dos desportos em todo o país, não contém dispositivo algum que possa, direta ou indiretamente, interessar ao assunto em aprêço.

Nessas condições, o pedido, tal qual está formulado, não pode ser atendido, mas unicamente pelo modo acima largamente exposto. É o que pensamos.

Rio, 11 de março de 1947.

JOSINO DE MEDEIROS
5.º Procurador da PDF

**CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. REVISÃO DE PREÇO.
CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. ELEVÇÃO DO
ÍNDICE MÍNIMO SALARIAL**

Ao restituir a V. Exa. os processos em referência, relativos aos memoriais da ABEOP e da CITOR, que pleiteiam a revisão dos contratos de obras públicas municipais, tendo em vista a aplicação do novo salário mínimo vigente no Distrito Federal, devo esclarecer a V. Exa. não me haver sido possível elaborar êste parecer com a urgência desejada, face a relevância do assunto.

Com efeito, tão logo me foram presentes os processos em aprêço, procurei auscultar a opinião não só de alguns colegas, como de ilustres figuras do Tribunal de Contas, e dessa eficiente colaboração surgiu uma fórmula, digamos prática e simultaneamente legal, que se afigura adequada à solução de tão grave conjuntura.

Como preliminar, parti do pressuposto de que a chamada teoria da imprevisão ou aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* se acha definitivamente aceita, em certos casos, pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais brasileiros, como o demonstraram o atual Consultor Geral da República CARLOS DE MEDEIROS SILVA, em artigo na "*Revista Forense*", vol. 122, pgs. 65, e, mais recentemente, ALCINDO SALAZAR, em comentário publicado na "*Revista de Direito Administrativo*", vol. 31, pgs. 301, ambas com vasta citação de decisões judiciais.

Ao aceitar, porém, quase como dogmática tal proposição, para certos casos como o do aumento do salário por imposição governamental, ou dissídio trabalhista, não fugi ao concurso da intervenção legislativa municipal, eis que se me afigurou menos regular o item d) das conclusões da comissão de engenheiros, no sentido de se baixar um decreto executivo autorizador da revisão.

Desta sorte, a conclusão a que cheguei pode ser desdobrada em duas partes, aplicáveis respectivamente aos contratos presentes e aos que vierem a ser assinados no futuro, constituindo esta última uma sugestão também já abordada, em parecer, pelo dr. BARBOSA LIMA SOBRINHO, ilustre colega da Procuradoria Geral.

Eis o desdobramento dos atos a meu ver necessários e a serem praticados por V. Exa., para se obter a revisão dos contratos:

- a) aprovação, em despacho, da parte da conclusão da comissão de engenheiros diretores de Departamentos que, a fls. 13/14 do processo 7.000.307/54, fixou em um máximo de 50% (cinquenta por cento) a majoração dos preços unitários e globais de todos os contratos de obras;
- b) designação simultânea de uma comissão de engenheiros que proceda à revisão dos preços de todos os contratos nessas condições e que, preliminarmente e com urgência, faça o levantamento da quantia global necessária para atender a tais revisões;
- c) remessa à Câmara do Distrito Federal de mensagem solicitando a aprovação, em regime de urgência, de uma lei com os objetivos adiante discriminados;
- d) votada a lei e abertos os créditos autorizados, assinatura de termos aditivos a todos os contratos, com efeitos retroativos à data de 4 de julho de 1954 e expressa menção aos termos da referida lei.

A mensagem à Câmara do Distrito Federal terá a dupla finalidade, como acima acentuei, de resolver a situação presente e possibilitar revisões nos futuros contratos.

O projeto dessa lei poderá obedecer à seguinte redação:

“Art. 1.º — Fica o Poder Executivo autorizado:

- a) a proceder à revisão de todos os contratos de obras resultantes ou não de concorrências e tomadas de preços, realizados até 1.º de maio de 1954, no que diz respeito aos preços unitários ou globais, de sorte a majorá-los até 50% de seus respectivos valores, tendo em vista a fixação do novo salário mínimo para o Distrito Federal pelo Decreto Federal n.º 35.450, de 1.º de maio de 1954;
- b) a inserir em todos os editais de concorrência e contratos futuros a seguinte cláusula:

— “Os preços propostos e aprovados serão considerados definitivos e só poderão ser revistos se fôr criado, majorado ou diminuído, pelos poderes competentes, tributo ou taxa federal ou municipal que incida de forma direta sobre a execução das obras contratadas em 10% (dez por cento) para mais, ou para menos, dos valores existentes à data da apresentação da proposta, ou se fôr determinado aumento ou redução de salário, ou taxa de previdência social, que se reflitam em 10% para mais, ou para menos, nos preços estabelecidos.

Desde que a PREFEITURA promova, por sua iniciativa, ou admita a revisão dos preços, solicitada por interessados,

determinará a influência exata daqueles aumentos, ou reduções, nos preços unitários ou globais estabelecidos, para que a compensação não exceda, de modo nenhum, o total dessa repercussão no custo da obra. Os aumentos serão satisfeitos mediante créditos especiais oportunamente autorizados.”;

- c) a abrir o crédito especial de Cr\$, às Secretarias de para atender às despesas referidas na letra a), mediante compensação das verbas ou a realizar operações de crédito até aquêle limite.

“Art. 2.º — Revogam-se as disposições em contrário.”

O reajustamento dos preços não constitui novidade no âmbito federal. O Tribunal de Contas da União tem registrado contratos, entre outros, do Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais (Diário Oficial, Seção I, de 27.2.1952, págs. 21620/21, e de 19.12.1953, págs. 2841/52), em que a revisão é autorizada em cláusula especial, se ocorrerem atos governamentais que aumentem ou diminuam os encargos.

A cláusula supra proposta em projeto de lei é mais completa e definitiva.

Desnecessário será encarecer a V. Exa. a urgência na votação dessa lei.

A situação econômica que ora atravessa o país e a conhecida restrição de crédito bancário poderão levar empreiteiros de renome a suspender as obras por exaustão financeira.

Se, porém, o Poder Executivo patentear, claramente, o seu interesse em que tal diploma seja aprovado em curto espaço de tempo, minha impressão é a de que os empreiteiros cobrarão alento e poderão obter em Bancos aquilo que hoje lhes será negado por falta de garantias, evitando-se desta sorte a catástrofe da paralisação de vitais obras públicas da cidade.

DF, 11 de agosto de 1954.

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

V I S T O. De acôrdo. Em face da atual conjuntura econômico-financeira, o único remédio específico seria aquêle ministrado para o mal em si, desprezando-se paliativos que, embora destinados a abrandar os sintomas, são de efeitos momentâneos porque atuam na superfície constantemente alargada qual mancha de óleo que, ininterruptamente, se alimentasse na profundidade.

Para ajustar desequilíbrios provocados pela inflação, a única solução seria contê-la.

Sucede, porém, que a Associação Brasileira de Empreiteiros de Obras Públicas, por via do memorial que formou o presente processo, almeja

um paliativo que permita aos seus associados sobreviverem até se extirpar o mal que a todos aflige, atenuando de algum modo asfixiantes sintomas.

Dentro das normas inflexíveis que regem os contratos de empreitada celebrados entre o Estado e os particulares, a cláusula de revisão de preços, conforme acentua o abalizado parecer, é de difícil introdução.

Em tais contratos não há como inseri-la pura e simples, isto é, sem limitadíssimo alcance, pois a respectiva dilatação poderia redundar no lôgro aos objetivos do instituto da concorrência pública que, apesar de seus inúmeros defeitos, ainda protege os cofres públicos.

Mas, alguma cousa é preciso fazer em benefício do próprio Estado, no que concerne à cláusula *rebus sic stantibus* em contratos administrativos de empreitada.

Se a realidade dos fatos fôr esquecida, em breve os empreiteiros, conscientes de suas responsabilidades e ciosos de sua idoneidade profissional, afastar-se-ão das concorrências públicas, cedendo lugar aos aventureiros e especuladores que pululam em épocas inflacionárias.

Sofrerão então o cofre público e a própria coletividade, frente a obras de Santa Engrácia, resultantes de inadimplementos irreparáveis.

É certo que no efetivar a revisão e verificadas as hipóteses lúcidamente focalizadas neste brilhante e minucioso parecer — itens 3 e 4 das conclusões — surgirão sempre as dificuldades assinaladas, porém não removíveis, no que tange ao atendimento da despesa que dela fôr decorrente.

A prática irá indicando soluções que a teoria não está em condições de prever.

É impossível antever o futuro, mas impõe-se encarar o presente.

A conjuntura atual aconselha a medida alvitrada pelo parecer, isto é, a adoção da cláusula aludida, com as devidas cautelas de redação.

Considerando os precedentes mencionados no próprio parecer, e tendo em vista sobretudo o fundamentado comentário de ALCINO SALAZAR na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 31, 1953, pgs. 301, entendo que a rigor é dispensável a autorização legislativa para que se inclua a cláusula em contratos futuros.

A controvérsia existente se resume na emenda do acórdão proferido na Apelação Cível n. 19 037, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, publicado na mesma Revista citada cujo aresto sofreu o também aludido comentário.

Em suma, “no nosso direito administrativo, *salvo lei expressa* a respeito, o Executivo não pode rever o contrato para aumentar, sob qualquer pretexto, as obrigações da Fazenda”.

De minha parte entendo que, existindo a cláusula, a revisão é legítima; não existindo esta, só será lícita se autorizada por lei. Assim compreendo a questão.

Entretanto, a dúvida persiste e a matéria é controvertida, no tocante à inclusão de cláusulas sem autorização legislativa.

Tendo em vista as dificuldades, dados os velhos preceitos do Código de Contabilidade, já um tanto anacrônicos, e a fim de evitar questões

entre Executivo, Legislativo e Tribunal de Contas, inclino-me favoravelmente à autorização legislativa a que se refere o parecer, com que estou, portanto, de inteiro acôrdo.

DF, 26 de agosto de 1954.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
Procurador Geral
(1953-1954)

OBRA PÚBLICA. CONTRATO MISTO DE PREÇO GLOBAL E PREÇOS UNITARIOS

Para as obras de revestimento dos pés direitos, abóbada, passeios elevados, fachadas, muros e outras de acabamento do Túnel do Pasmado, orçadas em Cr\$ 10.809.500,00, foi autorizada em 12/3/1950 a concorrência pública, conforme as bases e especificações expedidas pelo Serviço Técnico Especial de Túneis da Cidade.

Entre outras condições destacava-se a de que as propostas deveriam declarar, em algarismos e por extenso, os *preços unitários* pelos quais os candidatos se comprometiam a executar os serviços e obras discriminados em 35 itens, nas quantidades previstas em outros 35 itens (cláusulas VI e VII das bases da concorrência).

Realizada a concorrência com as formalidades legais, a comissão julgadora opinou pela classificação da Cia. Marnito S/A, a qual propusera o preço total de Cr\$ 11.884.910,00, ou seja preço inferior em 10% ao previamente orçado.

O Prefeito de então — General Mendes de Moraes ordenou que se minutasse o contrato, o qual se encontra a fls. 73/88 do Proc. 7070105/50.

Nessa minuta destacam-se as cláusulas 7.^a e 8.^a, assim redigidas:

“CLÁUSULA SÉTIMA — *Alteração das quantidades de serviços* — No decorrer da execução das obras contratadas poderão ser aumentadas, diminuídas ou substituídas por outras, cujos preços unitários constem da cláusula precedente, as quantidades de serviços que serviram de base ao presente contrato, não podendo entretanto ser ultrapassado o valor do mesmo, prefixado e constante da cláusula seguinte. Qualquer modificação, aumento ou substituição de serviço que ultrapasse aquela importância somente poderá ser feita mediante autorização expressa do Senhor Prefeito com base no disposto nos artigos 246 (duzentos-e-quarenta-e-seis), alínea *a* e 739 (setecentos-e-trinta-e-nove) do Regulamento do Código de Contabilidade Pública, obedecidas as prescrições legais e sujeito ao indispensável re-

gistro pelo Tribunal de Contas. *CLAUSULA OITAVA* — *Valor do contrato* — Ao presente contrato é dado o valor de Cr\$ 11.884.910,00 (onze milhões, oitocentos-e-oitenta-e-quatro-mil, novecentos-e-dez cruzeiros) que corresponde à aplicação dos preços unitários às quantidades de serviços previstas para a execução das obras contratadas.”

Ao ser submetida a minuta à aprovação do Sr. Prefeito, S. Exa. assim se manifestou:

“Deixo de aprovar a presente minuta e bem assim a concorrência havida, para que em nova, e com especificações mais detalhadas seja aberta concorrência, substituindo-se na minuta a cláusula sétima, pelo seguinte: Qualquer modificação que se torne necessária durante o curso da obra, se aprovada pelo Prefeito, será motivo de novo contrato, a fim de que não seja, de modo algum ultrapassado o preço global, constante do presente contrato, que é considerado, para todos os efeitos, como o custo efetivo da obra realizada, no prazo prefixado, dentro das especificações e das exigências do edital respectivo e do caderno de encargos, partes constantes e indispensáveis do contrato a ser assinado. Tal norma deve ser adotada daqui por diante, aliás dentro de minhas reiteradas recomendações, evitando-se, assim, de vez, não somente a eternização das obras com modificações sucessivas, mas também a elevação do seu custo inicial muito acima dos orçamentos respectivos e das próprias possibilidades orçamentárias. Em 17.6.50 — a) Mendes Moraes”.

No intuito de evitar delongas com uma nova concorrência, o Secretário de Viação — Dr. Marques Pôrto propôs ao Sr. Prefeito uma nova redação para as questionadas cláusulas 7.^a e 8.^a, nos seguintes termos:

“Com o único objetivo de evitar a delonga de nova concorrência, o que acarretará atraso de trinta dias, pelo menos, para o início das obras, peço vênha para sugerir a Vossa Excelência, a aprovação da concorrência realizada e autorização para lavatura do contrato nos termos da minuta de fls. 13 a 88, com substituição, entretanto, das cláusulas sétima e oitava (fls. 86/87) pelas que vão adiante redigidas com obediência à orientação indicada no respeitável despacho que V. Exa. baixou às fls. 89-89V do presente processo:

Cláusula sétima — *Valor do contrato* — Ao presente contrato é dado o valor de Cr\$ 11.884.910 que corresponde ao preço global pelo qual a Contratante executará todas as obras

previstas na concorrência, no prazo prefixado na cláusula quinta, com obediência às especificações e às exigências do edital e do Caderno de Obrigações vigente.

Cláusula oitava — O preço global referido na cláusula precedente decorre da aplicação dos preços unitários constantes da cláusula sexta às quantidades de obras e serviços previstos na concorrência, mas é estabelecido como preço efetivo e inexcusável pelo qual a Contratante executará toda as obras referidas na cláusula primeira, observados os projetos e desenhos de detalhes aprovados, servindo os preços da tabela da cláusula sexta apenas para o cálculo das faturas correspondentes às medições parciais.”

O Prefeito Mendes de Moraes aprovou a minuta do contrato:

De acordo. Autorizo, aprovando as modificações impostas nas cláusulas contratuais.”

Assinado o contrato em 5/6/50, com as duas modificações apontadas e mais outra na cláusula 11.^a, referente ao selo de expediente, o Egrégio Tribunal de Contas dignou-se conceder-lhe registro em sessão de 19 de setembro de 1950.

Iniciadas as obras, cujo prazo contratual de doze meses, a terminar em 28/11/1950, desde logo se verificou a impossibilidade de se realizarem algumas delas, por não haverem sido ultimadas as desapropriações de prédios, a serem demolidos.

Isso motivou um requerimento de suspensão do prazo, datado de 14/8/1951, deferido em 21/11/1951, anotado pelo Tribunal em 21/1/1952 e comunicado em 2/2/1952.

Reiniciados os trabalhos foi concedida uma prorrogação de prazo de seis meses, a terminar em 20 de setembro de 1953 devidamente anotada pelo Tribunal em 24/2/1953.

Aos 21 de julho de 1953 a Cia. Marnito S/A. solicitou nova suspensão de prazo até que lhe fôsem entregues as áreas desapropriadas necessárias à conclusão dos serviços. O pedido foi deferido a partir de 21/7/53 e convertida, por duas vezes, a anotação em diligência, pelo Tribunal de Contas, foi anotada a suspensão como a terminar em 21 de abril de 1954.

Finalmente em sessão de 10/8/1954 o Tribunal de Contas anotou nova suspensão do prazo contratual, finda em 19 de agosto de 1954 (120 dias).

Nesse ínterim, ou seja em 9-3-1954, a Cia. Marnito propôs ao Prefeito, tendo em vista a paralisação dos processos de desapropriação e a alta do custo dos materiais e mão-de-obra, a seguinte alternativa: a) prosseguimento imediato das obras desde que entregues os terrenos onde se acham os imóveis desapropriados, naturalmente livres, ou, b) rescisão do contrato mediante o cálculo das obras não terminadas, pelos preços unitários con-

tratuais, e liquidação do saldo do empenho, em fatura final, ou seja o pagamento da diferença entre aquêlê cálculo e o saldo do empenho.

Calculado o valor das obras a executar em Cr\$ 1.233.150,00 (fls. 3), o Engenheiro Chefe do S.T.E.T.C. prestou a informação de fls. 4/4.

Neste minucioso trabalho o Dr. Edgard Soutelo, após historiar o processado, informou já se haver pago Cr\$ 8.108.208,70, correspondentes a 18 faturas, restando um saldo de Cr\$ 3.776.701,30, empenhado na verba 713-347.0 — 4.º Distrito de Obras, item 1 — alínea a) do Exercício de 1951.

Conclui ter a contratante sofrido prejuízos com as sucessivas paralisações por culpa exclusiva da Prefeitura e que esta deve compensá-los, pagando à Cia. Marnito a diferença entre o saldo do empenho existente — Cr\$ 3.776.701,30 — e o custo calculado das obras não executadas — Cr\$ 1.233.150,00, ou sejam Cr\$ 2.543.551,30.

O Sr. Secretário Geral de Viação e Obras pediu o parecer desta Procuradoria Geral, onde o processo chegou em 2 de setembro de 1954, após a apensação do outro processo, conforme solicitação do atual Procurador Geral — Dr. Gustavo Philadelpho de Azevedo, quando no exercício da 5.ª Procuradoria.

P A R E C E R

O prazo contratual já se acha findo desde 19 de agosto de 1954 e é lamentável que tal tenha ocorrido, sem se solicitar nova suspensão, quando o processo 7050024/54 aguardava no S.T.E.T.C. a devolução do de n.º 7070105/50, então no Tribunal de Contas para anotação da suspensão anterior.

A solução poderia ser mais facilitada, se tal medida regulamentar não houvesse escapado à atenção dos interessados.

Com efeito, verificando-se na espécie a impossibilidade do prosseguimento das obras, sem culpa da contratante, havia manifesta conveniência na rescisão amigável do contrato como o faculta, aliás, o art. 82 do vigente Caderno de Obrigações, mediante termo a ser registrado pelo Tribunal de Contas.

Ocorre, porém, que de acôrdo com a jurisprudência dêsse colendo sodalício, desde que o prazo estipulado se esgotou, o contrato está automaticamente rescindido, não dependendo de termo o reconhecimento de tal estado.

Em conseqüência, o Tribunal de Contas vem recusando registro aos termos de rescisão em tais condições e, em casos mais ou menos idênticos aos que, nestes três últimos meses, nos têm sido apresentados para emitir parecer, vimos aconselhando a interposição de pedido de reconsideração àquele Tribunal, simultaneamente com a solicitação de remessa do processo, no caso de não provimento, à Câmara do Distrito Federal, *ex-vi* do disposto nos arts. 35 e 60 da Lei 830 de 23/9/1950.

Esta se nos afigura, também, a solução para o caso da consulta, como adiante exporemos em melhores detalhes.

O que não nos parece adequada, data vênia, é a conclusão a que chegou o ilustre diretor do S.T.E.T.C., no tocante ao fundamento legal para a liquidação do saldo do empenho.

A contratante *não irá receber* a fatura final de Cr\$ 2.543.551,30, como indenização dos prejuízos verificados em virtude da paralisação das obras, por culpa da PREFEITURA, e sim como saldo final do preço global pelo qual contratou as referidas obras e serviços.

Realmente, verificou-se, ao nosso ver, no caso específico das obras de conclusão do Túnel do Pasmado, um detalhe talvez raro em contratos administrativos e que poderia importar em dúvida sobre a validade do instrumento, se o Tribunal de Contas não o houvesse registrado (Reg. do Cod. Cont., art. 767, letra e).

É que a concorrência fôra feita sob a base de *preços unitários*, pelos quais os contratantes se obrigaram a executar certos e determinados serviços e obras, constantes das mesmas bases e especificações (cláusulas VI e VII das “Bases” e cláusula I das “Especificações”), e assim os proponentes apresentaram as suas propostas (vide proposta da Cia. Marnito S.A. a fls. 40 do proc. 7070105/50).

Ocorre, porém, que o sr. Prefeito General Mendes, de Moraes, conforme despacho supra transcrito em nossa Exposição, naturalmente receioso de que se viesse a repetir o que já se verificara em anteriores contratos e concorrências, exigiu que dos contratos em geral constasse não ser possível ultrapassar o *preço global*.

Para não anular a concorrência, com a conseqüente perda de tempo, o falecido Secretário Geral de Viação — Dr. Marques Pôrto — minutou e propôs ao Prefeito nova redação — das cláusulas sétima e oitava, tal como se lê a fls. 91, do processo 7070105/50, *o que importou em modificar a norma geral da concorrência*, que típica de *preços unitários*, cuja soma era estimada em Cr\$ 11.884.910,00, passou a ser *dêsse global, com aplicação dos preços unitários constantes da cláusula sexta às quantidades de obras e serviços previstas na concorrência, mas com a importantíssima ressalva constante do final da cláusula sétima*:

“mas é estabelecido — (o preço global) — como preço *EFE-TIVO e inexcedível* pelo qual a Contratante executará tôdas as obras referidas na cláusula primeira, observados os projetos e desenhos de detalhes aprovados, **SERVINDO OS PREÇOS DA TABELA DA CLÁUSULA SEXTA APENAS PARA O CÁLCULO DAS FATURAS CORRESPONDENTES ÀS MEDIÇÕES PARCIAIS**”.

Não fôsse, ao nosso ver, esta ressalva final, e o contrato não teria perdido a sua característica de empreitada com base em preços unitários, para se transformar, como realmente se transformou, em um contrato híbrido e misto de preço global e preços unitários, *nos quais êstes apenas serviriam de base ao cálculo das faturas parciais*.

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.

“direito real” confere ao promitente comprador o direito de exigir que o adquirente do terreno respeite a obrigação contraída pelo promitente vendedor, que ulteriormente o alienou. Nada mais. E não há alegar semelhante direito real quando as partes convierem em rescindir o contrato e cancelar a averbação, nos termos do art. 7.º do mesmo decreto. O direito real, este se desvaneceu. As benfeitorias, a quem pertencem?

II — Pertencem ao proprietário do solo. “Aquêlê que edifica em terreno alheio perde em proveito do proprietário, as construções, mas tem direito à indenização”, diz o art. 547 do Cód. Civil. O construtor não adquire um *jus in re aliena*, porque os direitos reais, além da propriedade, são somente os enumerados no art. 674 do Cód. Civil, onde se não compreende o direito de superfície. Quando o construtor prova que construiu de boa-fé e, melhor ainda, com o pleno assentimento do proprietário, nem por isso adquire um direito de propriedade ou qualquer direito real sobre a coisa alheia, senão um *direito de crédito*. É o que ensina BIAGIO BRUGI — *Della Proprietà*, vol. II, pág. 1 (1: — “Quando il costruttore, il quale è un terzo, ha destrutto la presunzione che l’edifizio sul fondo altrui sia stato costruito a spese del proprietario, non ha verso di questo che un *diritto di credito*. Non si sono affatto due proprietà ancora in contrasto: l’una ha prevalso sull’altra in virtù d’accessione per incorporazione”. *Omne quod inaedificatur solo cedit*).

III — A questão sob o aspecto fiscal foi em Itália objeto de consideração. E BRUGI cita, com aprovação, pág. 181, estas proposições de BONETTI, comentador da lei fiscal italiana: — “Allorchè le costruzioni od opere sono state fatte da un terzo e con suci materiali, il proprietario del fondo ha il diritto, o di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle. Nel primo caso, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d’opera, oppure l’aumento di valore recato al fondo. L’atto quindi col quale il proprietario fa questo pagamento, è soggetto alla tassa proporzionale di quietanza (é o sêlo da quitação) di cent. 25; l’atto col quale i pagamenti sono soltanto promessi, è soggetto alla tassa proporzionale di cent. 65. E, infatti se gli edifici o le opere eseguite dal conduttore appartengono già per diritto di accessione al proprietario dell’immobile sul quale sono state fabbricate (o itálico é do autor) nessun trasferimento immobiliare ha avuto luogo per effeto degli avvenuti, o dei promessi pagamenti (ital. do autor), epperçò non sono dovute che le tasse da noi accennate”. (V. UCKMAR — *La Legge del Registre*, vol. II, § 244 bis, página 125).

IV — Não há aplicar ao caso a disposição do art. 2, n.º 4, do Dec. n.º 4.613-34, que sujeita a impôsto de transmissão de propriedade “a cessão ou venda de benfeitorias em terrenos arrendados, situados no Distrito Federal, ou atos equivalentes.”

Não convém deixar de pôr em relêvo a contradição, que se nota entre o motivo pelo qual se nega a isenção com base no art. 27 n.º 3, a saber, por não se tratar de *locação*; e a razão de se exigir o impôsto, quando não

é o caso de benfeitorias em terrenos *arrendados*. A regra e a exceção têm a mesma origem, o art. 21 do Dec. n.º 5.581-74, que dispunha:

“É devido o impôsto da cessão ou venda de benfeitorias em terrenos arrendados, ou equivalentes.

“§ único. Excetua-se a indenização de benfeitorias pelo proprietário ao locatário (Av. n.º 200, de 16 de abril de 1869).”

A exata interpretação do dispositivo é a seguinte: — é devido o impôsto quando o dono das benfeitorias, o que as construiu ou fez, a sua custa, as *cede* ou *vende* (expressão esta última usual, mas imprópria) a terceiro. No caso, por exemplo, em que o locatário traspassa a locação ou arrendamento a terceiro (com o consentimento, é claro, do locador) e lhe cede, a êsse terceiro, mediante o preço das benfeitorias que fez no imóvel arrendado. Mas com o locador a situação é diversa. Este é, por força de accessão, *proprietário* das benfeitorias, mas está obrigado a indenizar ao locatário (salvo estipulação em contrário) as despesas feitas por êste (construção novas ou melhoramentos), se tais benfeitorias se fizerem com o seu consentimento.

Vale transcrever, para lição, o teor do Aviso, que se encontra na Coleção de Decisões do ano de 1869, pág. 207:

“Ministério dos Negócios da Fazenda — Rio de Janeiro, em 16 de abril de 1869. Sendo presente à Secção de Fazenda do Conselho de Estado a consulta que a V.S. dirigiu o Coletor do Município de Iguassú, em officio n.º 3, de 26 de agosto do ano passado, relativamente à transação havida entre o testamenteiro e inventariante dos bens dos finados Marquês e Marquesa de Itanhaem e os locatários das fazendas “Campo Alegre” e “Piranga”, pertencentes ao espólio dos ditos finados, da qual exigiu o mesmo Coletor o pagamento da siza por julgá-la contrato de compra e venda, a referida Secção, reconhecendo que a transação cifrou-se em um acôrdo, mediante o qual, dando-se por findo o arrendamento por conveniências da herança, foram os ditos locatários indenizados do valor das benfeitorias e plantações que fizeram nas mencionadas fazendas; e considerando que, embora o contrato de locação forneça algumas relações de analogia com o contrato de compra e venda em si, e em algumas conseqüências que dele se derivam, todavia são entidades diversas e que se regem por condições diferentes; que êle não aliena os direitos do locador, nem dá ao locatário outros que não sejam de empregar sua indústria e haver os produtos dela; foi de parecer que não há no caso de que se trata *venda de direitos reais* e só sim uma transferência do valor de serviços ou de direito *ad rem* mediante uma indenização como era de justiça; e conseqüentemente que o acôrdo ou contrato aludido não tem o caráter de compra e venda sujeita como tal ao impôsto da siza, não sendo senão

uma convenção inominada, ou transação que resolveu a dissolução de uma locação, e simultaneamente a questão das indenizações recíprocas; pelo que não é devido o pagamento exigido.

“E havendo-se Sua Majestade o Imperador conformado com este parecer por imediata Resolução de 9 do mês corrente, assim o comunico a V.S. para seu conhecimento e para o fazer constar ao supra mencionado Coletor.

“Deus Guarde a V. S. — VISCONDE DE ITABORAHY. — Sr. Conselheiro Diretor Geral das Rendas Públicas.”

V — Mas a tal propósito ocorre uma consideração da mais alta relevância, que não se há de perder de vista. Observa TEIXEIRA DE FREITAS — *Consolidação*, nota à pág. 131 da 3.^a ed., em resposta a uma observação de REBOUÇAS: — A siza era um impôsto de *transmissão de propriedade imóvel*, e o impôsto atual é de transmissão de propriedade: imóvel, móvel e semovente.

Ora, a Constituição vigente distingue nitidamente no art. 23, n.º I, os dois tributos: — o da transmissão da propriedade imóvel *inter vivos*, inclusive a sua incorporação ao capital de sociedade (siza) e o de transmissão de propriedade *causa mortis* (que compreende a transmissão de bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos). Quer dizer, o impôsto de transmissão de propriedade *inter vivos* pode recair unicamente sobre a transmissão de propriedade imóvel. De sorte que *mesmo a cessão de benfeitorias a terceiros* não está sujeita a este impôsto, e a meu ver o art. 27, n.º 4, que é de todo inaplicável ao caso questionado, é absolutamente inoperante, porque nem para o locatário, nem para o titular de uma promessa de venda de terreno pertence a *propriedade* das benfeitorias (construções e plantações) aí efetuadas; cabe-lhe um simples direito de crédito a indenização.

D. F., 17 de setembro de 1942.

JOSÉ SABOIA VIRIATO DE MEDEIROS
Procurador Geral
(1934-1935)

IMPÔSTO CAUSA MORTIS. IMUNIDADE DE INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL QUANTO A LEGADO DE COISA CERTA

Conforme se depreende da informação de 27 de setembro de 1950, admite-se, neste processo, como *provado*, que o postulante — “Abrigo Seara dos Pobres” — é uma *instituição de assistência social*. O que define uma “instituição de assistência social”, para o efeito da imunidade tributária prevista no art. 31, V, letra b), da Constituição, é o caráter de *gratuidade* e *generalidade* dos serviços por ela prestados. Uma vez comprovado esse caráter e apurado, outrossim, que as rendas da instituição são aplicadas in-

integralmente no país, para os respectivos fins, justo é que se lhe reconheça direito ao gozo do mencionado benefício.

2 — Requer a entidade postulante, invocando o citado dispositivo constitucional, que se lhe conceda isenção do impôsto de transmissão de propriedade *causa mortis*, relativamente ao legado instituído, em seu favor, no testamento com que faleceu André Perez y Perez.

Objeta-se, apenas, à pretensão, que “o impôsto em aprêço não incide sobre a instituição e sim sobre bem que *passará* para o seu patrimônio” (*sic*), de onde se intenta concluir que ao caso não aproveita a disposição invocada, podendo, tão somente, ser o pedido “amparado até a redução de 50%, pelo art. 6.º do Decreto 2.224-40” (*sic*).

3 — Discordamos, *data venia*, de semelhante entendimento.

Do processo não consta a natureza do bem ou dos bens que constituíram objeto do legado, de que se trata. Entretanto, pelo conhecimento, que tivemos, do testamento de André Perez y Perez, no exame de outro processo, em o qual figurava como postulante, também na qualidade de legatária, D. Maria Vasques, sabemos tratar-se de um legado de bens imóveis (prédios).

Preccitua o Código Civil, no seu art. 1.692:

“Desde o dia da morte do testador pertence ao legatário a coisa legada, com os frutos que produzir”.

CLÓVIS BEVILAQUA, em comentário ao art. 1.572, do mesmo código, segundo o qual, “aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, explica:

“A propriedade e a posse da herança transmitem-se, desde o momento da morte do *de cuius*, aos herdeiros legítimos e testamentários, sem necessidade de ato algum da parte deles. Os legatários, porém, somente depois da partilha entram na *posse* dos bens que lhes são deixados; a *propriedade* lhes é *adquirida desde o momento da abertura da sucessão, se a coisa deixada é infungível*; e com a partilha, se a coisa consiste em coisa fungível. (*Código Civil Comentado*, 2.^a ed., tomo VI, pág. 8).

4 — Não é exato, pois, dizer-se que, no caso, se trata de bem que “*passará*” para o patrimônio da instituição. O de que se trata, em verdade, é de bens já incorporados ao patrimônio da instituição, por isto que, como legatária, lhes adquiriu a propriedade, *ipso jure*, desde o momento da abertura da sucessão.

5 — A Constituição nos termos do art. 31, V, b, veda o lançamento de impôsto sobre “bens e serviços de”... “*instituições de educação e de assistência social*”, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país, para os respectivos fins.

Ora, na hipótese, os bens são, por sem dúvida, da instituição, isto é, de seu domínio, de sua propriedade. Por outro lado, a imposição tributária, que sobre eles recaia, constitui, por isto mesmo, a toda evidência, um ônus a desfalcar-lhe o patrimônio, muito embora se diga, outrossim, que o impôsto assenta no fato jurídico translativo da propriedade.

Estamos, no particular, de pleno acôrdo com as considerações expostas pelo ilustre Dr. OTTO GIL, como membro da Comissão de Estudos Técnico-Fazendários, na qualidade de relator do processo administrativo n.º 4.877-48-FSE, *in verbis*:

“Nenhuma dessas sutilezas poderá subsistir ante a clareza do texto constitucional.

Onde a Constituição declara que é vedado ao Distrito Federal lançar impôsto sobre instituições de assistência social, não haverá interpretação que vingue, estabelecendo distinções onde o legislador não distingue.

“Lançar impôsto” tanto compreende os impostos que eventualmente possam recair sobre o patrimônio da instituição, como o de transmissão de propriedade, quanto os de caráter permanente, tal como o impôsto predial.

Da mesma forma, inadmissível a filigrana consistente em afirmar que no impôsto de transmissão de propriedade o assento do tributo é o imóvel e não a pessoa do adquirente. Ainda que assim fôsse, é indiscutível que é do patrimônio do adquirente que sai o numerário para o pagamento do impôsto. E foi esse desgaste que a Constituição, mui prudentemente, quis evitar”.

6 — Assim, pois, se a Repartição competente considera devidamente comprovados os requisitos ou pressupostos legalmente exigidos para que se possa enquadrar a entidade postulante na hipótese de que cogita o art. 31, V. letra b, da Constituição, relativamente às instituições ali mencionadas, — e isto constitui matéria de fato, — não há como se lhe possa recusar direito ao benefício pleiteado neste processo.

Esta a nossa opinião, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 1950.

LEOPOLDO BRAGA
Advogado da P.D.F.

TRIBUTOS. SUA NATUREZA EM FACE DAS LEIS E DA DOCTRINA. IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS

No executivo fiscal proposto pela Fazenda do Distrito Federal contra a Fundação Getúlio Vargas, com base na certidão de débito sob n.º 94-04-38.

para cobrança judicial da contribuição de 1% prevista no Decreto-lei número 9.777-46, em favor da Fundação da Casa Popular, relativamente à aquisição do imóvel constituído pelos 11.º e 12.º pavimentos do Edifício Darke (escritura de 28-1-1948, do 7.º Ofício de Notas, livro 686, fls. 66), interpõe a entidade executada uma petição, em a qual, depois de sustentar achar-se, por lei, isenta de todos os tributos da União e da Prefeitura do Distrito Federal, requer que, “ouvida a Fazenda Municipal, seja concluído o executivo”. Junta a peticionário ao seu articulado o texto do Decreto-lei n.º 7.170-44, um exemplar impresso de seus “Estatutos”, aprovados por Portaria n.º 9.507, de 19 de outubro de 1944, do Exmo. Sr. Ministro da Justiça e Negócios Interiores, bem assim uma cópia dactilografada contendo: a) o teor de um acórdão unânime do 1.º Conselho de Contribuintes; b) o teor de um despacho do Diretor da R. D. F., de 28-12-1948, proferido no proc. n.º 84-968-48.

O Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito em exercício, então, na 3.ª Vara da Fazenda Pública, em despacho no petitório, determinou o encaminhamento do feito à exequente, na forma requerida, para dizer sobre o alegado.

A matéria, de indistarcável relevância, merece especial e detido exame cujo desdobramento se impõe sob os diferentes aspectos adiante focalizados e desenvolvidos.

1 — A Fundação Getúlio Vargas, como instituição, que é, de caráter técnico-educativo, com Estatutos aprovados pelo Ministério da Justiça e Negócios Interiores (Portaria n.º 9.507, de 19-10-44), foi contemplada com o benefício da mais ampla isenção tributária, pelo Decreto-lei n.º 7.170-44, o qual, no particular, assim dispõe:

“Art. 1.º É concedida à entidade a que se refere o Decreto-lei n.º 6.693, de 14 de julho de 1944, isenção de todos os impostos da União e da Prefeitura do Distrito Federal.

Parágrafo único. A imunidade protege todos os bens, rendas e serviços da referida entidade, assim como todas as operações em que figure como adquirente, ou donatária de bens imóveis, móveis, e semoventes, estendendo-se, outrossim, às doações, atos, registros e averbações necessários à sua constituição”.

Não se trata, bem é de ver, atentos os próprios termos do aludido diploma, de uma simples isenção especial, ou parcial, referente a determinado impôsto, e, sim, de uma isenção geral, amplíssima, que o mesmo legislador — imprópriamente embora — denominou de “imunidade”, em cuja latitude se inclui a proteção de todos os bens, rendas e serviços da entidade, como, ainda, de todas as operações mencionadas naquele parágrafo único; estendendo-se, ademais, aos “atos, registros e averbações”, a elas concernentes, no que parece que quiseram abrangidas — conquanto indevidamente — certas taxas, uma vez que não há nenhum impôsto, no sentido estrito do termo, que recaia sobre o registro ou a averbação, a que se alude.

