

PARECER S/N.º SPS

Imóveis particulares — Utilização pelo DER-GB sem indenização ao proprietário. — Viaduto sobre o Rio Acari.

A LIQUID CARBONIC INDÚSTRIAS S.A. é proprietária dos lotes n.ºs 91, 119 da Rua Maturá, 22-A do PA n.º 26.745 e lote n.º 12 da quadra 9 do PA n.º 4.478, com área total de 6.039,80 m².

Parte ou totalidade desta área foi utilizada, sem a devida indenização ao proprietário, pelo então DER-GB para construção de um viaduto sobre o Rio Acari, que estabeleceu a ligação entre a Avenida Brasil e a Rodovia Presidente Dutra, estando configurada desta forma uma desapropriação indireta.

A LIQUID CARBONIC é proprietária de outra área, próxima à primeira, na Rua Carapeba n.º 370, com área de 5.621,73 m².

Entre as propriedades aqui mencionadas, está localizada a Rua Guajará, com área aproximada de 1.217,60 m² que desemboca na avenida marginal do Rio Acari a qual, com a abertura do viaduto, ficou estrangulada, sem saída, um beco, margeado por propriedade da LIQUID CARBONIC.

Esta empresa, em virtude dos fatos aqui narrados, propôs ao então Estado da Guanabara, Estado e Município a um só tempo, permuta entre as duas áreas, isto é, entre a área de 6.039,80 m² que lhe pertence, com a área de 1.217,60 m² (Rua Guajará), que pertencia ao Estado da Guanabara.

A fls. 32/34 do Processo n.º 07/200.176/73, o Procurador ALBERTO LUIZ DE ANDRADE PINTO FRENKEL assim manifestou-se sobre o assunto:

V

“Pelos termos de sua petição que deu início ao Processo n.º 07/201.330/73 depreende-se que a referida sociedade estaria disposta a liberar o terreno necessário à passagem da obra pública, mediante transação com o Estado, embora, repito, tal fato não resulte expresso do texto.”

Em resumo: o Estado receberia as áreas necessárias às obras e entregaria o trecho da Rua Guajará, pedido pela Sociedade.

VI

Como o trecho pretendido é área de logradouro que, se fosse desafetada mediante decreto, teria metragens e condições suficientes para construir lote autônomo, parece-me evidente que a investidura deva ser indeferida.

Como, entretanto, por outro lado, consta às fls. 6 o informe de 16.12.73 do Sr. Engenheiro Chefe do Serviço de Plane-

jamento, no sentido de que o referido trecho da Rua Guajará, pretendido pela Sociedade, pode ser suprimido face à nova urbanização do local, entendimento com o qual concorda o Sr. Diretor da Divisão de Planos e Programas, parece-me possível conciliar os interesses públicos e privado, mediante contrato de permuta, de resto, já alvitado neste processo.

VII

Conclusão:

- 1) É impossível a investidura da área correspondente ao trecho da Rua Guajará fronteiro aos fundos do imóvel n.º 370 da Rua Carapeba;
- 2) É possível a permuta da área supra-referida com a necessária à passagem com a obra pública;
- 3) Caso seja a solução adotada, será necessário:

- a) autorizar tratativas com a sociedade, visando à concretização da permuta;
- b) se ambas as partes concordarem nos detalhes, desafetar, mediante decreto, o trecho da Rua Guajará, mencionado no item 1 da Conclusão;

- 4) caso a administração não concorde com a permuta, poderá determinar o procedimento expropriatório, ficando a opção a seu exclusivo critério.

É o que me parece, S.M.J.

Rio, 13 de setembro de 1973.”

Em 12.03.74, a LIQUID CARBONIC pleiteia soluções favoráveis para o seu interesse, falando, inclusive, em permuta (fls. 2/4, Processo n.º 15/746/74); pretensão tornada clara a fls. 7 do mesmo processo, aceita pelo Procurador-Geral e aprovada pelo Sr. Governador:

“De acordo com a permuta nos termos do parecer de fls. 32/34 do Processo n.º 07/200.176/73, em apenso.”

18.3.74

JOSÉ EMYDIO DE OLIVEIRA

Aprovo.

18.3.74

CHAGAS FREITAS.” (Fls. 7v., Processo n.º 15/746/74).

Verifica-se assim que, em 18 de março de 1974, a permuta estava aprovada pelo Sr. Governador do então Estado da Guanabara, satisfazendo as partes todas as condições legais para a efetivação da permuta, faltando apenas a realização dos atos necessários à sua complementação, sendo a permuta possível porque então Estado e Município constituíam uma única pessoa jurídica.

Sendo assim, pergunta-se: é possível, agora, após a fusão, realizar-se a permuta em questão se, com ela, a Rua Guajará teria passado para a propriedade do Município do Rio de Janeiro, segundo o disposto no artigo 230, parágrafo único letra a da Constituição Estadual?

