

por êles assumidas, mesmo porque não nos parece que deva a Administração encarregar-se da execução das obras (luz, água, esgotos, meios-fios, etc.) que deixaram de ser empreendidas no loteamento.

Chamando à responsabilidade legal os loteadores, o Estado tem ainda pela frente o problema dos prédios residenciais e comerciais que se construíram no local. Legalmente, seria exequível a demolição do que foi construído ilegalmente. Ocorre, porém, que, ao longo de todos êstes anos, ergueu-se, no incompleto loteamento em causa, um pequeno núcleo residencial, com três dezenas de habitações que abrigam, segundo o alegado, trabalhadores e suas famílias. Não será justo nem humano buscar solução para o caso mediante simples considerações de ordem jurídica, uma vez que a questão apresenta evidente aspecto social. Os compradores dos lotes em situação irregular (que não poderiam ter sido vendidos) alegam boa-fé na operação de compra e desconhecimento da situação ilegal do loteamento. Só um dêles, porém, pediu licença para construir — e a obteve com a indevida invocação do art. 74 do Decreto n.º 6.000. Todos os prédios ali existentes encontram-se, assim, em condições ilegais. Não nos parece, porém, que convenha, sem mais considerações, a demolição que, por um critério estrito, a êles se applicaria. A contemporização se impõe — e assim, salvo engano, tem agido o Govêrno do Estado, em casos assemelhados, que interessam de perto o grave problema da habitação popular. Na pior das hipóteses, não agindo a Administração diretamente para a execução das obras de urbanização indispensáveis à legislação dos prédios, o mencionado núcleo residencial aguardará que se deslinde, na Justiça, a questão criada pela desídia ou má-fé dos loteadores. Só depois, então, solucionada a questão do loteamento, deverá ser examinada a situação dos imóveis construídos sem licença, para os quais deverá ser examinada a hipótese de serem legalizáveis. Para tanto, V. Exa. poderá dignar-se de determinar providências fiscais que, desde logo, esclareçam a situação real dêsses imóveis que, por ora, não estão nem podem estar inscritos na Renda Imobiliária, com prejuízo dos cofres públicos.

Em face do exposto, opinamos, salvo melhor juízo, no sentido de que sejam postas em prática as seguintes providências:

- a) Offício à Delegacia de Economia Popular, indagando a respeito de qualquer eventual medida daquele órgão, tendo em vista o pedido que lhe foi anteriormente encaminhado para a apuração das acusações aos loteadores e sua responsabilização por infração à Lei de Economia Popular;
- b) Expediente regular para propositura de ação cominatória, por esta PRG, para compelir os loteadores e seus sucessores à execução das obras a que se comprometeram com a assinatura do termo de obrigação;
- c) Diligência, pelo órgão competente, para levantamento da situação dos prédios construídos sem licença, inclusive com vistoria pericial para exame da hipótese de serem legalizáveis.

Desnecessário esclarecer que, concordando V. Exa., poderá a ação cominatória ser proposta sem mais demora, independente da informação que eventualmente venha a prestar a Delegacia de Economia Popular.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 1962.

OTTO LARA RESENDE
Procurador do Estado

LOTEAMENTO. TERMO DE OBRIGAÇÕES. LIMITES DA COMPETENCIA REGISTRARIA DO TRIBUNAL DE CONTAS

— No direito estadual vigente, só precisam ser registrados pelo Tribunal de Contas os contratos administrativos relevantes para a receita ou a despesa; não os que, embora interessem ao patrimônio, deixam de produzir entrada ou saída de dinheiro dos cofres públicos. Gestão financeira e gestão patrimonial: distinção.

— O simples caucionamento de lotes não importa movimento de receita nem de despesa, que só ocorrerá por força de outros negócios jurídicos, no inadimplemento do loteador.

— A estipulação de multas puramente convencionais sujeita os Termos ao registro. Possibilidade de conversão dessas multas em sanções "ex lege". Código de Obras: natureza jurídica; alterabilidade por Decreto executivo.

I

A CONSULTA

No Offício n.º 11-JCBM/63, em atenção a consulta verbal formulada pela Exma. Sra. Secretária de Estado de Serviços Sociais, tivemos ocasião de opinar sobre a questão relativa à necessidade de remessa ao Colendo Tribunal de Contas, para registro, dos Termos de Obrigações subscritos pelos que requerem a aprovação de projetos de loteamento. Examinando a matéria em tese, afirmamos ali que, em não havendo nos Termos cláusulas de que decorresse, para o Estado, movimento financeiro de receita ou de despesa, escapariam êles à competência daquele ilustre Colégio, muito embora contivessem negócios jurídicos tendentes à transferência de áreas ou outros bens imóveis para o patrimônio estadual, contanto que operada sem contraprestação sob a forma de preço em dinheiro a ser pago pelo Estado.