Essa isenção tem sido geral e pacificamente aceita, reconhecida e acatada, sempre, quer no plano judiciário, quer no administrativo, sem que

contra ela se houvesse levantado alguma objecção de fundo apreciável, ou simples restrição à generalidade e amplitude dos termos em que foi vasada a outorga legal.

2 — No caso *sub judice* não se cogita, sequer, da cobrança de impôsto lançado pela Prefeitura do Distrito Federal, enquadrado na esfera de sua privativa competência tributária e em favor de cuja exigibilidade se pudesse argüir, já agora, a desvalia de uma isenção concedida por outro ramo do Poder Público, em face da Constituição de 1946, que adotou o sistema da autonomia tributária recíproca, e do princípio de que o poder de *isentar* se contém no poder de tributar.

Trata-se, sim, e apenas, da cobrança de importância correspondente à citada “contribuição de 1%” em favor da Fundação da Casa Popular, instituída por decreto-lei federal, para cuja execução caberia à Prefeitura função puramente arrecadadora. No exercício dessa função, que lhe foi atribuída como um ônus, passou a Fazenda do Distrito Federal a efetuar tal arrecadação, inclusive por via de cobrança judicial e, — por estranho que pareça, — continuou, passivamente, a fazê-lo, após o advento da Constituição de 1946, que, por sem dúvida, a teria libertado de semelhante obrigação.

Examinada, porém, a espécie do tributo em cobrança, não obstante a designação, que se lhe deu, de “contribuição”, e sem embargo, outrossim, das controvérsias doutrinárias que chegou a suscitar a determinação de sua verdadeira natureza, estamos em que êle caracteriza um autêntico *impôsto*, do qual, sem sombra de dúvida, se acha isenta a Fundação Getúlio Vargas.

Adotamos, no particular, a autorizada opinião de CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES, assim claramente exposta:

“A nosso ver, a contribuição para a Casa Popular é, na realidade, um *impôsto* de transmissão. Basta atentar-se na redação do texto de lei que criou essa chamada *contribuição*: — “Fica criada, como fonte de receita da F. C. P. a contribuição obrigatória de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel adquirido, qualquer que seja a forma jurídica da aquisição, cobrado juntamente com o *impôsto* de transmissão, de valor igual ou superior de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros)”. (art. 3.º do Dec.-lei n.º 9.777-46). Está patente, nesse artigo de lei, que se trata de um *impôsto* e que o mesmo assenta sobre a transmissão de imóveis, sendo, portanto, um *impôsto* de transmissão típico. Não foi por outro motivo que os Estados baixaram leis especiais, reproduzindo o texto da lei federal, atendendo a que a competência para legislar sobre aquêle tributo era privativamente sua (art. 23, I, letras *b* e *c* da Constituição de 1937)”.

.....
.....
“É um *impôsto* que se destina ao financiamento da casa própria de caráter popular (art. 1.º, I e art. 2.º, I, do Decreto-lei

n.º 9.777-46). Por êsse motivo, todos os que adquiram imóveis devem pagar êsse tributo, a fim de facilitar o financiamento de casas para os menos favorecidos. Trata-se de uma espécie de solidariedade forçada. Não nos parece, pois, que a *mens legis* tenha sido majorar os impostos de transmissão, em geral, como afirma o Tribunal de Minas, mas criar uma espécie de *impôsto* de transmissão, que assentaria sobre a aquisição de imóveis por natureza”. (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, págs. 45-48).

Em parecer de 29 de novembro de 1948, o Consultor Geral da República, Prof. HAROLDO TEIXEIRA VALADÃO, depois de acentuar que se trata do “estabelecimento de uma contribuição genérica imposta para uma obra de caráter eminentemente social”, assim diz:

“Criando o art. 3.º do Decreto-lei 9.777 “a contribuição obrigatória de um por cento... cobrada juntamente com o *impôsto* de transmissão”, a percepção do *IMPÔSTO* se fará quando for pago o *impôsto* de transmissão de propriedade”.

Igualmente, a jurisprudência dos tribunais pátrios assim há entendido, em diversos julgados. Basta reparar na ementa do Acórdão de 17 de agosto de 1948, da 8.ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in verbis*:

“*IMPÔSTO. CASA POPULAR.* O mínimo que torna obrigatória a contribuição para a Casa Popular deve ser calculado sobre o valor total do imóvel inventariado e não sobre o quinhão de cada herdeiro”.

No mesmo sentido se manifestaram os Tribunais de Justiça de Minas Gerais, de São Paulo e do Paraná, respectivamente em Acórdãos de 5 de abril, de 20 de abril e de 28 de maio de 1948 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, págs. 44 a 48). O primeiro e o último chegam ao ponto de equiparar a chamada “contribuição” para a Casa Popular ao próprio *impôsto* de transmissão, como se se tratasse de simples “majoração” do mesmo. O segundo dos citados acórdãos tem a seguinte ementa:

“*IMPÔSTO* devido à Fundação da Casa Popular. — Autorização orçamentária para sua cobrança. — Não havendo prévia autorização orçamentária não é de ser cobrada a *majoração do impôsto* destinado à Fundação da Casa Popular. — Interpretação do art. 141, parágrafo 34, da Constituição”.

E, no rumo desde aí traçado, contém trechos como êstes:

“O Dr. Gláucio Bandeira requereu, no inventário dos bens deixados por seu pai, Cel. Euclides da Motta Bandeira e Silva,

que fôsse excluída do cálculo, a que se procedeu, para o efeito do pagamento do impôsto de transmissão *causa-mortis*, a parcela correspondente ao *IMPÔSTO* criado pelo art. 1.º do Decreto-lei estadual n.º 603, de 17 de abril de 1947, disposição reproduzida no art. 119 do Decreto-lei n.º 658, de 28 de julho do mesmo ano”.

.....
“O Decreto-lei n.º 559, de 31-12-946, que orçou a receita e fixou a despesa do Estado, para o exercício de 1947, não autorizava, efetivamente, a cobrança do *IMPÔSTO* em causa...”

.....
“Entende o Exmo. Des. Procurador Geral que o pagamento do *IMPÔSTO* é devido..., etc. — (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, págs. 47-48).

3 — Pretende o departamento jurídico da Fundação da Casa Popular que a espécie é a de uma *contribuição especial*, a qual participa da natureza das *taxas* e como *taxa* deve ser havida e classificada, nos termos do artigo 1.º, § 1.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 2.416-40.

4 — Não procede, a nosso juízo, êsse entendimento. Para excluir da conceituação jurídica de *taxa* a chamada “contribuição”, ora em exame, bastaria considerar-se que ela não representa a remuneração ou contraprestação de quaisquer serviços ou utilidades auferidos pelos que pagam, de vez que *os contribuintes são os adquirentes de imóveis e não os beneficiários dos serviços da Fundação*, como, aliás, observa o Dr. SADY CARDOSO DE GUSMÃO, em estudo a respeito dêsse tributo (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, pág. 437 e *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 1.º, n.º 3, pág. 19).

O de que, em verdade, se trata, é de um “*impôsto com destinação determinada*”, ou “*de aplicação especial*”, correspondente ao “*imposta di scopo*”, dos italianos, tão bem estudado por BENVENUTO GRISIOTTI (*Primo elementi di Scienza delle Finanze*, 2.ª ed., Milão, 1946, cap. XVI); — EMANUELE MORSELLI (*Compendio di Scienza delle Finanze*, 18.ª ed., Pádua, 1945, cap. V); — LELLO GANGEMI (*Elementi di Scienza delle Finanze*, 4.ª ed., Nápoles, 1948, cap. IX); — ATTILIO GARINO CANINA (*Corso di Scienza delle Finanze*, 1.ª ed., Turim, 1950, cap. V) e outros modernos financistas peninsulares, e que os publicistas e tradutores de língua castelhana costumam exprimir pelas denominações equivalentes — “*impuesto con afectación*” e “*impuesto de finalidad*”.

Ao cuidarem dessa espécie de tributos, observam os mestres que os mesmos, por vêzes chamados de “*contribuições*” (exatamente como sucede no caso ora em exame), são, por sua natureza, verdadeiros *impostos*; e, conquanto possam ser *gratís* ou *especiais*, se destinam sempre a um *fim especial*, — seja ao custeio de um determinado serviço, seja à consecução de um propósito particular determinado por conveniências de interesse público ou inspirado por ditames de altruísmo e de solidariedade social.

— de que pode, ou não, resultar alguma vantagem para o próprio contribuinte.

Se compulsarmos, por exemplo, a mencionada obra de GRISIOTTI, em sua tradução argentina, por DINO JARACH, aí encontraremos, precisamente no capítulo sob a epígrafe “*Contribuciones, impuestos especiales e impuestos con afectación*” (cap. XVI), o seguinte:

“§ 4. *Impuestos con afectación.*”

Existen impuestos destinados total o parcialmente a un determinado servicio y se denominan *impuestos con afectación*. Pueden ser impuestos *generales* o impuestos *especiales*. La afectación del producido de tales impuestos puede derivar de varias circunstancias: de razones psicológicas, para hacer aceptar un tributo que de otra manera encontraría oposición; de motivos administrativos, para dar prioridad y garantía financiera a ciertos servicios (por ej., la extinción de la deuda pública con recursos destinados a fondos especiales de amortización), cualquiera sea la situación del presupuesto, por una conexión lógica entre el tributo y el beneficio de personas que deben ser ayudadas por los contribuyentes por razones de solidaridad social (como la Obra Nacional de Maternidad e Infancia) con arreglo a su efectiva o presunta capacidad contributiva (como en el caso de los hospitales en los lugares de reposo o de turismo), y con su estado civil (como en el caso de los solteros, sujetos a tributo por la misma Obra de Maternidad e Infancia).

Un ejemplo característico de una institución en favor de la cual está destinado un conjunto de contribuciones voluntarias y de contribuciones obligatorias directas sobre la renta personal y patrimonial, e indirectas sobre los consumos, llamadas CONTRIBUCIONES DE SOLIDARIDAD NACIONAL, y destinadas a una misma finalidad, lo tenemos en el decreto-ley lugar-tenencial n. 45, del 8 de marzo de 1945, que instituye el FONDO DE SOLIDARIDAD NACIONAL, a fin de proveer a atenuar el actual desamparo, especialmente mediante la asistencia de la población afectada por la guerra, con la primera reconstrucción de las zonas que van siendo liberadas y con la primera ocupación de los soldados que regresan, militares, civiles y guerrilleros”. — (*Principios de Ciencia de las Finanzas*, Buenos Aires, 1949, págs. 381-382).

Do mesmo modo, se abrimos a referida obra de MORSELLI, em sua tradução argentina, por DIEGO ABAD DE SANTILLAN, aí colheremos, também, no capítulo “*Contribuciones*” (cap. V) e sob a epígrafe “*Naturaleza de las contribuciones*”, êstes ensinios:

“Pero la variedad de los casos que se llaman contribuciones o que toman otros nombres que se consideran respecto a una

común característica fundamental suya, que es la de la obligatoriedad, por lo cual se califican de "impuestos".

Y se llaman *impuestos especiales* por respecto a una característica secundaria, que es aquella por la cual son hechos, pagar, no en relación con una necesidad pública general, cualquiera que se debe satisfacer, sino en relación con un determinado gasto o institución particular de que la persona que paga el tributo obtiene, por eso sólo, particular ventaja o beneficia; y también *impuestos de finalidad*, aquellos cuya recaudaciones son destinadas, distintamente de las entradas generales de la entidad, a un propósito particular donde puede haber también ventaja para el contribuyente (por ejemplo, la contribución especial de las comunas italianas declaradas estaciones de curación, hecha pagar por todos aquellos que, a causa de su actividad profesional o comercial obtienen beneficio de la existencia de la estación misma) o puede también faltar (ejemplo: la tasa de los pobres en Inglaterra, pagada por los rentistas)" — *Compendio de Ciencia de las Finanzas*, Buenos Aires, 1947, páginas 64-65).

LELLO GANGEMI, ao estudar os "Contributi ed imposte speciali" (cap. IX), observa:

"Se teoricamente l'imposta speciale può considerarsi ben definita, nella legislazione è talvolta commista ad altri tributi e confusa specialmente con le cosiddette *imposte di scopo*, ma anche con i contributi o con le imposte di consumo o con le tasse.

Le *imposte di scopo* sono prelevate per assegnare i proventi a determinati particolari servizi, cui vengono in tutto o parte riservate, *senza che vi sia connessione fra l'onere supportato dal contribuente e i vantaggi forniti dal servizio*.

Era di tale natura, in origine, la nostra *tassa di soggiorno*, dovendo il suo provento essere destinato esclusivamente al miglioramento della stazione climatica in cui era applicata. Di tale natura sono altresì quasi tutti i tributi locali in Inghilterra, di cui fondamentale la *tassa dei poveri*.

Era una *imposta di scopo*, per es., l'*imposta sui celibi* riservata all'Opera Nazionale per la protezione della Maternità e dell'Infanzia. Sono da considerarsi *imposte di scopo* le *addizionali* alle imposte e sovraimposte sui redditi; alle imposte di registro, di successione, di manomorta, ipotecarie, alle imposte e tasse comunali riscotibili per ruolo, applicate per fornire entrate per integrazione dei bilanci degli enti comunali di assistenza (L. 25 aprile 1938, n. 614).

Erano *imposte di scopo*: quella *militare* e quella per i *mutilati di guerra*.

Le *imposte di scopo*, come si vede, possono essere *general* o *speciali*".

.....
"Varie circostanze possono indurre il legislatore ad applicare *imposte di scopo*: far gradire un tributo che altrimenti incontrerebbe opposizione; dare la preferenza a la garanzia finanziaria a certi servizi, qualunque sia la situazione del bilancio; destinare il provento a servizi che favoriscono i contribuenti, o al contrario, che vadano a vantaggio di altre persone, che i contribuenti hanno particolare motivo di proteggere". — (*Elementi di Scienza delle Finanze*, 4.^a ed., Nápoles, 1948, vol. 1.^o, pág. 397).

ATTILIO GARINO CANINA, por sua vez, se ocupa...

"... dalle *imposte di scopo*, le quali sono vincolate ad un determinato servizio pubblico o ad una particolare spesa, quali, ad esempio, l'imposta per i poveri applicata nella finanza locale inglese, le imposte per la disoccupazione, per l'illuminazione, per la fognatura, per i mutilati di guerra, ecc."

E acentua:

"In questi casi, infatti, si tratta di imposte prelevate per assegnare i proventi a determinati servizi *senza che i contribuenti ne ritraggano speciali vantaggi*". — (*Corso di Scienza delle Finanze*, Turim, 1950, pág. 68).

Bem ao revés do que sucede com as pròpriamente ditas "*contribuições especiais*" — (das quais modêlo clássico por excelência é a *contribuição de melhoria*) — e que, dada sua natureza mista, constituem, por dizê-lo, uma espécie de categoria intermediária entre os *impostos* e as *taxas* (MORSELLI, op. cit., pág. 65) e, até, segundo dizem certos autores, mais se aproximam da *taxa* do que do *imposto* (HENRY LAUFENBURGER, *Traité d'Économie et de Législation Financières — Revenu, Capital et Impôt*, 4.^a ed., Paris, 1950, pág. 132), essas outras impròpriamente chamadas "*contribuições*", do tipo da que se instituiu em favor da Fundação da Casa Popular, consubstanciam verdadeiros *impostos*, assumindo, freqüentemente, como no caso, a feição de *impostos com destinação determinada* ou *com aplicação especial*, os quais, por sua vez, ainda se distinguem dos chamados "*impostos especiais*". Por isto mesmo, adverte GRISIOTTI:

"Hay que diferenciar netamente de las *contribuciones* y de los *impuestos especiales* los *impuestos con afectación*, que son tributos vinculados a un servicio determinado o a un gasto particular". — (Op. cit., pág. 376).

5 — Ora, se é, como vimos de demonstrar, um autêntico *impôsto* êsse tributo que, sob o eufemismo de “*contribuição*”, foi criado, por um decreto-lei federal, em favor da Fundação da Casa Popular, e se, por outro lado, se acha *isenta de “todos os impostos”*, assim, em termos expressos, amplos, absolutos, a Fundação Getúlio Vargas, por virtude de outro e não menos acatável decreto-lei federal, inadmissível e impertinente é êsse executivo fiscal, que não devera ter sido proposto, por inviável e fadado, pois, ao insucesso.

A própria Administração Municipal, para não faltar às virtudes da coerência, da uniformidade e da equanimidade, indeclináveis no exercício normal da autoridade e no trato da coisa pública, nem fazer *tabula rasa* do universal princípio jurídico “*ubi eadem ratio idem jus*”, que impõe seja aplicado o mesmo direito onde fôr igual a razão, deveria comportar-se aqui, tal qualmente o fêz no caso da Embaixada da Síria no Rio de Janeiro, a qual pleiteou e obteve, administrativamente, isenção de impostos, inclusive dêsse mesmo de 1% em favor da Fundação da Casa Popular.

Eis como ali se decidiu:

“O pedido encontra amparo no art. 5.º, item I, do Decreto-lei n.º 9.626, de 22-8-46, que dispõe: artigo 5.º — São isentos do pagamento de impôsto: I — A aquisição de imóvel para sede de missão diplomática de país estrangeiro, nos casos de *reciprocidade internacional* prevista em tratado, acôrdo ou lei”.

Com efeito, se tal fundamento é idôneo para reconhecer-se a isenção em benefício de uma embaixada estrangeira, não há por onde recusá-la quando se trate de entidade nacional também protegida por um diploma legal, tanto mais quanto a isenção de que goza a Fundação Getúlio Vargas, chamada no próprio texto (inadequadamente embora) de “*immunidade*”, a proteger-lhe “*todos os bens, rendas e serviços*”, “*assim como tôdas as operações em que figure como adquirente ou donatária de bens imóveis, móveis e semoventes*” e tornada extensiva, ainda, “*às doações, atos, registros e averbações necessários à sua constituição*”, é muito mais ampla, evidentemente, do que aquela dispensada, *sub conditione* (nos casos de *reciprocidade internacional*), às embaixadas de países estrangeiros.

6 — o elemento teleológico, conjugando a *ocasio legis* e a *ratio juris*, milita, no caso, em abono das opiniões aqui sustentadas e desenvolvidas. Se o espírito da lei concessiva da *isenção*, de que se trata, se a razão político-jurídica, que a inspirou, se o fim objetivado, em suma, foi o de resguardar com franquias tributárias de tal amplitude uma instituição de caráter técnico-educativo, enquadrável, quiçá, por sua natureza e pública relevância, na superveniente hipótese do art. 31, V, letra b), da Constituição vigente (“*instituições de educação e de assistência social*”), — a Fundação Getúlio Vargas, — lícito não será presumir-se anulada a outorga em face de outra lei de igual hierarquia, para submetê-la, em detrimento de seu patrimônio, a tributação instituída no proveito de outra entidade do mesmo tipo e que ape-

nas se lhe equivale em préstimo público, como a Fundação da Casa Popular. Não há, de-certo, nenhum critério de cunho legal, jurídico, ou meramente lógico, que autorize, no particular, distinção, ou restrição, não expressamente prevista; que permita, sequer, estabelecer prevalescência de uma sôbre outra dessas instituições, ou julgar tenha esta *melhor direito* do que aquela. Trata-se de duas Fundações, igualmente reputadas de pública utilidade ou necessidade e igualmente contêmpladas em leis com especiais benefícios de natureza fiscal. Se é certo que a favor de uma, como sua fonte de receita, foi criado um determinado impôsto, menos certo não é que, em proteção e resguardo da outra, se lhe concedeu a mais ampla *isenção* tributária, em termos gerais, categóricos, inequívocos. Do mesmo modo que, em matemática, quantidades iguais com sinais contrários se anulam, assim também a solução jurídica não poderá lograr-se aqui por diverso rumo, senão por êsse mesmo, que só êle se compadece com senso lógico e a boa razão.

7 — Debalde se alegrará que a “*contribuição*”, ora em foco, não deve ser considerada como *impôsto*, e sim como *taxa*, por força do disposto no art. 1.º, § 1.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 2.416-40, desde que ali se prescreveu ficasse a designação de *taxa* reservada (além de outras hipóteses) para... “*as contribuições destinadas ao custeio de atividades especiais do Estado, ou do Município, provocadas por conveniências de caráter geral, ou de determinados grupos de indivíduos*”.

Mas, *data venia*, não poderá medrar, nesse terreno, nenhuma interpretação que vise a dissociar o pagamento de tais “*contribuições*” (que se pretendem *taxas*) da auferição, por parte dos respectivos *contribuintes*, de especiais vantagens ou benefícios individuais, divisíveis e mensuráveis, decorrentes daquelas “*atividades especiais do Estado ou do Município*”, condição *sine qua non* e, pois, na ausência da qual jamais seria possível emprestar-lhes a natureza de *taxa*. Por conseguinte, se as “*conveniências*”, a que se alude, são aquelas “*de caráter geral*”, há-de haver necessária correspondência entre o tributo devido e os benefícios ou vantagens especiais (serviços ou utilidades) prestados ou postos à disposição dos contribuintes; e se tais “*conveniências*” não são de caráter geral, e, sim, “*de determinados grupos de indivíduos*”, neste caso, os contribuintes, necessariamente, inelutavelmente, hão de ser *peças pertencentes a tais “grupos” beneficiados*, e não *peças estranhas a êles e alheias ao gozo dos benefícios ou vantagens aludidos*, — hipótese, esta última, em que o tributo assumiria, inapelavelmente, a natureza de *impôsto*, fôsse qual fôsse a sua denominação teórica, fôsse qual fôsse a sua destinação especial.

Interpretação diversa, do mencionado dispositivo, levaria à convicção de que o legislador cometeu um erro crasso, ou à conclusão de estarmos diante de uma tentativa indígena de subversão do conceito de *taxa*, vale dizer, de uma *audácia legislativa*. (1)

(1) Posteriormente à produção dêste parecer, veio a lume o excelente livro *Compêndio de Legislação Tributária*, de autoria do ilustre professor paulista Rubens Gomes de Sousa, e nêle tivemos a satisfação de ver

Em verdade, um típico *impôsto* não passa a ser *taxa*, nem a *taxa* a ser *impôsto*, só porque o arbítrio do legislador — inciente, bisonho, ou proposadamente divorciado dos conceitos doutrinários fundamentais da ciência das finanças e do direito financeiro — entendeu de lhes dar, a seu bel-prazer, esta ou aquela denominação. Tamanha desenvoltura, além de abusiva, ilógica e anti-científica, acarretaria conseqüências subversivas da ordem jurídica, pondo em risco a segurança de direitos, inclusive a garantia das próprias *immunidades* tributárias estabelecidas na Constituição em favor de determinadas entidades e instituições (pessoas jurídicas de direito público e de direito privado), quando ali, em seu art. 31, V, proíbe “lançar *impôsto*”, — vinculada, naturalmente, esta palavra à idéia justa, ao significado próprio e exato, isto é, ao conceito jurídico-econômico que lhe é doutrinária e tradicionalmente atribuído. Porque, então, a prevalecer aquêle arbítrio, possível seria a qualquer dos Poderes tributantes, mediante a obtenção de uma simples lei ordinária modificativa da *denominação* própria de um tributo, desfigurá-lo, *transformar*, teoricamente, um *impôsto* em *taxa*, para o calculado efeito de subtraí-lo ao alcance da referida *immunidade* e burlar, assim, vedação constitucional.

Não seria possível admitir-se, em bom direito, semelhante absurdo.

Como *impostos* ou como *taxas* terão de ser havidos os tributos segundo as características próprias que, por natureza, revistam, e em virtude das quais hajam de ser enquadrados nesta ou naquela categoria, atentos os princípios e regras estabelecidos na ciência das finanças e no direito financeiro e universalmente aceitos e consagrados. Por isto mesmo, várias têm sido, entre nós, as decisões do Judiciário, considerando como autênticos *impostos* cer-

confirmado, de certo modo, o nosso ponto de vista, na crítica feita, ali, à defeituosa classificação dos tributos contida no art. 1.º, § 1.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 2.416, nos têrmos seguintes:

“Aliás a doutrina também se ressentia de dificuldades para definir com precisão as *taxas*, havendo divergências a respeito entre os autores. Mas, não obstante isso, o conceito legal do Decreto-lei 2.416 é criticável por ser amplo demais, abrangendo, se fôr entendido ao pé da letra, os *impostos com destinação determinada*, que, como vimos (§ 45, “a”), são, na realidade, *impostos* e não *taxas*.”

A razão do defeito da definição dada pelo Decreto-lei 2.416 é que toma por base exclusivamente a *finalidade* a que se destinam as *taxas*; ora, esse não é um critério suficiente para distinguir umas das outras as diferentes espécies de tributos (*impostos*, *taxas* e *contribuições*), porque é claro que a finalidade última de todos os tributos, de qualquer espécie, é uma só: proporcionar receita ao Estado” — (Op. cit., pág. 137).

“Com efeito, a definição dada pelo Decreto-lei n.º 2.416 dirige-se mais ao legislador que ao juiz, isto é, indica *quando pode ser instituída uma taxa*, mas não basta para *identificar um determinado tributo como taxa*. Isto porque aquela definição é, como dissemos, ampla demais, e portanto presta-se ao abuso ou ao desvirtuamento”. — (Op. cit., pág. 140).

tos tributos impròpriamente designados em leis como *taxas*, a exemplo do que ocorreu com a chamada “*taxa de previdência social*”, que veio a ser reconhecida como *impôsto* (apesar da denominação *legal de taxa*, que se lhe deu), por sentença do Juízo da 3.ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal (*Arquivo Judiciário*, vol. 59, pág. 160), confirmada por acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal em grau de recurso (apelação cível n.º 7.945). Diversos julgados existem, ainda, considerando e declarando *impostos* outros tributos indevidamente qualificados em leis como *taxas*, *verbi gratia* as chamadas *taxas de expediente, de educação e saúde*, etc..

A lei não tem, nem pode ter, o condão, o poder mágico de mudar a natureza íntima das coisas, alterar-lhes a constituição peculiar, transformar seus elementos intrínsecos, orgânicos, estruturais ou substanciais. Uma lei que dissesse, por exemplo, ser uma *taxa* o *impôsto* predial, ou o *impôsto* de renda, não faria *direito* e se equipararia em desvalor jurídico à que pretendesse, acaso, estabelecer que o nascente é o lugar onde o sol se põe, que o período da gestação humana é o de seis meses, ou que o avô é descendente do neto...

A lei não *cria* as realidades físicas, econômicas, jurídicas, políticas ou sociais, mas é, ao revés, uma expressão, uma resultante, uma decorrência, u’a emanação, um reflexo dessas realidades: conseqüente e não antecedente; produto e não fator; efeito e não causa. Não *inventa* o direito; tradu-lo, estrutura-o, corporifica-o em norma jurídica: — realiza-o.

Aqui, neste plano, não prevalece a concepção absolutista de LAURENT, de que a lei é como o Criador — tira seres do nada; mas a concepção conformista de DUGUIT, baseada na submissão da *lei ao direito*, que a antecede, do mesmo modo que o direito se subordina às realidades e necessidades da coexistência social.

Sustenta o sábio deão da Faculdade de Direito da Universidade de Bordeaux o princípio de... “*la conformité des lois au droit objectif*”, fundado no qual não vacila em “*déclarer sans force obligatoire les lois contraires au droit*” e em afirmar que... “*le refus d’obéissance à une loi contraire au droit est parfaitement légitime*”.

E explica:

“... le législateur positif n’a point la puissance de créer le droit, qu’il peut seulement le constater et édicter des dispositions constructives pour le mettre en œuvre. La conséquence logique en est qu’une loi qui est contraire au droit objectif ou qui n’a pas pour but de mettre en œuvre une règle de droit et d’en assurer l’exécution est une loi sans valeur, une loi sans force exécutoire”. — (*Traité de Droit Constitutionnel*, 2.ª ed., Paris, 1923, vol. 3.º, págs. 660 e 661).

Já no volume anterior, ao tratar do fundamento do caráter imperativo da lei, dissera êle:

“La loi . . . ne peut donc avoir de force obligatoire que dans la mesure où elle est conforme à la règle de droit et où elle a pour but d’en assurer l’application”.

.....
“La conséquence du fondement que je donne à la loi, c’est évidemment que nul n’est obligé d’obéir à une loi quand elle est contraire au droit. Je ne recule point devant cette conséquence. Et vraiment c’est là une garantie précieuse contre l’arbitraire du législateur. S’il était persuadé qu’il n’est point un souverain qui commande, mais simplement un membre du corps social investi, en vertu de sa situation de fait, de la mission de formuler la règle de droit, s’il comprenait que la règle qu’il édicte n’a de force obligatoire que dans la mesure de sa conformité à cette règle supérieure, peut-être ferait-il les lois avec plus de prudence et de sagesse”. (LÉON DUGUIT, op. cit., vol. 2.º, pág. 170).

Com razão, sustenta HENRI LÉVY-ULLMANN:

“Identifier le droit avec les préceptes qui le renferment, et même avec leur “ensemble”, c’est confondre le contenu et le contenant, l’idée et l’expression, la pensée et le vêtement de mots dont elle se pare”.

.....
“Définir le droit par l’ensemble de ses règles, c’est définir la pensée humaine par l’ensemble des mots du dictionnaire”, — (Éléments d’Introduction générale à l’étude des Sciences Juridiques, I, La définition du Droit, Paris, 1917, págs. 65 e 67).

ALFREDO CIOFFI, apesar de partidário do princípio da summa obrigatoriedade jurídica das normas, admite a “ineficacia intrinseca” das “leggi irrazionali” e reconhece que

“tanto più le leggi troveranno intrinseca efficacia, quanto più risponderanno a veri e sentiti bisogni, chè se esse sono opera immediata dal legislatore, sono opera mediata del popolo, dei suoi bisogni e costumi, della sua coltura” — (I Soggetti e le Difese dei Diritti Pubblici, Milão, 1120, págs. 7 e 8).

THEMISTOCLES CAVALCANTI, por sua vez, inquire:

“Será a lei, apenas, o reconhecimento de um direito preexistente, ou será o direito criado pela lei.”

E responde, êle próprio:

“Temos como certo que a lei obedece, nas suas normas, a uma consciência coletiva, a um estado de espírito e a uma situa-

ção de fato, que variam com o momento histórico. Assim, êsse direito, objetivado na lei, é um direito natural, porque é uma imposição da consciência coletiva, a que nos referimos, ao órgão legislativo, a quem incumbe disciplinar as normas jurídicas dentro dos quadros e das exigências do momento”.

.....
“Êsse direito, o legislador não pode deixar de reconhecer, porque êle integra o patrimônio moral da sociedade. O desconhecimento dêsse direito fere, profundamente, o patrimônio dos indivíduos”. — (Tratado de Direito Administrativo, Rio, 1948, vol. 1.º, págs. 400-401).

E do nosso insigne e saudoso EUSÉBIO DE QUEIROZ LIMA eis, a respeito, a douta lição:

“Mas a força obrigatória com que as régras jurídicas se impõem não resulta da sanção que lhes presta o poder do Estado. Não é da vontade dos governantes que o direito tira sua força. Os preceitos jurídicos são de origem anterior à organização do Estado, são obrigatórios para o próprio Estado.”

.....
“Os princípios de direito positivo são, dessa forma, a realização prática das regras de direito doutrinário. Uma lei só é legítima quando fôr jurídica, isto é, quando consubstanciar um princípio que o direito doutrinário já impunha”. — (Princípios de Sociologia Jurídica, Rio, 1922, págs. 307 e 309).

Ora, a própria contribuição de melhoria, que é a forma paradigmática, vale dizer, a mais típica, a mais característica, das “contribuições especiais”, configura, segundo muitos escritores, uma categoria intermediária entre impostos e taxas, mas com estas não se identifica nem se confunde:

“Especialmente para las contribuciones de mejoría es muy común en los escritores el modo de considerar la naturaleza jurídica de las contribuciones especiales como una categoría intermedia entre los impuestos, de los cuales tienen el elemento de la obligatoriedad, y las tasas, de las cuales tienen la especialidad e individualidad de la ventaja de un determinado gasto público, para quien, en relación con ella, paga la contribución de mejoría u otro tributo especial” — (MORSELLI, op. cit., tr. argentina, pág. 65).

“Faute de mieux, nous employons le terme “contribution” pour désigner cette appropriation par les pouvoirs publics d’une plus-value qui est leur fait. La contribution se rapproche davantage e la taxe que de l’impôt, mais elle a pour contre-partie une plus-value réelle, un “local improvement” comme disent les An-

glais, alors que la taxe est justifiée par un service rendu; à la différence de la taxe qui est prélevée sur le revenu, la contribution apparaît comme une contribution sur le capital". — (HENRY LAUFENBURGER, op. cit., pág. 132).

Pois bem: se assim se entende no que concerne à própria *contribuição de melhoria*, a que corresponde *um benefício real, uma vantagem especial e individualizada, auferida pelo contribuinte*, que dizer-se, então, de um tributo, como esse criado em favor da Fundação da Casa Popular, compulsoriamente exigido dos adquirentes de imóveis, conjuntamente com o impôsto de transmissão de propriedade *inter vivos*, — a jeito de simples majoração dêste, — sem a correspondência de qualquer serviço, utilidade, vantagem ou benefício para os respectivos contribuintes, uma vez que não são eles e sim terceiros, estranhos, os beneficiários dos serviços da referida Fundação?...

8 — Argumenta-se que, a par das *taxas remuneratórias de serviços (taxas propriamente ditas)*, como *taxas* costumam designar-se outras espécies tributárias fronteiriças, destituídas dêsse caráter compensatório ou retribuidor, — fato comum na legislação indígena e, não raro, na de outros povos. A observação, conquanto exata, em nada modifica o aspecto jurídico do caso em exame. Quer se trate de mera ficção legislativa, abusivamente engendrada para mascarar outras espécies tributárias, quer de simples êrro tecnológico, certo é que a manifesta *impropriedade* do vocábulo designativo dos tributos não lhes pode alterar a natureza, como já foi dito acima, nem *inovar* no campo do direito. Por isto mesmo, os mais autorizados autores nos advertem de que, não obstante a confusão de conceitos e denominações reinante, nesse particular, nas legislações, as *impròpriamente ditas "taxas"*, isto é, as que não correspondem à remuneração de um serviço ou vantagem especial e divisível *auferida pelo próprio contribuinte*, são, afinal *impostos disfarçados*, mas, substancialmente, — *impostos*.

Já nos seus comentários à Constituição de 1891, o insigne CARLOS MAXIMILIANO, em trecho sob a epígrafe "*Impôsto Disfarçado*", advertia:

"Merece especial reparo a dissimulação de um impôsto proibido, sob a capa de tributo diverso"...

"Pululam os exemplos de semelhante fraude, planejada até mesmo pelos próprios responsáveis pela observância de disposições ordinárias e estatutos básicos". — (*Comentários à Constituição Brasileira*, 2.^a ed., 1923, pág. 250).

E, noutro ponto da mesma obra, ao tratar especialmente de *impostos e taxas*, assim dizia:

"Não se iludem as disposições proibitivas de lançamento de impostos, com substituir a denominação dêstes pela de *taxas*, e vice-versa. Bem frágil seria a garantia constitucional se a pu-

dessem tornar inútil mediante simples mudança de rótulo" — (Op. cit., págs. 193-194).

A lição de outros mestres é, a respeito, bem expressiva:

FRANCISCO MORATO, em lúcido trabalho sob o título "*Do lançamento, sob falso nome, de um tributo municipal*", assim disse:

"Não é o nome que dá a essência à coisa; a coisa é o que é pela sua morfologia ou elementos componentes.

Na terminologia moderna das ciências administrativas e das finanças, há diferença notável entre *taxas e impostos*, tomados os têrmos na acepção estrita". — (*Miscelânea Jurídica*, São Paulo, 1945, vol. 1.^o, pág. 145).

ANTONIO JOSÉ BRANDÃO, jurista luso, em brilhante estudo sobre o tema "*A Interpretação das Leis Fiscais*", acentua:

"Como é bem de compreender e fácil de aceitar, não são as palavras que imprimem aos institutos jurídicos a sua natureza própria, mas a função específica que desempenham". — (*Revisita de Direito Administrativo*, vol. 33, pág. 76).

PONTES DE MIRANDA recomenda:

"Não se dê demasiada importância ao sentido literal das leis quando falem em *taxas e impostos*: muita vez uma palavra está em vez da outra e à natureza do tributo é que se há de atender, e não à letra do preceito, que, *ex hypothesi*, se choca com o que êle diz". — (*Comentários à Constituição de 1946*, Rio, 1947, vol. 1.^o, pág. 415).

CASTRO NUNES observa:

"Não se desconhece que aqui, como aliás em outros países, a nomenclatura nem sempre corresponde exatamente à natureza da imposição"... "Mas o senso jurídico, servido pelos ensinamentos do direito financeiro, apreende em cada caso a distinção para classificar, com os efeitos que da distinção possam decorrer, a contribuição exigida como impôsto, taxa ou imposições assemelhadas". — (*Da Fazenda Pública em Juízo*, Rio, 1950, pág. 483, e *Revista de Direito Administrativo*, vol. 20, pág. 81).

AFFONSO PENNA JR. declara:

“Não se classifica um impôsto pelo nome mais ou menos arbitrário com que é rotulado, mas por sua verdadeira natureza e essência. O fato de se batizar discricionariamente determinado impôsto com o nome de outro, ou com uma denominação fantástica, não lhe tira o caráter inerente e próprio, que o enquadra devidamente na classificação científica dos tributos”. — (*Banco do Brasil — Pareceres*, edição privada, Rio, 1941, n.º 6 do *Parecer* n.º 35, pág. 172).

OROZIMBO NONATO afirma, em lúcido voto unânime adotado:

“... é certo que a só designação do tributo não é poderoso a transmudar-lhe a natureza e descontem o poder mágico de alterar-lhe a vera fisionomia. — (Acórdão do Supremo Tribunal Federal — 2.ª Turma, — de 22 de outubro de 1948, no rec. extr. n.º 6.815, in *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, ns. 33-34, pág. 127).

De sua lavra é, ainda, o Acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de 9 de maio de 1945, onde foi dito:

“Não é permitido à entidade de direito público descaracterizar o impôsto alterando-lhe o conteúdo e a natureza, embora mantendo o rótulo, a designação, o *nomen juris*” — (*Diário da Justiça* de 11 de outubro de 1945, pág. 3.447).