A resposta é sim; é possível a efetivação da permuta porque o artigo 230, parágrafo único, alínea a da Carta Magna Estadual há de ser entendido como somente aplicável àqueles bens que, na data da publicação deste diploma, achavam-se livres de qualquer compromisso de transferência já assumido pelo ex-Estado da Guanabara.

Ora, no caso em exame o imóvel — parte da Rua Guajará — não se achava livre e descompromissado, única hipótese que, no momento da fusão, o colocaria entre os bens transferíveis para o Município do Rio de Janeiro, bens estes enunciados no artigo 230, parágrafo único, letra a da Constituição Estadual.

Aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, a mesma interpretação dada ao artigo 5.º da Carta Estadual, utilizada para permitir doação autorizada por lei anterior à fusão, tendo o Procurador-Geral ROBERTO PARAISO ROCHA em visto datado de 14-09-1976, no Processo n.º 1.250/49 decidido pela possibilidade da alienação:

“O dispositivo constitucional indicado não deve, pois, obstar uma doação como a em foco, que já produzira efeitos parciais, com a simples sanção da lei que a autorizara.”

Também a autorização da permuta pelo Sr. Governador produziu o efeito de manter o imóvel em apreço no Patrimônio do Estado, vinculado à efetivação de permuta aprovada pela autoridade legalmente competente.

Por estes motivos entendo ser possível a permuta, não havendo, nem mesmo, a necessidade de decreto desafetando a área, pois ele já estava fora do domínio público há muito, fato que caracteriza uma desafetação tácita, havendo, inclusive, autorização do antigo Estado da Guanabara, quando do despacho do Governador que aprovou a permuta, tendo o trecho em questão da Rua Guajará deixado de servir para seu fim de utilidade pública.

Realmente, nem sempre é necessário decreto do Executivo para que seja desafetado um bem, pois sendo a desafetação

“... o fato ou manifestação de vontade do poder público mediante o qual o bem do domínio público é subtraído à dominialidade pública para ser incorporado ao domínio privado, do Estado ou do administrado.

Em suma, a desafetação é a cessação da dominialidade, não em virtude de desaparecimento repentino ou violento da coisa mas sim em virtude de decisão expressa da administração ou com seu consentimento tácito.” CRETELLA JÚNIOR, *in Bens Públicos*, 2.ª ed., 1975, p. 130-131.

Esclarece ainda o mesmo Autor:

A desafetação classifica-se em expressa (formal) e tácita, consistindo a primeira em pronunciamento inequívoco da Administração, caracterizada em ato administrativo específico; entendendo-se a segunda como vontade presente e concordante, porém não manifesta, por parte do Estado que, não só não se opõe, como ainda permite o aparecimento de certas constâncias unívocas que completam a inércia inexpressa do poder público.

Verifica-se a desafetação tácita quando a *res* deixa de servir a seu fim de utilidade pública para integrar o rol do domínio privado da administração...” (obra citada, p. ... 132-133).

Também MANUEL MARIA DIEZ (*Dominio Público*), MARCELO CAETANO (*Manual de Direito Administrativo*) e VILLEGAS BASAVILBASO (*Derecho Administrativo*), admitem a existência da desafetação tácita.

Temos, pois, mais um dado que demonstra a possibilidade da permuta.

Mas, atualmente, o ESTADO ainda tem mais um interesse em efetivar a permuta, é que a LIQUID CARBONIC moveu ação contra o ESTADO e o DER-RJ visando compelir estes a efetivarem a permuta, ou caso seja impossível o atendimento desta pretensão, sejam as entidades públicas acima condenadas a pagar a indenização devida pela desapropriação indireta.

A permuta teria o dom de extinguir a ação, possivelmente sem qualquer outro ônus para o ESTADO que, proprietário, pela permuta, da área hoje de propriedade da LIQUID CARBONIC, transferiria esta

propriedade para o DER-RJ, colocando, desta forma, todas as coisas em seus devidos lugares, devendo as condições da permuta e da extinção da ação serem discutidas entre os interessados.

Em 14-12-83.

Sergio Cavaguan Jayar
~~Paulo de Albuquerque Martins Pereira~~
Procurador Chefe da
Procuradoria do Patrimônio Imobiliário

VISTO.

I) Manifesto-me de acordo com o pronunciamento da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, às fls. 27/33;

II) A Constituição Estadual, no art. 230, parágrafo único, alíneas a e b, dispõe que:

“Art. 230 —

Parágrafo único — O patrimônio imobiliário do Município do Rio de Janeiro é constituído pelos bens imóveis da administração direta do antigo Estado da Guanabara, nos termos do artigo 13 da Lei Complementar n.º 20, de 1.º de julho de 1974, incluindo-se:

a) bens públicos de uso comum do povo, excluídos os que constem dos planos rodoviários federal e estadual;

b) bens públicos de uso comum ou dominicais decorrentes da execução da legislação referente ao parcelamento da terra.”