A Secretaria de Obras Públicas suscita, a respeito, as dúvidas de fls. 6-7. Nelas se faz referência a várias estipulações normalmente incluí-

das nos Têrmos, à vista das quais se poderia reputar — e se tem reputado — necessária a intervenção do Tribunal de Contas, que inclusive já se pronunciou, êle mesmo, em hipóteses análogas, afirmando a sua própria competência para registrar tais atos. Pela exposição do ilustre Engenheiro Dr. César Seroa da Mota, assim se podem classificar os casos que à Secretaria de Obras parecem duvidosos:

1.º — cláusulas em que se acorda a doação, pelo loteador ao Estado, de áreas reservadas a fins de interêsse coletivo, como logradouros, escolas públicas, etc.;

2.º — cláusulas em que o loteador se obriga a construir, por sua conta, prédio destinado à instalação de escola primária estadual (Lei n.º 342, de 20-6-1963, art. 8.º);

3.º — cláusulas em que se estipula a entrega ao Estado, a título de caução, de 20% dos lotes, que ficam vinculados ao cumprimento das obrigações do loteador, nò tocante à urbanização da área, podendo o Estado, se ocorrer o inadimplemento, promover a sua venda, para, com o produto dela — sob a forma de receita bloqueada, só utilizável nesse fim —, realizar ou completar as obras que o loteador, no prazo, deixou de levar a cabo (Lei citada, art. 9.º);

4.º — cláusulas em que se fixam multas para o descumprimento das obrigações assumidas nos Têrmos.

Gratos à oportunidade que assim se nos oferece de examinar com mais cuidado a matéria, delicada e — diga-se logo — controvertida, julgamos indispensável, antes de responder a cada um dos itens da consulta, explicitar os princípios que nesse campo temos por assentes e nos quais se não de fundar as conclusões solicitadas.

II

A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO EM MATÉRIA DE CONTRATOS

Antes de tudo, os textos. Reza a Constituição Estadual, no seu artigo 23:

“Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que a respeito se pronuncie a Assembléa Legislativa, se a recusa não fôr por unanimidade”.

O preceito da primeira parte já constava, *ipsis verbis*, do Código de Contabilidade aprovado pela Lei n.º 899, de 28-11-1957, art. 73.

Pertinente ao assunto é também, na Carta do Estado, o inciso IV do art. 22, que dá competência à Còrte de Contas para

“fazer o registro de qualquer ato de que resulte obrigação de pagamento por parte do Estado”.

Cumpra ainda ter em mente os incisos II, *b*, e V do art. 142 do Código de Contabilidade. Refere-se o primeiro ao registro, pelo Tribunal, “dos atos da Administração (...) de que resulte obrigação de pagamento”, e especificamente dos “contratos, ajustes, acordos ou quaisquer atos que derem origem a despesas, bem como a revisão ou prorrogação dêsses atos”. O segundo diz respeito ao exame dos “contratos que interessarem à receita” e dos “atos de operação de crédito ou emissão de títulos”.

Como se vê, em todos os dispositivos legais em vigor sôbre a matéria é transparente o propósito de limitar a competência do Tribunal de Contas a *determinada categoria* de contratos administrativos. Noutras palavras: o direito estadual vigente repele, com ofuscante nitidez, a orientação — que no plano federal, ao contrário, se consagrou *expressis verbis* — tendente a submeter à apreciação daquela Còrte *todos* os contratos em que seja parte a Administração. Leia-se o art. 77, III, da Constituição Federal:

“Art. 77 — Compete ao Tribunal de Contas:

III — julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões”.

Dos contratos, *tout court* — de *quaisquer* contratos. Em vão se procurará, na legislação da Guanabara, dispositivo semelhante. Atente-se na redação dos que acima foram transcritos: não há nenhum em que não se depare uma cláusula restritiva, que ora fala em “receita”, ora em “despesa”, ora em “pagamento”, que usa fórmulas variadas para exprimir sempre a mesma realidade substancial — a limitação da competência do Tribunal no tocante ao registro dos contratos administrativos. O art. 23 da Constituição Estadual não diz: “Os contratos celebrados pelo Estado só se reputarão perfeitos...”; diz: “Os contratos *que, por qualquer modo, interessassem à receita ou à despesa...*”. O Código de Contabilidade, no art. 142, II, *b*, não fala genericamente em “contratos, ajustes, acordos ou quaisquer atos praticados pela Administração”; fala, especificamente, em “contratos, ajustes, acordos ou quaisquer atos *que derem origem a despesas*”. E, no inciso V do mesmo artigo, tampouco se refere a “contratos” em geral, mas a “*contratos que interessarem à receita*”, em particular.