GOULART DE OLIVEIRA de igual modo se pronunciou, em seu voto na apelação cível n.º 7.859:

“Mas, na verdade, “a natureza do tributo não se caracteriza pela denominação da lei”, como tem decidido a jurisprudência deste Supremo Tribunal...” “... não basta que se frise o nome que lhe seja dado; é mister que se indague do seu objeto, da sua finalidade” — (Acórdão do Supremo Tribunal Federal — 2.ª Turma, — de 18 de janeiro de 1944).

Será preciso mais para a demonstração de nossa tese?

Digam o que quiserem os pretensos *reformadores* e *inventores* de novas teorias, — “o elemento característico da taxa”, como bem ensina FRANCISCO CAMPOS (*Pareceres*, 2.ª série, pág. 152), “está em ser ela levantada ou percebida como remuneração, retribuição ou indenização de um determinado serviço, benefício ou despesa do poder público” (ARAUJO CASTRO, *A Constituição de 1937*, Rio, 1938, pág. 93, nota 42, in *fine*).

Dai a radical assertiva de FRITZ FLEINER:

“Del carácter remunerador de la tasa se sigue que no se debe si la Administración pública no ha prestado ningún servicio. — (*Instituciones de Derecho Administrativo*, ed. espanhola, Barcelona, 1933, pág. 341).

Dêstes ensinamentos não destoam os melhores e mais modernos financistas e juristas do mundo, como demonstraremos noutra oportunidade, mais desenvolvidamente, se preciso fôr.

9 — Alega a Fundação Getúlio Vargas que a lei lhe conferiu “*imunidade fiscal*”. Não é exato. O art. 1.º do Decreto-lei n.º 7.170-44, emprega, efetivamente, a palavra “*imunidade*” para exprimir o privilégio tributário que concede:

“A *imunidade* protege todos os bens, rendas e serviços da referida entidade...” etc..

Trata-se, aí, porém, de mera impropriedade de expressão, a demonstrar, ainda uma vez, quão defeituosa é a terminologia jurídica usada em nossa legislação fiscal. *Imunidade* é a franquia maior, decorrente de outorga constitucional. A lei ordinária apenas concede isenções, que podem ser mais ou menos amplas, gerais ou parciais, permanentes ou temporárias, condicionadas, ou não, a determinados fatos, pressupostos ou obrigações.

Na hipótese de que ora se cogita, a *isenção geral* concedida à Fundação Getúlio Vargas o foi em termos da maior amplitude, compreendendo, assim, *todos os impostos* e até certos *emolumentos*, de vez que, além de lhe proteger “*todos os bens, rendas e serviços*”, como, ainda, “*tôdas as operações em que figure como adquirente ou donatária de bens imóveis, móveis ou semoventes*”, declarou a ressalva extensiva, outrossim, “*às doações, atos, registros e averbações necessários à sua constituição*”.

Destarte, a mencionada Fundação estaria sujeita, tão somente, ao pagamento das *taxas* propriamente ditas (*remuneratórias* de serviços ou utilidades), pois, quanto a estas, segundo a doutrina certa e dominante, não se justifica a isenção, mesmo para os poderes públicos (LUIZ SIMÕES LOPES, *Parecer*, in *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, n.º 4, págs. 184-185; — ARAUJO CASTRO, op. cit., págs. 127-128; — CASTRO NUNES, op. cit., pág. 367, etc.).

Ora, já vimos que a chamada “*contribuição*” de 1% para a Fundação da Casa Popular é, na verdade, — queiram ou não queiram os juristas dessa entidade, — um autêntico *impôsto*. Mas, inda que, por mera ficção, eufemismo ou artifício legislativo, se lhe houvesse de dar a denominação, o rótulo de “*taxa*”, jamais poderia ser considerada como “*taxa remuneratória*”, ou “*taxa propriamente dita*”, excluída, assim, do alcance da isenção.

10 — Não teria, finalmente, alento jurídico a possível objeção, alhures formulada, de que, em se tratando de matéria regida por legislação fe-

deral, e tendo, no caso, a Prefeitura do Distrito Federal função puramente arrecadadora, faltar-lhe-ia competência para apreciar o mérito da reclamação oposta pela executada, ante o elementar princípio de que somente quem possui competência para lançar impostos tem-na para dispensá-los. E isto porque, em realidade, o de que aqui se cuida não é de "dispensa" do tributo e sim de verificar, através da interpretação racional das leis, se *êle é, ou não é devido*, e, pois, *exigível*. Como bem acentuou o ilustre Prof. SÁ FILHO, em parecer jurídico publicado nos *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores* (n.º 6, pág. 168).

"... nenhuma autoridade executiva pode conceder ou deixar de conceder franquias tributárias. O que lhe cabe é, tão só, verificar a ocorrência das condições legais para *declarar* existente a isenção. Exerce função *declarativa* e não de atribuição".

Ninguém de boa mente contesta que a atividade *interpretativa*, indispensável ao exercício dessa função *declarativa*, é inerente à de *aplicação* da lei e dela inseparável. A Prefeitura do Distrito Federal, na qualidade de ente ou órgão arrecadador do tributo, é, por isso mesmo, o órgão *aplicador* da legislação que lhe diz respeito e da que com ela interferir possa em matéria de *imunidades* ou *isenções fiscais*. Subtrair-lhe essa faculdade importaria reduzi-la a condição subalterna, sujeitá-la a uma indisfarçável mutilação de autoridade, espécie de *capitis diminutio*, de todo ponto injurídica, ilógica e insuportável. A qualquer ramo ou órgão da Administração Pública, a que caiba *aplicar* a lei, cabe, por igual e necessariamente, *interpretá-la*.

11 — Por tais fundamentos, somos de parecer que a Fundação Getúlio Vargas não está sujeita ao pagamento da chamada "contribuição" de 1% para a Fundação da Casa Popular, sendo, pois, de direito e de justiça acolher-lhe o oportuno reclamo. Opinamos pela imediata desistência da ação, indevidamente proposta e manifestamente inviável, com o conseqüente pedido de arquivamento do feito e de baixa na distribuição respectiva.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 1951.

LEOPOLDO BRAGA
Advogado da P.D.F.

TAPUME EM LOGRADOURO PÚBLICO. IMPÔSTO, E NÃO EMOLUMENTO

Consulta-se se, concedida pelo Sr. Prefeito isenção de impôsto de licença para obras, essa isenção abrange a dos emolumentos para a ocupação do logradouro público com tapumes.

A dúvida levantada tem toda razão de ser.

De fato o tributo cobrado para licenciamento de obras é definido na lei como impôsto (art. 52 da Lei 563-50), ao passo que a ocupação de logradouros com tapumes sobre os mesmos é considerada como emolumento (tab. C, IV, 4, da Lei 318-49).

Ora, emolumento é uma espécie do gênero taxa.

É a contra-prestação de serviços burocráticos (CASTRO NUNES, voto no Rec. Extr. n.º 9.980, in *Rev. de Dir. Administrativo*, vol. 20, pág. 91); LEOPOLDO BRAGA, *Os clubes desportivos ante o Fisco do Distrito Federal*, pág. 5).

Assim, se de fato o pagamento da licença para a colocação de tapumes constituísse um emolumento, não estaria dêle isenta a Sociedade requerente, dado que a imunidade reconhecida só abrange os impostos.

No entanto, um exame mais acurado do assunto nos leva a conclusão contrária.

O ingresso público devido pelo licenciamento para a colocação de tapumes não é, a nosso ver, um emolumento, uma contra-prestação de serviço, ainda que burocrático.

O contribuinte, na verdade, não recebe qualquer serviço, nem tem qualquer vantagem, com a colocação dos tapumes.

Essa colocação é feita por obrigação legal (art. 215, do Dec. 6.000-37), no interesse do público, como proteção ao mesmo.

É uma condição *sine qua non* da própria permissão para a execução das obras.

Dir-se-á que a ocupação do passeio com os tapumes justifica a cobrança de uma contra-prestação.

No entanto, objetamos que essa ocupação é feita no interesse coletivo e não na do dono da obra.

Aliás, outros empachamentos, feitos exclusivamente no interesse de quem os faz, como, por exemplo, a colocação de toldos, bambinelas, mesas, cadeiras, barracas, etc., previstas no art. 46 da citada Lei 563, são considerados como impôsto de licença.

Por todos êsses motivos, somos favoráveis à extensão da isenção de impôsto de licença, já concedida, também a êsses "emolumentos".

Êste nosso parecer não implica em considerar como legal a isenção já concedida, a qual, no entanto, a nosso ver só poderá ser revogada pelo Sr. Prefeito, por provocação da Secretaria de Viação e Obras (§ 1.º, do art. 2.º, da Lei 209-48, com a redação que lhe deu a Lei 646-51), com recurso voluntário do contribuinte para o Conselho de Recursos Fiscais.

Caso a isenção seja concedida deve haver recurso "ex-offício" para o mesmo Conselho.

É o nosso parecer, s.m.j.

Em 14 de setembro de 1955.

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES
Advogado da P.D.F.

IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES. SOCIEDADES SEGURADORAS. BASE DO PRÊMIO

Pretendem as empresas de seguros que a expressão receita bruta dos prêmios de seguro, que serve de base ao cálculo do imposto de indústrias e profissões (Lei 820-55), seja entendida como englobando

“as importâncias dos prêmios diretos recebidos pelas empresas de seguros e efetivamente retidos, correspondentes a apólices emitidas e cobradas no Distrito Federal, não se considerando como tal os resseguros compulsoriamente cedidos ao I.R.B., receita essa verificada no exercício imediatamente anterior àquele em que o imposto fôr devido”.

Nêsse entendimento podem-se distinguir três elementos principais:

- a) — que o montante da base para o cálculo do imposto sejam “os prêmios diretos recebidos pelas empresas e efetivamente retidos, não se considerando como tal os resseguros compulsoriamente cedidos ao I.R.B.;
- b) — que êsse montante seja calculado à base “das apólices emitidas e cobradas no Distrito Federal”;
- c) — que êsse montante seja o do “exercício imediatamente anterior àquele em que o imposto fôr devido”.

Examinemos, separadamente, cada um dêsses itens.

a) — A lei fala em prêmio bruto.

Ora prêmio bruto, na técnica de seguro é o mesmo que prêmio comercial (V. *Dicionário de Seguros*, AMILCAR SANTOS, Publicação n.º 23 do I.R.B.), isto é, o prêmio bruto, atuarial, acrescido do carregamento, isto é, da importância que se adiciona para cobrir as despesas operacionais, impostos, remuneração do capital, etc.

Não se prevê, quando se fala em prêmio bruto, qualquer dedução relativa a resseguro, como pretendem as companhias.

Essa dedução configura o chamado prêmio líquido o qual, segundo o parágrafo único do art. 58 do Decreto-lei 2.063-40, corresponde à

“importância que o segurado ou ressegurado se obriga a pagar à seguradora, ou ao ressegurador, pelo risco assumido no contrato, deduzida apenas a parte correspondente ao resseguro ou retrocessão, no país e às anulações e restituições”.

Vemos pois que as empresas pretendem que se calcule o imposto sobre os prêmios líquidos quando a lei fala em prêmios brutos, e que se deduzam os resseguros quando a lei só permite a dedução dos cancelamentos.

Essa pretensão contraria, portanto, o dispositivo legal.

Nem se diga, com o fazem as empresas, que êsse entendimento incluiria na “base da incidência do tributo quantias que não constituem receita direta das empresas ou importâncias das quais as mesmas são meras arrecadadoras”.

De fato, êsse argumento teria razão de ser se a Prefeitura tivesse em mira tributar a *renda* da empresa.

No entanto, não é êsse o caso.

O imposto de indústria e profissões *não assenta sobre a renda, mas sobre o exercício do comércio, indústria ou profissão*.

Assim sendo, o movimento econômico sobre o qual se calcula o imposto não constitui o assento dêste, mas simples base de cálculo, mero índice de capacidade econômica, tomado em bruto, para simplificação do cálculo.

Por isso mesmo, a tarifa aplicada sobre essa base bruta é bem pequena para compensar essa indiscriminação dos elementos que compõem a base do cálculo.

Da mesma forma que no imposto predial toma-se o valor locativo bruto, sem qualquer dedução, para base do cálculo do imposto, ao passo que no imposto de renda se procura a renda líquida, assim também no imposto de indústria e profissões, uma vez que, não é demais repetir, nesses dois tributos não se está tributando a renda mas tornando o movimento econômico como um índice de capacidade contributiva, a fim de servir de base ao cálculo do imposto de indústrias e profissões.

Êste imposto é devido pelo *simples* exercício do comércio, indústria ou profissão, haja lucro ou não, o que não é o caso do imposto de renda, em que êsse lucro é que constitui o assento, a causa jurídica da tributação.

Assim sendo, quanto a êsse item do seu pedido parece-nos não terem razão as companhias de seguros.

b) — Também quanto ao item *b* parece-nos que a fórmula adotada na petição das empresas pode-se prestar a equívocos.

De fato se a base para o cálculo não deve englobar seguros não realizados no Distrito Federal, não nos parece que a exigência de serem as apólices *emitidas e cobradas* no Distrito Federal constitua a fórmula que traduz a o espírito da lei.

Um seguro pode ser realizado no Distrito Federal e no entanto não ser a apólice emitida aqui.

A empresa pode ter sua sede alhures e ter uma sucursal aqui que anegarie os seguros, sendo a apólice emitida pela matriz.

É evidente que êsse simples fato formal não deve ser suficiente para excluir êsses seguros do montante da base para o cálculo do imposto.

Por outro lado, também o fato do seguro ser cobrado aqui ou não, não nos parece decisivo para a sua inclusão na base do cálculo.

Pode acontecer que uma pessoa realize aqui um seguro e depois se mude para outra unidade da Federação e que a companhia tenha lá um representante que receba o seguro.

Apesar disso, parece-nos que continua a se tratar de seguro realizado no Distrito Federal.

Por esse motivo, somos de opinião que devem ser incluídos no montante da base para o cálculo os seguros *realizados* no Distrito Federal.

c) — Quanto ao item *c* nem sempre a base do cálculo será o montante dos prêmios do exercício anterior.

Nesse particular o art. 28 da Lei 820 nos parece bem claro, dispensando maiores comentários.

Pretendem, por outro lado, as empresas de capitalização que da receita das contribuições (prêmios, na lei) sejam deduzidas as importâncias dos resgates efetuados.

Também nesse caso não estamos de acordo com a pretensão das empresas, pelos mesmos motivos acima apontados.

A lei fala em receita bruta dos prêmios (ou contribuições).

Assim sendo, não cabe fazer-se qualquer dedução, pelos mesmos motivos apontados para o caso das empresas de seguro.

Trata-se, aqui também, de fixar um índice econômico de capacidade contributiva, e não de tributar renda real.

Por todos esses motivos não nos parece passível de um deferimento a pretensão do Sindicato das Empresas de Seguros Privados e Capitalização do Rio de Janeiro, em favor de suas associadas.

É o nosso parecer, s. m. j.

Em 5 de outubro de 1955.

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES
Advogado da P.D.F.

USUFRUTO. IMPÔSTO PELA SUA INSTITUIÇÃO. BASE NO VALOR LOCATIVO

Pretende o contribuinte deixar de pagar diferença de imposto de transmissão causa-mortis, proveniente do fato de ter sido deduzido, do valor locativo dos imóveis, base para o cálculo do tributo, o imposto predial.

Transcrevem, em apóio do seu pedido, decisão do Juiz Dr. GASTÃO MACEDO na qual se nega a legitimidade da cobrança do tributo sem a dedução citada, pois que:

- a) não se pode considerar como integrante da renda o que o contribuinte dispendeu para pagar o imposto predial;
- b) não deduzir esse imposto significaria somar-se imposto sobre imposto;
- c) constituir esse fato uma bi-tributação.

Por maiores que sejam as qualidades do ilustre prolator da decisão transcrita, os seus argumentos não nos parecem fundados na melhor doutrina.

A “mens legis” nos parece bem clara:

Na letra *b* do art. 43 do Dec. 4.613-34, aplicável ao caso, se manda tomar como base, para o cálculo do usufruto, a renda de um ano multiplicada por seis, sem se falar em qualquer dedução do imposto predial.

Esse silêncio é bem significativo, porquanto, logo na letra seguinte do mesmo artigo de lei se manda deduzir o imposto predial, para a apuração da base para o cálculo da propriedade separada do usufruto.

Se a lei foi expressa num caso e silenciou no outro é evidente que neste não quis aplicar o mesmo princípio daquele. Está pois clara a intenção da lei.

Releva ainda notar que a base de 6 vezes o valor locativo é meramente indiciária, não correspondendo à vantagem real que advem ao usufrutuário pelo recebimento desse direito real.

De fato, no usufruto vitalício tanto o usufrutuário pode gozá-lo por mais de seis anos, como por menos desse prazo.

Além disso, em princípio, “o valor dos bens para o pagamento do imposto será o do tempo em que o mesmo se tornar exigível (art. 43 citado), isto é, o da data da morte do inventariado.

Ora, se se quisesse tomar como base para o cálculo não um valor “forfaitaire”, mas o valor real do rendimento, então ter-se-ia que cobrar o imposto ao fim de cada ano posterior à morte do inventariado, pois que a renda pode variar para mais ou para menos.

Nada disso, no entanto, é feito, porque não se pretende apurar um valor efetivo do usufruto, mas uma base meramente indiciária para a liquidação do crédito fiscal.

E tanto assim é que quando o imóvel não produz renda (por morar nele o próprio interessado, ou por se tratar de terreno não locado), esta é apurada pelo valor do bem, estimando-se a renda como correspondente a 12% desse valor (art. 45 do Dec. 4.613).

Está bem claro portanto que não é a renda efetiva do imóvel que se quer tributar, e muito menos a sua renda líquida, não tendo assim cabimento deduzir-se do valor previsto na lei quaisquer quantias gastas em virtude da precepção da dita renda.

Mesmo porque se se tratasse de apurar renda líquida porque deduzir somente o imposto predial?

Porque não deduzir também as taxas cobradas juntamente com o mesmo?

Porque não deduzir o imposto de renda pago sobre dito rendimento?

Porque não descontar as despesas de conservação do imóvel produtor da renda?

Vemos que a lista de deduções ia longe.

Mas alega-se que a não dedução do imposto predial redundaria em pagamento de imposto sobre imposto.

Nada menos verdadeiro.

Como se viu acima a renda não é o objeto da tributação, mas um dos índices possíveis de avaliação do usufruto.

Em vez de ser a renda de 6 anos, esse valor indiciário poderia ser, por exemplo, 25% do valor do bem, ou 30%.

Quem pode dizer na realidade qual é o valor de um usufruto, direito personalíssimo, pendente, portanto, de condição mais do que aleatória, que é o término da vida do usufrutuário?

Assim se o impôsto não recai sobre a renda, muito menos recai sobre impostos pagos por outros motivos e calculados sobre essa renda.

Não há pois impôsto sobre impôsto, mas impôsto sobre transmissão de usufruto e calculado indiciariamente sobre a renda ou outro valor equivalente, por presunção legal.

A adotar-se a tese que o não abatimento do impôsto predial pago implicaria em cobrar impôsto sobre impôsto, então também, no impôsto de renda dever-se-ia, poder deduzir, da renda do exercício anterior, o impôsto de renda pago nesse exercício.

No entanto, não é isso que se faz, pela simples razão que a lei não admite essa dedução e as deduções são de caráter estrito. (TITO DE REZENDE, *Impôsto de Renda — Anotações*, 1948, pág. 115, nota 91).

Ora, se no próprio impôsto de renda, no qual a renda não é mero valor indiciário, mas o próprio objeto da tributação, admite-se não ser deduzível o impôsto pago no ano anterior como se pode querer considerar como decorrência inafastável da necessidade das coisas esse abatimento no impôsto de transmissão, contra a letra e o espírito da lei?

Não há razão nenhuma para que se adote essa solução.

Com menor base ainda é a alegação de que o não abatimento do impôsto predial implicaria na existência de bi-tributação proibida.

Bi-tributação, entre nós, tem um sentido técnico: é a tributação com impôsto idêntico por pessoas de direito público diversas.

Ora, se o impôsto predial e o de transmissão pertencem à mesma pessoa de direito público, esse simples fato afasta qualquer possibilidade da existência de bi-tributação.

Ter-se-á talvez querido dizer que havia uma dupla tributação. Mas, mesmo que se admita esse fato, não é ele proibido por lei, pois redundaria ele, na realidade, em um aumento indireto de impôsto.

Ora, como o Distrito Federal não está impedido de aumentar os seus impostos, seria esse aumento perfeitamente legal.

Não têm pois qualquer base os argumentos em que se apoia a recorrente e a sentença citada pela mesma.

Quanto ao pagamento sob protesto, somos pela sua admissão.

O crédito fiscal é uma "obligatio ex-lege", e como tal nem o protesto dá qualquer direito ao contribuinte, nem a sua falta lhe tira qualquer direito, dado que o seu direito vem sempre da lei.

É o nosso parecer s. m. j.

Em 26 de outubro de 1954.

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES
Advogado da P.D.F.

JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA DE FÔRO.

Surpreendida pela notificação da Secretaria dessa respeitável 4.^a Junta datada de 5 de janeiro corrente e relativa à reclamação apresentada por Jonas Cabral, deseja a Prefeitura do Distrito Federal ponderar a impossibilidade legal em que se contra de comparecer à audiência de conciliação e julgamento fixada para o dia 8 de fevereiro próximo vindouro.

Em conformidade com o disposto no art. 48 do Código de Organização Judiciária do Distrito Federal, a Prefeitura do Distrito Federal goza do privilégio de fôro privativo, ainda quando não seja parte diretamente interessada, mas simplesmente assistente ou oponente.

Por outro lado a Consolidação das Leis do Trabalho (Dec.-lei número 5.452-43), em seu artigo 486, § 2.^o, assim dispõe:

“Se fôr a União a indigitada responsável, o Tribunal do Trabalho, se entender passível de discussão a responsabilidade a esta imputada, sobrestará, na apreciação do feito, remetendo os interessados ao Juízo da Fazenda Nacional, onde será apreciada a quem cabe a responsabilidade mediante processo ordinário”.

Esse dispositivo, embora se refira à União, é aplicável à hipótese em exame pois que o art. 46 da Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei n.^o 217-48) assim determina:

“A Fazenda do Distrito Federal, em juízo caberão todos os favores e privilégios de que goza a Fazenda Nacional.”

É aliás conhecida a jurisprudência firmada pela Justiça do Trabalho no sentido da própria incompetência, sempre que se faça presente o interesse da pessoa jurídica do Direito Público (v.g. — *Jurispr. Trabalhista*, fasc. VI, pág. 128 e 141; fasc. VIII, pág. 54). A 4.^a Junta de Conciliação e Julgamento, quando presidida pelo Juiz CARVALHO JUNIOR, por iniciativa própria e sem aguardar o beneplácito da instância superior, deu-se por incompetente em determinado feito onde surgia a União Federal como interessada (*Diário da Justiça*, 1944, pág. 4.847).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar hipótese idêntica, teve oportunidade de declarar nula a decisão proferida em outro Juízo *que não o dos Feitos da Fazenda*, uma vez que interessada se apresentava a Fazenda Pública (*Rev. Forense*, vol. 99, pág. 395 — Rel. Min. LAUDO DE CAMARGO). Que dizer, então, da competência da Justiça do Trabalho, onde a natureza essencialmente conciliatória de seus órgãos de primeira instância, tornaria inócua e inoperante o comparecimento do representante da Fazenda Pública, ao qual é inteiramente vedado transigir, acordar ou desistir, em prévia e expressa autorização da lei.

Além do mais o Código de Organização Judiciária (Dec.-Lei número 8.527-45), posterior à Consolidação das Leis do Trabalho (Dec.-Lei número 5.542-43 e ao Dec.-Lei n.º 6.110-43), que deu nova redação ao art. 486, é a lei reguladora expressa da competência judiciária e abriu uma única exceção, qual a inscrita no art. 57:

“Ao Juiz da Vara de Acidentes do Trabalho competem as atribuições constantes da legislação especial sobre acidente do trabalho, cabendo-lhe o processo e julgamento de todos os feitos administrativos e contenciosos relativos à espécie, ainda que interessada a Fazenda Pública ou quaisquer autarquias”.

Fica assim evidenciada, Senhor Presidente, a impossibilidade legal em que se encontra a Prefeitura do Distrito Federal de atender à respeitável notificação do Chefe da Secretaria da Junta presidida por V. Excia.

Na hipótese material em aprêço, a Prefeitura do Distrito Federal agiu em relação ao reclamante Jonas Cabral em acôrdo com o Decreto n.º 12.950-55, que mandou classificá-lo como Trabalhador da Limpeza Urbana, extranumerário mensalista, referência “D”. Submetido à indispensável inspeção médica, prevista para o ingresso no serviço público geral, não logrou o reclamante ser declarado apto para a função, deixando, assim, de satisfazer a uma das condições determinadas pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da Prefeitura do Distrito Federal (Dec.-Lei n.º 3.770-41, art. 14, n.º VI), qual seja a de “gozar de boa saúde”.

Não houve, assim, uma dispensa no sentido consignado pela legislação trabalhista, mas sim o descumprimento, embora involuntário, por parte do reclamante, de uma das condições para o seu ingresso no serviço público, como extranumerário mensalista.

Aliás, a Prefeitura, tendo em conta o caráter humano-social da previdência legal que determinou a vinculação, de forma definida, ao serviço público municipal, dos horistas (pessoal para obras), já constituiu nova comissão médica para examinar, em grau de recurso, os inabilitados, visando, inclusive, a possibilidade de readaptações profissionais (Port. n.º 63-56, do Secretário Geral de Administração, publicada no *Diário Oficial* Seção II, de 16-1-56).

Assim sendo, não há como invocar o reclamante a proteção dos tribunais trabalhistas, devendo, antes, apresentar-se ao Serviço de Assistência ao Servidor (D.A.F.), no 1.º andar do Edifício Comercial — Rio, à Avenida Graça Aranha, n.º 416, a fim de se submeter a nova inspeção médica, na forma referida.

D.F., 26 de janeiro de 1956.

NELSON GUIMARÃES BARRETO
Advogado da P.D.F.

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONDENAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA. PRESTAÇÕES VINCENDAS. PAGAMENTO MENSAL EM GUICHET

Retorno às mãos de V. Excia. o processo em epígrafe, referente ao cumprimento da sentença proferida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara da Fazenda Pública, na ação ordinária movida por Manuel Machado Borges contra a Prefeitura do Distrito Federal.

Em virtude dessa decisão judicial, já passada em julgado, a Prefeitura do Distrito Federal, em liquidação de sentença, foi condenada a pagar ao autor, indenização de salários perdidos, juros da mora, tratamento e honorários médicos, honorários de advogado, sendo, outrossim, obrigada a incluir o Autor como pensionista, com direito à percepção de Cr\$ 1.200,00 mensais.

Sobre o assunto pronunciou-se o Departamento do Pessoal, sugerindo a abertura de crédito especial para o pagamento das prestações vencidas, correndo a despesa subsequente por conta da verba destinada a pagamento de pensionistas.

A Procuradoria Geral manifestou-se, na pessoa do Dr. 1.º Procurador, encarecendo o imediato cumprimento da sentença, na parte referente à pensão instituída e esclarecendo que os demais pagamentos dependiam de precatória a ser expedida pelo Juízo competente.

Aprovado o expediente pelo Sr. Prefeito de então, o Departamento do Pessoal pronunciou-se quanto a ausência de saldo na verba de pensionistas, reputando necessária sua suplementação, por meio de crédito especial.

Foi providenciada a Portaria n.º 1.220, de 15 de outubro de 1949, na qual se declara que

“em cumprimento de sentença do MM. Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara da Fazenda Pública”

fica concedida a Manuel Machado Borges a pensão no valor de Cr\$ 1.200,00 mensais.

Remetido o processo ao Tribunal de Contas, por sugestão do Serviço Legal do D.P.S., houve por bem o Sr. Ministro JOÃO LYRA FILHO, relator, opinar pela conversão do julgamento em diligência,

“para efeito de ser anexada ao processo a lei de autorização necessária a concessão da pensão e ao pagamento imposto na sentença de condenação da Prefeitura.”

Pelo Sr. Secretário Geral de Administração foi solicitado o pronunciamento da Procuradoria, sobre o caso.

Tendo o processo vindo às minhas mãos, por redistribuição, em data de 23 do corrente, constato que a solicitação do Sr. Secretário Geral de então, remonta a 27 de abril de 1950.

Desconheço, assim, em que situação terá ficado, durante esse longo período, o pobre infeliz, cegado pela imprudência e incapacidade de um pretense mantenedor da ordem.

A responsabilidade da Prefeitura pelo ato abusivo de seu preposto é incontestável, tornando-se difícil, e até mesmo doloroso, o desempenho da tarefa de defendê-la. Não obstante, o digno Procurador a quem foi cometido o penoso encargo, agiu como lhe competia, contestando a ação e apelando da decisão de 1.^a instância. E a prova de que foi eficiente o seu trabalho está na diferença sensível entre o que foi pedido pelo autor e o que realmente obteve.

Eis porque, ao ensejo da apreciação que ora fazemos do processo, não endossamos as críticas veiculadas pelo parecer do digno Ministro Relator, do Tribunal de Contas, parecendo-nos, mesmo, não estar incluída entre suas atribuições a fiscalização dos atos dos Srs. Representantes da Prefeitura, em Juízo.

Não participamos da opinião do Sr. Ministro Relator, expendida no voto que determinou a conversão do julgamento em diligência.

Reputa S. Excia. indispensável a elaboração de lei especial concessiva da pensão.

Sucede, porém, que na hipótese em estudo, não se trata de conceder pensão, senão de cumprir decisão judicial que condenou a Prefeitura do Distrito Federal ao pagamento de indenização, sob a forma de pensão, a terceiro lesado em sua integridade física por ato de preposto seu.

Em conformidade com o art. 287 do Código de Processo Civil:

“A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”.

Temos, pois, que reconhecer: a feitura de lei para conceder pensão imposta e fixada por sentença que tem, por si só, força de lei, redonda em evidente excecência.

Por outro lado, constituiria total subversão do princípio da coisa julgada e do direito adquirido, sujeitar-se à apreciação da Câmara do Distrito Federal (com a inerente faculdade de aprovar ou rejeitar a respectiva mensagem), a instituição da pensão, já conferida e fixada pelo Poder Judiciário em sentença irrecorrível.

Em última análise, o que se poderia obter, com tal procedimento, seria como que a homologação da sentença, instituto inexistente no quadro de encargos daquela Câmara Legislativa.

Eis porque, sem maiores detenções em tão esdrúxulo entendimento, expressamos nosso parecer no sentido de que não há, absolutamente, necessidade de lei especial que institua a pensão a cujo pagamento foi condenada a Prefeitura.

As providências realmente necessárias já foram sugeridas pelo Departamento do Pessoal e já estarão, possivelmente, ultimadas.

D.F., 1 de dezembro de 1954.

NELSON GUIMARÃES BARRETO
Advogado da P.D.F.

Visto: — *Baixo em diligência*, para ulterior pronunciamento. O pagamento mensal em guichet vem sendo usado com vantagem pelas ferrovias estatais. Evita a imobilização do capital pela aquisição de apólices, destinadas à produção de renda. A garantia para a vítima é a melhor possível, já que o Estado se responsabiliza pelo cumprimento da obrigação; ademais, ainda outra vantagem é o recolhimento da renda mês a mês, sem o inconveniente do recebimento semestral dos cupões de juros.

O Judiciário já tem decidido nesse mesmo sentido:

“A liquidação do dano não precisa fazer-se através da aquisição de apólices. Basta que o beneficiário seja incluído na folha de pensionistas.” (T.F.R., *in Rev. Forense*, CXXXIII, 128).

Confesso, todavia, em primeiro exame, não atinar com a necessidade de lei autoritativa. Cuida-se do cumprimento de uma ordem do Judiciário, que decidiu nos limites de sua competência. Há uma obrigação de pagar. Determina a conveniência que se o faça de forma mensal. Resulta, pois, um cumprimento periódico do julgado. O assunto não é novo e, quero crer, já se encontra apreciado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Não desejo, todavia, aprofundar-me senão em próxima oportunidade, pois entendo indispensável *diligência* para saber como andam as coisas — mais de cinco (5) anos decorreram desde o recebimento do comando judicial. Não me parece possível que a vítima se haja mantido complacente — à espera de um pronunciamento desta Procuradoria Geral...

Em 16 de dezembro de 1954.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-1955)

ESTÁDIO MUNICIPAL DO MARACANÁ. CADEIRAS CATIVAS

A consulta formulada pelo Engenheiro Dr. Eduardo Souza Filho, digno Presidente da ADEM, tem a seguinte redação:

“Primeiro — Quais os portadores de cadeiras cativas que têm direito à renovação por mais 5 anos? Todos ou apenas os

que adquiriram seus títulos até a data da lei 335, de 6 de setembro de 1949? A dúvida resulta da redação da lei 335, que assegurou o direito da renovação no parágrafo único do artigo 2.º, sendo que tal artigo 2.º oferece determinadas possibilidades apenas aos títulos adquiridos até a data da lei 335. Embora o parágrafo mencione, de forma larga, os portadores de títulos temporários, não se estende a restrição do artigo a todos os parágrafos?

Segundo — A lei 335 estabeleceu no artigo 4.º que os títulos perpétuos podem ser pagos em prestações de Cr\$ 5.000,00. Pergunta-se: os títulos perpétuos resultantes da transformação de cativos gozam da mesma prerrogativa?

Conforme está informado em 31 de janeiro de 1955 pelo funcionário incumbido do respectivo serviço, embora a lei estabeleça a cobrança em prestações de Cr\$ 5.000,00, vem sendo adotado o critério da cobrança em prestações mensais de Cr\$ 1.000,00. A fim de regularizar o assunto será conveniente deliberação de V. Excia. autorizando essa prática, e estabelecendo normas referentes ao caso das cadeiras cativas transformadas em perpétuas (seja por exemplo autorizando a cobrança da diferença de Cr\$ 15.000,00 em 12 prestações de Cr\$ 1.250,00) no caso de ser firmado que as cadeiras perpétuas resultantes de transformação de cativas devam também gozar da forma de pagamento em prestações.

Terceiro — A vigência dos títulos de cadeira cativa termina em 16 de junho de 1955. Até que data podem os proprietários dos mencionados títulos usar de direito de renovação por mais cinco anos, estabelecido pela Lei 335, artigo 2.º, parágrafo único?"

PARECER

A apreciação da espécie requer a transcrição de certos dispositivos das leis pertinentes, e que irei inicialmente fazer, acentuando os trechos que interessam ao objeto da Consulta.

A Lei n.º 57 de 17 de novembro de 1947 assim dispôs em seu artigo 3.º, n.º 2, letra b):

“Art. 3.º — Fica também a Prefeitura autorizada:

- 1.º —
- 2.º — a emitir 30.000 (trinta mil) títulos de valor nominal de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) cada um, não reembolsáveis, vendíveis em subscrição pública, e cujo produto, integralmente depositado no Banco da Prefeitura, constituirá o fundo especial destinado a atender às des-

pesas com a construção de grande Estádio Municipal mediante as seguintes condições:

- a) —
- b) — cada um dos títulos referidos no art. 3.º n.º 2, assegurará ao portador o direito a uma cadeira numerada no aludido estádio, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir da data em que se realizar, no estádio, a primeira competição de foot-ball de que participam entidades desportivas subordinadas ao Conselho Nacional de Desportos”.

2. Quando já se achava o estádio em plena construção e subscritas 16.339 cadeiras cativas (segundo informações escritas e prestadas pelo respectivo Setor) veio a público a Lei Municipal 335 de 6 de setembro de 1949, publicada no “Diário Oficial”, Secção II, de 8 do mesmo mês e dada a conhecimento geral no dia imediato.

Esta lei, composta de 4 artigos de texto específico, sem regulamentação, deu margem a grandes dúvidas, que poderiam ter sido esclarecidas naquela oportunidade, mediante nova lei interpretativa ou regulamentação.

Eis o seu texto:

“Art. 1.º — Os trinta mil (30.000) títulos, previstos no n.º 2, do art. 3.º, da Lei n.º 57, de 1947, serão das seguintes categorias:

- a) — Cinco mil vendíveis em caráter *perpétuo* com o valor nominal de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros);
- b) — em caráter *transitório*, pelo prazo de cinco anos, *os que já estiveram colocados na data em que entrar em vigor a presente lei.*

Art. 2.º — Os ATUAIS possuidores de títulos adquiridos na forma do art. 3.º, letra b, da Lei n.º 57, de 1947, terão assegurados os seus direitos, podendo, se assim o desejarem, transformar em seus títulos temporários, *em títulos perpétuos*, mediante pagamento da quantia necessária para *completar* Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros) *garantindo-se as suas atuais colocações;*

Parágrafo único — Fica AINDA assegurado aos portadores dos títulos temporários, terminado o prazo de vigência dos mesmos, o direito de renová-los por mais cinco anos, mediante pagamento de nova taxa de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), feito de uma só vez ou em prestações anuais de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros), adiantadamente.

Art. 3.º — As cadeiras *não vendidas* serão postas à disposição do público por ocasião da realização dos jogos no Estádio, por preço fixado pela “ADEM”.

Art. 4.º — As cadeiras perpétuas poderão ser pagas em prestações de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), dentro do período máximo de um ano, a contar da data do pagamento da primeira prestação.

Art. 5.º — Revogam-se as disposições em contrário”.

3. Sem embargo de haver modificado sensivelmente a estrutura inicial da emissão de títulos destinados à construção do estádio, uns não reembolsáveis, e outros conversíveis em apólices e reembolsáveis em trinta anos se a emissão dos primeiros não lograsse total cobertura (letra *a* e *b* do n.º 2 do art. 3.º da Lei 57-47) a Lei 335-49, pelo seu aspecto omissivo, deixou desde logo o intérprete em grande dúvida quanto a um detalhe essencial.