III) Apreciando o alcance da norma contida no citado artigo 230 (originariamente art. 228), parágrafo único, letra b, esta Procuradoria Geral, através do “Visto” proferido no Processo n.º 06/003.424/78, já teve a oportunidade de assinalar que:

“O disposto no art. 228, parágrafo único, alínea b da Constituição Estadual de 1975, há de ser entendido como somente aplicável àqueles bens que, na data da publicação desse diploma, achavam-se livres de qualquer compromisso de transferência já assumido pelo ex-Estado da Guanabara.”

Ratifico, nesta oportunidade, esse entendimento, uma vez que a fusão dos antigos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara não

afetou, juridicamente, as decisões que já haviam sido tomadas, por aquelas extintas unidades federativas, relativamente à transferência de bens imóveis integrantes de seus patrimônios.

Tais decisões, desde que proferidas em consonância com as normas legais então pertinentes, permanecem, ainda hoje, válidas e eficazes, podendo, por isto mesmo, ser executadas caso não contrariem aspectos de conveniência e oportunidade atualmente predominantes.

IV) Ora, no caso em exame, a permuta do próprio estadual foi aprovada por despacho de 18-03-74 do então Governador do Estado da Guanabara (fls. 7 verso do Processo n.º 15/746/74), autoridade expressamente competente para assentir na prática desse ato, na forma do disposto nos artigos 9.º e 11., n.º III, do Decreto-Lei Complementar n.º 3, de 24-10-69 (“Dispõe sobre a administração dos bens imóveis do Estado da Guanabara, regula sua disposição e aquisição, e dá outras providências”):

“Art. 9.º — Quando não forem necessários ao serviço público, não interessarem à execução de qualquer plano urbanístico ou não se revelarem de vantajosa exploração econômica, os imóveis do domínio estadual, desde que não o proíba a Constituição ou a lei, com observância das formalidades prescritas e mediante decisão do Governador, poderão ser alienados ou utilizados qualquer das formas previstas neste Decreto-Lei.”

“Art. 11 — Os imóveis do patrimônio do Estado da Guanabara poderão ser alienados mediante:

IV — permuta, precedida de avaliação dos imóveis a serem trocados.”

V) Atendidos, outrossim, para ensejar a permuta, foram, também, os demais requisitos estabelecidos pelos citados artigos 9.º e 11, pois:

a) a autorização do Sr. Governador foi precedida de avaliação dos imóveis a serem trocados, avaliação essa cujo resultado mostrou a vantagem que adviria para o ESTADO do ato da permuta, uma vez que ao imóvel de sua propriedade foi atribuído, à época, o valor de Cr\$ 46.920,00, menos da metade dos Cr\$ 97.600,00 fixados para o do particular (fls. 8 e verso do Processo n.º 15/746/74);

b) o desinteresse do ESTADO DA GUANABARA por qualquer forma de utilização ou exploração do imóvel está

evidenciado na sua concordância com a investidura do terreno, originariamente pretendida pelo particular (fls. 6 e verso do Processo n.º 07/201.330/73).

VI) Assim, o compromisso de transferência do imóvel em causa, mediante permuta, foi assumido, pelo ESTADO DA GUANABARA, com rigorosa e estrita observância da legislação aplicável, fato este que, à luz da interpretação ora dada ao art. 230 da Constituição Estadual, manteve o referido bem vinculado ao patrimônio do atual ESTADO DO RIO DE JANEIRO para a efetivação do negócio já aprovado.

VII) Resta, então, apenas examinar, ainda sob o aspecto da legalidade da negociação ora em exame, se o fato de o próprio estadual permanecer, *oficialmente*, como *bem público de uso comum do povo*, constituir-se-á em óbice jurídico à realização da permuta.

E concluo que não, pois, como assinalado pela Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, o trecho de terreno em apreço — em decorrência das alterações introduzidas, na urbanização do local, pelo PA n.º 9.201 — *de há muito deixou de ser utilizado como via pública*, o que importou na *desafetação tácita* do mesmo, com a sua conversão em bem público de natureza dominical.

Essa ocorrência de desafetação tácita ou implícita de um bem público de uso comum, *por sua subtração, de fato, ao fim a que servia*, é, juridicamente, aceita pelos administrativistas em geral, podendo-se acrescentar, ao ensinamento de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, transcrito no Parecer da PG-6, as lições, dentre outros, de:

MARCELLO CAETANO:

“Se a desafetação resulta, não de um ato legislativo ou administrativo mas da prática conseqüente à perda da utilidade pública dos bens, diz-se tácita.