2. É óbvio que não se pode fazer *tabula rasa* de tais expressões. Sustentar que a competência registária do Tribunal de Contas se estende a *todos* os contratos assinados pela Administração estadual seria violar frontalmente conhecido princípio de hermenêutica, segundo o qual *a lei não tem palavras supérfluas*. No caso, o erro torna-se mais clamoroso à vista da *perfeita consonância* entre os vários dispositivos pertinentes, todos redigidos de maneira tal que não deixa margem a dúvida sôbre a

intenção de excluir a obrigatoriedade do registro quanto a certos contratos. E impossível admitir que, tendo-se usado, tanto no Código de Contabilidade como na Constituição Estadual, com tamanha insistência, as cláusulas restritivas “que interessarem à receita”, “que derem origem a despesas”, e outras que tais, os dispositivos que as contêm hajam de ser interpretados como se não as contivessem. Não houve, da parte do legislador, descuido que ao intérprete seja lícito corrigir: houve — consoante mostra a reiteração do preceito — a firme intenção, perfeitamente manifestada, de abrir uma exceção à regra da registrabilidade dos contratos administrativos. O que se diz, o que repetidamente se diz na legislação local, com outras palavras, é no fundo isto: devem ser registrados pelo Tribunal de Contas os contratos em que seja parte a Administração, *exceto quando não interessem à receita nem à despesa.*

3. Se procedermos a um confronto entre a disciplina da Constituição Federal e a da Constituição Estadual, na matéria, vamos observar que está, em geral, reproduziu, embora em termos ligeiramente diversos, os mandamentos daquela, no que tange à competência do Tribunal de Contas, *mas deixou de fazê-lo, precisamente, no ponto que aqui nos interessa.* Senão, vejamos: o art. 77, I, da Carta da República, que confere àquele órgão a atribuição de acompanhar e fiscalizar a execução orçamentária, tem seu correspondente no art. 22, I, da Carta do Estado; o art. 77, II, que lá se refere ao julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros públicos, reflete-se, aqui, no art. 22, III; o § 1.º do mesmo art. 77, atinente aos contratos “que, por qualquer modo, interessem à receita e à despesa”, é o modêlo do nosso art. 23; o § 2.º, relativo a atos de que resulte obrigação de pagamento por parte do Tesouro, tem reflexo perfeito no art. 22, IV, da Constituição Estadual; ao § 3.º, que versa sobre a recusa do registro, corresponde o parágrafo único do nosso artigo 22; finalmente, o § 4.º, que trata da competência do Tribunal para dar parecer sobre as contas do Executivo, está reproduzido, *mutatis mutandis*, no art. 22, II, da Carta da Guanabara. *Só não se encontra, nesta, dispositivo que corresponda ao inciso III do art. 77 da Constituição Federal — onde se dá competência à Corte de Contas para “julgar da legalidade dos contratos” em geral.*

Salta aos olhos que a omissão não pode ser irrelevante, nem foi o produto de um cochilo do nosso legislador constituinte. Se *em tudo mais* ele seguiu o figurino da União, e *apenas neste passo* se absteve de copiá-lo, é porque quis — voluntária e conscientemente — conferir ao Tribunal do Estado, em matéria de registro de contratos administrativos, competência menos ampla do que a conferida ao órgão federal correspondente. Tanto mais que, assim procedendo, não fez senão conformar-se à tradição do direito estadual, pois é certo que, já na antiga Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei n.º 217, de 15-1-1948), o sistema consagrado era o de registro obrigatório somente para os negócios que interessassem à receita ou à despesa, como se vê pelo teor dos dispositivos pertinentes:

“Art. 20 — Ao Tribunal de Contas compete: . . .

II — efetuar o registro prévio ou posterior, conforme a lei estabelecer, dos atos da administração municipal *de que resulte obrigação de pagamento*, como sejam:

a) contratos, ajustes, acordos ou quaisquer atos *que derem origem a despesas*, bem como a revisão ou a prorrogação desses atos;

V — examinar os contratos *que interessarem à receita* e os atos de operação de crédito ou emissão de títulos, ordenando o respectivo registro, se os mesmos se conformarem com as exigências legais”.

4. Reafirmamos, pois, à luz dos textos, o que havíamos dito no Ofício n.º 11-JCBM: no regime estadual vigente, como no anterior à Constituição da Guanabara, a competência registária do Tribunal de Contas limita-se aos negócios jurídicos que, praticados pela Administração, produzam reflexos diretos na receita ou na despesa do Estado, isto é, que acarretem, por si mesmos, a entrada ou a saída de somas de dinheiro dos cofres públicos.

Nem se objete, que, no fundo, *todos* os contratos administrativos envolvem *gastos* feitos pela Administração ou pelos que com ela pactuem — e, por isso, de uma ou de outra forma, acabam por interessar, em última análise, à receita ou à despesa. Tampouco bastará, para configurar tal interesse, que o contrato se insira numa cadeia de operações administrativas no curso da qual, eventualmente, possa verificar-se a aquisição ou o dispêndio de recursos monetários pelo Estado, mas por força *de outro negócio* (ou *de outros negócios*) com que o contrato em questão, sendo embora um antecedente, não está em *relação direta e necessária de causa e efeito*. É preciso que o movimento de dinheiro se ligue à própria execução das estipulações contratuais; que nessa execução, e em virtude do que as partes hajam acordado *naquele contrato*, deva o Estado receber ou entregar determinada quantia. Só nesses casos é que incide o art. 23, 1.ª parte, da Constituição Estadual. Sustentar o contrário seria, mais uma vez, reintroduzir por via oblíqua a interpretação que cancela a cláusula restritiva do texto constitucional — verdadeira *interpretatio abrogans*, de todo em todo inadmissível.