Com efeito:

a) teria a lei, face à redação da letra *a* e *b* do artigo 1.º, combinado com o disposto no art. 3.º, limitado os anteriores “trinta mil títulos e apenas 5.000 cadeiras perpétuas e mais as cativas” que já estiveram colocadas na data em que entrar em vigor a presente lei”, o que importaria em reduzir o total dos títulos a 5.000 perpétuas, mais as 16.339 cativas subscritas até a data da lei (num total de 21.339), ficando as demais 8.661 para serem vendidas nos dias de jogos (art. 3.º),

OU,

b) teria essa lei transformado os “trinta mil títulos” em 1.000 cadeiras perpétuas, 16.339 cativas já subscritas e que assegurariam aos seus portadores os direitos a que se referem o art. 2.º e o respectivo parágrafo único, e mais as 8.661 restantes, que também seriam postas à venda como cadeiras cativas, mas sem aquêles direitos?

Parece-me haver sido esta última a interpretação, dada pela então direção da ADEM, ao principal objetivo da lei.

Tanto isso me parece exato, que prosseguiu a venda de cadeiras cativas após a publicação daquele diploma, sendo colocadas até hoje mais 1.195, das quais restam em vigor apenas 501.

Tal interpretação apenas não foi completa por subsistir a dúvida a que se refere o quesito 1.º da consulta, ou seja, se cabem a tais subscritores os mesmos direitos assegurados no referido art. 2.º e seu parágrafo único.

Em meu entender, a interpretação assim dada pela ADEM, quando da publicação da Lei 335-49, não correspondeu aos objetivos dêsse diploma legal.

A atenta leitura de seus quatro artigos e o natural entrosamento de disposições que tôdas as leis devem conter, já me levava a assim concluir e essa primeira impressão veio a se confirmar quando procurei pesquisar a origem do diploma e as razões fundamentais de sua elaboração.

Como o demonstra o incluso avulso da Câmara do Distrito Federal, o Projeto de Lei n.º 215-49, sob o título “*Modifica o regime de posse das cadeiras cativas do Estádio Municipal*”, originou-se de proposição subscrita pela maioria dos vereadores que então integraram a Câmara.

Os “consideranda” dêsse projeto são elucidativos e merecem transcrição, sendo de salientar que a proposição recebeu parecer favorável das Comissões Reunidas de Justiça, Administração e Finanças e a redação final obedeceu *in totum* ao projeto primitivo.

Esta, a fundamentação do projeto:

“Considerando que a Lei n.º 57, de 1947, autorizou a Prefeitura a emitir 30.000 títulos no valor nominal de Cr\$ 5.000,00 cada um, não reembolsáveis, vendíveis em subscrição pública, destinados a atender à construção do Estádio Municipal;

Considerando que a citada lei assegurou ao portador de cada título e direito a uma cadeira numerada no aludido Estádio, pelo prazo de cinco anos;

Considerando que *essa não é a única forma que pode provocar o interesse dos desportistas pela posse de uma cadeira no Estádio Municipal*;

Considerando que *ainda não foram vendidos todos os títulos autorizados pela Lei n.º 57 de 1947*;

Considerando que é possível adotar no processo de venda dos títulos não só o critério de posse temporário, como também, o de posse definitiva de cadeira no Estádio Municipal;

Considerando, porém, que a *posse definitiva* da cadeira da mesma, *valor muito mais elevado do que o de simples posse temporária*;

Considerando, ainda que a *elevação do valor do título torna possível obter mais depressa o suficiente para terminar a construção do Estádio Municipal, pois que a colocação de cinco mil títulos a Cr\$ 20.000,00 proporcionaria a receita de Cr\$ 100.000.000,00*;

Considerando que é possível assegurar ao portador de um título no valor de Cr\$ 20.000,00 a posse perpétua da cadeira que passará ser semelhante a um título de sócio proprietário das grandes associações desportivas;

Considerando também que, *em consequência do aumento do valor dos títulos vendíveis em caráter perpétuo e possível reservar uma parte das trinta mil cadeiras do Estádio Municipal para oferta ao público nos grandes jogos.*”

Os principais objetivos do projeto em aprêço, como se vê, foram os seguintes:

a) proporcionar a ADEM um substancial aumento de receita, orçado em Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros), para a construção do estádio, com a criação de 5.000 títulos de cadeiras *perpétuas* ao preço de Cr\$ 20.000,00 cada;

b) *fixar as cadeiras cativas subscritos, no número então existente na data de publicação da lei, garantidos aos seus titulares e direito a renová-las por igual prazo e transformá-las em perpétuas;*

c) *sustar a venda de novas cadeiras cativas, a partir da data da lei, para não prejudicar a colocação das perpétuas por compra direta, ou conversão de cativa, nos termos do disposto no art. 2.º;*

d) reservar as cadeiras restantes, das 30.000, para a venda ao público nos dias de jogos, *como de forma clara assim o frizou o último "consideranda"*.

Se em meu entender, e as origens do projeto vier confirmá-lo, a intenção dos legisladores foi em resumo acima traçada, a realidade é que outra se afigurou a execução dada ao diploma legislativo.

A ADEM como já salientei, *continuou a colocar títulos de cadeiras cativas depois do dia 9 de setembro de 1949*, e hoje acham-se em vigor 501 dos 1.195 subscritos.

Certa ou errada a colocação de tais títulos, os respectivos subscritores têm garantido, até a terminação do prazo de 5 anos, *apenas e direito de frequentar o estádio. Tollitur quaestio!*

Isto posto, passo a responder aos quesitos formulados pelo Sr. Presidente da ADEM, como se segue:

AO PRIMEIRO QUESITO: — APENAS os titulares de cadeiras cativas subscritas *até a data da publicação da Lei, ou seja até o dia 8 de setembro de 1949*, inclusive, têm assegurados os direitos que lhes forem facultados pelo art. 2.º e seu parágrafo único da Lei 335, de 6-9-49.

O adjetivo "atuais" no art. 2.º e o advérbio "ainda" no seu parágrafo único não deixam margem a qualquer dúvida sobre a concessão, desses direitos, unicamente àqueles que já eram subscritores à data da lei. A *mens legis*, já apreciada, e o complemento dos textos, também a comprovam.

Em conseqüência, ATÉ A DATA EM QUE TERMINA O PRAZO DE CINCO ANOS, OU SEJA O DIA 16 DE JUNHO DE 1955, eis que em dia equivalente do ano de 1950 se realizou o primeiro jogo do *foot-ball* no estádio Municipal do Maracanã (art. 3.º, n.º 2, letra b, da Lei 57-47), os 7.448 titulares de cadeiras cativas ainda EM VIGOR, subscritas até o dia 8 de setembro de 1949, TÊM DIREITO de:

a) Transformar os seus títulos de cadeira cativas em cadeiras perpétuas, *garantidas as mesmas colocações*, mediante o pagamento de Cr\$ 15.000,00, de uma só vez, ou em 3 prestações de Cr\$ 5.000,00 cada uma, sendo a primeira na data do exercício de direito, e a 2.ª e 3.ª a seis e doze meses dessa data (art. 4.º da Lei 335). Este artigo apenas estabeleceu o valor da prestação e o período de pagamento (máximo de um ano).

b) Renovar o exercício do direito de uso das mesmas cadeiras cativas por mais 5 (cinco) anos, mediante o pagamento de Cr\$ 5.000,00 de uma só vez, no ato, ou em 5 prestações anuais de Cr\$ 1.000,00 cada uma, adiantadamente.

Para a execução desses direitos, deve a ADEM publicar um edital convidando os subscritores que a eles fazem jús, a se manifestarem *até o dia 16 de junho de 1955, às 15 horas*, com a menção do local e horário de expediente.

Esse edital também pode convidar os interessados em subscrever cadeiras perpétuas a fazê-lo, eis que se não acha esgotado o limite de 5.000. As condições de venda a estranhos acham-se na resposta ao 2.º quesito.

AO SEGUNDO QUESITO: — *Sim*, os títulos de cadeiras perpétuas resultantes da conversão de cadeiras cativas, podem ser pagos na forma determinada no art. 4.º, isto é, o seu saldo para completar Cr\$ 20.000,00, ou sejam Cr\$ 15.000,00, em 3 prestações de Cr\$ 5.000,00 cada uma, sendo a primeira no ato e as demais a 6 e 12 meses, respectivamente.

O artigo em referência, desde que se não referiu especificamente à aquisição de cadeiras perpétuas por *estranhos* ao quadro geral de subscritores de cadeiras do estádio, aplica-se também aos titulares que solicitaram a conversão de suas cadeiras cativas em perpétuas.

O que não me parece autorizado em lei, nem o Poder Executivo poderá inovar, é a prática confessada de se cobrarem prestações mensais de Cr\$ 1.000,00.

A Lei 335 visou sobretudo um grande *volume de receita* e enquanto a Câmara de Vereadores, por outra lei, não modificar o disposto no art. 4.º, as prestações só poderão ser de Cr\$ 5.000,00 cada uma.

É de notar, porém, que os *novos* subscritores de cadeiras perpétuas, isto é os que não são titulares de cadeiras cativas, satisfazem o respectivo preço de outra forma, por ser o seu valor o integral de Cr\$ 20.000,00 e não o saldo de Cr\$ 15.000,00.

A liquidação, em tais casos, será de Cr\$ 5.000,00 à vista e o resto em três prestações de iguais quantias, a 4, 8 e 12 meses do primeiro pagamento.

Assim se deve proceder, porque, como acima ficou explicado, o art. 4.º fixou apenas o valor da prestação e o máximo do período de um ano para a liquidação.

É óbvio que em sendo fixos a prestação e o período total, o número e o vencimento daquelas variará em função do valor a resgatar (Cr\$ 20.000,00 ou Cr\$ 15.000,00).

AO TERCEIRO QUESITO: — Como já ficou acentuado, o término do prazo para o exercício dos direitos facultados no art. 2.º e parágrafo único da Lei 335-49, ocorrerá no dia 16 de junho de 1955, ao findar o expediente do Setor de Cadeiras Cativas da ADEM, ou seja às 15 horas, salvo êrro.

S. m. j.

Rio de Janeiro, 9 de março de 1955.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ
5.º Procurador (substituto) da P.D.F.

APÓLICE MUNICIPAL. PAGAMENTO DE DÍVIDAS. PRECATÓRIO JUDICIAL

Aplicação do art. 11 § único da Lei n.º 820, de 1955. Pagamento da indenização, em processo de desapropriação, por meio de apólices. Não se trata de desrespeito ao art. 204 da Constituição, pois que se não altera a relação dos credores, na lista do precatório, para o recebimento em dinheiro. Abre-se, sim, uma possibilidade de pagamento em apólices, extensivo a todos que o pleiteiem ou aceitem.

No processo n.º 4.151.437-55, Gilberto de Souza Costa, incluído num precatório do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no valor de Cr\$ 445.810,30, correspondente à indenização de imóvel desapropriado pela Prefeitura, declara que

“concordará em receber essa indenização em apólices emitidas pela Lei n.º 820, de 22-7-55, desde que o respectivo pagamento seja realizado desde logo e não exceda o corrente exercício, reservando receber oportunamente os juros vencidos posteriormente ao cálculo da referida indenização”.

Dúvidas surgiram quanto ao enquadramento do pedido, em face do art. 204 da Constituição Federal, tendo o ilustre advogado da Prefeitura, Dr. MACHADO GUIMARÃES, opinado da seguinte maneira, na apreciação da matéria:

“A meu ver, o disposto no art. 11 § único, da Lei n.º 820, não se coaduna com o preceito do artigo 204 da Constituição Federal. Mas cabe ponderar que o princípio capital da interdependência e harmonia entre os três poderes do Estado não permite

que o órgão do Poder Executivo se recuse a cumprir uma lei, por considerá-la inconstitucional; é ao Poder Judiciário que incumbe decidir da constitucionalidade das leis ordinárias.

Em conseqüência das considerações expostas, sou do parecer que, se a autoridade superior considerar conveniente o acôrdo proposto na petição de fls. 2, deverá autorizar o FSU a submeter esse acôrdo à aprovação do Juiz, que preside o processo de desapropriação em aprêço. O acôrdo deverá ser apresentada, no processo aludido, sob a forma de transação, com o objetivo de pôr fim ao processo de execução de sentença (*Cód. Civil*, arts. 1.025, 1.028, 1.030 e 1.035)”.

2. Na verdade, a Lei Municipal n.º 820, art. 11, seria inconstitucional, se modificasse a ordem estabelecida, no art. 204, da Constituição, para o cumprimento dos precatórios. Mas terá essa conseqüência, o que se propõe no presente processo?

O art. 204 da Constituição diz o seguinte:

“Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem da apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para êsse fim.

Parágrafo único — As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal de Justiça expedir as ordens de pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito”.

PONTES DE MIRANDA observa:

“O texto constitucional é explícito: o Tesouro Federal não pode efetuar o pagamento, sem que obedeça, inexcetualmente, à ordem da apresentação dos precatórios, um a um, por todo o crédito respectivo. Não há sofisma que se possa insinuar em letra tão clara; e o artigo 204 não se dirige só ao Poder Executivo, não é norma dirigida exclusivamente às autoridades administrativas é, também, limitação ao poder da Câmara dos Deputados e do Senado Federal: veda-se-lhes a designação de caso ou de pessoas nas verbas legais, bem como edição de regras jurídicas, que permitam exceções ou prioridade contrárias

à ordem de apresentação dos precatórios” (“Comentários à Constituição de 1946”, vol. V, pág. 305).

Não há dúvida quanto a êsses aspectos da interpretação do art. 204 da Constituição. Mas é óbvio que se cogita em todos êsses casos, de uma forma de *pagamento em dinheiro*, através de dotações orçamentárias ou descriditos especiais. Daí a exigência do art. 204: os recursos orçamentários, ou extra-orçamentários, deverão ser consignados ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal de Justiça expedir as respectivas ordens de pagamento.

Se se trata, porém, de outra forma de pagamento — por meio de apólices por exemplo — o caso muda de figura. Não é um pagamento que se possa impor a todos e a própria Constituição não o aprova, para indenização de desapropriações, nem seria mesmo aceitável nos precatórios, sobretudo quando houvesse diferença entre o valor nominal e o valor de Bolsa de apólices. Em todos os casos, segundo nos parece, o pagamento em apólices depende da concordância prévia do credor, num ato expresso.

Mas se existe essa concordância? Dever-se-á, ainda assim, impedir o pagamento em apólices? Considerá-lo inconstitucional? Não nos parece que possa haver dúvida na resposta. Se o credor abre mão, voluntariamente, do pagamento em dinheiro, vinculado à relação dos precatórios, para receber em apólices, com que direito e em nome de que interesse proibir êsse acôrdo entre credor e devedor? Seria o Estado tornar-se mais realista do que o rei, prejudicando duas vêzes o credor, na demora do pagamento em dinheiro e na proibição do acôrdo para o pagamento em apólices.

O que a Constituição não admitiria seria que êsse acôrdo para o pagamento em apólices se revestisse de sentido preferencial, favorecendo a determinados credores com exclusão de outros e subvertendo, por isso mesmo, a ordem estabelecida na relação de precatórios. Para que se possa adotar êsse processo do pagamento em apólices, impõe-se, pois:

- 1 — que êle resulte de acôrdo expresso com o credor.
- 2 — que possa ser concedido a todos os credores, indistintamente, como um processo geral para a regularização das dívidas do Estado.

3. A Lei Municipal n.º 820, de 22 de julho de 1955, dispõe, no art. 11:

“Fica igualmente o Prefeito autorizado, por dois exercicios, a abrir créditos especiais até o valor total de Cr\$ 500.000.000,00, para atender ao pagamento, mediante acôrdo, em apólices emitidas na forma desta lei, pelo valor nominal de imóveis e áreas de recuos, desapropriados ou não, necessários à execução de projetos de urbanização e de outros melhoramentos públicos.

§ único — O crédito de que trata êste artigo poderá atender ao pagamento das desapropriações processadas em juízo,

desde que o respectivo precatório não tenha ainda sido relacionado pelo Tribunal de Justiça, para efeito de pagamento, salvo acôrdo em contrário, entre as partes”.

O requisito da convenção entre as partes está expressamente consignado na lei: “salvo acôrdo entre as partes”. O texto, aliás, não está bem redigido, quando deixa perceber que só se exige o acôrdo para o caso de dívidas relacionadas nos precatórios, quando nos parece que é indispensável em todos os casos, estejam ou não relacionadas as dívidas. Sem a concordância, expressa do credor, não se pode impor, ou admitir pagamento em apólice.

Mas a lei abre margem a outra dúvida, pois que consigna uma restrição, quando dá a entender que só o pagamento das desapropriações viria a permitir o acôrdo para o recebimento de apólices. Assim, nem todos os credores relacionados nos precatórios estariam em condições de concorrer à fórmula consignada na Lei n.º 820, mas tão somente os credores resultantes dos processos de desapropriação. Aí estaria, pois, uma *preferência*, inconciliável com o objeto do art. 204 da Constituição.

Teria sido realmente êsse o intuito da Lei Municipal n.º 820? O que se pode depreender da Mensagem n.º 14-55 é que o plano de emissão de apólices visava a consolidação da dívida flutuante, sem distinção quanto à origem das dívidas da Prefeitura. A redação do Ante-Projeto era expressa e insofismável, quando dizia, no art. 6, que o produto da colocação das apólices será empregado principalmente:

“II — Na liquidação, mediante acôrdo, dos créditos reconhecidos judicialmente”.

Essa redação perdeu um pouco de sua clareza, na redação final da Lei n.º 820, quanto o art. 6 veio a dizer:

“O produto da colocação das apólices será empregado principalmente na realização de obras e melhoramentos públicos, inclusive o pagamento de desapropriações efetuadas por via amigável ou judicial e na liquidação de créditos contra a Prefeitura, orçamentários e extra-orçamentários”.

Que créditos *contra* a Prefeitura serão êsses? A Lei não distingue, o que permite concluir que a expressão abrange o que figurava no item II do art. 6 do Ante-Projeto. O legislador teve a intenção de tornar mais conciso o dispositivo e embora não houvesse conseguido fazê-lo mais obscuro, não nos parece que daí se deva inferir uma alteração substancial no alcance do preceito, pois que uma das intenções ou objetivos fundamentais de toda a lei e da emissão das apólices era, sem qualquer dúvida, a *liquidação dos créditos reconhecidos judicialmente*. Na expressão, adotada na lei, de “créditos contra a Prefeitura, orçamentários e extra-orçamentários”, estão in-

cluídos, ao nosso ver, os créditos que sejam considerados orçamentários, como os que venham consignados por meio de outras leis, como créditos especiais. A redação que prevaleceu se aproxima, do texto do antigo 204 da Constituição, quando se refere a dotações orçamentárias e a créditos extra-orçamentários, abertos para os pagamentos da Fazenda Pública, decorrentes de sentença judiciária.

Concluímos, assim, que em face da Lei n.º 820, por força de seu objetivo (a liquidação de dívidas da Prefeitura) e em consequência do texto do art. 6, o pagamento em apólices pode ser aplicado a todos os créditos contra a Prefeitura, venham de desapropriação ou de dívidas de outra natureza. Por esse aspecto, o pagamento em apólices pode revestir-se de sentido geral e irrestrito, que nos parece fundamental, para que possa prevalecer em face do art. 204 da Constituição.

4. Há ainda que considerar que devam ser dadas tôdas as garantias quanto à extensão desse sistema de pagamento a todos os que o pretendam pleitear. Daí decorre que se deve, inicialmente, fazer um levantamento dos créditos, já relacionados pela Justiça, para que o crédito aberto possa corresponder à totalidade desses compromissos, se todos êles se candidatarem a essa medida. Há que afastar tudo que possa parecer preferência, ou valer efetivamente como preferência, uma vez que se vai estabelecer uma nova ordem de créditos, nem sempre em correspondência com a ordem cronológica dos precatórios da Justiça.

Realmente, se se subordinasse esse novo processo de pagamento à ordem cronológica dos precatórios, bastaria que o primeiro credor não o aceitasse, para que fracassasse todo o sistema. Acreditamos, mesmo, que os que se acharem na frente da lista e possa contar com os recursos do crédito orçamentário para o exercício imediato, não sejam os mais interessados em receber as apólices. O provável é que o acolhimento desse sistema esteja na ordem inversa da relação dos precatórios, de modo que cumpre afastar qualquer alegação ou suspeita de preferência, com a amplitude da garantia e a segurança de que não será ela recusada a qualquer credor, que o venha a admitir. A única restrição, no caso, deve ser a que decorra do acôrdo com o credor. Desde que estejam asseguradas essas garantias e desde que acessível a todos os credores o processo do pagamento em apólices, não teríamos dúvida em considerar constitucional, legítima, conveniente e honrada a medida em questão. Para chegar a esse resultado, impor-se-ia:

- a) o levantamento do total dos créditos relacionados.
- b) emissão de apólices em correspondência com a quantia que se viesse a encontrar, como resultado daquele levantamento.
- c) ato público da administração, pondo à disposição de todos os interessados o processo do pagamento em apólices.

5. O mais seria ajustar o funcionamento do processo geral de pagamento, em face dos casos particulares.

Não nos parece que se deva pôr a emissão à disposição do presidente do Tribunal de Justiça, pois que se é a pessoa indicada para as ordens de pa-

gamento, é óbvio que lhe não caberia ter intervenção no encaminhamento de um ato, que se reduz a uma espécie de transação entre a Prefeitura e o credor já relacionado. Processado, porém, o acôrdo, caberia ao credor, quando autor da ação, de que houvesse decorrido a condenação, pedir a homologação da desistência da ação proposta contra a Prefeitura, decorrendo da homologação o cancelamento da sua inscrição, na ordem dos precatórios.

No caso de ação proposta pela Prefeitura, não poderia haver desistência da desapropriação, mas deveria ser feita a comunicação do acôrdo já estabelecido com o credor e processado no Juízo de Desapropriações, solicitando-se ao Presidente do Tribunal, que, à vista desse acôrdo, determinasse o cancelamento da inscrição respectiva, na ordem dos precatórios.

É claro que se deve contar sempre com a possibilidade de uma interpretação diferente no Judiciário, mas acreditamos que, tomadas as cautelas acima referidas, a probabilidade de aprovação judicial, para o pagamento em apólices, viria a prevalecer, pela evidência de que corresponderia ao interesse geral, ao da Prefeitura como ao de seus credores, que estão a depender de recursos cada vez mais difíceis, em face da situação financeira da Prefeitura.

Em 13 de dezembro de 1955.

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

Visto:— O pagamento dos precatórios, em apólices, deve ser precedido de tôdas as cautelas para que não se possa dizer que a Prefeitura haja infringido o preceito constitucional que manda pagá-los rigorosamente em ordem cronológica.

Assim, o procedimento da administração deve ser o seguinte: — pôr à disposição do Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça tantas apólices quantas bastem para pagamento, em rigorosa ordem, dos precatórios até determinado número.

O Presidente do Tribunal, por editais ou como entender conveniente convocará os credores para que recebam os seus créditos naquela espécie, ressalvando, porém, que esse pagamento não é compulsório, e que aqueles que não quiserem receber as apólices, que se manifestem para que os seus precatórios possam ser pagos em dinheiro dentro das possibilidades orçamentárias previstas.

Com esse procedimento ninguém poderá se julgar prejudicado e mesmo aqueles que não receberem apólices terão os seus pagamentos, em dinheiro, acelerados com a retirada dos que estariam à frente e que receberam apólices.

Este é o único procedimento estritamente certo e legal, pois que os precatórios são, em rigor, pagos pelo Presidente do Tribunal, à cuja disposição ficam as apólices e o dinheiro.

Qualquer acôrdo particular do Prefeito com qualquer portador de precatório importa em subversão da ordem cronológica, bem como a distinção entre os credores, para beneficiar somente os resultantes de desapropriação.

Como a Lei 820 e o Dec. 13.094 se referiram ao pagamento das indenizações das expropriações é bem de ver-se que tal não se pode fazer sem quebra do preceito constitucional.

Mas o caso pode se resolver desta forma: os precatórios resultantes de Desapropriação serem pagos pelo crédito aberto pelo artigo 1.º do Decreto 13.094 de 16-12-55 e os demais de acôrdo com o preceito do art. 6.º da Lei 820, de 22-7-55.

É bem verdade que a lei nesse artigo se refere ao produto das apólices.

Mas se a Prefeitura pode vender as apólices para pagar aqueles créditos com o seu produto, é claro que, com maioria de razão, poderá dá-las *diretamente* em pagamento àqueles credores que quiserem recebê-las pelo valor nominal.

O lucro da Prefeitura é enorme, de vez que não se sujeitará às contingências da flutuação das cotações, sempre menores que o seu valor.

Com êsse proceder o executivo municipal terá resguardado o seu erário duplamente — primeiro pagando parte do seu vultoso passivo em apólices e evitando que contra os seus cofres se intentem ações por preterição de ordem cronológica, no pagamento.

Distrito Federal, 2 de janeiro de 1956.

LIÑO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral
(1955-1956)

SUBVENÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. FUNDAÇÃO LEÃO XIII

A Fundação Leão XIII, pelas peculiaridades de sua constituição e govêrno, tem regime próprio para prestar contas.

Cumpre-me devolver a V. Exa. o processo G.P. 1.440-55, no qual o Sr. Presidente da "Fundação Leão XIII" deseja fique esclarecido a quem deve a entidade prestar suas contas, tendo em vista a Lei 804, de 22-11-54, o Decreto 12.760, de 26-1-1955, e os que a instituíram.

1. A Lei 804, de 22 de novembro de 1954, dispondo sobre o pagamento de auxílio e subvenções, determinou, no seu artigo 6.º, que o estabelecimento ou instituição beneficiados pela Prefeitura prestarão contas ao Departamento de Assistência Social da Secretaria Geral de Saúde e Assistência do recebimento e aplicação do auxílio ou subvenção, fornecendo as informações que lhes forem solicitadas e submetendo-se à fiscalização do

órgão estatal competente. O descumprimento do artigo citado, segundo o parágrafo único, motivará a suspensão do pagamento da subvenção, levando o Prefeito o fato à ciência da Câmara para exclusão orçamentária, até a aprovação das contas não examinadas. O Regulamento baixado com o Decreto 12.760, de 26 de janeiro de 1955 para disciplinar a matéria, fala, em seu artigo 4.º, em subvenção ou auxílio a entidade beneficiária, havendo dúvida se a "Fundação Leão XIII", dada a generalidade da lei e do regulamento terá que, na sua prestação de contas, de observá-los, ou à legislação própria que a rege.

2. A "Fundação Leão XIII", embora uma pessoa jurídica de direito privado (art. 1.º dos Estatutos), foi instituída pelo Poder Público. O Prefeito do Distrito Federal, mediante a autorização legislativa contida no Decreto Federal 22.498, de 22 de janeiro de 1947, instituiu a organização, estabelecendo, nos termos do diploma autorizativo, a sua finalidade: "prestar ampla assistência social aos moradores dos morros, das favelas e de locais semelhantes da cidade do Rio de Janeiro" (Decreto Federal 22.498, art. 1.º; Decreto do Prefeito 8.797, de 8-2-1947, art. 1.º).

A razão do caráter privado da instituição está expresso num dos considerandos do referido decreto federal: convocar a colaboração particular, como melhor meio de ação no setor da assistência social, principalmente a experiência de instituições que se têm revelado eficientes no trato dos interesses das classes menos favorecidas.

Essa ponderação levou o Poder Público a dar a natureza da entidade: uma fundação, para a qual a Prefeitura concorreu com imóveis, móveis e todo o aparelhamento dos Centros de Ação Social já instalados e a instalar (arts. 2.º e 3.º dos Decretos 22.498 e 8.797, respectivamente).

Mais: a Prefeitura ficou obrigada a consignar verba no seu Orçamento, e a regulamentar sua administração (Decreto 22.498, artigos 3.º e 4.º).

3. Estamos, assim, em face de uma instituição privada especialíssima, por isso que criada pelo Poder Público, por êle regulamentada e quase totalmente dirigida. Procurou-se, com a espécie de Fundação em exame, carrear o auxílio particular para um serviço de interesse social, aliviando o erário e valendo-se da experiência de instituição que se revelara eficiente. Não se pode, por tudo isso, equipará-la às sociedades civis comuns que, embora tenham por objeto o compreendido no artigo 1 ns. I a V da Lei 804, são constituídas à revelia da Prefeitura e sem a participação desta no seu patrimônio ou na sua administração, e tendo estatutos por elas próprias elaborados.

Com a "Fundação Leão XIII" o caso é inteiramente diverso, por isso que os seus estatutos foram aprovados pelo Prefeito (art. 2.º do Decreto 8.797) e suas reformas também devem sê-lo (art. 38); na Junta Administrativa (órgão diretor), há um representante do Prefeito (art. 4.º) e todo o Conselho Fiscal é por êste nomeado (art. 8.º). Por sua vez, no caso de a Fundação não corresponder a seus fins ou vir a ser extinta, o processamento da extinção depende de aprovação do Prefeito (art. 38, dos Estatutos) e "todos os seus bens reverterão à Prefeitura do Distrito Federal" (art. 5.º do Decreto 22.498). É, portanto, uma sociedade civil especial,

na qual a Prefeitura, por força de normas que ela própria baixou, e que só se reformam por seu intermédio, toma parte na direção, fiscaliza esta e lhe julga as contas (Conselho Fiscal, arts. 24 a 30 dos Estatutos).

Vale assinalar que o Departamento de Assistência Social registra que “a forma pela qual tem sido processada a prestação de contas da requerente só pode merecer louvores dêste D.A.S., por estar “sub-judice” ao que preceitua a legislação acima citada”.

Parece-nos, assim, fora de dúvidas, que a “Fundação Leão XIII” tem um regime próprio de prestação de contas, por força de suas peculiaridades assinaladas, não estando, assim, compreendida entre as sociedades de que trata a Lei 804 e seu Regulamento.

S. M. J.

MANUEL DE CARVALHO BARROSO
Advogado da P.D.F.

PRAZO. CONTAGEM NA ÓRBITA ADMINISTRATIVA

O motivo da consulta feita à Procuradoria Geral, no processo anexo, consiste em mera questão de prazo, suscitada pelo requerimento de Musmê de Lima Nunes, solicitando revisão de prova em concurso para Professor de Ensino Técnico.

Julgou-o intempestivo a Secretaria de Administração, ou, mais exatamente, o Departamento de Pessoal, porque o pedido só deu entrada no protocolo em 21 de setembro de 1955, quando já o “Diário Oficial” de 19 divulgara o resultado da prova em apêço.

Na verdade, a essa conclusão induz um entendimento rigoroso e estrito da Instrução Geral n.º 3, de 1948, reguladora de concursos na Prefeitura e que apenas concede escassas 24 horas aos candidatos desejosos de pleitear nova apreciação de seus exames.

Redargue, porém, a peticionária que, segundo regra universal, acolhida no artigo 27 do nosso Código do Processo Civil, na contagem dos prazos não se inclui o dia de começo. Adverte ainda que o “Diário Oficial” costuma sair à tarde e bem poderia ter acrescentado que isso acontece quase sempre entre as sombras do crepúsculo, já encerrado o expediente nas repartições.

Assim, nessa outra interpretação, mais elástica, a postulante passaria facilmente a pequena barreira administrativa a que o formalismo burocrático atribui o nome pedantesco de “intempestividade”.

Creemos que a favor do entendimento liberal milita a própria Instrução já citada, ao estabelecer no seu art. 47 que “o pedido de revisão deverá sempre ser objetivamente fundamentado com indicação precisa das questões e pontos sobre os quais, dentro do critério estabelecido, deverá ser atribuído maior grau.”

É de ver-se que dificilmente poderia ser feita de afogadilho tal fundamentação, maximé no caso presente, em que o recurso formulado versa a respeito de árduos temas geográficos, referentes a assunto de fotogrametria, regiões naturais e dados econômicos da Oceania, pecuária australiana, a existência de dunas ao longo da nossa costa nordestina e outras questões de igual complexidade, assustadoras ao espírito de muita gente.

Não sabemos se um moderno rival de Humboldt, que também tivesse o gênio da síntese, conseguiria debater êsses itens desde o poente em que saiu do prelo do “Diário Oficial” até o encerrar-se do ponto, em protocolo de repartição, na tarde seguinte.

Eis porque opinamos pelo atendimento do recurso, que um critério ameno e humano pode aceitar como ainda tempestivo. Um dia a mais para se admitir controvérsia a respeito de quase toda a extensão da terra não nos parece excessivo, de vez que o próprio Onipotente precisou de uma semana inteira para criar êste mundo e pelas suas notórias imperfeições bem se vê que o tempo ainda foi pouco.

D.F., 10 de abril de 1956.

GENOLINO AMADO
Advogado da P.D.F.

Visto. — No tocante à contagem de prazos na esfera administrativa é de adotar-se a mesma orientação já consagrada pelos Tribunais, no pertinente à contagem dos prazos judiciais.

E, assim sendo, a hipótese se torna muito simples.

Diz o art. 27 do Código de Processo Civil que:

“na contagem dos prazos, salvo disposição em contrário, excluir-se-á o dia do começo e se incluirá o do vencimento...”

O problema da hora do lançamento à rua dos jornais que divulgam prazos está resolvido pelo art. 4.º da Lei 1.408, de 9 de agosto de 1951:

“Se o jornal que divulgar o expediente oficial do Fôro se publicar à tarde, serão dilatados de um dia os prazos que devam correr de sua inserção nessa fôlha...”

Aplicados êsses princípios que vêm norteando, com sabedoria e acerto, a angústia do vencimento de prazos, temos que a notícia do resultado do concurso só chegou ao conhecimento do requerente, oficialmente, aos 20 dias do mês de setembro. Em conformidade com o art. 27 citado do C.P.C., êsse dia deveria ter sido excluído na contagem do prazo que, assim, expirou com o expediente do dia 21, quando a interessada já dera entrada ao seu requerimento.

Tempestivo, pois, o recurso manifestado.

Em 12 de abril de 1956.

Procurador-Geral
JOSÉ EMYGDIÓ DE OLIVEIRA

VEÍCULO PERTENCENTE A TERRITÓRIO FEDERAL. LICENCIAMENTO NO DISTRITO FEDERAL

Território Federal do Rio Branco. A seu veículo, dispensa de tratamento igual ao da União.

Tenho a honra de restituir o processo n.º 5.428.549-55, em nome do Representante do Território Federal do Rio Branco, que pede renovação de emplacamento de veículo que serve àquele funcionário.

Houve dúvida em atender porque "o Sr. Delegado Fiscal de Emplacamento, no parecer de 29-3-55, fls. 2v., alega que os veículos estaduais devem licenciar-se e tomar placa nos Estados a que pertencem e que a estes estão equiparados os Territórios".

Data venia, não me parece que os Territórios possam equiparar-se aos Estados ou ao Distrito Federal. Este sim, em muitos aspectos se equipara àqueles, dada a autonomia de que goza na organização de seus serviços públicos, em virtude de legislativo local e provisão de seus meios com recursos próprios.

O patrimônio do Distrito Federal não se confunde com o da União, mas já o mesmo não sucede em relação ao Território Federal do Rio Branco, que é um verdadeiro tutelado daquela.

Basta dizer que os bens pertencentes aos Estados de que se originaram os Territórios Federais foram transferidos a União e não a eles (Dec. Lei n.º 4.102, de 9-2-42, art. 2.º e Dec.-lei n.º 5.812, de 13-9-43, art. 2.º).

É certo que tais diplomas foram baixados na vigência da Carta de 1937, mas a vigorante Constituição não alterou essa situação particular aos Territórios.

O que a Carta de 1946 fez em relação aos territórios foi retirar da União o poder de, "ad libito", criar novos.

Realmente, a partir de 1946, ao Congresso Nacional apenas compete aprovar as resoluções das Assembléias Legislativas estaduais sobre desmembramento de Estados, que é a forma de erigir novos Territórios, art. 66, n.º VI.

Assim, passou à iniciativa dos Estados o desmembramento das respectivas parcelas.

Para que as partes se desmembrem e constituam um Território Federal, além da deliberação da Assembléia Legislativa estadual, é necessária a aprovação do Congresso Nacional. Não basta a só vontade dêste nem a daquela; é necessário o concurso de ambas as vontades.

Sob a Carta de 1946 o interesse nacional manifesta-se *a posteriori* do interesse estadual, quando sob a Constituição de 1937 o interesse nacional preponderava, dado que nos termos do respectivo art. 6.º a União poderia criar os Territórios Federais, desmembrando Estados.

As novas normas constitucionais, embora houvessem alterado o processo de criação de Territórios Federais, não lhes alterou a fisionomia jurídica, nem a substância orgânica.

Os Territórios subsistentes continuaram, portanto, intimamente soldados à pessoa maior da Federação, tutelados dela, e seus bens, a rigor, pertencem à União, e não se equiparam eles aos Estados e ao Distrito Federal, pois não gozam da absoluta autonomia daqueles nem da relativa dêste último.

Parece-me bizantinismo negar ao veículo do Território Federal do Rio Branco o tratamento que se dispensa aos veículos da União.

Em 30 de maio de 1955.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
7.º Procurador da P.D.F.

COMÉRCIO. AÇOUGUE-MERCEARIA. DUPLA FISCALIZAÇÃO: PREFEITURA E C.O.F.A.P.

O Presidente da Comissão Federal de Abastecimento de Preços (C.O.F.A.P.) comunicou ao Secretário Geral de Agricultura, Indústria e Comércio, em que estaria ocorrendo contradição entre os licenciamentos concedidos aos açougues-mercearias para a venda de carne sem osso, e as disposições da Portaria n.º 240-54, daquela Comissão.

Tudo gira em torno da venda da carne sem osso, ou ainda, da venda da carne com osso nos açougues-mercearias, que são os instalados nos prédios de apartamentos.

Discute-se, portanto, uma possível intercorrência entre o que dispõe o Decreto n.º 9.575, de 24-1-49, com força de lei municipal; e o que determina a mencionada Portaria, oriunda de uma comissão federal, como é a C.O.F.A.P..

A fls. 3 dêste processo, um agente de fiscalização daquela Comissão comunicou haver verificado que a Prefeitura tinha expedido o alvará de número 120.329, a 4-11-54, em favor da firma G. A. Peotta, para, na rua Ministro Viveiros de Castro, n.º 47-A, Box n.º 11, vender *carne desossada*. E conclui:

Claro está que o alvará em aprêço encontra-se em desacôrdo com a Lei 1.522 e com a Portaria n.º 240, da C.O.F.A.P."