A desafetação tácita verifica-se sempre que uma coisa deixa de servir ao seu fim de utilidade pública e passa a estar nas condições comuns aos bens do domínio privado da administração.

É o caso da estrada velha que, pela abertura de outra com a mesma utilidade, deixou de ser utilizada para trânsito” (Hipótese análoga à que se apresenta no presente processo).

.....
.....
“Na verdade, a utilidade pública das coisas é, em muitos casos, uma característica que provém de situações de

fato, ou da função a que se encontra adstrita uma coisa. A estrada abandonada, em conseqüência da construção de um desvio, deixou de ser utilizada pelo trânsito e isso significa a cessação da sua utilidade pública. Desde que era a utilidade o fundamento da dominialidade, a cessação dela tem de valer por desafetação, mesmo quando esta não seja expressamente declarada.

A desafetação tácita das coisas públicas tem, pois, de ser aceita em todos os casos em que exista uma mudança de situações ou circunstâncias que haja modificado o condicionalismo de facto necessariamente pressuposto pela qualificação jurídica.”

(*Manual de Direito Administrativo*, 4.ª edição — PJS 585-586).

DIEZ:

“Hay que estudiar, ahora, si para la cesación de la dominicalidad, es necesaria una manifestación de voluntad del ente público titular destinada a desafectar el bien, y si, en caso afirmativo, esa voluntad debe manifestarse en forma expresa o tácita,

.....
En cuanto a la manifestación tácita, se ha establecido que, cuando un camino o calle son desviados o suprimidos, el terreno desocupado pasó ipso facto a integrar el patrimonio privado del municipio que lo posea entre sus bienes públicos.”

(*Dominio Público*, 1940 — PJS 452-453).

J.M. DE CARVALHO SANTOS:

“Mas o que se quer dizer é que a *transformação se pode operar à revelia da autoridade pública, pela transformação da própria destinação da coisa*, em conseqüência de fenômenos naturais, ou como resultado, embora indireto, de atos administrativos. Assim, por exemplo, o leito de um rio público, quando este muda de curso, abandonando o álveo primitivo, deixará naturalmente de ser bem do domínio público, como conseqüência da mudança operada, e em virtude da qual deixou o leito de ter a primitiva des-

tinação; o mesmo, se devido ao alinhamento de uma rua, um trecho desta fica abandonado, sem ter mais a destinação de servir ao público, subtraído ao trânsito, o que resultou do ato administrativo que ordenou o novo alinhamento.

E na verdade, assim como a coisa passa a ser de uso comum do povo, quando concorrem os seguintes requisitos:

a) pertencer a coisa ao Estado; b) achar-se em condições de ser utilizada num serviço público; c) a que os agentes administrativos a tenham destinado, assim também, essa mesma coisa deixará de ter a qualidade de destinada ao uso comum do povo se uma das condições vier a desaparecer.

Basta que desapareça uma dessas condições, note-se bem, e não todas, o que mostra que *é possível haver a transformação, embora a iniciativa não tenha partido da autoridade pública.*"

(Código Civil Brasileiro Interpretado, — art. 66).

VIII) Na hipótese do presente processo sabe-se, não apenas, que o trecho em questão da Rua Guajará deixou de ser utilizado, de fato, como via pública, mas também que, no PA n.º 9.201 vigente para o local, está prevista a supressão do referido trecho como logradouro.

Em tais condições, dúvida não subsiste de que essa área, que permaneceu vinculada ao patrimônio do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ao deixar de ser utilizada como bem de uso comum do povo *foi objeto de uma desafetação tácita*, assumindo a natureza e a destinação de um bem dominical, suscetível de alienação.

IX) Por último, impõe-se frisar que a conveniência, para o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em prosseguir nas tratativas objetivando a realização da permuta, subsiste inalterada, senão mesmo mais inquestionável e acentuada, eis que, já agora, o particular — embora ainda concordando com o ato da troca ajuizou ação ordinária para o fim de ressarcir-se dos danos que lhe foram causados com a desapropriação indireta do seu bem, danos estes cuja reparação atingirá, certamente, importância muito superior ao valor atual do trecho de terreno, de propriedade do ESTADO, a ser objeto da negociação.

X) Sob ambos os aspectos, portanto, da legalidade e da conveniência, o ato da permuta, hoje, nenhuma restrição poderá merecer.

XI) Antes, porém, de ser a matéria submetida à decisão final do Sr. Governador, seja este processo encaminhado ao Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro para que S. Exa., tomando ciência do presente "Visto", ofereça as observações e subsídios que lhe parecerem pertinentes.

Rio de Janeiro, janeiro de 1984.

Eduardo Seabra Fagundes
Procurador-Geral do Estado