III

EXAME DOS ITENS DA CONSULTA

5.- À luz dos princípios acima expostos, passamos a considerar, uma por uma, as espécies de cláusulas cuja inserção nos Termos de Obriga-

ções, segundo a consulta, pode suscitar a questão da obrigatoriedade do registro, começando por aquelas em que se convencionou a doação, pelo loteador ao Estado, de áreas destinadas a fins de interesse coletivo, notadamente à abertura de logradouros públicos.

Não há dúvida de que em tais cláusulas se consubstancia negócio jurídico relevante para a situação patrimonial do Estado. As áreas doadas vão incorporar-se ao domínio estadual, vão converter-se em bens públicos. Mas inexistente movimento de dinheiro ligado a essa alteração patrimonial. O Estado não faz despesa, nem arrecada receita. É clássica, com efeito, a distinção entre *gestão financeira* e *gestão patrimonial*. Os autores que se ocupam de tais matérias, quer pelo prisma da Ciência das Finanças, quer do ponto de vista jurídico, costumam versá-las em capítulos separados. A lei também não as confunde: no Estado da Guanabara, o Código de Contabilidade em vigor dedica à *gestão financeira* o Capítulo I do Título II, dividido em três Seções (a primeira consagrada à *Receita Orçamentária*, a segunda à *Despesa Orçamentária*, a terceira à *Receita e Despesa Extra-Orçamentária*); e à *gestão patrimonial* o Capítulo II do mesmo Título. No Capítulo I é que se encontra o art. 73, cujo *caput* já continha, em idêntica redação, o preceito do art. 23 da Constituição do Estado. Os regimes da gestão financeira e da gestão patrimonial estão longe de igualar-se, e o controle dos atos referentes a cada qual não se exerce, nos dois casos, do mesmo modo. Trata-se de categorias conceptualmente distintas, e distintas também na disciplina a que se acham submetidas. De um lado, os atos que interessam à receita ou à despesa: atos que produzem a entrada ou a saída de somas de dinheiro dos cofres públicos; de outro, os atos de administração do patrimônio estadual, dos quais pode eventualmente resultar o aumento ou a diminuição desse patrimônio, sem que só por isso venham eles a assimilar-se aos da categoria anterior, desde que tal aumento ou tal diminuição se opere sem contraprestação pecuniária.

Uma olhada à doutrina ajuda a convencer-nos de que as noções de *receita* e de *despesa* estão indissolúvelmente ligadas à existência de movimento de dinheiro. HUGH DALTON, em obra das mais reputadas, ensina que

“En las comunidades civilizadas modernas, los ingresos y los gastos de los entes publicos consisten casi exclusivamente en entradas y en pagos de dinero. El término “finanzas” significa “asuntos pecuniarios” y su manejo, y “finanzas públicas”, en su acepción moderna, presupone la existencia de una economía monetaria. Los gastos de los entes públicos consisten, practicamente sin excepción, en pagos de dinero” (grifos nossos).

E quanto aos ingressos, só menciona o autor dois tipos que não são representados por quantias:

“1) algunos servicios personales no remunerados; 2) ciertos impuestos, que no se abonan en dinero” (*Principios de Finanzas Publicas*, trad. esp. de CARLOS LUZZETTI, 2.^a ed., 1953, pág. 4).

No campo do Direito Financeiro, vejamos a lição de um mestre insigne, GUSTAVO INGROSSO:

“Fenomeni finanziari dinamici sono l'acquisto del denaro necessario al fabbisogno finanziario dei pubblici servizi (entrate) e la erogazione di esso per coprire tale fabbisogno (spese).

Entrata e spesa sono funzioni opposte, ma reciproche del movimento di denaro, nel cui ciclo si sviluppa tutta intera l'attività finanziaria” (*Diritto Finanziario*, 2.^a ed., 1956, pág. 16 — grifamos).

Entre nós, também, já o velho CARLOS PÔRTO CARREIRO, em suas *Lições de Economia Política e Noções de Finanças*, 2.^a ed., 1931, pág. 539, caracterizando a *despesa pública*, ensinava que entre os seus elementos essenciais figura o “emprêgo de quantia em dinheiro”. Em data mais recente, no “Vocabulário Financeiro” com que encerra sua *Ciência das Finanças*, FRANCISCO D'ÁURIA define a *despesa* como “Meio financeiro para conseguir serviço, coisas, ou outras aplicações inerentes à função do Estado. Sinônimo de gasto e dispêndio”, e a *receita*, mais simplesmente, como “entrada de dinheiro”.