Todavia, logo a seguir, é o próprio funcionário que, no zêlo do exercício de sua missão, pondera:

"Fato curioso: a rigor não pode o estabelecimento em aprêço vender carne com osso, já que seu alvará só dá permissão pa-

ra venda de carne desossada, embora o art. 8.º da citada portaria determine que todos os açougueiros do Distrito Federal são obrigados a vender carne com osso”.

A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL — No intuito de tornar clara a posição jurídica do conflito suscitado, convém recapitular, com clareza, o que dispõe o Decreto Municipal n.º 9.575 de 24 de janeiro de 1949, e por que assim agiu, atendendo ao sentido de proteção aos habitantes da cidade. E a própria justificação do decreto, em seus consideranda, esclarece:

“... considerando que a proibição constante do § 2.º do art. 351, do Decreto n.º 6.000, de 1 de junho de 1937, relativa à instalação de açougues em casas de habitação coletiva, se justifica nos casos em que a carne é recebida nesses estabelecimentos em grandes e pesadas peças, com ossos, permanecendo de um dia para outro pendurada em tendais, oferecendo aspecto desagradável e sendo o retalhamento para a venda a varejo feita a machado, em faina que se inicia de madrugada com produção do ruído extremamente incômodo;

que, com os processos modernos de frigorificação e desossagem, a carne pode ser distribuída aos açougues enfardada, perfeitamente protegida, podendo o retalhamento das grandes peças congeladas ser feito com serras elétricas de fita e as pequenas porções para a venda a varejo, ser empacotadas e recolhidas aos refrigeradores;

Resolve:

Art. 1.º — A proibição de instalação de açougues em casas de habitação coletiva estabelecido no § 2.º do art. 315 do Decreto n.º 6.000, de 1 de julho de 1937, não será considerada, nos seguintes casos:

I — Tendo sido a carne recebida previamente desossada e entregue ao açougue rigorosamente enfardada e empacotada;

II — Sendo o retalhamento da carne feito por meio de serra ou lâmina elétrica, e não havendo cêpo nem uso de machado;

A conclusão óbvia é, portanto, no sentido de que os chamados açougue-mercearias foram admitidos para servir ao público consumidor, abrindo-se exceção à proibição do Dec. 6.000, de vez que, a se adotar com rigor a proibição acima, os bairros novos, onde só houvesse prédios de apartamentos residenciais, ficariam desprovidos de açougues, para abastecimento de carne para sua alimentação.

Foi assim que o legislador municipal, tendo em mira os dois objetivos — atender sem ofender as liberdades conciliou o caso com o tipo de açou-

gue-mercearia, onde não desaparece a possibilidade do abastecimento e deixa de existir o açougue nos velhos moldes, cheios de ruídos perturbadores do sossego e da tranqüilidade da população.

Não será difícil, conseqüentemente, concluir-se que o alvará de n.º 120.329, de 4-11-54, expedido em favor de G. A. Peotta, na rua Ministro Viveiros de Castro, n.º 47-A, Box n.º 11, se cumpriu as disposições da lei e se mereceu o devido assentimento sanitário, foi bem expedido.

A PORTARIA N.º 240 — A Portaria n.º 240, de 5 de agosto de 1954, com base na Lei n.º 1.522, de 26 de dezembro de 1951, determina, em seu art. 6.º:

“São os açougueiros obrigados taxativamente a exporem a venda em seus estabelecimentos, para a venda pelos preços ora tabelados, carne com osso.”

Estaria, portanto, neste tópico, o aparente choque entre a lei municipal e a portaria da C.O.F.A.P.. Acontece, porém, que aquêle mesmo artigo 6.º continua e finaliza com a seguinte redação:

“A falta destas implicará na compulsoriedade a que fica sujeito o açougueiro, de vender carne sem osso pelo preço referente a carne com osso”.

É a própria Portaria n.º 240 que procura a solução para os casos em que o comerciante, procurando desservir o consumidor, burla a determinação legal, estabelecendo a ressalva à obrigatoriedade da venda da carne com osso, ou sem osso pelo preço da sem osso.

Não fosse, portanto, esta determinação que já existe, poderia parecer que a C.O.F.A.P., estaria pretendendo que se modificasse a legislação municipal para atender seu objetivo de poder impor aos açougueiros a venda da carne sem osso pelo preço da com osso.

O tabelamento é da alçada e competência exclusiva da C.O.F.A.P., mas a legislação sobre o funcionamento e instalação do dito comércio de carne é da competência, também exclusiva, da Municipalidade.

A LEI N.º 1.522, DE 26-12-51 — A lei que autoriza o Governo Federal a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, sempre que deles houver carência, declara em seu art. 1.º que:

“A intervenção consistirá

I — na compra, distribuição e venda de:

a) gêneros e produtos alimentícios de primeira necessidade:

b) gado vacum, suíno, ovino e caprino, destinados ao talho.

IX — na fixação de preços e no contrôlo do abastecimento.

Não padece, dêsse modo, a menor dúvida de que à C.O.F.A.P. sobram poderes para tabelar e tomar outras providências capazes de atenderem ao abastecimento da cidade e sua população.

O art. 351 do Decreto n.º 6.000, § 2.º, proibia taxativamente “a instalação de padaria, açougue, quitanda, carvoaria, peixaria e congêneres” — em casas de habitação coletiva.

Foi ao encontro dessa proibição prejudicial ao consumidor, que surgiu o Decreto n.º 9.575, de 24-1-49, autorizando instalação e funcionamento de açougues em prédios de apartamentos, restringindo as condições de higiene e de tranqüilidade.

Portanto se, de um lado, compete à C.O.F.A.P. tabelar, também, de outro lado, compete à Prefeitura legislar sobre funcionamento e condições do comércio em seus variados ramos de atividades.

A conclusão é simples:

A Portaria n.º 240 não pretende — em face dos seus termos — obrigar a Prefeitura a modificar sua legislação. E tanto assim é que colocou clara e expressamente a ressalva, no final da redação do art. 6.º.

O fato é que o Distrito Federal não tem apenas açougues-mercearias, do tipo tratado pelo Decreto n.º 9.575. Esses constituem uma parcela, que é daqueles que se instalaram nas lojas dos edificios de apartamentos.

Pela legislação em vigor, quer a federal, quer a municipal, nada há que corrigir.

Os açougues comuns terão de vender as duas qualidades de carne: — com osso e sem osso.

E os açougues-mercearias não poderão vender carne com osso, por desmerecerem o assentimento sanitário, sob pena de lhes ser cassado o alvará.

Mas, de outra parte, a C.O.F.A.P., além de ter o poder absoluto de tabelar, tem — diante de si — o art. 6.º da Portaria n.º 240, que prevê a compulsoriedade a que fica sujeito o açougueiro a vender “carne sem osso pelo preço referente a carne com osso.”

Esta solução do art. 6.º da Portaria n.º 240, ao nosso entender, além de se erigir numa incoerência, não nos parece, sequer, apoiada na lei n.º 1.522.

Esta situação jurídica, todavia, não nos está sendo apresentada para consulta. O que ora se nos pergunta é apenas quanto a um eventual conflito ocorrido entre as duas legislações, a federal e a municipal.

Os açougues comuns, estes sim, podem ser autuados pela C.O.F.A.P., se não quizerem expor à verdade e vender carne com osso. Mas nos açou-

gues-mercearias — nos quais a Prefeitura proíbe a venda de carne com osso, não pode a C.O.F.A.P. interferir para compelir a Municipalidade a outra atitude que não a extritamente legal.

Fôsse, então, a Prefeitura, cassar alvarás de açougues-mercearias sob o argumento de que não estariam vendendo *carne com osso* para atender a uma exigência da C.O.F.A.P., e nos encontraríamos diante de uma “avalanche” de mandados de segurança, onde — certamente — seríamos, afinal, perdedores certos.

Acresce ainda que em nada se prejudica o abastecimento da cidade se essas restrições da C.O.F.A.P., se limitada aos açougues comuns, estabelecimentos em que, por força de lei municipal, podem vender tanto carne desossada, como com osso; bem como mediante a aplicação do artigo 6.º da Portaria n.º 240.

Essa a nossa opinião, salvo melhor juízo.

CARLOS ROCHA MAFRA DE LAET
Advogado da P.D.F.

Visto — Não há conflito de leis. A C.O.F.A.P. cabe, na conformidade da legislação específica, “intervir na fixação de preços e contrôlo de abastecimentos” (Lei n.º 1.522, de 26-12-51, art. 2.º, II). No referente ao conveniente funcionamento dos estabelecimentos comerciais, de modo tal a atenderem aos interesses da coletividade (saúde, higiene, polícia administrativa, etc.), a competência é exclusiva da administração do Distrito Federal. Se há postura que autoriza o licenciamento de açougue-mercearia, mediante a satisfação de requisitos especiais, é óbvio que os interessados que os atenderem poderão ter os seus estabelecimentos licenciados.

Foi, aliás, o que ocorreu no caso em apreciação (fls. 6 do processo).

Quanto à fixação de preços das mercadorias à venda em tais estabelecimentos, é matéria que escapa à esfera da competência da municipalidade, como bem salientou o parecer.

Distrito Federal, 10 de agosto de 1955.

JOSÉ EMYGIDIO DE OLIVEIRA
9.º Procurador da P.D.F.
No impedimento do Procurador Geral

OBRA CLANDESTINA. LEGALIZAÇÃO. PROVA DE DOMÍNIO

José Augusto construiu um prédio comercial, em local distante, e requereu a sua legalização.

Como título de propriedade juntou uma escritura de cessão, passada pelos proprietários, com quitação de preço, e registrada no 6.º Ofício de Títulos e Documentos.

Surgiu, então, a exigência do Registro de Imóveis da propriedade, e a desculpa da impossibilidade de cumprimento, em virtude das condições locais da Zona Agrícola.

Quanto à obra da construção nada se alega, e o último despacho do engenheiro Diretor do DED é no sentido do deferimento do pedido, sustentando os benefícios que a legalização oferecerá ao local.

O requerente obteve o terreno por uma escritura de cessão, com quitação de preço e nele construiu o prédio objeto do presente pedido.

As informações são favoráveis, do ponto de vista da engenharia e no sentido do beneficiamento do interesse local.

Não vemos pois, como discordar ou impedir a pretensão do requerente, que não causa prejuízo e não ocasiona lesão.

Acompanhamos a opinião do ilustre Diretor do DED, que nos parece aceitável em todo o sentido.

D.F., 24 de maio de 1956.

RAUL LINS E SILVA FILHO
Advogado da P.D.F.

Visto: — Sou por que se exija do interessado a prova plena da propriedade. Dispõe, com efeito, o Código Civil, em seu art. 572:

“O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

Indispensável se faz, pois, prova cabal do domínio para que alguém possa levantar construção em seu terreno e, em consequência, legalizá-la, de acordo com os regulamentos administrativos. Ainda por força de disposição do Código Civil, verifica-se que para essa prova plena do domínio, por transferência de título de propriedade, indispensável se faz a transcrição do título respectivo no Registro de Imóveis (artigo 590).

Querendo, pois, legalizar a sua construção perante esta Prefeitura, deverá o interessado promover, como lhe compete, a prévia transcrição do título de propriedade no Registro Geral de Imóveis.

Sem tal providência, não será possível, a meu ver, a legalização pretendida.

Distrito Federal, em 29 de maio de 1956.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral

CONSTRUÇÕES CLANDESTINAS. LEGALIZAÇÃO

Tenho a honra de devolver a V. Excia. o processo em que se solicita consideração da Procuradoria Geral para o pedido, formulado por Pedro

de Andrade, de legalização de uma casa pelo mesmo construída, sem licença, em terreno à rua Luiz Barata, 381.

O Supte., em 1945, requereu licença para, naquele terreno, construir 14 casas proletárias. Logo que, porém, foi dada pela existência, no terreno, de uma vala (aliás um pequeno rio, o rio Catarino) o interessado de pronto desistiu de construir as 2 casas que mais próximas ficariam das margens desse riacho. Obtida a licença para as 12 restantes, construiu de início apenas 6, quando então, constatada a irregularidade da caracterização dessas casas como de tipo proletário, foi, afinal, permitida a construção das outras 6 para serem, todas as 12, consideradas como casas de vila.

Em 1952, o proprietário voltou a pedir licença para a construção de uma 13.^a casa, no mesmo terreno — uma das duas de que havia desistido. Aventou-se, mais uma vez, a questão da vala, ou rio Catarino, e já aí com a ponderação de que deveria ser reservada, para uma futura avenida-canal, a faixa de 30 metros de largo às margens desse pequeno rio. E a licença foi negada.

Mais tarde, ainda no mesmo processo, constatou-se que a construção fôra feita, mesmo sem licença — e isso o proprietário admitiu ao pedir a legalização dessa construção, de acordo com a Lei 756. Multado, insistiu, apesar de, por duas vezes, ter o Sr. Prefeito de então indeferido seu pedido, sob a alegação de achar-se o imóvel na faixa *non aedificandi* que deveria ser preservada para a futura Avenida Canal.

Sempre inconformado, o renitente interessado iniciou novo processo, ao pedir reconsideração. E aí, considerando que aquela Avenida não está sequer planejada e só terá existência em futuro remoto, o 1-OB-E concluiu por que se reconheça a construção, a título precário e mediante a assinatura de um termo.

Esse alvitre foi aceito por V. Excia. e em tal conformidade decidiu o Sr. Prefeito.

Eis que, porém, o interessado não quer assinar termo algum, recorrendo ainda uma vez. Mantida a exigência, continua insistindo — e então mandou V. Excia. o processo à Procuradoria Geral.

É de se examinar, primeiro, se o proprietário tem direito ao reconhecimento de sua construção clandestina, por força da Lei 756, que invoca.

Entendo que não, por duas razões — e afastando ainda uma terceira, a que teria base em o art. 6.^o da Lei 660 (que a 756 mandou prorrogar) excluir de seus favores as construções não obedientes ao afastamento legal (e que seria procedente ou não, conforme os motivos da recusa da licença, como adiante se verá).

As duas razões ponderáveis são as seguintes:

Primeira: As Leis 660 e 756 visaram proteger as construções para moradia própria (“imóveis construídos em terreno de propriedade do morador” — art. 1.^o da Lei 660) e não todas as construções clandestinas, mesmo se destinadas a renda, como parece ser o caso, já que não foi feita prova, nem foi sequer alegado, que o proprietário resida na construção impugnada, que faz parte de uma vila de casas alugadas.

Segunda: Ambas as leis têm prazo de vigência certo e determinado. A 660 manda coletar e inscrever os imóveis cujos donos, no prazo de 60 dias (contados da data da publicação, que foi a 20-11-51) o requeressem, provando a propriedade do terreno. Logo, tal prazo se extinguiu em 20-1-52. Veio porém, a Lei 756, que é de 11-12-52 e, com má técnica, disse que prorrogava aquêlê prazo por 90 dias (em vez de prorrogar um prazo já extinto, deveria dizer que revigorava a Lei 660 durante mais 90 dias). Esse novo prazo abriu-se na data da publicação da Lei 756, a 13-12-52, e extinguiu-se, por consequente, em 13-3-53. Ora, o requerente dêstes processos admitiu ter feito a construção sem licença em 10 de Dezembro de 1952, antes da vigência da lei 756; seu mais próximo requerimento, depois disso, foi de 4 de fevereiro de 1953, mas não veio acompanhado, como o exigia a lei invocada, do título de propriedade, que vê-se só ter sido apresentado em 25-3-53, depois de extinto o prazo de vigência da Lei 756. Já aí não haveria como lhe conceder o benefício.

Não tendo o proprietário o direito de exigir o reconhecimento da construção com base nas referidas leis daí não se segue, contudo, que não lh'a possa, ou mesmo deva, conceder a Prefeitura.

Para quem constrói sem licença, a pena cominada no Cód. de Obras é a multa (arts. 73 e 804). A demolição da construção só se dará se ela fôr totalmente irregular, isto é, insusceptível de ser adaptada aos regulamentos ou à legislação vigentes.

A Prefeitura só tem ação para demolir quando a obra contravenha a lei, regulamento ou postura (Cód. Proc. Civil, art. 302, XI, a).

E as construções levantadas sem prévia licença não serão demolidas quando preencherem as condições legais, e quando, não as preenchendo, aquelas possam vir a ser satisfeitas (art. 305, §§ 1.º e 2.º).

Tudo está, no caso, em se saber ao certo a razão pela qual a Prefeitura não concordou com a construção.

Se é a eventualidade de uma ainda não legalmente existente Avenida-Canal determinar a necessidade de preservação de uma faixa de 30 metros que lei alguma mandou observar — essa razão não procede.

O Código Civil só restringe o direito de alguém construir em seu terreno pelo atendimento ao direito de seu vizinho e aos regulamentos administrativos. Não se incluem entre êsses, seguramente, os planos eventuais para abertura de um logradouro, planos sequer corporificados num projeto de alinhamento devidamente aceito e aprovado. E mesmo aí há que atender aos direitos dos proprietários, ou desapropriando-lhes as porções de terra necessárias, ou pagando-lhes pelos recuos devidos.

As bemfeitorias feitas pelo proprietário só não lhe serão indenizáveis se feitas após o decreto de declaração da utilidade pública (lei de desapropriações, Decreto-lei 3.365-41, art. 26, § único).

Nessas condições, se a razão foi essa — não há como considerar precária a construção, nem exigir a lavratura de qualquer termo nesse sentido.

Outro tanto não se dirá, quanto à legalização se a licença tiver sido negada, por exemplo, por estar a construção demasiado próxima do riacho que atravessa o terreno.

O Cód. de Obras, no seu art. 487, manda que nos terrenos em que passem cursos d'agua as construções a se levantarem deverão ficar, em relação às bordas respectivas, à distância que fôr determinada pela Diretoria de Engenharia.

Esse dispositivo — é evidente — visa a impedir construções sujeitas a invasão pelas águas por ocasião das enchentes; ou que, ao contrário, contribuam para o represamento delas e impeçam seu curso normal.

Nesse caso, sim, haverá razão para a Prefeitura negar-se a legalizar tal construção — mas não haverá para a aceitação a título precário, nem para o termo consequente.

Resumindo, pois:

- a) as Leis 660 e 756 não dão ao proprietário o direito de ter reconhecida e aceita a construção clandestina que fêz em seu terreno;
- b) a Prefeitura, porém, só poderá obrigá-lo a demolí-la se ela fôr irremediavelmente irregular e contrária à lei ou postura em vigor; e assim,
- c) não poderá impedir construções pelo motivo de apenas se cogitar, para futuro remoto, de abrir um logradouro no local; pelo que,
- d) se deve aceitar e legalizar a construção, não o poderá fazer sob condições quaisquer.

Distrito Federal, 23, junho, 53.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da P.D.F.

**LICENÇA DE CONSTRUÇÃO. INOBSERVÂNCIA.
PENALIDADE. MAIS VALIA**

Foi concedida licença para construção de um prédio de apartamentos com 4 pavimentos, à rua Baronesa de Poconé n.º 111, na Lagôa.

Os balanços dos 2.º, 3.º e 4.º pavimentos foram, entretanto, construídos com um excesso de limite de 1,00, constante da licença.

Aplicaram-se à proprietária e ao profissional às multas regulamentares.

Houve, ainda, intimação para que fôsse demolido o excesso de balanço, pedindo, então, a interessada o benefício do Decreto n.º 8.720, de 18 de janeiro de 1946.

A Secretaria-Geral de Viação opinou pelo deferimento dêsse pedido, o que foi consentido pelo Prefeito.

Fêz-se, então, a avaliação, cujo laudo é subscrito pelos engenheiros Maurício Augusto da Silva Telles, Newton Machado e José Rodrigues Leite

Pitanga, calculada a *mais valia*, a que se refere o Decreto acima citado, em Cr\$ 152.250.00.

A fls. 104, a interessada requereu que o pagamento da referida *mais valia* fôsse feito em 10 vêzes, no prazo de 2 anos, proposta que, ao depois, foi substituída pela de fls. 106, para pagamento de uma só vez.

Foi, então, solicitado, pelo Secretário-Geral, parecer ao Engenheiro Hilton J. Gadret, que emitiu a brilhante peça de fls., que concluí por que o sentido legal da *mais valia* seja do lucro obténivel com a obra excedente da licença, ou, em termos algébricos, tomando por *x* a quantia investida na obra licenciada e por *v*, o valor venal: $y - x$ igual *mais valia* do patrimônio, em contrário a outros pareceres emitidos, em casos semelhantes.

Passo, agora, a emitir o meu parecer.

O artigo 1.º do Decreto-lei n.º 8.720, antes citado, assim se expressa:

“Sempre que a execução de uma obra feita em desacôrdo com a licença aprovada e que o interêsse coletivo não justifique o seu desfazimento total ou parcial, o proprietário *pagará uma importância correspondente à mais valia, que para êle hower resultado da desobediência.*”

Desmontemos, em seus elementos, o texto acima:

- a) obra feita em desacôrdo com a licença;
- b) não interêsse coletivo no desfazimento total ou parcial;
- c) pagamento de importância correspondente à *mais valia*;
- d) *mais valia*, decorrente da desobediência, beneficiando o proprietário.

Não podemos discutir, já o asseverou o emérito BERTRAND RUSSEL, sem definir os termos que vão entrar em discussão.

O sentido econômico da expressão *mais valia* é exatamente o que nos foi esclarecido, no lúcido parecer do Dr. Gadret, ou seja, o significado marxista, pois que tal expressão foi criada por MARX e ENGELS.

Dela muito se tem usado e abusado, não só na literatura jurídica e econômica, como na legislação, o que leva, como no caso vertente, a complexidade e dificuldades, que só a razão e a experiência podem deslindar, dado o seu emprêgo impróprio, na acepção técnica.

O texto legal, ou regulamentar, em foco, tornou intrincada a solução do problema pelo emprêgo indevido de uma expressão de valor técnico definido, quando poderia, talvez com mais palavras, mas com vantagem para a sua aplicação, ter tornado claro o seu pensamento.

Daí, o ataranto é a confusão em que se encontra o intérprete para definir o que, naquele texto, se deve compreender por *mais valia*.

Teremos, pois, que recorrer ao significado comum das palavras, já que a significação técnica não pode ser aproveitada, como nos ensina a boa hermenêutica.

Dessarte, veremos o que, na linguagem ordinária, se deve entender como *mais valia*.

Antes, porém, não poderemos dispensar a análise da finalidade da lei. O que, sem sombra de dúvida, visou a lei, foi impor à desobediência uma sanção que a desencorajasse. Disso, entretanto, não se pode inferir que, decretando essa sanção, pretendesse o Poder Público locupletar-se à custa da violação praticada; a multa que estabeleceu deve, pois, atingir o justo limite da valorização advinda, na obra, em proveito do seu proprietário. Nem mais nem menos. Ou seja: a justa valorização intrínseca da obra por força da desobediência. Isso é o que deve ser procurado pelos avaliadores.

Vejamos, de conseguinte, o que significa — *valia* ou *valor*, desde que, na hipótese, não cabe, em sua integridade, a expressão *mais valia*, senão, sim, o significado corrente de *mais valor*, separados os componentes, ou melhor, *acrêscimo de valor*.

Encontramos no “Pequeno Dicionário”, de CANDIDO DE FIGUEIREDO, para o verbete “*valor*” estas significações:

Valor — Preço (os outros significados não servem à espécie...)

Valor intrínseco.

Valor real, independente de qualquer convenção ou arbítrio.

Valor extrínseco, valor dependente da convenção e, geralmente, superior ao intrínseco, quando os dois valores se referem ao mesmo objeto.

Para *valia*, os significados são os mesmos, sendo que o ilustre filólogo aproxima, ainda mais, de *valor intrínseco*.

Isso é o que nos ensina o mais eminente dos lexicógrafos contemporâneos.

Passemos, agora, ao que nos professam os mais exímios juristas modernos. Para SAVIGNY, “na linguagem jurídica, valor e *valor pecuniário* são expressões de igual significado e costumam, na realidade, ser empregadas uma pela outra” (“Sistema del diritto romano”, trad. SCIALOJA, vol. 1.º, pág. 375).

VAN BEMMELEN, egrégio conselheiro da Corte de Justiça da Holanda, doutrinou: “*Valeur pécuniaire est devenu synonyme de valeur économique*” (“Les notions fondamentales du droit civil”, pág. 102).

O notável CARVALHO DE MENDONÇA ensina: “Quando a lei emprega em geral a expressão *valor refere-se ao valor pecuniário ou monetário*, o que significa a quantidade de moeda equivalente a certa quantidade de uma coisa”. (“Tratado de Dir. Com. Brasil.”, vol. V, livro III, parte II, 1938, pág. 9).

Diante disso, depois disso, pergunta-se: como, pois, avaliar-se o *acrêscimo de valor*, ou a *mais valia*?

A resposta é fácil: levando-se em conta o acréscimo do preço, ou do *valor intrínseco* ou *real*, ou do *valor pecuniário* da obra pela prática da desobediência.

Não vejo outro meio de destrinçar a complicação em que nos meteu a lei, de acôrdo, aliás, com as melhores regras da hermenêutica, a que acresce a de que a interpretação, em matéria fiscal, é, sempre, restritiva, e as lições dos melhores léxicos e tratadistas.

Do contrário, seria admitir a participação, ou melhor, o devoramento do lucro do proprietário, em caso de venda, em consequência de uma desobediência legal, o que não seria ético.

Assim, pois, o laudo dos senhores avaliadores atendeu, a meu ver, a todas as razões acima expostas, estimando o acréscimo do valor da obra, pela desobediência da proprietária.

A interpretação que conduzisse a outro desfecho não teria, por si, nenhum fundamento jurídico ou moral.

Esse é o meu parecer, salvo melhor juízo.

IVENS DE ARAUJO
3.º Procurador da P.D.F.

LICENCIAMENTO DE OBRA. PRECEITO REGULAMENTAR E CONVENIÊNCIA PÚBLICA

Licenciamento de obra. Necessidade de pronunciamento de órgãos técnicos sobre o projeto. Exigências legais e conveniência pública. Direitos do locatário.

Cumpre-me devolver a V. Excia. o processo 2.000.465-54, que nos foi remetido para “pronunciamento sobre o assunto, tendo em vista a expedição de alvará de licença”.

O Desembargador Julião Rangel de Macedo Soares, alegando sua qualidade de proprietário do imóvel à Praia de Botafogo 472, apresentou, em 24 de dezembro de 1953, atendendo despacho do então Sr. Secretário-Geral de Viação, projeto definitivo de edifício a ser construído no referido local (fls. 2 do proc. 7.417.589-53).

É conveniente lembrar que, antes de formalizar o citado pedido de construção, o suplicante esteve em contacto com diversos órgãos da administração, através da carta que dirigiu ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, em 18 de março de 1952, na qual aventara a idéia da construção de um edifício no terreno de sua propriedade, destinando-se o “1.º plano a um grande mercado condigno à riqueza local e o desenvolvimento da Cidade”; o sub-solo, “ao equipamento necessário à instalação de câmaras frigoríficas para a conservação de carnes, frutas, verduras, leite, etc., e garagem para caminhões e automóveis”; os “2.º e 3.º planos, sobrelojas destinadas à administração e serviços do mercado e a departamentos da própria Prefeitura”; os demais planos, “a 192 apartamentos com a área de 90,00 m², cada um, numa área de 1.652,00 m², destinados de preferência, a funcionários municipais”.

3 — Depois de pronunciamentos do DUR, da Secretaria da Agricultura, e do malôgro do financiamento por parte do Banco da Prefeitura, o processo chegou às mãos do Sr. Secretário-Geral de Viação, que, em 29 de setembro de 1953, em exposição ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, chamou o mesmo (processo) à ordem, com os seguintes períodos conclusivos:

“Evidentemente, a Prefeitura não poderá providenciar o licenciamento dessa obra, unicamente com a apresentação do ante-projeto a que se refere o signatário da carta. O pedido deverá seguir as normas estabelecidas em lei para licenciamento de obras particulares.

Pedida a aprovação do projeto definitivo, mediante requerimento protocolado no Departamento de Edificações, esta Secretaria Geral providenciará no sentido de que o licenciamento da obra não sofra delongas. Para tanto, será necessário que o projeto não se afaste da orientação geral já delineada”.

4 — A ordenação do processo pelo Sr. Secretário de Viação deu lugar a que o requerente, como dissemos no item 1, entrasse com o seu pedido formal de construção, no Departamento de Edificações, acompanhado do que textualmente diz ser o “projeto definitivo do mesmo Edifício, com todos os seus detalhes, inclusive os de mercado no pavimento térreo”. Antes dêste requerimento não havia, a rigor, como bem ponderou o Sr. Secretário de Viação, um pedido de construção formalizado em regra, de modo a que a Secretaria pudesse decidir. Agora, porém, existe, e deve ser decidido como de lei.

Não nos parece que o caso apresente dificuldade de ordem legal. Se o projeto obedece às prescrições legais, isto é, atende às leis, regulamentos, portarias, instruções ou ordem de serviço, é evidente que a administração deve deferir o pedido. Se, todavia, há qualquer exigência legal que não foi satisfeita merece indeferido. E a instrução do processo, nesse ponto, é matéria dos órgãos próprios da Secretaria-Geral de Viação e Obras.

6 — Sobre se o projeto satisfaz as condições técnicas da lei, pensamos, *data venia*, que se omitiram os órgãos específicos já ouvidos. O DUR opinou pela *inconveniência* do projeto, porque “está sendo elaborado um projeto de zoneamento de Botafogo por êste Serviço que tem como objetivo principal a redução, para limites toleráveis, da densidade demográfica da região”.

7 — O Sr. Engenheiro chefe do 4 DD, depois de enumerar as falhas do projeto, esclarecendo serem passíveis de saneamento, alude à necessidade da solução da “questão de alinhamento, limite de profundidade de que trata o DUR e do uso — loja e mercado em ZR1. Contudo, não opinou sobre estas preliminares, nem mesmo aludiu a lei que as amparasse.

8 — Do mesmo modo procedeu o Sr. Diretor do Departamento de Edificações. Êstes pronunciamentos foram reiterados, depois das providências recomendadas pelo Sr. Secretário-Geral de Viação e Obras.

9 — O Serviço de Engenharia Rural da Secretaria de Agricultura assinalou as *inconveniências* do projeto, sem, todavia, referir a legislação preterida.

10 — O Sr. Secretário de Agricultura, “sem opinar quanto à pretensão do requerente, por não ser o assunto de sua alçada, considera *conveniente* seja alterado o incluso projeto, porquanto, de outra forma, não será possível qualquer entendimento para desocupar o atual mercado, a fim de permitir a execução das obras do edifício a ser construído”.

11 — Resolvendo as preliminares, o Sr. Secretário de Viação, mandou que o requerente localizasse “*convenientemente* o mercadinho, como *sugere* a Secretaria Geral de Agricultura, inferindo-se, assim, que desprezou as relativas a “alinhamento, limite de profundidade de que trata o DUR, e do uso-loja e mercado em ZR1”.

12 — O interessado, tomando conhecimento dêste despacho, retrucou que as modificações sugeridas pela Secretaria de Agricultura tornam “*inexequível* a construção”, porque “*evidentemente* o financiador-construtor tem de cobrir-se do investimento calculado em Cr\$ 45.592.200,00”, e “por isso mesmo destinou a parte da frente a lojas, localizando o mercado nos fundos com área maior que o existente”.

13 — Os órgãos da Secretaria de Viação novamente ouvidos, outra vez se omitiram, submetendo o caso ao Sr. Secretário de Viação, que pediu o pronunciamento da Secretaria de Agricultura sobre as alegações do interessado.

14 — O Serviço de Engenharia Rural reiterou seu parecer de fls. 51, e o Sr. Secretário-Geral de Agricultura parece-nos ter colocado o caso nos seus devidos termos com o seguinte pronunciamento:

“Esta Secretaria-Geral não pode se opor à apresentação de qualquer projeto de construção, nem me parece lícito que a Prefeitura condicione a sua aprovação aos próprios interesses, se os mesmos não estiverem contemplados em textos legais. Entretanto, se fôr aprovado o projeto incluso, como foi apresentado ou com qualquer alteração que não reserva área conveniente para a instalação de mercado, esta Secretaria-Geral não abrirá mão dos seus direitos de locatário do terreno a que se refere o presente, onde, aliás, mantém há muito, em funcionamento, o Mercado São Sebastião. Restará ao interessado o recurso ao Judiciário, providência que poderia ser evitada se fôsse estabelecido um acôrdo para a aquisição, pela Prefeitura, da área necessária para que o aludido mercado continue em funcionamento.”

15 — Novamente falando sobre o caso, o Sr. Diretor do D.E.D. não se pronunciou sobre o ponto de vista da Secretaria da Agricultura, submetendo novamente o caso ao Sr. Secretário de Viação, que pediu o parecer desta Procuradoria nos termos indicados no início dêste.

16 — Como se vê, os órgãos que instruíram o processo e aquêles que decide sobre o licenciamento não opuseram ilegalidade ao pedido.

17 — A Secretaria da Agricultura enumera inconveniências, sem dizer se estas inconveniências são ou não condenadas pela legislação, e os órgãos específicos da Secretaria de Viação, que é quem decide sobre o licenciamento, nada dizem sobre se as falhas apontadas pela S. Ag. são tidas como tal pelo Código de Obras ou por qualquer outra lei especial.

18 — Na ausência de pronunciamento técnico objetivo (satisfaz ou não o projeto às normas legais vigentes?), que só pode ser dado pelos órgãos próprios, a audiência desta Procuradoria-Geral fica inteiramente sacrificada, não se podendo manifestar doutra ordem que aquela contida no item 5 dêste.

19 — Ao limitar, o Sr. Secretário de Viação, as preliminares à conveniente localização do mercadinho (item 7), parece que S. Exa. próprio não vê legislação que indique esta localização, porque no seu despacho alude a *sugestão* da S. Ag., e não a cumprimento de exigência regular.

20 — De outro passo, o Sr. Secretário de Agricultura diz, textualmente:

“Esta Secretaria Geral não pode se opor à apresentação de qualquer projeto de construção, nem me parece lícito que a Prefeitura condicione a sua aprovação aos próprios interesses, se os mesmos não estiverem contemplados em textos legais”.

21 — A conclusão, portanto, que cabe no caso é, segundo pensamos:

- a) se a administração, pelos órgãos técnicos da Secretaria de Viação (que são os competentes e não se pronunciaram, objetivamente, até agora) enquadrar, dentro da lei, as sugestões da Secretaria da Agricultura, o pedido de licenciamento deve ser indeferido, em face da petição de fls. 54 e v.;
- b) se, todavia, pelos mesmos órgãos, for atestada a conformidade técnica do pedido com a lei, cumpre reconhecer à parte o direito que tem.

A esta conclusão inelutável, junta-se mais esta alternativa:

- c) se, porém, com a ocorrência da primeira parte da letra anterior, a administração entender que o Mercado a ser construído no local deve precisamente atender às sugestões da Secretaria de Agricultura, cabe-lhe o direito de desapropriar o imóvel em causa, uma vez que o interesse público o exige.

Esta, a solução jurídica. Os aspectos econômico-financeiros do problema dizem respeito à administração em si.

22 — O Poder Público, que tem a faculdade de restringir o uso da propriedade através de normas emitidas no interesse do bem de todos, art.

572 do Código Civil, não pode, ao que nos parece, exigir que se aproveite a dita propriedade da maneira que êle quer. Presume-se que aquilo que convém ao interesse público é o que está contido nas leis e regulamentos, tanto mais que o Estado, por meio dos seus órgãos constitutivos, é quem traça as normas de interesse geral.

23 — A circunstância de ferir o licenciamento da obra, se o deferimento couber, não inibirá a Prefeitura de defender os direitos que tiver como locatária do imóvel. A extensão destes direitos e o seu amparo legal estarão indicados pela natureza do contrato que deve ter sido assinado, e cujo teor não consta do processo.

S. M. J.

MANUEL DE CARVALHO BARROSO
Advogado da P.D.F.

Visto. — De acôrdo. O direito de construir enquadra-se nos limites das normas edilícias regulamentares. Na existência destas, a oposição municipal traduzir-se-ia em abuso de direito — condenável e ressarcível.

O problema tem sua solução no item 21 do preciso parecer. Está a SGVO habilitada a resolvê-lo.

D. F., 21-VI-55.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-1955)

ZONEAMENTO. FORMAÇÃO DE UNIDADES POR RELOTEAMENTO E URBANIZAÇÃO

Plano de reloteamento e urbanização. Incidência de Decreto executivo dispondo pertinentemente à sua execução. Preceito desvalioso pela constatação de infração frontal a princípios de direito. A investidura no direito edilício. Não se expropria em benefício do privado. Lei Orgânica do Distrito Federal, art. 45.

De meu velho conhecimento os decretos do tipo do de n.º 7.369, de 6 de outubro de 1942, lançados no sentido da execução de planos de reloteamento e urbanização.

Há uma série deles nas coletâneas da legislação municipal, todos visando providências de amparo e proteção a planos de urbanismo.

Data venia, a meu ver, são continentes de dispositivos desvaliosos — facilmente se lhes evidencia a ilegalidade, senão até a inconstitucionalidade — por isso mesmo impossíveis de serem tomados em consideração. *In casu*, o constante do artigo 3.º:

No caso de não se verificar o acôrdo previsto no artigo anterior, a Prefeitura poderá desapropriar total ou parcialmente os imóveis necessários à constituição do lote aprovado e adjudicar, por investidura lateral, os terrenos necessários ao complemento do lote ou lotes aprovados.”

Três os vícios de conteúdo: 1) — impropriedade no uso do instituto da investidura; 2) — infringência frontal à proibição institucional da Lei Orgânica; e, 3) — ameaça absurda do uso do poder de expropriar.

Tão clara a vulneração, que poderia aqui encerrar o pronunciamento, aconselhando desde logo a rejeição da minuta oferecida ao exame da Procuradoria. Se a técnica urbanística aconselha ou exige a formação de blocos constituídos de lotes dotados de dimensões tais ou quais, a solução não poderia ser nunca aquela oferecida pelos decretos do tipo do de n.º 7.369.