Já em nossos dias, vejamos como preleciona um dos mais acatados especialistas da matéria, ALIOMAR BALEBEIRO, em sua conhecida obra *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, 2.^a ed., 1958. A *despesa* e a *receita* públicas são para êle, de acordo com a lição clássica, duas das quatro grandes divisões da atividade financeira do Estado (pág. 22), ou seja, daquela “que o Estado, as províncias e municípios exercem para obter dinheiro e aplicá-lo ao pagamento de indivíduos e coisas utilizadas na criação e manutenção dos vários serviços públicos”, podendo-se dizer, pois, que essa atividade financeira — da qual são divisões a despesa e a receita — “consiste (...) em obter, criar, gerir e despender o dinheiro indispensável às necessidades cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu àquelas outras pessoas de direito público” (pág. 12 — não há grifos no original). Maior explicitude não seria possível: só há atividade financeira — e, portanto, só há *receita* ou *despesa* — quando de *dinheiro* se trata. Mas, como se não bastasse, na pág. 75 volta-se à carga:

“Toda despesa pública pressupõe, como elemento essencial, emprêgo de dinheiro para objetivos públicos” (grifo do autor).

E ainda, ao tratar da receita, explica BALEEIRO que “as quantias recebidas pelos cofres públicos são genericamente designadas como *entradas* ou *ingressos*”, e entre tais entradas — isto é, entre tais “*quantias* recebidas pelos cofres públicos” — incluem-se as receitas (págs. 157-8).

6. Impõe-se a conclusão: os atos de gestão patrimonial, quando não implicam a entrada ou a saída de dinheiro, são atos estranhos à receita e à despesa, mesmo que por meio deles se aumente ou diminua o patrimônio estadual. Estão, portanto, imunes à apreciação do Tribunal de Contas. No Ofício n.º 11-JCBM exemplificamos com os atos de disposição dos bens do Estado, permitidos pela Constituição, como a doação com encargos, a cujo respeito convém lembrar o luminoso Parecer emitido em 14-4-1955 pelo então Procurador Geral da PDF, GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, que estudou a fundo a questão, demonstrando a incompetência da Corte de Contas para apreciar o contrato, *por não interessar à despesa*. A sua brilhante argumentação é válida ainda hoje, pois, como vimos, não se alteraram os princípios cardiais do direito estadual nesse campo:

“O ato praticado não é de despesa, mas *de disposição*, que exige, para seu implemento, autorização legislativa e competência do Executivo, que decorre *ex vi legis*.”

A técnica da contabilidade pública faz a separação, assim também como apartados se apresentam os Departamentos próprios à receita, à despesa e ao patrimônio. O balanço patrimonial, de resto puramente estimativo, não se confunde com o financeiro.

Forçoso considerar, por outro lado, que em matéria de técnica contábil, cada vocábulo tem sua significação precisa, não admitindo conceituações dilatadas. A administração financeira não se confunde com o balanço patrimonial, representado por uma conta de ativo e passivo.

Aquela é precisa, fundando-se na realidade aritmética das contas. Recolhe-se *x* e despende-se *y*. Não se poderia proceder de igual modo em relação ao tombamento dos próprios, pela simples evidência de uma realidade: inexistência de cadastro.

Encerradas as contas de cada exercício financeiro, a Administração submete ao órgão fiscal tôdas as peças demonstrativas da gestão, facultando tôda documentação para o exame suficiente dos atos e fatos administrativos. As peças fundamentais da prestação de contas constituem o balanço de receita e despesa. Após a revisão do Tribunal, a prestação de contas é apreciada pelo Legislativo, que as aprovará ou rejeitará.

Já em relação ao balanço patrimonial, procede-se a uma simples declaração, amparada por indicações estimativas, sem o rigor contábil” (*in Rev. de Dir. da Procuradoria Geral*, vol. 7, págs. 467-7).

Outro exemplo de contrato sem interesse para a receita ou a despesa é a cessão temporária de uso, com encargos, de próprio estadual. Nesse sentido, e sustentando a desnecessidade do registro pelo Tribunal de Contas, o recente Parecer dado em 28 de maio deste ano pelo ilustre colega HÉLIO CAMPISTA GOMES, e aprovado pelo Dr. Procurador Geral, acêrca da cessão de terreno do Estado, na Ilha de Paquetá, ao SENAC, por força de contrato que, sem dúvida, produzirá efeitos sobre o patrimônio estadual, visto que o cessionário nêle se obriga a construir, por sua conta, um hotel-balneário e outras benfeitorias projetadas dentro do plano urbanístico local, o que tudo passará ao domínio do Estado, findo o prazo contratual.

Em nosso Ofício n.º 9-JCBM, de 2 de agosto do corrente, apontamos terceiro caso em que, haja embora modificação patrimonial, descabe também a intervenção do Tribunal de Contas, por inexistência de interesse para a receita ou para a despesa: a incorporação de bens estaduais ao capital de sociedade de economia mista, como forma de integralização das ações subscritas pelo Estado. Nesse parecer, que mereceu igualmente a aprovação do Dr. Procurador Geral, escrevemos:

“O registro é necessário nas *vendas* não porque tendam à transmissão da propriedade de bens estaduais, senão exclusivamente porque, como se disse, *interessam à receita*. Já nas incorporações de imóveis do Estado ao capital de sociedades, embora ocorra *alienação*, não há preço que se incorpore à receita, nem despesa que se efetue. Logo, dispensável o registro”.