Caminho correto será, êste sim, o de se fazer com que o proprietário do imóvel, *in fieri* constitutivo de lote projetado para fins de urbanização, levante a sua construção desde logo prevenindo a futura uniformidade de fachada e observando os limites previstos para a constituição da área coletiva de aeração e insolação. Fixar-se-ia o gabarito e, de futuro, o proprietário ou os proprietários dos demais imóveis vizinhos, destinados a complementação do lote *in fieri*, somente poderiam edificar observando as mesmas restrições, tudo em vantagem do objetivo colimado pela técnica de urbanização.

Seriam servidões de altura prefixada em determinado número de metros (gabarito), servidões de estética, para a apresentação externa de um conjunto, e servidões *non aedificandi*, para a composição da área interna.

Se a realidade local, todavia, desse pela impossibilidade da solução alvitrada, de execução dispersa no tempo, usar-se-ia do poder expropriante para visar, *não uma parcela* da unidade prevista *ad futurum*, mas a *totalidade* da mesma.

Incorporada a coisa no domínio municipal, observar-se-iam as formalidades de sua alienação (artigo 45 da Lei Orgânica do Distrito Federal). Esta, a maneira correta e jurídica de proceder.

Apontei vícios em número de três. Justifico-lhes a existência desenvolvendo as teses pertinentes, que evidenciam a impossibilidade de utilização da faculdade outorgada no ato executivo-legislativo em causa.

A INVESTIDURA NO DIREITO EDILÍCIO — A definição de “investidura” indicada pelo Código de Obras encontra-se vasada nos seguintes termos:

“É a incorporação a uma propriedade particular, de uma área de terreno *pertencente ao logradouro Público* e adjacente à mesma propriedade, para o fim de executar um projeto de alinhamento ou de modificação de alinhamento aprovado pela Prefeitura.”

Por disposição expressa do Código Civil (artigo 572) os preceitos constantes dos regulamentos administrativos e das posturas municipais —

o Código de Obras, a rigor, não é outra coisa — são encampados e sublimados tornando-se em preceitos de direito substantivo. Pode-se, pois, conceituar qualquer disposição deste estatuto como norma de lei.

Por outro lado, justamente pela quase impraticabilidade da hasta pública para a investidura de sobras de logradouro, a vigente Lei Orgânica (n.º 217, de 15 de janeiro de 1948) fê-las excluir das rígidas prescrições estabelecidas para a alienação dos bens dominicais. É o que se verifica do disposto no § 1.º do seu artigo 45:

“Esta disposição não se aplicará às transferências... das áreas resultantes de retificações ou alinhamentos dos logradouros públicos, áreas que se deverão incorporar, por investidura, nos prédios contíguos, pela forma prescrita em lei.”

Na hipótese, deixando de se caracterizar sobre de logradouro, seria impossível proceder-se por investidura.

Nem de outra forma entendeu OSCAR SARAIVA, ex-Procurador Geral da Prefeitura, que a propósito manifestou-se:

“A investidura, como forma jurídica de aquisição de propriedade, consagrada no direito municipal, segue, de perto, o instituto civil da acessão, subordinando-se, pois, à regra geral de que *accessio cedit principal*. Na investidura, como na acessão, a área inaproveitável pelas suas dimensões, acede a outra, considerada como principal.

Contudo, o que também nos afigura necessário é que a área a aceder não tenha condições de aproveitamento próprio, seja pela sua exiguidade, seja porque a legislação edilícia não permita esse aproveitamento autônomo. Fora desses casos, seria fazer violência à própria natureza do instituto empregá-lo, transformando-o em substitutivo para a desapropriação ou destinando-o a circunvagar prescrições de direito em vigor”.

Está aí visto, com a profundidade possível, o emprêgo indevido da “investidura” pelo Decreto n.º 7.369. Mesmo que se entenda sua utilização num sentido equívoco — certo seria “remembramento” — ainda assim o artigo 3.º encerraria uma ilegalidade, por isso que

NÃO SE EXPROPRIA EM BENEFÍCIO DO PARTICULAR — Embora sob a capa de proteção à estética e à salubridade pública, a hipótese configura inequivocamente um benefício *principal e imediato* ao particular. A conseqüência, defesa porque o é, não contraria com o apoio da lei.

O conceito que da desapropriação enunciava LENTINI, um dos especializados italianos, merece inicial relêvo:

“L'espropriazione per pubblica utilità è l'istituto giuridico di diritto pubblico, pel quale, in virtù di un crime dell'autorità

amministrativa competente, viene, contro il pagamento di un' indennità all'espropriato *transferita all'espropriante* la proprietà di una cosa determinata, di regola immobile, che è necessaria per l'esecuzione di un'opera dichiarata, in conformità della legge, di *Pubblica utilità*” (“Le espropriazioni”, pág. 37).

É, aliás, entendimento universalmente aceito, sem discrepância. Dê-se infere, sem temores de contradita, que não se desapropria coisa alguma em benefício de indivíduos ou de uma classe, ainda que direta ou indiretamente úteis à coletividade; de fato, a propriedade sairia do poder de um cidadão para entrar no domínio, uso e gozo de *outro*, não do Estado.

SEABRA FAGUNDES, em seus comentários, evidencia que:

“Se a expropriação, por exemplo, tiver sido decretada em favor de pessoa privada e para uso particular (porque pessoa privada pode receber coisa expropriada para utilizá-la no interesse coletivo, como sucede às empresas concessionárias de serviço público). Haverá ausência absoluta de enquadramento do ato em qualquer dos casos legais, todos pressupondo a utilidade pública”.

A conclusão a que força o conceito universal é a de que cabe ao Estado resolver, em cada caso, a cerca do conceito de necessidade ou utilidade pública, *discricionariamente*: êle decide, com autoridade soberana, sobre a *qualidade* e a espécie de aproveitamento, e do uso, sem levar em conta a pessoa do proprietário. *Daí, entretanto, se não infere a absoluta possibilidade de declarar de utilidade social o que aproveita sobretudo a pessoa jurídica particular*. Se o ato transgride as determinações legais, e, pior ainda, se atropela até a norma suprema, — existe, não a autoridade *discricionária* mas sim, a arbitrária; há *excesso de poder*...

Ultrapassada a segunda tese — sem embargo de autorizar a lei a desapropriação para o atendimento de planos de urbanismo (Decreto-lei n.º 3.365, art. 5.º, letra I) — tenho que a vantagem principal estará sempre com o privado, ainda em detrimento de outro particular.

Finalmente, caberia apreciar a questão da

PROIBIÇÃO EXPRESSA DA LEI ORGÂNICA — A solução autorizada pelo Decreto n.º 7.369 encontra uma porta fechada a sua frente — e uma pesada porta: o artigo 45 da Lei Orgânica do Distrito Federal, que impede os imóveis tornados bens da Fazenda sejam alienados a terceiros sem a formalidade de hasta pública.

Na verdade, o artigo 45 encerra princípio de ordem pública que, transgredido, além de tornar inteiramente nula a conseqüência de sua inobservância, fará com que a autoridade se enquadre no dispositivo conceituador do crime de responsabilidade. A utilização do expediente sugere

rido da investidura importará numa verdadeira fraude à proibição frontal do artigo 45 da Lei Orgânica.

Nunca será demais salientar que o Decreto n.º 7.369 pertence ao período político-jurídico anterior à Constituição de 1946.

Não resta dúvida que a inflexível norma institucional, exigidora de uma série de formalidades para a alienação de bens dominicais da Fazenda vem, por vezes, em prejuízo do próprio interesse coletivo, pelas dificuldades porventura criadas. Isso porém, é fruto de uma moralidade excessiva com que sempre se entendeu informar certos dispositivos de caráter geral, normativos para a Administração, em confissão de se admitir um possível desvio da atuação da autoridade. É o caso do Código de Contabilidade, que exige concorrência pública para uma série de atos da mais pura administração. É público e notório que as concorrências, na maioria de seus casos, vêm exatamente onerar a Fazenda; ao contrário, a aquisição livre ou o contrato sem restrições, dirigidas por uma autoridade dotada do critério do bom varão — o que se erige numa presunção *juris tantum* — somente vantagens poderia trazer à Fazenda. Mas a perene desconfiança da atuação do servidor foi a razão daquele princípio tradicional de nosso Direito Administrativo.

Nem por isso se rebelam os administradores, sujeitando-se às concorrências públicas. Esta mesma razão foi a que determinou as formalidades prescritas na Lei Orgânica para a alienação ou locação de Próprios Municipais.

CONCLUSÃO — Meu conselho: afastamento da minuta elaborada. Aprovação de projeto que admita a futura conjugação ao imóvel vizinho, no sentido da composição do lote projetado. Desde logo anotar a circunstância de que o proprietário vizinho, quando se apresentar a construir, deverá observar as restrições que lhe obrigarão uma uniformidade em relação ao prédio que hoje se projeta levantar.

Na impossibilidade de assim se proceder, ou na inconveniência de assim se agir, que se providencie a desapropriação dos imóveis necessários à formação do lote, levando-se-o à praça nos precisos termos do artigo 45 da Lei Orgânica.

É como penso.

Distrito Federal, 12 de julho de 1954.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
5.º Procurador da P.D.F.

ALINHAMENTO. RECUO E INVESTIDURA. PROCESSAMENTO

— *Recuo e Investidura são institutos que o interesse público exige sejam preservados — Os tratamentos que lhes dão as*

normas vigentes são os únicos compatíveis com a sua manutenção.

- *As construções e os recuo e investidura — Necessidade do Prefeito cobrir a praxe e exigir o respeito às normas vigentes.*
- *Ato ilegítimo, por preterição de formalidade legal. Anulação. Jurisprudência "sentimental".*
- *Ilegalidade e interesse geral. Ilegalidade e interesse material da P.D.F.*

Cumpre-me devolver a V. Excia. o processo em referência, que foi remetido a esta Procuradoria Geral em virtude da sua solicitação de fls. 24v. no processo 7.400.914-55, originado do ofício 45U-8, de 8 de fevereiro de 1955.

Contrariando insólitamente o artigo 118 do Código de Obras, foi licenciada a obra sita à Av. Almirante Barroso, 6, 10 e 12. A infringência legal consistiu em não haver precedido à concessão da licença a assinatura do termo de recuo.

Aconteceu que a obra não se concluiu no prazo deferido, tendo a interessada — Companhia Indústria Construção e Participação "Cincopa" — requerido a sua prorrogação, contra a qual se insurgiu a Procuradoria de Desapropriações, porque o recuo não foi assinado e o interessado no mesmo, Sr. Graciano Rodrigues de Souza, recorreu ao Judiciário para compelir a Prefeitura a pagar-lhe, pelo citado, "indenização desparatadamente maior". Assim, para resguardo dos interesses da Prefeitura, a F.S.U., apoiada no parecer daquele seu órgão, foi de opinião de que não se concedesse a prorrogação sem a prova de regularização do recuo.

Já agora, o F.S.U. pretende, não só a negativa da prorrogação como o embargo das obras, uma vez que foi extinto o prazo da licença e as obras prosseguem sem o despacho da prorrogação.

O Sr. Diretor do D.E.D., dirigindo-se ao Sr. Secretário-Geral de Viação, manifestou dúvidas quanto à execução do embargo, "tendo em vista que o proprietário requereu a prorrogação no prazo legal"; e conclui consultando como proceder, "pois penso que devemos salvaguardar os interesses da P.D.F., sem entretanto agravar a posição da P.D.F."

Parece não haver dúvida que a licença para a obra da Av. Almirante Barroso 6, 10 e 12 foi concedida com preterição de formalidade legal, qual seja a ausência da assinatura do termo de recuo. O artigo 118 do Código de Obras é taxativo ao dizer: "será exigido o recuo ou a investidura ANTES da concessão da licença". Normas posteriores vieram robustecer esta exigência, como, por exemplo, o Decreto 6.346, de 14 de novembro de 1938, que no seu art. 1.º, 3:

"Feito o expediente consignado no item 2.º, o processo de obras será remetido à Divisão de Fiscalização e Obras (DF) e seguirá a sua marcha normal até o "Passe-se Alvará", que só será con-

cedido, observado o disposto no art. 118 do Decreto n.º 6.000, de 1 de julho de 1937, depois de ultimado pelo D.P.C. o respectivo termo de recuo". "Quando se tratar de investidura, o processo de obras terá prosseguimento na D.F., onde aguardará, para concessão do alvará, a comunicação do D.P.C. de ter sido paga a respectiva investidura".

É o Decreto 6.977, de 22 de abril de 1941, estabelece:

Art. 2.º, II — "Fazer prosseguir (ao Dep. de Edif. compete) o processo em sua marcha normal, aguardando para a concessão do alvará (art. 118 do Decreto 6.000) a comunicação da C.G.D. de ter sido lavrado o respectivo termo de recuo ou de investidura."

Não obstante mandamentos tão expressos quanto claros, o Departamento de Edificações afirma que não os obedece, porque teria havido uma "ordem de serviço" "muito antiga", que não se chegou a identificar, autorizando, para facilitar as construções, que se licenciem obras "sem a observância do § 1.º art. 118, do Dec. 6.000-37".

De feito, o processo citado tem elementos que comprovam a *praxe* da infringência legal como norma de procedimento do D.E.D., o que reclama a ciência do Excelentíssimo Senhor Prefeito, para decidir se transforma em dispositivo regular a *praxe*, ou se determina providências no sentido do respeito ao artigo 118 do Decreto 6.000 e mais diplomas referentes. Do contrário, surgirão aos montes os casos consumados como o de que trata o presente processo, em que a Prefeitura está, pelo menos, arriscada a pagar uma indenização pelo recuo superior à que administrativamente poderia responder. É urgente, portanto, uma providência do Chefe do Poder Executivo, adotando, nos moldes cabíveis, a *praxe*, ou exigindo o cumprimento do artigo 118 e demais dispositivos a êle pertinentes.

Desde que a lei exige o recuo e a investidura antes da concessão da licença para obras, sente-se que ela se acautela em relação à segurança do cumprimento dos projetos de alinhamento. Para evitar dificuldades administrativas, que acabariam prejudicando o próprio indivíduo, a lei quer que o recuo e a investidura estejam praticamente garantidos antes do início da construção, com a assinatura da transferência do primeiro e o pagamento da segunda. Estes dois institutos não podem ter tratamento dessemelhante ao que têm, pelas suas naturezas mesmas. Se o recuo não fôr pago após a obra e a investidura antes, e se a licença da construção não fôr após a assinatura dos seus termos, ter-se-á riscado ambos os institutos da norma administrativa. O desrespeito ostensivo ao artigo 118 do Código de Obras esta mostrando isso, e êste processo demonstra que o descaso pela lei importa em não se querer pagar investidura, em se pretender para o recuo o tratamento processual da investidura.

Por outro lado, é evidente que ante a situação especial do mercado imobiliário é de interesse financeiro para a Prefeitura a solução do recuo e, também, da investidura, antes do "Passe-se alvará". Acompanhando o interesse do respeito aos projetos urbanos, está, e de maneira relevante, pelo motivo alegado de início neste item, a defesa do erário distrital.

Aquilo que o interesse público reclama é, pois, a defesa dos institutos do recuo e da investidura, sendo uma maneira de preservá-los o cumprimento das normas legais que os regem.

Uma vez que a licença concedida preteriu a lei, não pode subsistir. Diz-se que há violação de lei se o ato administrativo infringir "qualquer disposição legalmente obrigatória para a administração, seja de lei, seja de regulamento". Um ato que não preenche tôdas as formalidades legais tem sua validade molestada pela ilegitimidade, podendo ser anulado. A anulação, no caso, pode-se operar através do indeferimento da prorrogação, uma vez que está afirmada a violação do artigo 118 do Código de Obras e de outros Decretos Executivos. O *embargo* e a negação do "habite-se" são medidas decorrentes. A parte, se requereu em tempo hábil, não pode ser castigada porque a administração não lhe despachou oportunamente o pedido.

Do ponto de vista legal, portanto, parece não haver dúvida que a solução está em restaurar a lei, porque a concessão da licença não constitui um ato *perfeito*, uma vez que não "foi até o último estágio de sua formação" e não "integrou todos os elementos que normalmente o constitui". Não é um "ato bem formado". Por conseqüência, pô-lo, assim mesmo, em execução, é praticar um ato mais que ineficaz: um ato *nulo*", sendo certo que esta eficácia se adquirirá desde que, a qualquer momento, se adicione o elemento postergado (*In MENEGALE*, "Repertório Enciclopédico de Direito Brasileiro", verbete — *Atos administrativos*).

Se fora de dúvidas se apresenta a legalidade da anulação, o mesmo não se pode afirmar quanto ao irreconhecimento, por parte do Judiciário, de ofensa de direito. Obviamente, ela não existe. Em regra, porém, o Poder Público, mormente nas ações indenizatórias, padece as penas de ser considerado o mais forte, o poderoso, o rico, dando lugar a uma jurisprudência que se costuma apelidar de *sentimental*. Esta circunstância não deve induzir o Governo à inibição, mas leva-o a sopesar a natureza das ilegalidades em função do interesse geral e do interesse dos cofres públicos. Por certo que se a medida afeta a coletividade na sua segurança, na sua saúde e em naturezas semelhantes, os possíveis riscos para o erário têm que ser afrontados. De outro modo, porém, a ilegalidade parece dever ser apreciada na base do menos materialmente prejudicial. Contudo, estas são observações para o administrador, que repontam em pronunciamento dêste órgão pela sua qualidade de defensor judicial da Prefeitura. E elas deviam ser feitas tanto mais, porque a F.S.U. colocara o problema, principalmente, como medida possibilitadora da aceitação da avaliação administrativa do recuo, e, hoje, os titulares da indenização e da obra são diversos. Se esta circunstância não influi na ilegitimidade do ato não bem formado, nem no direito e legalidade da Prefeitura em anulá-lo, deve ser, todavia, conhe-

cida do dirigente no apreciar a consecução do fim especialmente pretendido pelo Financiamento Urbanístico.

S. M. J.

MANUEL DE CARVALHO BARROSO
Advogado da P.D.F.

Visto. — É absolutamente imprescindível que o Exmo. Sr. Prefeito conheça o caso — e determine a exata observância da lei. A menos que entenda manter a praxe, de funestos resultados, como se vê. Para tanto, obrigatória a substituição dos dispositivos legais.

Nesse caso — o da manutenção da praxe — já então, preceito de lei — poder-se-ia imaginar um termo de obrigações em que o proprietário se comprometeria a não reclamar maior preço pela área de recuo, fixado previamente à expedição da licença.

O parecer é magnífico, abordando seu prolator, o jurista CARVALHO BARROSO — com a segurança de sempre, os diversos aspectos do problema.

Partindo do pressuposto de que a licença seria nula, por expedida ao arrepio da lei (inobservado o art. 118 do Código de Obras), evidentemente a prorrogação seria de negar-se. *Se et in quantum* não se efetivasse o recuo.

De duas, uma:

- 1.º ou a Prefeitura, fiel à praxe ilegal, concorda na prorrogação, deferindo de futuro o “habite-se” e deixando que o Judiciário fixe o valor da área recuada (ação já em curso);
- 2.º ou, correndo o risco de um pedido de indenização, a ser acrescentado ao preço judicial do recuo — o que é bem provável ocorra, *não obstante injurídico* — denega desde logo a prorrogação, fazendo-o com assento na infração ao art. 118 do Código de Obras (*que a própria Prefeitura deixou de observar*).

D. F., 13-10-1955.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-1955)

ALINHAMENTO. INVESTIDURA

Verifica-se do incluso processo administrativo que José Pires Cordovil da Silveira, pelo termo de 26 de abril de 1927, e Antonio Anthero Pinheiro de Azevedo, pelo termo de 2 de junho de 1925, pago por ambos o mesmo preço (960\$000), obtiveram da Municipalidade, *por investidura*,

o mesmo terreno (32.00 m², à Rua General Canabarro, esquina da Rua São Cristovão).

O dito terreno, conforme se vê de todo o processo, inclusive das petições assinadas por Antonio Anthero Pinheiro de Azevedo e do termo de 2 de junho de 1925, *fica junto e depois* do prédio pertencente àquele, à Rua General Canabarro n.º 1.

Ora, a investidura cabe apenas ao proprietário que tem o seu terreno *fronteiro ao em que é solicitada*. “Lorsque...”, par application d’un plan d’alignement la voie est diminuée de largeur, les riverains ont un droit de préemption sur les terrains *au droit de leurs propriétés*” (HAURIUO, Droit Adm., 2.ª ed., pág. 843). “Il se peut que le plan d’alignement rétrécisse la voie. Les propriétaires ont alors, sur la bande de terrain laissée *devant eux*, un droit de préemption” (BERTHÉLEMI, Droit Adm., 13.ª ed., pág. 535).

Isto posto, o termo de 2 de junho de 1925 foi evidentemente ilegal, tanto que por duas vezes foi indeferida a pretensão do referido Antonio Anthero Pinheiro de Azevedo, que só teve êxito, na terceira vez, e sem que a questão de lhe competir ou não o direito pretendido se houvesse levantado.

Mas, antes de assinado o dito tempo, já a investidura havia sido requerida por José Pires Cordovil da Silveira, que, atendido, só veio a assinar o respectivo termo a 26 de abril de 1927. A planta, junta ao processo n.º 39.787, de 1924, mostra que o terreno em causa, com a área de 32,00 m², é o indicado pelas letras B.D.E. erroneamente referido pelas letras A.B.C. no termo de 26 de abril de 1927, sem menção de letras no termo de 2 de junho de 1925, e assinalado com as letras B.C.D. na planta junta ao processo n.º 407, de 1924.

Parece-me fora de dúvida que o terreno dado a Antonio Anthero Pinheiro de Azevedo, proprietário do prédio n.º 1 da Rua General Canabarro, e ainda José Pires Cordovil da Silveira, proprietário do prédio n.º 7 da mesma rua, *sendo fronteiro este último prédio*, ao seu proprietário poderia ser dado por investidura, e, assim, repeti, foi ilegal a concedida ao dito Antonio Anthero Pinheiro de Azevedo. Indeferindo-lhe o pedido, disse muito bem o então Diretor Geral de Obras e Viação, no despacho de 10 de setembro de 1924: “*a investidura não lhe cabe.*”

Teve-a, entretanto, primeiro que o outro pretendente, José Pires Cordovil da Silveira, sem que, ao meu ver, e em contrário da sentença judicial junta em certidão ao processo n.º 40.005, de 1928, careça para valer o seu domínio em relação a terceiros, de transcrever no registro de imóveis o seu título. A aquisição de imóveis *jure publico*, isto é, *por títulos especiais à administração pública*, independem, para todos os efeitos jurídicos, de transcrição naquele registro, especial às aquisições regidas pelo direito civil (OTTO MAYER, *Le Droit Adm. All.*, trad. fr., vol. 3.º, § 36, pág. 165), do que é uma aplicação o art. 54 decr. fed. n.º 5.160, de 8 de março de 1904.

Incontestável que é, segundo penso, a procedência da reclamação ora feita pelo mencionado José Pires Cordovil da Silveira, não pertence à

administração municipal a competência para desfazer o seu ato, a desalojar do terreno o atual ocupante Antonio Anthero Pinheiro de Azevedo. Foi o que, a propósito de caso semelhante a este, o de Ottomar Moller e Joaquim Borges Valladão, relativamente a um terreno proveniente de haver-se canalizado ou aterrado o rio Trapicheiro, tive ocasião de mostrar nos meus pareceres ns. 143 (1), de 25 de março de 1931, 72 e 73, de 11 de junho de 1932.

Cabe ao reclamante dirigir-se à Justiça, que, em ação competente, deverá pronunciar-se sobre o direito em causa. Não impede, ao meu ver, recorra o Supte. à Justiça, a circunstância de haver perdido a ação de imissão de posse, de que já usou, e não impede, porque petítoria será a nova ação.

Concluindo, parece-me que a administração, declarando que, embora reconhecer a procedência da reclamação, deve ter-se por incompetente para resolver o caso, e remeter o Supte. aos meios judiciários, para o mesmo haver o terreno, que de direito lhe pertence, e havê-lo do atual ocupante, Antonio Anthero Pinheiro de Azevedo.

D. F., 1 de julho de 1933.

JOSÉ DE MIRANDA VALVERDE
Procurador-Geral
(1932-1934)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. MONTEPIO DOS EMPREGADOS MUNICIPAIS. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. OBRIGATORIEDADE

Tenho a honra de restituir o processo n.º 310.973-55, que nos foi encaminhado por antecessor de V. Excia. para exame da consulta formulada pelo Montepio dos Empregados Municipais acerca da situação dos Auxiliares de Médico (antigos Auxiliares Acadêmicos), em face do disposto no § 2.º do art. 1.º e art. 2.º da Lei n.º 444, de 12-12-49.

Segundo consta do expediente de fls. 2, os Auxiliares de Médico, em face de antiga resolução do Diretor do M.E.M. estão isentos da contribuição obrigatória para aquela Instituição, porque, após ser promulgado o Decreto n.º 8.233, de 13-9-46, não foram considerados abrangidos pela disposição contida no § 2.º do artigo 3.º, decisão que veio a ser mantida, muito mais tarde, e que não foi alterada depois do advento da aludida Lei 444.

Ouvida a respeito, a Secretaria Geral de Administração, manifestou-se o Serviço Legal (1. PS), no sentido de que os Auxiliares de Médico deveriam sofrer o desconto em folha obrigatório em favor do Montepio, já que, face à legislação vigente, são extranumerários mensalistas, e, por-

(1) Vd. vol. 1, pág. 313, *Rev. Dir. Pr. Geral*.

tanto, sujeitos àquela contribuição, além do que, inclusive, têm direito até, em certos casos, à aposentadoria (§ 2.º do art. 1.º, da Lei 444).

Em sentido contrário, porém, é o pronunciamento da ilustre Diretora do Departamento do Pessoal, que assim conclui seu parecer:

“Dessa maneira, a meu ver, muito embora a única coisa que ao Montepio interessasse saber é se terá direito à aposentadoria não importando a forma que a caracteriza de vez que a contribuição desses elementos aumentaria de cerca de Cr\$ 1.200.000,00 anuais a arrecadação daquele órgão, sou de parecer que os Auxiliares de Médico não devem contribuir para aquela Instituição, tendo em vista o caráter transitório de sua admissão”.

Ao iniciarmos, propriamente, o exame do mérito da consulta, cabe assinalar que a categoria de Auxiliar de Médico (antigo Auxiliar Acadêmico), desde sua instituição pela Resolução n.º 1, de 5 de janeiro de 1945, é uma função extranumerária mensalista, muito embora sujeita ao regime de curta prestação de serviços que, de fato, não deveria ultrapassar a um ano de exercício.

Mesmo sem que se leve em conta o fato da Administração não dispensar os auxiliares de Médico, ao fim daquele período, a verdade é que com a promulgação do Decreto número 8.233, de 13-9-55, os extranumerários, sem qualquer distinção, foram tornados, obrigatoriamente, contribuintes do M.E.M. e, daí, os Auxiliares de Médico, que eram extranumerários, teriam de sofrer aquêle desconto.

Na ocasião, como já se disse, por despacho administrativo, os Auxiliares de Médico foram declarados, por equidade, isentos da contribuição em causa, decisão que veio a ser reiterada mais tarde, permanecendo de pé a mencionada isenção, mesmo com o advento da Lei 444.

Não houve é certo, em 1945, uma lei obrigando a contribuição dos extranumerários para o M.E.M., pois a medida nasceu de um decreto executivo, o que, inclusive, na ocasião, daria margem a que os extranumerários se recusassem àquela contribuição, uma vez que, de acordo com o disposto no § 2.º do art. n.º 141 da Constituição, “ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

Com a vigência, no entanto, da aludida lei 444, ficou expressa a obrigação para todo e qualquer extranumerário, de contribuir para o M.E.M., sem distinção da categoria funcional do servidor, atingindo a medida, sem dúvida, inclusive, aos contratados, que são funcionários por prazo certo. É do seguinte teor o § 2.º do art. 1.º da Lei 444:

“Artigo 1.º — A contribuição mensal obrigatória dos servidores ativos da Prefeitura do Distrito Federal da Câmara do Distrito Federal, do Tribunal de Contas da Prefeitura do Distrito Federal, bem como das entidades autárquicas municipais, para o Montepio dos Empregados Municipais, será igual a cinco por cento (5%) do vencimento ou salário mensal, não podendo, entretanto, ser a mesma inferior a Cr\$ 90,00 (noventa cru-

zeiros) nem superior à correspondente ao vencimento mensal do padrão "O".

“§ 1.º —

“§ 2.º — Para os efeitos dêste artigo consideram-se servidores ativos os que estiverem em exercício do cargo ou função com direito à aposentadoria.”

Ademais, como acentua o parecer do Serviço Legal “há que se levar em consideração, que o extranumerário mensalista, *sem distinção*, se fôr acometido de doença grave, ou simplesmente adoentado, tem, por outro lado, direito de licenciar-se para tratamento de saúde (art. 38 do Dec.-Lei 9.558, de 8-8-46), donde se conclui que, destinado a servir apenas um ano, poderá o Auxiliar-Médico, posteriormente, vir a adquirir direito à aposentadoria no caso de agravamento da moléstia”, e acrescentamos nós, *direito, também, à pensão para os seus herdeiros, no caso de morte.*

De resto, precisamos ter sempre presente que a contribuição que cada um de nós, servidores, desconta em favor do M.E.M. é uma decorrência do instituto da previdência social, que é uma das grandes forças do direito social moderno.

A previdência social constitui uma alta manifestação do princípio de colaboração, servindo como elemento coordenador dos interesses econômicos individuais e coletivos permitindo o estabelecimento de um regime de equilíbrio, de segurança e de ampla solidariedade humana.

Para que, porém, a previdência social seja realizada com sucesso, é necessário que venha abranger o maior número de beneficiários e, para isso, terá de recolher o maior número possível de contribuições.

Sem dúvida, a base da previdência social está na contribuição que cada empregado ou servidor deve prestar proporcionalmente aos seus encargos. Essa contribuição tem de ser ampla, e sem privilégios ou isenções para que, então, se possa realmente, fazer previdência social.

Ademais, vale ainda assinalar que se está assegurado a qualquer servidor da Prefeitura do Distrito Federal, *inclusive ao Auxiliar de Médico*, a possibilidade, *remota que seja*, de vir a ser pensionista do M.E.M., no caso de ser vencido por circunstâncias alheias à sua vontade, não há como isentá-lo, *senão mediante lei expressa*, do desconto para a referida Instituição.

De outra sorte, não colhe o argumento de que a precariedade da função de Auxiliar de Médico, contra-indica a obrigatoriedade do desconto.

Como é sabido, não pode haver categoria mais precária do que o *contratado*, cuja permanência depende do prazo do contrato, e, no entanto, sofre êle o desconto para o M.E.M.

Outros servidores existem que não têm beneficiários e descontam a vida inteira, sabendo, previamente, que não deixarão benefícios para ninguém.

O que se precisa, todavia, ressaltar, é que o M.E.M. não proporciona, apenas, o direito de *pensão* para beneficiário registrado.

O M.E.M. oferece outras regalias, direito de empréstimos em geral, auxílio natalidade, mútuo para casamento, etc... dos quais se aproveitam todos os seus contribuintes.

Para fazer essa ampla previdência e assistência social é que o M.E.M. tem necessidade da contribuição de todos os servidores municipais, *sem distinção de categoria*, não se podendo, portanto, admitir, *contra disposição expressa de lei*, permaneça de pé um verdadeiro privilégio, que é a vigente isenção de contribuição por parte dos Auxiliares de Médico, que, a nosso ver, não procede e deve ser revogada, em definitivo.

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA
Advogado da P.D.F.

VENCIMENTO. DIREITO DO FUNCIONÁRIO AO VENCIMENTO DO CARGO

Funcionário designado para responder pelo expediente de cargo isolado e vago, de provimento em comissão, além do prazo que lícito seria exigir-lhe independentemente de remuneração.

Tenho a honra de elevar a V. Excia., o processo administrativo número 4.007.862-51, da Secretaria Geral de Finanças, em que Iporan de Azambuja Martins Pereira recorre, tempestivamente, de anterior despacho denegatório.

Pede o servidor em apêço reconsideração do decisório de V. Excia. que lhe negou o pagamento da diferença de vencimentos a que se julga com direito pelo exercício do cargo vago de Chefe de Serviço de Preparo e Julgamento (3RM) do Departamento da Renda Mercantil, no período de 22 de dezembro de 1950 a 22 de maio de 1951.

Iporan de Azambuja Martins Pereira foi designado pela Portaria n.º 113, de 22-12-50, do diretor do DRM, para responder pelo expediente do Serviço de Preparo e Julgamento, cujos encargos e responsabilidades de Chefia exerceu dessa data até 22 de maio de 1951, isto é, durante cinco meses precisamente. Se mais tempo assim não permaneceu foi porque, reconhecidos seus méritos, ainda em 22-5-51, tomava posse, sem interrupção, do cargo em comissão de chefe do 5RM, para o qual V. Excia. o nomeara por ato da véspera (Decreto P n.º 2.326).

No processo, a situação do recorrente já foi examinada pelo Departamento do Pessoal, cujo titular, embora não encontrando amparo para uma solução favorável, reconhece: “... não seria justo que se prive o recorrente do pagamento correspondente ao cargo que, *de fato*, exerceu, no período de 22-12-50 a 21-5-51...”.

Pretende-se que a aprovação ou homologação do Prefeito à primitiva designação feita pelo diretor daria à mesma os característicos que ela não teve, isto é, os do decreto de provimento (nomeação e posse), com o que, aliás, não concordou o Diretor do Pessoal; fala-se em substituição remunerada, em artigo 89, 91, em parecer do DASP sobre o pagamento da mesma. caso a duração respectiva ultrapasse de 30 dias, etc.; e conclui-se, fi-

nalmente, que o requerido não tem infelizmente amparo apesar de sentir a Administração do Pessoal que o deferimento seria um caso de justiça.

Feita a recapitulação do que consta do processo, emergem questões que reclamam análise:

- a) — Da substituição — caso em que ela se verifica;
- b) — Da legalidade da investidura;
- c) — Da responsabilidade pelo pagamento de trabalho executado por funcionário investido das funções de cargo isolado e vago, de provimento em comissão, além do prazo que lícito seria exigir-lhe independentemente de remuneração.

Passemos portanto a dar o parecer:

— *Da substituição — caso em que ela se verifica.*

Substituição é o fato que se verifica com o exercício de um funcionário no lugar de outro, isto é, em cargo pertencente a outro.

Do instituto da substituição se ocupa o Decreto-lei n.º 3.770 de 28-10-41, em seus artigos 89 a 92, capítulo XVII.

Segundo a doutrina estatutária vigente, a substituição só é remunerável se corresponder aos requisitos abaixo:

- a) ser feita no impedimento legal ou temporário de ocupante de cargo isolado, de provimento efetivo ou em comissão, e de função gratificada (art. 89);
- b) ser precedida de ato de autoridade competente — (art. 91);
- c) efetuar-se tão somente quando imprescindível ao interesse do serviço.

Conforme se verifica da análise rápida da primeira questão, chegamos ao convencimento de que *não houve substituição*, no caso submetido a parecer.

Senão, vejamos.

Apesar do estudo que se fez no processo, não obstante as respeitáveis afirmativas que se fizeram, o fato é que *não se verificou substituição*, e, conseqüentemente, tudo o que se apurou e foi objeto de despacho nestes autos não correspondeu à realidade dos fatos. Talvez os requerimentos do funcionário tivessem levado a Administração a dúvidas, mas, uma vez que o caso chegou à Procuradoria Geral não podemos deixar de verificar o equívoco.

E chegamos a essa conclusão, muito facilmente, fazendo-nos simples indagações de matéria de fato.

O cargo isolado de Chefe do 3RM, de provimento em comissão, para o qual o recorrente foi designado para responder pelo expediente, *tinha ocupante? Não!* A quem iria o requerente *substituir? A ninguém!*

— *Da legalidade da investidura.*

No regime estatutário a investidura do funcionário em cargo ou função é feita pela autoridade competente para nomear ou designar. Por isso

é que antes da posse, a autoridade que a der, sob pena de responsabilidade, deve verificar se o empossando foi nomeado pela autoridade competente, depois de concluir pela existência e vacância do cargo, além dos requisitos individuais exigíveis para o exercício do mesmo.

Iporan de Azambuja Martins Pereira, vago o cargo de Chefe de Serviço de Preparo e Julgamento do Departamento da Renda Mercantil, foi pelo diretor do mesmo designado, em 20 de dezembro de 1951, para responder pelo expediente do 3RM. Releve-me V. Excia. a fastidiosa repetição dos fatos, mas para o bom andamento da exposição, êles devem ser repetidos, sempre que necessário.

A época da designação coincidia com os últimos dias do período de Governo federal precedente; verificada a posse do atual e eminente Presidente da República, êsse acontecimento acarretaria a nomeação de novo Prefeito, de sua confiança pessoal, *ex-vi* do artigo 26 da Constituição.

A êste motivo atribuímos não ter havido, para o caso em exame, o provimento por decreto prefeitoral.

E não seria lícito, convenhamos, que, *não ter sido provido* no cargo, o recorrente o mesmo abandonasse.

Cabe indagar agora se a designação feita pelo diretor foi uma designação hábil, legal, juridicamente valiosa e competente.

Não resta dúvida alguma, leve que seja, de que o diretor do Departamento da Renda Mercantil tinha e tem — como qualquer outro diretor — competência para designar funcionário para responder pelos encargos de chefia de serviços de seu Departamento.

É o que se verifica com relação aos Secretários-Gerais, quanto aos diretores e Chefe de Serviços autônomos, dentro das respectivas secretarias e, ao próprio Prefeito, quanto aos Secretários-Gerais, Procurador Geral, Secretário do Prefeito, etc.

No caso em tela está provada a competência do diretor para designar. E, ainda que disso não nos achássemos absolutamente convencidos, para tanto bastaria a simples leitura do Decreto n.º 10.139, baixado pelo Prefeito, em 11-1-50, como regulamento para o DRM, eis que do item III, do art. 10, surge a competência do diretor para designar “seu secretário e os substitutos dos chefes de serviços”.

— *Da responsabilidade pelo pagamento de trabalho executado por funcionário investido das funções de cargo isolado e vago, de provimento em comissão, além do prazo que lícito seria exigir-lhe independentemente de remuneração.*

Designado o funcionário pela autoridade competente, conforme acabamos de demonstrar, resta saber, apenas e finalmente, se, continuando além do prazo de 30 dias no exercício das funções, o servidor que “respondendo pelo expediente” tem ou não direito à remuneração respectiva.

Não nos parece que possa ser negado êsse direito a qualquer funcionário nestas condições.

É pacífico, no estudo das questões administrativas, dentro da concepção moderna, que toda a função deve ser remunerada, ou melhor, que a toda função deve corresponder uma remuneração. Outra não é a lição que nos proporciona o douto THEMISTOCLES CAVALCANTI (Tratado de Direito Administrativo, vol. III, pág. 264): “a todo serviço deve corresponder uma retribuição pecuniária; esta constitui, por conseguinte, uma contra-prestação a que se acha obrigado o Estado”.

HAURIU também conceitua a remuneração como indenização pelos serviços prestados, dependendo o direito à retribuição da prestação desses serviços (“Précis”, pág. 88). Reconhece o direito adquirido após a execução do serviço.

Do mesmo modo se manifesta o grande BIELSA (“Derecho Administrativo”, Tomo II) e essa é mesmo a doutrina dominante entre os juridicamente doutos.

PETROZZIELO expõe-na longamente, concluindo que “... sem o efetivo exercício não se verifica o direito à percepção da remuneração...”.

Entre o Estado e seu funcionário existe, pois, um vínculo jurídico, *direito aos vencimentos*, cuja causa jurídica é a *prestação do serviço*, não se admitindo como teoria, o serviço gratuito (a propósito, veja-se o que se verifica nos E.E.UU. da América do Norte, referente ao “one dollar man”).

BIELSA (ibidem, pág. 176) vai mais além dando ao funcionário direito à “*actio de in rem verso* mediante la qual podria demandar aquello em que él ha enriquecido a la Administración publica”.

Assim, verificamos que os atos praticados pelo funcionários, na chefia do serviço, são juridicamente válidos, porque emanados da autoridade competente. Pretender-se, portanto, que a nulidade prevaleça tão somente para que o mesmo não perceba a remuneração correspondente às funções por êle exercidas, não nos parece ajustado aos princípios de direito e de justiça.

São estas as razões pelas quais, Sr. Prefeito, somos de parecer que o presente recurso merece provimento, distribuindo finalmente V. Excia. a justiça administrativa a que se referiu o ilustre doutor OSCAR SARAIVA, Procurador Geral, ao assumir a direção suprema dos Serviços Jurídicos da Prefeitura do Distrito Federal.

Em 17 de março de 1952.

GERALDO TAVARES DE MELLO
Advogado da P.D.F.

CARGO PÚBLICO. CONCURSO. PROVIMENTO

Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer (Constituição Federal, artigo 184). Todos são iguais perante a lei. (Constituição Federal, artigo 141, § 1.º).

Os signatários da presente solicitação, Professores de Ensino Técnico (Curso Básico), padrão “O”, *interinos*, do Quadro Permanente, “jul-

gando-se profundamente lesados” pela maneira como foi regulado, na Instrução Especial n.º 5, de 10 de dezembro corrente, o concurso para provimento, em caráter efetivo, dos cargos isolados de professor de Ensino Técnico (Curso Básico e Técnico), querem que V. Excia. se digne mandar adotar as seguintes providências:

a) revogação do artigo 2.º da Instrução Especial n.º 5, já aludida, que assim estatui:

“Os ocupantes interinos de cargos de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico ou Curso Técnico), na forma da legislação em vigor, serão inscritos *ex-officio*, devendo, por isso, comparecer ao Serviço de Seleção, a fim de fornecerem os dados necessários.”

b) autorização, simultânea, para abertura de *concurso de títulos* entre os atuais ocupantes interinos, para provimento, em caráter efetivo, dos cargos isolados de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico e Curso Técnico), nos termos do artigo 27, item II, do Decreto-lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946.

Em resumo, pretendem o seguinte: que ao concurso, já aberto indiscriminadamente para todos os cidadãos que atendem aos requisitos estabelecidos nas Instruções, somente concorram os ocupantes interinos de cargos de magistério, situação em que se encontram os signatários. E mais: que o concurso se adstrinja a exame de *títulos*, dispensada, de conseguinte, a prestação de *provas*, conforme exigência das Instruções.

Pretende-se, pois, a alteração das Instruções, de tal modo que os interinos, únicos concorrentes, sejam fatalmente aprovados, formalizando-se, dêste modo, sem prejuízo para aqueles que ocupam a interinidade, a efetivação nos cargos que ora exercem.

II

Evidentemente, o *indeferimento* de plano seria a medida aconselhada, tal a manifesta im procedência da solicitação. Mas a oportunidade está a exigir resposta pronta e adequada aos argumentos trazidos a debate, todos inaceitáveis, produtos de equívocos flagrantes que esta Procuradoria está na obrigação de esclarecer a V. Excia.

Não deixa de causar espécie, inicialmente, que os signatários, *professores interinos*, se julguem *profundamente lesados* somente porque a Administração, recorrendo à medida moralizadora do concurso, impôs obediência aos preceitos legais pertinentes, inclusive àqueles que asseguram igual possibilidade de acesso aos cargos públicos.

Onde a lesão profunda que se argüi? Onde o prejuízo causado? Pelo simples fato de pôr em prática o sistema do mérito, inspirado em preceito

constitucional expresso, não pode a Administração ser increpada de cometimento de atentados, e muito menos de lesões profundas de “direitos” de interinos. Pela sua atitude, só louvores merece.

Eis aí o primeiro grande equívoco dos signatários.

Ninguém nega à Administração o poder de organizar as instruções de concurso, conforme bem lhe aprouver, sempre levando em consideração, é claro, o princípio constitucional que assegura a todos os brasileiros a mesma possibilidade de acesso aos cargos públicos. Não fôra assim, somente os favorecidos da sorte, aquêles que conseguissem uma interinidade, antes do concurso, teriam direito aos cargos administrativos, o que, evidentemente, importaria em burla indistigável ao princípio igualitário. Além do mais, estar-se-ia estabelecendo privilégio odioso, pois os mais aptos, sem o maldito pistolão, via de regra fora do seu alcance, ficariam sempre à margem das competições moralizadoras, que são, apesar dos pesares, os concursos.

Aberto o concurso, a lei determina que a inscrição dos interinos se opere *ex-officio*. Já aí levam indiscutível vantagem sobre os demais candidatos que não são servidores, sabido, como é, que a interinidade é levada em consideração, de modo especial, ao ensejo do julgamento das provas. Se o interino — o que parece ocorrer na hipótese — não está satisfeito com as condições exigidas para a realização do concurso, que resigne à interinidade. Deve êle lembrar-se que a sua vinculação ao serviço público é extremamente precária. Que é demissível em qualquer oportunidade, pois que somente permanece em serviço enquanto assim o entender a Administração.

Injustificável, dêste modo, que servidores interinos se abalancem a reclamar contra Instruções de Concurso, sob a justificativa de que foram, com as mesmas, *profundamente lesados*.

III

Não menor é o equívoco patenteado, quando os signatários buscam amparo, para a restrição odiosa que pretendem, no artigo 27, itens I e II, do Decreto-lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946, e sob a alegação de que a Instrução do Concurso não menciona a lei em que se fundamenta para submetê-los a concurso de *provas e títulos*, como ocupantes interinos dos cargos isolados em questão.

O Decreto-lei n.º 9.909, como se sabe, dispôs sobre a organização do magistério da Prefeitura do Distrito Federal, e a sua vigência é indiscutível, à vista do que preceituou o Decreto n.º 8.813, no seu artigo 14, *in verbis*:

“O provimento de cargos de magistério e a concessão de vantagens aos respectivos ocupantes continuarão regulados pelo decreto-lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946”.

No seu contexto, o mesmo Decreto-lei n.º 9.909, versou, minudentemente, sobre os direitos e deveres cometidos aos titulares dos diversos cargos de magistério, referindo-se, em capítulos próprios, a cada um dos cursos previstos, e com especialidade no sistema de provimento dos respectivos cargos.

Se os signatários, que são professores do Ensino Técnico (Básico), tivessem recorrido aos dispositivos próprios do Decreto-lei n.º 9.909, relativos ao Ensino que ministram, teriam poupado ao exame de V. Excia. a apreciação do presente pedido. Isso porque, o legislador assim dispôs:

“Art. 8.º —

§ 2.º — Os cargos de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico) serão preenchidos por *concurso de provas e títulos*.”

Eis aí, Exmo. Sr. Prefeito, o dispositivo legal que disciplina o provimento, em caráter efetivo, dos cargos ocupados interinamente pelos postulantes. O Decreto-lei número 9.909 também dispôs quanto ao provimento dos demais cargos de magistério local (vejam-se os artigos 3.º; 7.º, § 2.º, 8.º, § 2.º; 9.º, § 3.º; 10.º, parágrafo único; 11, § 3.º), *exigindo sempre a prestação de concurso de títulos e provas*.

A invocação do disposto no artigo 27, II, inserido nas Disposições Constitucionais do Decreto-lei n.º 9.909, além de impertinente, em nada aproveita aos signatários.

Quis o legislador, com o mencionado preceito legal, transitório, dispor acêrca do primeiro preenchimento de cargos de magistério, criados em substituição a cargos anteriores, extintos, com a reforma operada. Foi isso unicamente o que quis, tanto que, na parte permanente da lei, foi claro, ao prescrever o modo de provimento efetivo nos cargos de magistério de cada curso.

Em hipótese alguma o preceito transitório colheria a pretensão em debate, pois, com ela quis o legislador, sem ferir o sistema adotado, e ainda em vigor, exigir concurso até mesmo para quem já era titular de cargo efetivo correspondente. Exemplificando: o cargo de *Professor de Curso Secundário* foi extinto e criado, em substituição, o cargo de *Professor de Ensino Secundário*. Para o preenchimento dos novos cargos, a lei exigiu que os próprios efetivos — (de Curso Secundário) — prestassem o concurso prescrito no artigo 27, I e II, invocado pelos postulantes. Evidentemente, semelhante dispositivo transitório teve por objetivo o reajuste de situações de professores do Quadro Suplementar e extranumerários (hipóteses em que não se encontram os signatários), afetadas com a reforma do ensino.

Quando a Administração resolveu abrir concurso de *títulos e provas*, convém seja dito, o fez inspirada na Constituição Federal (art. 184), com base na Lei Orgânica (art. 32), e calcada em lei própria, que sabia existir: o Decreto-lei n.º 9.909, de 1946.

Não se pode, pois, duvidar da legitimidade de seu ato e dos seus propósitos moralizadores.

IV

Também não procede o outro argumento trazido a exame, qual seja o de que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em acórdão recente, nos autos do Mandado de Segurança n.º 2.606, teria reconhecido a constitucionalidade de concurso aberto somente para interinos.

A administração Municipal não discute essa matéria. O julgado em aprêço veio até mesmo robustecer entendimento anterior, ocorrido na esfera de suas atividades. Veio demonstrar, sobretudo, que a Administração, querendo, pode chegar ao extremo da adstringir os concursos somente aos servidores interinos.

Mas não há de ser em exemplos mal inspirados que a Administração encontre solução permanente para as suas atitudes, máxime no concernente a provimento efetivo de cargos de magistério. Se agora a Administração julgou de bom alvitre abrir concurso de títulos e provas a todos os brasileiros, relegando um critério anterior condenável, discriminatório, odioso, fez muito bem, e deve mantê-lo, pois tem a assegurar-lhe o acerto de seu gesto, não só preceito constitucional expresso, mas também o desejo de moralizar o ensino, de racionalizar os serviços públicos locais, de prestigiar o sistema do mérito.

Convém seja lembrado que, anteriormente, os pleitos judiciais, inclusive aquele cujo exemplo invocam os signatários, foram intentados por simples cidadãos, estranhos aos quadros do serviço público, que pretendiam concurso de títulos e provas, mas que não podiam ser inscritos nos concursos almejados, por não o permitirem as respectivas instruções.

Agora, o que se pretende é exatamente o contrário: quer-se a restrição dos concursos somente a interinos...

V

Senhor Prefeito: a Constituição Federal é expressa no seu artigo 184:

“Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer.”

A Lei Orgânica, a seu turno, limitou-se a repetir o preceito da Lei Maior:

“Os cargos públicos do Distrito Federal serão acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer.” (artigo 32).

A lei ordinária existe, Senhor Prefeito, estabelecendo os requisitos essenciais para o provimento dos cargos ocupados interinamente pelos postulantes: o Decreto-lei número 9.909, de 1946, que assim prescreve:

“Os cargos de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico) serão preenchidos por *concurso de provas e títulos*. (art. 8.º, § 2.º).

“Os cargos de professor de Ensino Técnico (Curso Técnico) serão preenchidos por *concurso de provas e títulos*. (art. 9.º, § 3.º).”

Que fez a Administração, diante dos textos legais alinhados?

Apenas o que devia fazer: baixou instruções para o concurso, dando possibilidade de acesso aos cargos do magistério local a todos os cidadãos que, na conformidade das mesmas instruções, forem aprovados em *concurso de títulos e provas*.

Não há constitucionalista que, ao comentar o mencionado artigo 184, não teça loas aos bons propósitos do legislador constituinte, ali configurados.

É a lição do emérito PONTES DE MIRANDA:

“A lei ordinária fica reservado criar os pressupostos para o provimento dos cargos. Tais pressupostos não podem infringir o princípio de igualdade perante a lei, nem o de igual acessibilidade aos cargos públicos.” (pág. 147)

“O direito público subjetivo dos cidadãos, aos cargos públicos, pode ser ferido por ato que se afaste da lei que fixou as considerações, a que se refere o texto, ou por ato apoiado em lei que seja contrário à Constituição.” (pág. 149)

“Os direitos públicos subjetivos que podem derivar do princípio são muitos: a) o de se inscrever nos concursos, desde que satisfaça o peticionário às condições legais, constitucionalmente válidas, em geral exigidas ou só exigidas na espécie; b) o de não ser tratado com desigualdade; c) o de ser escolhido de acordo com a lei; d) o de somente concorrer com os que se achem nas mesmas condições ou em condições equivalentes segundo critérios legais, constitucionalmente válidos; e) o de não ter acesso condicionado de modo diferente do acesso de outros concorrentes que se acharem nas mesmas condições.” (Comentários à Constituição de 1946, vol. IV, pág. 152).

Ensina o douto CARLOS MAXIMILIANO:

“Em sua primeira parte, o artigo 184 reafirma e consolida o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei. Qualquer po-

de aspirar aos cargos públicos, desde que satisfaça a dois requisitos apenas: *ser brasileiro e dar prova de possuir a capacidade especial exigida em lei ou regulamento.*” (Comentários à Constituição Brasileira de 1946, vol. III, pág. 233).

Este, afinal, o conselho precioso de TEMISTOCLES CAVALCANTI:

“O preceito é liberal e democrático. Abre oportunidade para todos, tornando acessível o ingresso no serviço público mediante provas de habilitação e requisitos, estabelecidos na lei, indiscriminadamente.”

“A lei pode e deve estabelecer os requisitos para o ingresso na função pública, mas êstes não podem ser de tal natureza que ilidam os princípios de igualdade, estabelecendo discriminações contrárias à Constituição.” (Constituição Federal Comentada, vol. IV, pág. 130).

A Constituição Federal, conforme a palavra autorizada de seus intérpretes, não admite restrições que importem no sacrifício do *postulado democrático da igualdade de todos perante a lei*. Permitir que a inscrição em determinado concursos seja acessível somente a determinados candidatos, importaria em negar o princípio da isonomia, que, no entender magistral de PONTES DE MIRANDA, “domina tôdas as leis, exceto a Constituição, porque é parte dela”.

Concurso somente para interinos é privilégio abominável, é discriminação odiosa, é indesculpável medida de exceção, que não deve merecer o apoio dos poderes públicos. O sistema do mérito, no regime democrático em que vivemos, há de ser exercido em tôda a sua plenitude, pois do contrário os mais aptos jamais terão oportunidade de acesso aos cargos públicos. E só através de concursos públicos, concursos de que possam participar todos que atendam às condições exigidas, obter-se-á o aproveitamento dos mais capazes. Concurso é competição; é competição ampla, da qual participam todos aquêles que atendam aos requisitos impostos na Instrução respectiva. “Este é o sentido do termo: ir a concurso significa sujeitar-se a exame em concorrência com outros.” — conforme entendia o saudoso ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO (Rev. de Dir. Administrativo, volume XI, pág. 395).

Assim sendo, por amor à Constituição, que seria contrariada na plenitude de um dos seus princípios fundamentais; por desvêlo ao regime democrático, que assegura igual possibilidade de acesso aos cargos públicos a todos os cidadãos; pelo carinho que os Poderes Públicos, devem dispensar à formação intelectual dos moços que estudam às suas expensas; para prestígio do sistema do mérito, sem o qual será praticamente impossível conseguir-se a perfeita racionalização dos serviços públicos — a outra conclusão não poderia chegar, senão propondo a V. Excia. o *indeferimento da solicitação*.

A Instrução n.º 5, cuja alterabilidade é objeto da solicitação, deve ser mantida em todos os seus termos.

É o que me parece acertado, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 22 de dezembro de 1954.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
9.º Procurador da P.D.F.

ACUMULAÇÃO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS

Restituo a V. Excia. o processo n.º 1.001.441, de 9 de janeiro de 1956, em que Dagomir Azevedo solicita autorização para exercer em acumulação com a função de Assistente de Administração do DASP, o cargo de Professor do Curso Primário Supletivo.

Preliminarmente, devo ponderar a V. Excia. que as dúvidas que são objeto de apreciações na presente hipótese não são de ordem jurídica, pois que dizem respeito estritamente ao exame da existência ou não de correlação de matéria, nos termos do art. 185 da Constituição Federal.

Em verdade, são contraditórias as informações oferecidas sobre a matéria pelos órgãos técnicos que opinaram sobre o pedido.

Para o Departamento de Educação de Adultos há correlação de matéria, para o Sr. Secretário Geral de Educação inexiste a dita correlação; é a favor dessa última interpretação, o informante de fls. 10; em sentido contrário, o parecer do Sr. Chefe do Serviço Legal.

A regra que prevalece em se tratando de correlação de matérias é a de que “a referida correlação pressupõe a existência de relação imediata e recíproca entre os conhecimentos específicos, cujo ensino ou aplicação constitui atribuição principal dos cargos acumuláveis.”

“Tal relação, diz o próprio texto do Decreto n.º 35.956, art. 8, § 1.º, “não se haverá por presumida, mas terá de ficar provada mediante consultas a dados objetivos tais como os programas de ensino, no caso de cargo de magistério e as atribuições legais, regulamentares ou regimentais do cargo, no caso de cargo técnico ou científico”.

Como se verifica do exposto, o exame de correlação de matérias exige indagações que se relacionam com os mais variados rumos do conhecimento e não apenas de ordem jurídica. (Veja-se a propósito o parecer de CAIO TÁCITO, publicado na “Revista de Direito Administrativo”, vol. 43).

Difícil seria, com os elementos constantes do processo, afirmar com segurança se existe ou não “relação imediata e recíproca” entre os conhecimentos *específicos*, cujo ensino ou aplicação constitui atribuição principal dos dois cargos.

Para melhor instrução do processado, seriam necessários informes mais precisos sobre a natureza da atribuição do cargo federal, com a documen-

tação sobre as matérias que constituíram objeto da prova de habilitação a que se submeteu o requerente, para ser admitido na Série Funcional de Assistente de Seleção e, bem assim, os atos que modificaram a denominação das referidas funções para a de Assistente de Administração, tarefa que, ao meu ver, não deve ser conferida a um órgão dedicado *exclusivamente* aos aspectos jurídicos dos problemas da Municipalidade.

Lembro, a propósito, que o referido Decreto n.º 35.956 que regulamentou os artigos 188 a 193 da Lei n.º 1.711, criou, para atender precisamente a esse objetivo, uma Comissão, destinada a “emitir parecer sobre os casos de acumulação, com fundamento nos princípios constantes deste Regulamento”.

A referida Comissão, designada pelo Presidente da República, é constituída de três membros, um deles indicado pelo Diretor Geral do Departamento Administrativo do Serviço Público e de três suplentes.

Prevê o § 1.º do art. do referido diploma que a “Comissão poderá ouvir pessoas ou órgãos especializados, antes de opinar nos casos submetidos à sua apreciação, promovendo diretamente as diligências que se tornarem necessárias”.

Aliás, sendo o requerente funcionário federal, pretendente a ser provido em cargo municipal, a sua situação, no que concerne à acumulação, terá de ser apreciada pela Comissão acima referida, em face do que dispõe o art. 16, § 2.º do Decreto n.º 35.956.

Em face do exposto, entendo que o objeto principal da consulta, versando sobre correlação de matéria, o que envolve conhecimentos técnicos especializados e informes de ordem administrativa sem direta pertinência com a atribuição específica desta Procuradoria, — exigiria uma série de diligências que extravasam do sentido de sua competência.

Acredito, mesmo, que seria de todo aconselhável, a instituição, na órbita municipal, de uma Comissão com idêntica finalidade daquela a que foi votada o órgão criado pelo Dec. n.º 35.956, e ao exame da qual seriam submetidos todos os casos de acumulação envolvendo funcionário municipal.

Trata-se, ao meu ver, de medida conveniente, não só para sistematizar o estudo de tais assuntos, como para uniformizar as diretrizes e os critérios que devem prevalecer nesse terreno, evitando a formação de uma jurisprudência administrativa dispersiva e contraditória, ao sabor das exegeses resultantes do exame de casos isolados.

Caso entenda a Administração que, ainda assim, deve a Procuradoria pronunciar-se sobre o mérito, solicito sejam esclarecidos os aspectos salientados neste parecer, especialmente os que permitam mais seguro exame do “trânsito de influência entre as duas atividades, de modo a que o concurso entre o teor dos cargos se faça em ambos os sentidos e mutuamente contribuam para aprimorar o respectivo exercício”.

É o meu parecer.

D. F., 25 de março de 1955.

GILSON AMADO
Advogado da P.D.F.

Visto. — A dificuldade que surge, no caso presente, cinge-se ao atendimento, pelo postulante, do requisito constitucional da *correlação de matérias*.

O requerente pretende a acumulação do cargo de Professor de Curso Primário Supletivo com a função de Visitador Social, da Secretaria-Geral de Educação e Cultura.

A matéria objeto da consulta, a esta altura, acha-se expressamente disciplinada pelo Decreto Federal n.º 35.956-54, regulamentador dos artigos 188 a 193, da Lei n.º 1.711-51.

A propósito da correlação de matérias, como requisito constitucional imprescindível ao acúmulo de cargos, com efeito, assim prescreveu aquêlê diploma legal:

“Art. 8.º — A correlação de matérias pressupõe a existência de relação imediata e recíproca entre os conhecimentos específicos, cujo ensino ou aplicação constitua atribuição principal dos cargos acumuláveis.

§ 1.º — Tal relação não se haverá por presumida, mas terá de ficar provada mediante consulta a dados objetivos, tais com os programas de ensino, no caso de cargos de magistério, e as atribuições legais regulamentares, técnico ou científico.”

Desta forma, e sem entrar, por desnecessário, no exame do mérito da questão ora encaminhada à apreciação desta Procuradoria, não vejo, por enquanto, controvérsia jurídica a exigir desate.

Primeiramente — e isso ainda não ocorreu, cumpre a essa Secretaria-Geral *examinar o caso concreto à vista dos dispositivos regulamentares acima transcritos*, o que constitui mera questão de fato. Só depois, e na hipótese da ocorrência de dúvida quanto à interpretação do texto legal, é que se justificará o parecer dêste órgão.

Assim entendendo, restituo o processo a essa Secretaria Geral.

Distrito Federal, 2 de maio de 1956.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador Geral

FUNÇÃO PÚBLICA. DESVIO DE SEU EXERCÍCIO

Com a nota de urgente remeteu V. Excia. o incluso ofício do digno Secretário Geral de Viação e Obras, no qual é salientada a situação de vários servidores que exercem naquela repartição as funções de Engenheiro e Arquiteto.

Pela deficiência apontada nos quadros técnicos existentes, como consequência foi feito o aproveitamento nessas atribuições de vários servido-

res que foram admitidos na Prefeitura para as funções de Topógrafo, Desenhista e outras, indicados, igualmente, outros “horistas” que têm revelado capacidade de trabalho, todos portadores de diploma das ditas profissões liberais.

Foi sugerido, finalmente, um estudo pela Secretaria Geral de Administração no sentido de possibilitar a realização do mencionado aproveitamento, proporcionando uma reparadora melhoria de remuneração e tratamento compatível.

De nossa parte, devemos ressaltar, de início, o disposto no artigo 257 do Estatuto dos Funcionários da Prefeitura,

“É vedado ao funcionário exercer atribuições diversas das inerentes à carreira que pertencer ou cargo isolado que ocupar, ressalvadas as funções de chefia e as comissões legais.”

bem como do art. 48 do Decreto n.º 9.558, quando dispõe sobre o Pessoal Extranumerário,

“O pessoal extranumerário só poderá desempenhar atribuições compreendidas na função a que pertence.”

São, como se vê, disposições expressas que incisamente não permitem e até proibem o mencionado aproveitamento na forma e mesmo no caráter excepcional apresentado.

Devemos, mais ainda, exemplificar que, dada a dubiedade ou impropriedade de nossas leis, ações e procedimentos judiciais têm sido tentados por servidores, justamente nas condições indicadas, que sempre alegam e apelam para essa situação de fato, trazendo sérias dificuldades à defesa da Prefeitura, malgrados os esforços e o recurso que normalmente são feitos a outras circunstâncias e preceitos legais.

Não desconhecemos, por certo, que tal situação, deveras irregular, ocorre, desde muito tempo, mas, dada a gravidade, a natureza inadiável do assunto, e as conseqüências possíveis ou previstas, urge providência radical e imediata.

A cessação imediata da flagrante anomalia seria, em tudo, o que semelhante emergência aconselharia, mas poderá ser obstada pelos irreparáveis prejuízos para o serviço com a brusca interrupção do trabalho e impossibilidade de substituição.

Entretanto, determinação rigorosa de V. Excia. poderá evitar a continuação e a repetição de novos casos, não só com referência aos extranumerários, mas principalmente aos funcionários (efetivos).

Concomitantemente, a Secretaria Geral da Administração, pelo seu eficiente e diligente Serviço de Planejamento, deverá fazer o mais urgente levantamento de todos os servidores nas condições supracitadas para o correto ajustamento pelas funções em que são necessários, se bem que, em determinados casos, não possam vir a receber a mesma denominação dos car-

gos cujas funções irregularmente desempenham, por que nisso há impedimento legal.

Este é o nosso parecer, S. M. J.

D. F., 25 de março de 1955.

WALTER SANTOS
Advogado da P.D.F.

Visto. — O problema da CGVO não foi bem focalizado. Ninguém ignora a desobediência à proibição estatutária, sempre melhor, a meu ver, que o desatendimento às necessidades do serviço.

A Prefeitura conta somente com 220 engenheiros; como desobrigar-se com tão poucos? Forçosamente tem que utilizar-se dos diplomados, embora arranhando o comando proibitivo. As ponderações do titular de Viação e Obras merecem tôda a acolhida.

A solução, porém, estará — ou em mensagem ao Legislativo, pretendendo a criação das vagas necessárias, com aproveitamento, ou não, dos que exercem *de fato* as funções, — ou ativando-se a reestruturação dos quadros municipais, em carinhosa elaboração pelo Secretário Geral de Administração.

Fácil seria resolver o problema na órbita dos não estáveis. Claro que dentro da fôrça do duodécimo orçamentário. Um decreto substituindo funções na Tabela Numérica da SGVO atenderia aos extranumerários, observada, evidentemente, a proibição de repetir-se a denominação do cargo efetivo.

Mas seria justo beneficiar *parte* dos desajustados — exatamente os não estáveis. — relegando-se a segundo plano os que titulam cargos de natureza efetiva?

Distrito Federal, 1.º de abril de 1955.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-1955)

DESPACHANTE MUNICIPAL. APOSENTADORIA

A aposentadoria prevista na Lei 621, de 29 de setembro de 1951, reflete, apenas, o sentido especial de amparo aos Despachantes da P.D.F., ditado pela moderna Justiça Social, sem contudo, estender-lhes as mesmas regalias e vantagens atribuídas, por lei, aos funcionários públicos.

Devolvendo o processo supra referido, encaminhado a esta Procuradoria para apreciação no que respeita à letra “d” do elenco de determinações

e consultas oriundas do colendo Tribunal de Contas, cabe-nos responder à indagação ali formulada, no sentido de

“esclarecer se o mesmo servidor se acha ou não amparado pelo Decreto-lei n.º 9.906, de 1946, considerando-se ter sido êle nomeado anteriormente à Constituição de 1934”,

pela forma seguinte:

A primeira condição a examinar, diz respeito à aplicação ou não do Decreto-lei n.º 8.906-46, que revigorou o art. 2.º da Lei 583-37, em face do que se contém na Lei 621-51, cujo texto é o seguinte:

Art. 1.º — Ficam assegurados aos Despachantes do Distrito Federal, os direitos de ... (vetado ... aposentadorias remuneradas, sobre os quais dispõem os Capítulos ... (vetado) ... X do Título II, do Decreto-lei n.º 3.770, de 28 de outubro de 1941, e leis posteriores em tudo que seja compatível com a natureza de suas funções”.

O Decreto-lei 8.906-46, cogita, exclusivamente, conforme está explícito nas considerações que o acompanham, da situação dos *funcionários* da P. D.F. que haviam sido nomeados antes da vigência da Constituição de 1934, regulando-lhes as aposentadorias.

Para que o Decreto n.º 8.906-46 pudesse tutelar a aposentadoria dos Despachantes desta municipalidade precisaria, antes, que a Lei 621-51 não somente tivesse o efeito retroativo, por dispositivo expresso, a fim de abranger aquelas situações pretéritas, não previstas na norma reguladora pre-existente, como também para que os beneficiários da lei, neste caso, os Despachantes, fôssem inequivocamente equiparados aos funcionários públicos.

Todavia, de tão clara que é a Lei 621-51, nela não há como vislumbrar, por analogia, o que não está expresso, isto é, efeito retroativo ou regalias igualitárias às dos funcionários públicos.

Conforme bem salientou o informante de fls. 13, o Despachante

“apesar de exercer uma função de interesse público, e por isso mesmo regulada por lei, não é *funcionário público*... por lhe faltar uma condição essencial à aquisição daquela qualidade: a de percepção de vencimentos pelos cofres públicos”.

A ausência dessa condição serviu, aliás, como fundamento básico ao veto oposto pelo Chefe do Executivo Municipal, a alguns textos do Projeto que modelou a lei, por ferirem

“não apenas a Lei Orgânica do Distrito Federal, pelo reconhecimento de condição de funcionários a êsses profissionais que a

não possuem, como ainda, são inconvenientes aos interesses do Distrito Federal, pelos novos ônus que acarretariam à sua administração”.

Portanto, resumindo, a aposentadoria prevista na Lei 621-51, reflete apenas o sentido especial de amparo aos Despachantes da P.D.F., ditado pela moderna Justiça Social, sem, contudo, estender-lhes as mesmas regalias e vantagens atribuídas, por lei, aos funcionários públicos.

D. F., 7 de dezembro de 1954.

MILTON JOSÉ RAULINO MULLER
Advogado da P.D.F.

Visto. — De acôrdo. Não vejo como enquadrar-se o Despachante no disposto no Decreto-lei n.º 8.906-46, que revigorou o art. 2.º da Lei Federal n.º 583-37, mandada aplicar aos funcionários da Prefeitura.

De fato, rezando o citado art. 2.º:

— o funcionário público que houver atingido os 68 anos de idade, nos termos do art. 170, III, da Constituição, será aposentado com vencimentos integrais, se já pertencia, em caráter efetivo, ao quadro do funcionalismo, anteriormente à promulgação daquela magna lei, devendo-se, para êsse efeito, os cálculos das aposentadorias já decretadas. —

evidentemente não se referiu aos despachantes, que se não podem, para êsse efeito, confundir com os funcionários.

Não há dúvida que a função exercida pelos despachantes é de interesse público, mas, por outro lado — e nesse caso a lei é expressa — não exercem *cargo efetivo*, eis que, no campo do Direito Administrativo, a conceituação do que seja *cargo* prende-se intimamente à existência de número certo e retribuição do exercício pelos cofres públicos, o que se não verifica com os despachantes.

D. F., 10-12-1954.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-1955)

FUNCIONÁRIO PÚBLICO E PROFISSIONAL LIBERAL. EXERCÍCIO CUMULATIVO. RESTRIÇÕES

Incluso remeto a V. Excia. o processo n.º 7.518.411-50, em nome de Aneu Sergio Ferreira Portes.

O requerente é engenheiro civil e funcionário dessa Prefeitura e pede e seu registro de acôrdo com o art. 54 n.º III do Decreto 6.000, na categoria C.

A dúvida consiste em se saber se os engenheiros, funcionários da Prefeitura podem, cumulativamente, exercer alhures a profissão.

Opino pela afirmativa *com as restrições impostas pela ética e pela moral.*

Assim é que estarão impedidos de funcionar em qualquer processo no qual tenham interferido no exercício da profissão liberal.

Desde que não se exige o "full time" dos funcionários técnicos não se lhes pode cercear o exercício de uma profissão para a qual estão legalmente habilitados.

Tôda vez, porém, que êsse exercício deva ser apreciado pelo funcionário, aí está o impedimento dêste em atuar como fiscal de si próprio.

Fora dessa hipótese, porém, será um cerceamento ilegal o não se permitir a inscrição no registro de profissional, na forma da lei.

Se os advogados e médicos podem exercer as suas profissões, mesmo quando funcionários, restringidas tão somente em casos nos quais o interesse da Prefeitura possa, de qualquer forma, interferir, assim também e análogamente aos engenheiros deve ser lícito o exercício da profissão, com as restrições acima apontadas.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
1.º Procurador da P.D.F.

DESACUMULAÇÃO. LEIS MUNICIPAIS REPARADORAS

O professor Joaquim da Costa Ribeiro, readmitido no cargo de Professor de Ensino Secundário (ginásio) pelo Decreto P. n.º 5.830, nos termos dos artigos 76 e 77 do Decreto-lei n.º 3.774-41, combinados com o artigo 189, § único, da Constituição Federal, pede sua recondução ao cargo de Professor Catedrático de Curso Normal, do qual fôra afastado em razão de impedimento consignado na Constituição Federal de 1937.

2. Em face da readmissão, não mais oportuna se apresenta a indagação se a situação do peticionário se enquadrava ou não no artigo 24 das Disposições Constitucionais Transitórias. O que se impõe apreciar é se o reingresso do suplicante se operou na forma do estabelecido nos artigos 76 e 77 mencionados, em seu decreto de provimento.

3. O artigo 77 estabelece:

"A readmissão será feita *de preferência*, no cargo anteriormente exercido pelo funcionário. Poderá, entretanto, ser feita em outro, respeitada a habilitação profissional".

4. O professor Costa Ribeiro, era catedrático efetivo, por concurso, do Instituto de Educação, onde lecionava a cadeira de Física da Escola Secundária.

5. Ao retornar ao magistério municipal, foi o professor Costa Ribeiro designado para as mesmas funções que exercia no Instituto de Educação, o que induz à possibilidade da observância da *preferência* de que fala o artigo 77 do Estatuto, que não foi observada quando da sua readmissão.

6. O professor Costa Ribeiro é nome internacionalmente conhecido e seu ingresso no magistério se tem verificado sempre através de concursos de provas e títulos; conseqüentemente, sua situação funcional deve merecer atenção especial, pois é personalidade que honra sobremodo o ensino nacional.

7. Situação semelhante já foi resolvida favoravelmente, conforme se verifica do processo n.º 1.028.541-53.

8. Por êsse motivo e em razão do que dispõe o artigo 77 do Estatuto, penso que o pedido pode ser deferido, retificando-se o título do requerente, sem direito, porém, conforme o artigo 76 do mesmo diploma legal, a quaisquer eventuais diferenças de vencimentos.

D. F., 2 de março de 1955.

NELSON DE AZEVEDO BRANCO
Advogado da P.D.F.

Visto. — *Data venia*, o parecer não apreciou o problema nos devidos termos. O *deferimento* é imposição do Direito.

Duas fases distintas apresenta o processado:

1.º — a anterior ao pronunciamento da comissão presidida por SALGADO LIMA, cujo espírito arguto logo acomodou os pontos em debate nos devidos quadrantes. O longo pronunciamento do ilustre técnico mostrou a desvalia da pretensão pela inaplicabilidade do artigo 24 das disposições constitucionais transitórias: quem não acumulara não poderia colher a *benefesse* de 1946. Tão seguro e preciso o parecer, que o Prefeito alterou sua decisão, com a conseqüência do cancelamento da apostila.

2.º — aquela posterior à Lei 483, quando se reabriu ao funcionário oportunidade para a recuperação do cargo perdido (preceito novo).

Estaria assim encerrado o debate, surgindo a negativa como imposição da ausência de direito. *A readmissão foi mero FAVOR.*

Muito bem sei (já diversas vezes o tenho repetido) que a Lei 483 é uma dessas manifestações demagógicas em que o legislador local ultrapassou os favores concedidos pela Assembléia Constituinte; abrindo mão do *bill* de indenidade que lhe outorgara a Constituição de 1936 (art. 18 transitório), o Distrito Federal ensejou a todos seus antigos servidores (desde 1930) o retorno aos quadros funcionais. E fez mais: favoreceu aos que, no regime da Carta de 37, não podendo acumular, haviam perdido cargo municipal.

Certíssimo está o parecer do Advogado JOSÉ DE SALLES, que bem distinguuiu daqueles já amparados pelo art. 34 transitório de 1946, os que fica-

ram *impedidos de acumular* por força do regime de 1937. Sem embargo das críticas, de resto elegantes, oferecidas pelo Departamento do Pessoal. Êste, inclusive, chegou a mencionar a possibilidade do precedente, passível de invocação por grande número de interessados — o que, *data venia*, não constituiu argumento. *Ou há, ou não há direito.*

Daí, minha conclusão: o Supte. — uma das glórias da ciência brasileira — *deverá ser reconduzido* (força de reintegração), ao cargo perdido, observadas as conseqüências decorrentes. A readmissão divorcia-se do favor (imenso e sem paralelo) da Lei 483.