7. A esta altura já não pode haver dúvida sobre a resposta que se dará à indagação relativa aos negócios jurídicos, formalizados através dos Termos de Obrigações, nos quais se convencionou a transferência gratuita, para o patrimônio estadual, de áreas pertencentes aos loteadores. Se os próprios atos *de disposição* dos bens do Estado, por força dos quais se transmitem a outrem parcelas daquele patrimônio, quando não há contra-prestação expressa em dinheiro, deixam de interessar à gestão financeira, e por conseguinte escapam à competência registária do Tribunal de Contas, pela mesma razão, e até *a fortiori*, como se afirmou no Ofício n.º 11-JCBM, não precisam tampouco ser registrados os negócios jurídicos tendentes à incorporação de quaisquer bens no patrimônio estadual, desde que essa transferência se faça — e é o caso — sem *pagamento* por parte do Estado. Quer dizer: a mera inserção, nos Termos, de cláusula pela qual o loteador se obrigue a transferir tais ou quais áreas para o domínio do Estado, por si só, não basta a converter os aludidos Termos em contratos que interessem à receita ou à despesa — nem, portanto, a provocar a incidência do art. 23, parte 1.ª, da Constituição Estadual.

8. Não é outra, em substância, a solução cabível para a segunda questão, pertinente à obrigação, assumida pelo loteador, de construir prédio destinado à instalação de escola primária estadual (Lei n.º 342, de

20-6-1963, art. 8.º). Daí também não decorre entrada nem saída de dinheiro dos cofres públicos. O patrimônio do Estado, sem dúvida, ficará acrescido; mas *receita*, no sentido técnico e legal do vocábulo, não haverá.

Alguém poderia objetar que, responsabilizando-se pela construção da escola, o locador substitui-se ao Estado, a quem incumbe o dever de zelar pela instrução pública, e assim o exonera de um gasto que de outro modo a própria Administração seria obrigada a fazer. O contrato, destarte, viria a interessar, ainda que por via indireta, à despesa pública. Especioso argumento. Em primeiro lugar, atribuir semelhante amplitude ao “interêsse” para a receita ou para a despesa, a que alude o art. 23 da Carta da Guanabara, seria recair no erro de interpretação acima denunciado: aquêle que, na prática, redonda em cancelar do texto constitucional a cláusula restritiva. Com efeito, quem contrata, seja qual fôr a espécie ou o tipo do negócio, visa sempre a obter para si determinada vantagem, ou a outorgá-la a outrem, ou a ambos os fins — e está claro que, se alguma vantagem é obtida *gratuitamente* por uma das partes, esta de certo modo *evitou* o gasto que faria se tivesse de consegui-la por meios onerosos. Mas, por semelhante linha de raciocínio, vai-se desembocar na conclusão — que já se mostrou ser inadmissível — de que *todos* os contratos administrativos interessam à receita ou à despesa.

Ademais, o acréscimo do patrimônio estadual, resultante da construção do prédio pelo loteador, não corresponde necessariamente à evitação de um dispêndio, já que o Estado não se achava obrigado por nada neste mundo a construir *aquela escola, naquele local*. O custo da construção não representa, de maneira alguma, um corte no programa de gastos da Administração. O que a esta incumbe é, genericamente, promover e incentivar a educação do povo; mas não lhe corre o dever de aplicar a quantia *x* na edificação do prédio escolar que será erguido por conta do loteador. É irrazoável dizer que se *transferiu* para êste uma obrigação de que decorreria ônus financeiro para o Estado, simplesmente porque, na verdade, não havia obrigação nenhuma. A Administração pode até parecer que a ocasião e o local não sejam os mais indicados para a obra; e é perfeitamente concebível que esta *jamaiz* fôsse realizada, se não se tivesse elaborado para aquela área um projeto de loteamento e não existisse dispositivo legal como o do art. 8.º da Lei n.º 342. O Estado poderia preferir *outros* meios para cumprir as suas atribuições no terreno educacional; e, se aceita a colaboração do loteador, na forma em que ela se exerce, não é porque a considere, caso por caso, indispensável, ou mesmo necessária, e porque nela veja um modo de economizar recursos financeiros que — a não ser assim — teria forçosamente de gastar, mas apenas porque a lei o impõe.

Em resumo, pois, a existência de cláusula como a que se prevê no art. 8.º da Lei n.º 342, de 20-6-1963, também não se afigura razão suficiente para que os Termos de Obrigações se revistam de interêsse para a receita ou a despesa e, em conseqüência, hajam de ser levados a registro no Tribunal de Contas.

9. Examinemos agora a dúvida relativa à cláusula pela qual se estipula a entrega ao Estado, a título de caução, de 20% dos lotes, vinculados ao cumprimento das obrigações de urbanização assumidas pelo loteador, de tal sorte que o Estado, no caso de inadimplemento, pode promover a sua venda, na forma e para os fins previstos no art. 9.º e seu parágrafo único da Lei n.º 342, *verbis*:

“Art. 9.º — A partir da presente lei, todo e qualquer loteamento terá 20% (vinte por cento) dos lotes vinculados às obrigações contratuais de urbanização, mediante inclusão de cláusula em termo de compromisso.

Parágrafo único — Transcorrido o prazo concedido para a urbanização completa da área, os lotes serão postos à venda, sob a fiscalização do Estado, e a receita bloqueada com a finalidade exclusiva para a complementação das obras”.

Convenha-se em que há, nesse procedimento, interêsse para a receita e para a despesa. Interêsse *em termos*, é bom notar, pois o produto da venda não se incorpora à receita global do Estado, *não entra*, a bem dizer, nos cofres públicos, mas fica bloqueado, com destinação específica e inalterável, efetuando-se as saídas também por forma diversa da adotada para as despesas comuns da Administração, e procedendo-se a uma contabilização *em separado*. Em todo caso, dê-se de barato que *há* interêsse por haver, seja como fôr, movimento *de dinheiro*.

Reflita-se, porém: *onde* está a razão de tal interêsse? *Qual o ato*, ou *quais os fatos* de que, na verdade, se origina aquêle movimento financeiro? Do Termo de Obrigações, em si mesmo? Não, é claro. O loteador não entrega dinheiro, cauciona — segundo a fórmula um tanto esdrúxula a que recorreu o legislador — lotes de terra, bens imóveis, e nem será exato dizer que êstes passem ao patrimônio do Estado, pois não é disso que se trata: ao Estado é lícito promover-lhes a venda, mas já não será lícito — à luz do art. 9.º, parágrafo único, da Lei n.º 342 — guardá-los para si, no inadimplemento do loteador. Ademais, se êste cumprir as suas obrigações, não haverá venda dos lotes caucionados, nem — conseqüentemente — receberá o Estado qualquer soma de dinheiro. E tampouco — é supérfluo dizê-lo — gastará, em obras de urbanização, o que não recebeu...

10. Tudo isso está a mostrar, com cristalina evidência, que o movimento de receita e de despesa *não decorre do Termo*: decorrerá, eventualmente, da venda que se venha a fazer dos lotes caucionados, e dos outros contratos — empreitadas, por exemplo — que porventura se hajam de pactuar para a realização das obras necessárias, omitidas pelo loteador. O Estado só receberá dinheiro *se* se venderem, e *quando* se venderem, os lotes dados em garantia; e só gastará dinheiro *se* se provomerem, e *quando* se promoverem, as ditas obras. Antes disso, não — e pode ser que nunca, se o loteador não faltar às obrigações assumidas. A admitir-se,

pois, que existe, nessa cadeia de operações, interêsse para a receita e para a despesa, o que se deve concluir é que tal interêsse não reside no Termo de Obrigações, por si só inidôneo a provocar a entrada ou a saída de dinheiro, mas nos eventuais contratos de compra e venda que se hajam de celebrar sobre os lotes dados em caução, e nos também eventuais contratos de outras espécies, acaso necessários para a realização das obras que o loteador deixou de fazer.

Mas tais atos são perfeitamente distintos do Termo. Não se pode afirmar sequer que este seja pressuposto bastante de qualquer daqueles. Ao contrário: na medida em que se cumprirem as obrigações estipuladas no Termo, ficará excluída a celebração das vendas e de outros negócios ligados à urbanização da área. Entre o Termo e esses contratos não há relação necessária de causa e efeito. O normal, o que se presume aconteça no comum dos casos, é justamente que, desincumbindo-se o loteador das obrigações assumidas — isto é, cumprindo o Termo —, não cheguem a vender-se os lotes caucionados, nem a concluir-se, por conseguinte, outros negócios relativos à urbanização. Em outras palavras: o normal é que não se realize a hipótese de serem praticados os atos *que verdadeiramente interessariam* à receita e à despesa.