D. F., 5 de maio de 1955.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador-Geral
(1954-1955)

EGRESSOS DE HOSPITAIS. PROTEÇÃO. APROVEITAMENTO NOS QUADROS FUNCIONAIS

Tenho a honra de restituir a V. Excia. o processo em epígrafe, no qual foi solicitado o pronunciamento desta Procuradoria sobre a conveniência da elaboração de lei estabelecendo condições para efeito de licenças aos servidores a que se refere a Lei n.º 705-42.

A dúvida foi levantada, inicialmente, pelo Serviço de Biometria Médica, que solicitou escalarecimento a respeito de como deveria agir na hipótese do servidor requerer licença para tratamento de saúde apresentando-se com sintomas da doença em conseqüência da qual esteve, anteriormente, internado.

A minuta da lei sugerida, e que deveria ser submetida ao Legislativo, envolve solução de problema que, sem dúvida, poderia ter sido objeto não de mais uma lei, aumentando a já tão volumosa legislação municipal, mas da regulamentação da Lei 705, o que seria feito em cumprimento ao seu artigo 9.º que determina:

“O Prefeito, dentro de 30 (trinta) dias, baixará regulamento para execução da presente lei”.

Nessa regulamentação constante dos Decretos ns. 11.617-52 e 12.189-53, poderiam ser incluídas muito oportunamente as disposições de que se contém a minuta de lei sugerida por essa Secretaria e constante do processo ora restituído.

Aliás, a própria Lei 705 oferece outro ensejo em cujo aproveitamento estaria, também, a solução das dúvidas levantadas.

Reporto-me, agora, ao artigo 5.º, que em seu parágrafo único estabelece:

“Para os efeitos da presente lei e dentro da legislação em vigor, os órgãos técnicos especializados da Prefeitura fixarão os con-

ceitos de “alta hospitalar”, de “alta dispensarial” e de “alta definitiva”.

Como entretanto, na fixação desses conceitos, a Administração não estabeleceu exigências nem determinou providências que substituíssem a lei sugerida, torna-se necessária a medida lembrada por essa Secretaria de vez que, seria difícil a solução do problema com a legislação omissa, como é, a respeito do pessoal egresso dos hospitais de lepra e tuberculose que, embora com “alta hospitalar” ou “alta dispensarial” seja vítima da recrudescência da moléstia.

Evidentemente o objetivo do Decreto n.º 12.189-53 foi o de afastar a possibilidade de ser o pessoal em referência examinado pelo Serviço de Biometria Médica na parte relativa à lepra e tuberculose.

Isso, aliás, em atendimento ao artigo 1.º, parágrafo único, da Lei 705. Essa responsabilidade ficou atribuída aos serviços médicos especializados aos quais, devem comparecer para exames periódicos.

Parece-me, pois, que as sugestões dessa Secretaria poderiam constituir mais uma modificação do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 11.617-52 em acréscimo ao item *g* do artigo 1.º que trata exatamente de *exoneração* ou dispensa por falta de condições exigidas para desempenho do cargo ou função.

Não resta a menor dúvida que o reaparecimento da moléstia, por si, já constitui motivo para exoneração ou dispensa, porquanto uma vez verificada, desaparece a condição de “alta hospitalar” ou “dispensarial” que a Lei 705 exige para que possa haver nomeação.

Como, entretanto, na hipótese formulada e em estudo, a nomeação seria um fato consumado e o afastamento do servidor poderia trazer dúvidas e reclamações futuras, deveria ser providenciado a modificação do Regulamento na forma proposta.

D.F., 24 de novembro de 1954.

PAULO DE MACEDO REGO
Advogado da P.D.F.

Visto. — De acôrdo. A Lei 705 visou reabilitar os egressos dos hospitais, a que se refere, possibilitando-lhes a entrada nos quadros do funcionalismo, em caráter interino, desde que produzissem documento comprobatório da “alta dispensarial” ou de “alta hospitalar”.

Pelo simples fato de ser omissa, na lei em aprêço, a forma de dispensa do funcionário provido interinamente nas condições antes estipuladas, sugere a SGS envio de mensagem ao Legislativo para regularizar a matéria.

Data venia do entendimento em contrário do anterior titular da Saúde e Assistência, desnecessária lei assim dispondo.

O art. 1.º é de compreensão óbvia, por isso que, já sendo o funcionário efetivo, ao mesmo seria aplicada a legislação vigente.

O fato de o interino não poder ser licenciado ou aposentado, está implicitamente previsto no § *único do artigo proposto*.

A hipótese, entretanto, não se encontrando prevista na Lei 705, não requer, necessariamente, lei para sua execução.

Trata-se, *mutatis mutandis*, de inadimplemento de condições atendidas pelo candidato à época do provimento inicial. A providência, portanto, pode ser tomada por ato regulamentar, sem ofensa a nenhum postulado legal. A interinidade do servidor, nas condições previstas na Lei 705, não pode ser vitalícia.

Assim, uma vez que o servidor deixa de atender às condições de saúde referidas no *certificado* (que constituía a exceção prevista na lei), deve o mesmo ser dispensado.

D. F., 26 de novembro de 1954.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-1955)

INSTITUTO DE EDUCAÇÃO. EXAME ORAL

As alunas da 1.^a série do Curso Normal do Instituto de Educação, por suas representantes de turma, dirigiram-se ao Diretor daquele estabelecimento, solicitando que, por equidade, lhes fossem concedidos os favores da Resolução n.º 2-54, de que gozam as alunas das 2.^a e 3.^a séries do mesmo curso, isto é, poderem ser promovidas independentemente de exame oral, desde que obtenham média igual ou superior a 70.

2. Instruído o processo, o Sr. Secretário Geral de Educação e Cultura submeteu-o à deliberação de V. Excia., salientando, porém, que o critério contraria o artigo 32 do Decreto-lei n.º 8.530-46, mas tendo em vista os precedentes e a “disciplina nova da legislação do ensino, prescrita principalmente nos artigos 5.º, alínea *d* do n.º XV, 6.º, 170 e 171 da Constituição Federal”, opinou favoravelmente, desde que “tivesse amparo legal”.

3. A Constituição Federal de 1946, em o n.º XV alínea *d* do artigo 5.º, estabeleceu a competência da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional e, em o artigo 170 deu o caráter supletivo ao sistema federal de ensino, deixando aos Estados e ao Distrito Federal a competência de organização dos respectivos sistemas de ensino (art. 171). Mas, até o momento presente, quer os Estados, quer o próprio Distrito Federal, ainda não cuidaram em forma orgânica, dos respectivos sistemas peculiares, daí a prevalência da lei federal consolidada, no concernente ao ensino normal, no Decreto-lei n.º 8.530-46 (Lei Orgânica do Ensino Normal) o qual, aliás, consoante o disposto na citada alínea *b* do XV do artigo 5.º, é de ser havido como básico e diretivo para os sistemas estaduais e do Distrito Federal.

4. Nessa conformidade, a Administração Municipal terá que ater-se ao que dispõe o referido decreto-lei e, assim, observadas deverão ser as

exigências contidas nos artigos 32 e 33, § 1.º, do mencionado diploma legal, que estabelecem, *in verbis*:

“Art. 32 — Haverá, na primeira quinzena de junho, para todas as disciplinas, prova parcial, escrita ou prática, que versará sobre toda a matéria ensinada até uma semana antes de sua realização; e ao fim do ano letivo, exames finais que constarão de prova escrita e de prova prática.

§ único — As provas escritas dos exames finais serão realizadas na segunda quinzena de novembro, e as provas orais e práticas no mês de dezembro.

Art. 33 — Será habilitado nos trabalhos do ano, o aluno que obtiver nota final cinqüenta, pelo menos, em cada disciplina.

§ 1.º — A nota final resultará da média aritmética da nota anual de exercícios, da obtida na prova parcial e das obtidas nas duas provas do exame final”.

5. Mesmo em se tratando de regime de curso intensivo, autorizado pelo artigo 9.º, o legislador não excluiu a prestação dos exames finais, escritos e orais.

6. É certo que, como medida de exceção, foi baixado o Decreto número 12.509-54, para as alunas que estão cursando as 2.^a e 3.^a séries, mas tal medida está em flagrante atrito com a Lei Orgânica do Ensino Normal e com o próprio Regulamento do Ensino Normal do Instituto de Educação que, em seus artigos 33 e 34, reproduziu os textos federais sobre a matéria de exames (Decreto n.º 8.605-4-46).

7. As providências contidas no decreto de emergência, cujos efeitos foram estabelecidos para o “corrente exercício” visaram, sem dúvida, a normalidade dos cursos dos estabelecimentos nele mencionados, perturbados em razão de leis que determinaram o ingresso de alunos, fora das épocas próprias e para atender, ainda, a outras exigências do ensino, motivadas por falta de professores.

8. As requerentes, porém, estão em situação de estudos regulares, não existindo em relação a elas as razões que motivaram o ato de emergência, não se podendo acolher o pedido de equidade, que não pode ser invocada “contra prescrição positiva, clara e precisa”, qual seja a da exigência de exames escritos e orais, enquanto eficácia tiverem as disposições legais que disciplinam o ensino normal.

9. *Data venia* dos entendimentos em contrário e ainda em que pese o fato de os resultados pelo sistema adotado terem sido favoráveis, entendo que não deve ser atendido o pedido, face à necessidade da rigorosa observância das leis em vigor.

D. F., 30 de novembro de 1954.

NELSON DE AZEVEDO BRANCO
Advogado da P.D.F.

INSTITUTO DE EDUCAÇÃO. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA

Impedimento a renovação de matrícula, no Instituto de Educação e Escola Carmela Dutra, de alunas repetentes sem aprovação nas séries que freqüentam pela segunda vez. As leis do ensino secundário e normal nada preceituam sobre a matéria, cabendo aos regulamentos resolvê-los, quanto aos estabelecimentos oficiais, segundo critérios pedagógicos e interesses administrativos.

Através do presente processo, o Diretor do Instituto de Educação encaminhou consulta à Procuradoria Geral sobre a Resolução n.º 12, de 31 de julho de 1953, em que o Prefeito houve por bem determinar:

“As alunas dos cursos ginásial e normal do Instituto de Educação e da Escola Normal Carmela Dutra, que, em consequência de reprovação ou falta de freqüência, repetirem a série já uma vez cursada não poderão renovar a matrícula, caso não obtenham promoção à série seguinte, por qualquer dos motivos acima referidos”.

O Executivo municipal fundamentou o seu ato em duas considerações, a saber:

a) o fato de serem omissos quanto à matéria o Regulamento do Ensino Normal, aprovado pelo Decreto n.º 9.529, de 28 de dezembro de 1948, e o Regimento Interno do Instituto de Educação, aprovado pela Resolução n.º 12, de 31 de março de 1947.

b) a inconveniência de permanecerem matriculadas alunas que revelam desamor ao estudo e inaptidão para as atividades escolares.

Assim, a medida restritiva pode ser examinada sob dois aspectos distintos — o da sua legitimidade, por emanar do Prefeito, e o do seu interesse pedagógico-social.

Evidentemente, apenas sob o primeiro ângulo é que a Procuradoria incumbe opinar. A esse respeito, parece-nos que não há objeções de ordem jurídica a se fazer.

Em verdade, tanto a Lei Orgânica do Ensino Secundário — como a do Normal escapou a fixação de normas sobre o assunto em aprêço. E que a solução do mesmo se enquadra nas disposições complementares baixadas pelo Executivo, por força da sua competência regulamentadora, é coisa bem evidenciada por estas duas comprovações expressivas:

1.^a) Quanto ao curso ginásial, a limitação em tela foi adotada no estabelecimento — padrão do ensino secundário, como se vê no Art. 74, inciso I, do Regimento do Colégio Pedro II, aprovado pelo Decreto federal n.º 24.742-53.

2.^a) A mesma restrição foi inscrita no Art. 24 do Regulamento do Ensino Normal do Instituto de Educação, aprovado pelo Decreto municí-

pal n.º 8.605-A-46, isto é, quando já em vigor a Lei Orgânica do citado ensino e para atender às suas disposições, conforme enuncia a epígrafe daquele ato.

Ora, se regulamentos e regimentos posteriores foram omissos a respeito, não há negar que o Prefeito permaneceu no âmbito de suas atribuições ao suprir tal omissão, através da Resolução n.º 12. A medida é supletiva e está na órbita da capacidade regulamentadora do Executivo, como bem o demonstra o exemplo colhido no Regimento do Colégio Pedro II. Dêsse modo, o Prefeito agiu de acôrdo com a competência especial que possui, nos termos da Lei Orgânica — art. 25, parágrafo 1.º, inciso II, de “expedir decretos, regulamentos e instruções para fiel e conveniente execução das leis”.

Quanto à conveniência pedagógica e social de ser mantida a Resolução n.º 12, cabe às autoridades de ensino, aos mestres ilustres que se incorporam aos quadros da Secretaria de Educação, dar a palavra esclarecedora e responsável.

GENOLINO AMADO
Advogado da P.D.F.

INSTITUTO DE EDUCAÇÃO. REQUISITO DE NACIONALIDADE PARA MATRÍCULA

Admissão ao curso de Ensino Normal. Requisitos para matrícula. Indispensável seja o candidato brasileiro. A Lei Orgânica do Ensino Normal e seu Regulamento. Precedentes errôneos não justificam solução por equidade.

Maria Rudino, na qualidade de mãe da menor Adele Paolini, nascida em Terracini, aos 12 de fevereiro de 1937, solicita, *por equidade*, autorização para matricular sua filha na primeira série do Curso Normal do Colégio Santa Marcelina.

2. A Secretaria Geral de Educação e Cultura opinando, através do Inspetor Coordenador do Ensino Normal Particular, advertiu que a Lei Orgânica do Ensino Normal exige, para admissão no Curso Normal, que o candidato prove a qualidade de brasileiro, condição essa também solicitada na alínea *a*, do art. 33, do Regulamento do Ensino Normal.

3. Esclareceu, porém, o mesmo informante, que, ao serem iniciadas as atividades do Ensino Normal nos colégios particulares, quando aquela Coordenação funcionava diretamente subordinada à Secretaria Geral de Educação e Cultura, foram permitidas, pela autoridade competente, matrículas nos Colégios Jacobina, Companhia de Maria e Stella Maris, de *candidatos de naturalidade portuguesa e argentina*, apenas condicionada a expedição dos respectivos diplomas à regularização dos competentes processos de naturalização brasileira das alunas beneficiadas.

4. Daí ter sido proposto, em face dos precedentes apontados, o deferimento da pretensão, contanto que a naturalização da requerente se processe durante os seus estudos.

5. A matéria em debate é disciplinada expressamente pela Constituição Federal, ao deferir aos Estados e ao Distrito Federal o poder organizador de seu sistema de ensino (arts. 167, 168, 170 e 171 da Constituição).

6. Na Capital Federal, o Ensino Normal se rege pelo Decreto-lei n.º 8.530, de 2 de janeiro de 1946 — Lei Orgânica do Ensino Normal — que dispõe no seu Título III, Capítulo III, o seguinte:

“Art. 20 — Para admissão ao Curso de qualquer dos ciclos do Ensino Normal, serão exigidas do candidato as seguintes condições:

a) — *qualidade de brasileiro;*
.....

7. A exigência contida na Lei Orgânica foi reproduzida no artigo 33 do diploma legal que a regulamentou, ou seja, o Decreto n.º 9.529, de 28 de dezembro de 1948, que assim prescreveu:

“Para admissão ao Curso de Ensino Normal, serão exigidas do candidato as seguintes condições:

a) — *nacionalidade brasileira;*
.....

8. Não resta dúvida que as providências regulamentadoras expedidas pelo Poder Público local se conciliam, perfeitamente, com os preceitos constitucionais condizentes com a matéria. A Constituição exige um mínimo de requisitos a integrar o sistema de ensino local. Respeitado esse mínimo, não se pode negar ao legislador local — mesmo porque é matéria de sua alçada privativa — a livre iniciativa para organizar o sistema de ensino de cada unidade federativa.

9. Se as leis regulamentares do Ensino Normal no Distrito Federal exigem, como condição essencial para a admissão ao *Curso de Ensino normal*, a *nacionalidade brasileira*, é evidente que semelhante exigência há de ser previamente atendida pelo interessado, sem o que os órgãos competentes do ensino não deverão consentir na sua admissão.

10. Vê-se, portanto, que o atendimento da pretensão da postulante entraria em conflito com as leis regulamentadoras do Ensino Normal no Distrito Federal. Se determinasse a sua matrícula, a Administração o faria deixando à margem condições indispensáveis exigidas por lei, ferindo injustificadamente preceitos basilares do Ensino Normal.

11. Anteriormente, segundo se alega, foram abertos precedentes, tolerando-se a matrícula de estrangeiros, condicionalmente, contanto que, *antes da expedição do diploma, o candidato fizesse a prova de sua quali-*

dade de brasileiro. Tais precedentes, porém, são manifestamente contrários à lei, e jamais poderiam constituir razão suficiente para que a Administração os erigisse em norma de proceder. Precedentes ilegais não bastam para que se generalize o erro, máxime em se tratando de condições específicas para o ingresso em determinado setor educacional. Certamente, se não existissem os precedentes invocados, pedidos como o presente, à vista do que preceitua a lei, nem sequer teriam curso, pois que seriam indeferidos de plano, por absoluta falta de amparo legal.

12. Sem dúvida, poder-se-ia alegar que a lei local, nesse particular, adotou orientação rigorosa, contrária até mesmo a uma sadia política imigratória, pois que cria dificuldades ao acesso dos filhos estrangeiros em determinado setor educacional, quando o certo e desejável seria proporcionar-lhes tôdas as facilidades tendentes à assimilação dos nossos hábitos, da nossa cultura, da nossa civilização; prepará-los, enfim, para amarem a Pátria que escolheram em substituição à sua.

13. Constando, porém, expressamente, de texto legal complementar à Constituição, como requisito indispensável à admissão ao Curso Normal, a condição de ser o candidato brasileiro, não resta qualquer dúvida — e não é sem lamentar que assim me pronuncio — que a Requerente, nascida na Itália, não faz jus ao que pede.

Dêste modo, à vista da legislação invocada, e por não ser caso de equidade (como equidade, se há dispositivo legal expresso vedando a matrícula nas condições da postulante?), opino pelo indeferimento do pedido.

É o que me parece acertado. S. m. j.

Distrito Federal, 14 de outubro de 1954.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
9.º Procurador da P.D.F.

TRANSITO E TRÁFEGO. CAMPANHA EDUCATIVA

A Comissão incumbida de regulamentar a Lei n.º 693, de 1 de fevereiro de 1952, publicada no “Diário Oficial” de 2 do mesmo mês e ano tem a honra de passar às mãos de V. Excia. o resultado final de seus trabalhos, sob a forma de uma minuta que submete à apreciação de V. Excia.

A matéria é inteiramente nova, não havendo nenhum precedente no país para servir de guia e exemplo. A própria literatura estrangeira referente ao assunto é escassíssima, tendo a Comissão lutado com imensa dificuldade para tomar conhecimento do que se vem praticando a respeito do novo instituto nos países civilizados, e, de modo particular, nos Estados Unidos, onde os assuntos de trânsito suscitam a maior preocupação. Ali, com efeito, o poder público federal, estadual ou municipal, bem como as

Companhias de seguro e, pelo menos, duas das grandes universidades, têm procurado aprofundar o estudo do trânsito e do tráfego, inclusive no campo educativo, por maneira a criar na população os reflexos condicionados, senão a consciência esclarecida com que a circulação intensa de veículos e pedestres caracteriza o ritmo catastrófico do mundo moderno.

Permita-nos V. Excia. lembrar que o ritmo da velocidade era quase o mesmo no tempo de Napoleão Bonaparte e no das amazonas da mitologia clássica: — media-se pela corrida do cavalo, do que subsistiu reminiscência no exprimirmos ainda hoje a força dos motores. E, de repente, em pouco mais de um século, a circulação de homens e coisas ganhou uma velocidade que ultrapassa a do som e passou a exigir, dest'arte, condicionamentos inesperados para não se tornar calamitosa. Daí resultaram a nova especialidade, que se chama "engenharia de tráfego", e as campanhas do molde desta criada, entre nós, com sentimento pioneiro do problema, pela ilustre Câmara de Vereadores do Distrito Federal.

A Comissão estudou alguns documentos obtidos sobre o assunto, convidou os poucos estudiosos do assunto a fornecer-lhe algumas orientações, auscultou diretamente numerosos professores e diretores de estabelecimentos de ensino, quer para os ir familiarizando com a inovação, quer para sentir o caminho mais adequado à efetivação das prescrições demasiado genéricas da Lei 693.

Procurou a Comissão descobrir também o meio mais eficaz a obter, *de fato*, a colaboração a que a lei precitada obrigou os cinemas e os postos de venda de combustíveis, daí a expressa limitação constante do art. 3.º do Regulamento, de vez que os cinemas já arcam, no tocante a documentários e filmes nacionais, com os encargos da legislação federal (Decretos-leis ns. 1.948, de 30-12-39 e 8.463, de 22-12-45, Decretos ns. 30.179, de 19-11-51 e 30.700, de 2-4-52).

Quanto ao caso de resistência dos postos ou cinemas acima referidos no dar a colaboração obrigada pela lei, o regulamento foi discreto e modesto por não ter a lei estabelecido sanções expressas.

O regulamento substituiu pela de outros órgãos a destinação das obrigações vinculadas pela lei ao Departamento de Difusão Cultural em virtude de haver aquêle Departamento desaparecido do quadro dos serviços municipais, e face à evidência de que o propósito do legislador não podia ser senão o de utilizar os órgãos de divulgação da Prefeitura a serviço da Campanha.

O Regulamento cria a Patrulha de Segurança Escolar, que tem por finalidade recrutar voluntariamente um pugilo de alunos em cada estabelecimento de ensino e encarregá-lo de cooperar com a polícia de trânsito, quer na distribuição de escolares pelos ônibus e coletivos de transporte próprios, quer pela ajuda à circulação dos mesmos, às horas da entrada e saída, nas vizinhanças das escolas, etc.

A fim de evitar a tendência a comandar o trânsito, em concorrência com a autoridade pública, ficou bem expresso no regulamento que as Patrulhas de Segurança Escolar não terão a seu cargo qualquer responsabilidade de poder de polícia e direção sobre o tráfego de veículos e pedes-

tres. Seu objetivo é ensinar a observar as normas do tráfego e não fiscalizá-las.

Quanto ao Sêlo de Segurança de Trânsito instituído pela lei regulamentada, julgamos o mais oportuno momento de cobrá-lo o do emplacamento anual, pela feição prática que apresenta.

Finalmente, desejamos salientar a parte mais delicada da Lei 693, que mereceu acurada meditação por parte da Comissão, levando-a a pedir a opinião de doutos juristas, sem que haja chegado a uma convicção absoluta no tocante à constitucionalidade da mesma.

Trata-se do art. 7.º que sujeita aos transeuntes ao pagamento de um sêlo do valor de Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros) no caso de infração dos regulamentos de trânsito, pago, no ato, à autoridade de serviço local, ficando o Prefeito autorizado a manter entendimentos com as autoridades federais para a regulamentação do disposto neste artigo.

Atualmente, do poder de polícia de trânsito no Distrito Federal, está incumbido um Departamento Federal. A nova lei o reconhece, tanto que investe o Prefeito do Distrito Federal na competência de convencionar com o órgão federal o meio de efetivar a disposição em causa.

A Constituição confere à União a competência de estabelecer o plano nacional de viação (art. 5, X) mas, por outro lado, ao dar-lhe o poder de legislar sobre tráfego interestadual (art. 5, XV, j) deixa à competência remanescente dos Estados legislar sobre essa matéria em suas jurisdições respectivas.

Será, entretanto, no nosso sistema, em tôdas as hipóteses, inclusive nesta, equiparável aos Estados o Distrito Federal?

Ele é a capital da União. A própria Constituição ao enumerar os membros da União fala em Estados, Distrito Federal e Territórios, dando ver a natureza sui-generis, inconfundível do Distrito Federal. Isso ocorre em vários outros dispositivos da Carta Magna. A própria organização administrativa e judiciária do Distrito Federal, como a dos Territórios (diz o art. 25 da Constituição), regular-se-á por lei federal.

Eis que a Lei Orgânica do Distrito Federal não confere a êste poderes em matéria de trânsito, enquanto continua em vigor o Código Nacional de Trânsito (Dec.-lei n.º 3.651, de 25-9-41) que dispõe:

“Art. 1.º — O trânsito de veículos automotores de qualquer natureza nas vias terrestres abertas à circulação pública, em todo o território nacional, regular-se-á por êste Código.

As leis estaduais, relativas ao trânsito e aos condutores dos demais veículos, aos pedestres, aos animais e à sinalização local, devem adaptar-se às disposições deste Código, no que fôr aplicável. Os Estados baixarão, para êsse fim, Regulamentos e Instruções complementares.

Art. 2.º — Cada Estado organizará, de acôrdo com as suas necessidades, os serviços administrativos destinados ao cumpri-

mento dos dispositivos dêste Código. *Obedecendo às normas gerais da Legislação Federal*".

Ora, o dispositivo do estatuto em exame, supra transcrito, como dos seus termos se verifica, é, por si, insustentável, porque inverte a ordem em questão, antepondo o preceito municipal ao federal e pretendendo que seja federalmente regulado, fato êsse que demonstra, exuberantemente, a sua injuridicidade, pois constitui uma subversão integral do escalonamento hierárquico do ordenamento jurídico e em abrogação de uma competência que a municipalidade não possui, por carecer de poder legiferante, outro não lhe assistindo que o *regulamentar*, no quadro estrito e específico das atribuições que lhe são constitucionalmente conferidas.

Além disso, o *police power* do trânsito no Distrito Federal continua afeto à União e, assim, escapa à alçada da Prefeitura não só o estabelecimento como a arrecadação de qualquer multa em relação aos pedestres.

Não se alegue que nada dispondo o Código Nacional de Trânsito sobre o assunto, pode a Municipalidade dispor sobre o trânsito de pedestres, porque está êste em correlação imediata com o de veículos, que é regulado em função daquele, no interesse da segurança individual e coletiva, fazendo, por isso, dito Código, na alínea segunda do seu artigo primeiro, expressa menção aos pedestres e só permitindo aos próprios Estados-membros apenas regulamentar a matéria.

É de salientar ainda que a multa a que se refere o texto legal em tela é uma *multa administrativa*, uma *sanção penal administrativa*, que exige, portanto, para que possa ser imposta, uma prévia determinação legal, configurante do fato como transgressão jurídica e cominando tal penalidade.

Assim, interfere ela com os direitos fundamentais, somente podendo ser estatuída pelo poder legiferante, que o Distrito não possui e nem mesmo, no caso específico, os Estados.

Portanto, para que uma tal multa possa válidamente ser aplicada é necessário que se decrete lei federal configurando as transgressões e cominando multas e dispondo sobre a autoridade, ou autoridades com competência para a sua imposição e cobrança (BIELSA, "Estudios de Derecho Público", vol. 1, § 12, pág. 323).

Isso basta, pensamos, para demonstrar a inconstitucionalidade do dispositivo em questão.

Medida acertada para resolver o caso seria a Prefeitura, por intermédio do seu representante no Conselho Nacional de Trânsito, propor a elaboração de projeto de lei sobre o assunto, a ser solicitado à autoridade competente.

Por estas razões, estamos inclinados a sustentar que, além da inconveniência prática de imiscuir a Prefeitura na punição das infrações de um trânsito regulado e fiscalizado por departamento federal, militam ainda as razões citadas de inconstitucionalidade no sentido de tornar írrito e nulo o art. 7.º da Lei 693-52.

Caso V. Excía. venha a render-se a êstes argumentos, do Regulamento deverá ser cancelado o art. 16, e no art. 17 deverão ser substituídas as

palavras "a que se referem os arts. 6 e 7 pela frase "a que se refere o art. 6".

Na hipótese, porém, de que V. Excía. opte pela execução da lei tal qual, então vigorará a redação do Regulamento como se acha.

ANTONIO VIEIRA DE MELLO
Advogado da P.D.F.

MINUTA DO REGULAMENTO DA CAMPANHA EDUCATIVA
DE TRÂNSITO E TRÁFEGO NO DISTRITO FEDERAL,
DE ACÓRDO COM A LEI N.º 693 DE 11 DE FEVEREIRO
DE 1952

Art. 1.º — A Campanha Educativa de Trânsito e Tráfego tem por finalidade criar na coletividade do Distrito Federal, maximé na população escolar, uma consciência da importância e da utilidade das regras que disciplinam a circulação de veículos e pedestres na capital da República.

Art. 2.º — A Campanha Educativa de Trânsito e Tráfego será dirigida por uma Comissão de cinco membros, escolhidos dentre cidadãos de reconhecida capacidade na matéria e nomeados pelo Prefeito do Distrito Federal, sob cuja direta orientação trabalharão.

Art. 3.º — Será membro nato e presidente da Comissão o Secretário Geral de Educação e Cultura da Prefeitura do Distrito Federal.

Art. 4.º — O mandato dos membros da Comissão é de dois anos, podendo haver recondução.

Parágrafo único — Salvo por motivo justificado perante o Presidente, os membros da Comissão perderão o mandato caso não compareçam a três sessões no decorrer do mês.

Art. 5.º — A Comissão deverá reunir-se uma vez por semana, cabendo-lhe uma gratificação de presença de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) por sessão.

Art. 6.º — Compete à Comissão:

- a) traçar o programa de ensino a ser adotado nas escolas do Distrito Federal dentro dos objetivos desta lei e depois de submetido à aprovação do Prefeito.
- b) sugerir ao Prefeito providências administrativas e legais destinadas a aperfeiçoar o sistema da Campanha Educativa.
- c) solicitar ao Prefeito a requisição de funcionários necessários aos seus serviços.
- d) entrar em contacto com entidades públicas e privadas que interessem às atividades da campanha.
- e) reclamar a cooperação dos órgãos municipais encarregados da Difusão Cultural a que se refere o art. 1.º parágrafo 1.º

da Lei 693, para que promovam intensa propaganda nas escolas, junto às estações de rádio, aos jornais e às salas de exibição cinematográfica, no sentido de observância por parte do público, das normas e regulamento de trânsito e tráfego ditadas pelo Serviço de Trânsito do Departamento Federal de Segurança Pública.

- f) encaminhar ao Secretário Geral de Educação e Cultura diretivas técnicas e pedagógicas para as atividades escolares previstas no art. 2 da Lei n.º 693 de 1 de fevereiro de 1952.
- g) oferecer ao Serviço de Trânsito do Departamento Federal de Segurança Pública observações e sugestões que pareçam úteis ao melhoramento do trânsito e de tráfego do Distrito Federal.
- h) solicitar ao Prefeito, nos termos do parágrafo segundo do art. 1.º da Lei 693 de 1 de fevereiro de 1952, que lhe forneça cartazes de propaganda dos objetivos da Campanha Educativa e, determinar e fiscalizar sua afixação, em local visível, em todos os pontos de distribuição de combustíveis inclusive garagens, do Distrito Federal.
- i) denunciar ao Prefeito, para que tome as providências adequadas, os postos de distribuição de combustíveis e as garagens, bem como as empresas cinematográficas, que se neguem a prestar a cooperação à Campanha prevista no parágrafo segundo e terceiro do art. 1 da Lei 693 de 1 de fevereiro de 1952.
- j) fornecer à Rádio Roquette Pinto material para o programa diário de cinco minutos concernentes aos fins da Campanha Educativa, a cuja manutenção está obrigada pelo parágrafo 4.º do art. 1.º da Lei 693, de 1 de fevereiro de 1952.
- k) solicitar a cooperação da imprensa, do rádio, do cinema e outros veículos publicitários, ficando ainda autorizada, dentro do orçamento previsto para cada mês, a divulgar como matéria paga, notas, textos, fotografias, reportagens nos jornais, revistas especializadas, estações de rádio, rádio-televisão, cinema e outros meios de propaganda e estímulo, ressaltado no tocante às estações de rádio, o disposto no parágrafo 5.º, do art. 1.º, da Lei 693, de 1 de fevereiro de 1952.
- l) a Comissão organizará um curso para instrução dos elementos que forem incumbidos de ministrar as aulas práticas sobre regras de trânsito e tráfego, a que se refere o art. 2 da Lei 693, de 1.º de fevereiro de 1952.

Para esse fim poderá solicitar a colaboração do serviço de trânsito do Departamento Federal de Segurança Pública, do Automóvel Clube do Brasil, do Touring Clube,

da Associação Brasileira para Prevenção de Acidentes e as outras entidades ligadas aos problemas da circulação de veículos e pedestres.

- m) promover e julgar um concurso anual para a escolha do trabalho cinematográfico de curta metragem que melhor atenda aos objetivos da Campanha.
- n) organizar anualmente pelo menos uma semana de Educação de Trânsito e Tráfego, da qual participem obrigatoriamente os estabelecimentos de ensino do Distrito Federal.
- o) instituir prêmios e distintivos para galardoar os escolares e os cidadãos e entidades que se destacarem por sua cooperação na realização dos objetivos da Campanha.
- p) elaborar a proposta orçamentária para os trabalhos de sua competência, enviando-a ao Prefeito dentro dos prazos normais para figurar na lei de meios da Prefeitura, a teor do prescrito no art. 3.º da Lei 693.
- q) apresentar ao fim de cada ano relatório das atividades e realizações da Campanha.
- r) fazer a prestação anual de contas até 31 de maio.

Art. 7.º — Os cartazes de afixação obrigatória a que se refere o parágrafo 2.º do art. 1.º da Lei 693, bem como o material cinematográfico da exibição obrigatória a que se refere o parágrafo 3.º não devem pelas dimensões e tempo de duração respectivamente, ser tais que afetem a liberdade de comércio e as condições de vida das empresas, e no caso das cinematográficas, as impeçam de cumprir as obrigações da legislação federal sobre exibição de documentário nacional.

Art. 8.º — Os estabelecimentos de ensino subordinados à Prefeitura do Distrito Federal ou por ela fiscalizados ou subvencionados colaborarão obrigatoriamente com a Campanha, criando uma Patrulha de Segurança Escolar.

Art. 9.º — A finalidade da Patrulha de Segurança Escolar é desenvolver uma alta consciência de trânsito entre os escolares e cooperar com a polícia de trânsito, ajudando-a nas vizinhanças das escolas nas horas de entrada e saída dos alunos e disciplinar a circulação destes.

Art. 10.º — A matrícula dos alunos na Patrulha de Segurança Escolar é facultativa.

Art. 11.º — Nenhum aluno servirá na Patrulha de Segurança Escolar sem prévio consentimento do pai, tutor ou responsável.

Art. 12.º — O tempo de serviço na Patrulha corresponde ao do ano letivo.

Art. 13.º — A patrulha não terá a seu cargo qualquer responsabilidade ou poder de polícia e direção no tráfego de veículos e no trânsito de pedestres.

Art. 14.º — A comissão elaborará e expedirá instruções para o funcionamento da Patrulha e criará seus distintivos bem como as condições para concessão do certificado de serviço prestado e o mais que fôr aconselhável, aproveitando as experiências do instituto em outros países.

Art. 15.º — O Departamento de Fiscalização da Secretaria do Interior e Segurança tomará as providências para que a cobrança do sêlo instituído no art. 6.º da Lei 693, de 1 de fevereiro de 1952 seja feita concomitantemente com o emplacamento anual de veículos no Distrito Federal.

Art. 16.º — O cumprimento do disposto no art. 7.º da Lei 693 ficará a cargo dos órgãos fiscais da Secretaria Geral do Interior e Segurança da Prefeitura, depois que o Prefeito do Distrito Federal houver chegado aos entendimentos necessários com as autoridades federais que superintendem o trânsito e o tráfego no Distrito Federal.

Art. 17.º — A Comissão providenciará junto à Secretaria Geral de Finanças da Prefeitura a confecção dos selos a que se referem os arts. 6.º e 7.º da Lei 693 de 1 de fevereiro de 1952.

Art. 18.º — Este regulamento entrará em vigor na data de sua publicação.

PODER EXECUTIVO

I — GABINETE DO PREFEITO

SERVIÇOS JURÍDICOS. REORGANIZAÇÃO. ABSORÇÃO, PELA PROCURADORIA GERAL, DO DEPARTAMENTO DO CONTENTIOSO FISCAL E DA PROCURADORIA DE DESAPROPRIAÇÕES. REESTRUTURAÇÃO DO PESSOAL TÉCNICO

MENSAGEM N.º 42-1955

Senhores Membros da Câmara dos Vereadores:

Os serviços dos contenciosos administrativo e judicial da Prefeitura do Distrito Federal, atualmente distribuídos entre a Procuradoria Geral e a Secretaria Geral de Finanças, aqui por intermédio do Departamento do Contencioso Fiscal e da Procuradoria de Desapropriações da Superintendência do Financiamento Urbanístico, estão a reclamar urgente reorganização, para que melhor possam corresponder aos interesses da Cidade e às necessidades da Administração; e o ante projeto de lei que ora tenho a honra de encaminhar à alta apreciação de Vossas Excelências tem por objetivo precípuo exatamente reorganizar o quadro dos representantes legais da Prefeitura, assegurando especialização e comando apartado, embora sob a superintendência única do Procurador Geral.

A organização da atual Procuradoria, calcada em atos legislativos da década 1930-1940, é anterior ao grande surto de progresso e ao crescimento vertiginoso do Distrito Federal. Por outro lado, o Departamento do Contencioso Fiscal e a Procuradoria de Desapropriações, cada um a braços com responsabilidades cada vez maiores, também carecem de reforma fundamental, capaz sobretudo de possibilitar a rápida redistribuição do pessoal técnico sempre que cada um dos setores se veja súbitamente sobrecarregado pelo excesso de serviço.

Hoje, é quase impossível, a não ser com grave prejuízo para os serviços, atender às necessidades do serviço nos casos de propositura de ações judiciais em massa, sobre um mesmo assunto, contra a Fazenda Municipal. O fenômeno não é raro, constatando-se quando a jurisprudência dos tribunais altera o seu rumo, como, por exemplo, no caso do impôsto de cessão, hoje sobrecarregando os Advogados do Contencioso Fiscal com centenas de ações ordinárias e mandados de segurança. A organização tripartida impossibilita