Logo, como está a indicar o simples bom-senso, o registro pelo Tribunal de Contas será indispensável, sim, para as vendas, que acaso se fizerem, de lotes dados em caução, e para outros possíveis contratos posteriores, dos quais decorra a aplicação do produto delas na execução ou complementação de obras urbanísticas. Nessas ocasiões, quando, ante a inadimplência do loteador, se forem vender os lotes, e mais tarde, quando se forem, v.g., contratar os serviços de algum empreiteiro para as referidas obras, então a Corte de Contas intervirá obrigatoriamente, porque então — e só então — incidirá o art. 23 da Constituição Estadual. Não teria sentido levar a registro o Termo de Obrigações sob color de interessar, eventualmente, à receita e à despesa, por causa dos contratos que talvez se hajam de celebrar, na hipótese do seu descumprimento, e depois levar de novo a registro esses mesmos contratos, quando se concretize a celebração. Haveria aí verdadeiro e óbvio *bis in idem*. A ação fiscalizadora do Tribunal não precisa excercer-se duas vezes sobre a mesma matéria, e não é razoável que se exerça desde o instante em que apenas surge a *possibilidade*, incerta e remota, da ocorrência de atos relevantes para a gestão financeira, se mais adiante poderá e *deverá* excercer-se, caso tais atos realmente ocorram. Havendo um momento próprio, adequado, para a intervenção do órgão fiscal, não se vê porque antecipá-lo, se da espera nenhum prejuízo ou detrimento pode resultar para o controle que lhe cabe excercer, e sobretudo se — como aqui — tal antecipação redundaria em ampliar-lhe indevidamente a órbita de atuação, estendendo-a a matéria que, por não interessar nem à receita nem à despesa, refoge, sem sombra de dúvida, à competência registária estabelecida no art. 23 da Carta do Estado.

Assim, como nas hipóteses anteriormente consideradas, a inserção

de cláusula relativa à caução de lotes, na forma e para os fins do art. 9.º da Lei n.º 342, também não torna obrigatório o envio dos Termos de Obrigações para registro no Tribunal.

11. Cumpre, enfim, examinar o problema atinente à existência, nos ditos Termos, de cláusulas em que se fixam multas para o descumprimento das obrigações do loteador.

Aqui, é imprescindível estabelecer uma distinção preliminar. Há multas e multas. Os Termos de Obrigações são atos de natureza complexa; nem tudo que nêles figura tem conteúdo negocial. Em certos casos, esse conteúdo é patente: quando o loteador se obriga a transferir tal ou qual área, gratuitamente, para o patrimônio do Estado, e este aceita, tem-se perfeitamente configurado um contrato de doação. Noutras cláusulas, porém, apenas haverá reprodução de preceitos legais ou regulamentares, cujo cumprimento, é óbvio, seria obrigatório mesmo que o Termo se mostrasse omissivo. Quer dizer: às vezes, as obrigações do loteador têm fundamento convencional, emanam diretamente de um acôrdo de vontades; outras vezes, decorrem do simples fato de que o loteador exerce atividade subordinada ao poder de polícia, e assim se coloca sob a incidência das normas que, disciplinando semelhante atividade, lhe impõem a observância de certos deveres. Obrigações *ex lege*, se quisermos usar a expressão tradicional, que sobrevive a tôdas as impugnações doutrinárias. E a distinção abrange, à evidência, as cláusulas onde se prevêem sanções para o inadimplemento; se, por hipótese, há na legislação pertinente alguma norma que comine esta ou aquela sanção para o loteador inadimplente, tal norma incidiria ainda que nada se fizesse constar do Termo a respeito; e, do mesmo modo, a existência, neste, de cláusula que reproduzisse a norma sancionadora não seria bastante para transformar a sanção em contratual.

Ora, como revela imediatamente a simples leitura do art. 23, 1.ª parte, da Constituição do Estado, para que se afirme a competência registária do Tribunal de Contas são necessários dois pressupostos: a natureza contratual do ato e a existência de interêsse para a receita ou a despesa. Ainda no tocante à despesa, há o art. 11, IV, que se refere, em termos genéricos, a “qualquer ato de que resulte obrigação de pagamento por parte do Estado”. Assim, se houver ato que, embora não negocial, importe o dispêndio de determinada importância pelo Estado, far-se-á necessário o registro. Mas, no que à receita concerne, inexistente dispositivo paralelo, dentro ou fora da Carta estadual, pois o Código de Contabilidade, no art. 142, V, fala de “*contratos* que interessarem à receita” — *contratos*, e não *quaisquer atos*. Conclui-se que atos não contratuais, por mais que produzam a entrada de dinheiro nos cofres do Estado, ficam imunes à apreciação da Corte de Contas.

Os atos administrativos podem escapar, pois, à competência do Tribunal de Contas por dois motivos: ou por não influírem na receita nem na despesa, ou porque, embora influam na receita, não têm natureza contratual. Vimos acima vários casos em que aquela competência fica afas-

tada pela inexistência de interesse para a receita e para a despesa. Estaríamos agora diante da outra hipótese: atos que, conquanto importem a entrada de somas em dinheiro no tesouro estadual, não precisam ser registrados por não serem contratuais. Exemplo típico: a imposição de multa que fôsse cominada por dispositivo legal, para o descumprimento de tal ou qual dever jurídico. Mesmo que se repetisse, *ex abundantia*, a norma sancionadora num Termo de Obrigações, é claro que a aplicação da sanção se fundaria na lei (*lato sensu*), e não no Termo — podendo êste, inclusive, silenciar a respeito, sem que por isso a multa se tornasse inaplicável. Se houver, por conseguinte, algum Termo de Obrigações em que — a rigor desnecessariamente — se insira cláusula referente a multa (ou a qualquer sanção) prevista em dispositivo legal, é fora de dúvida que a presença de tal cláusula não provocará, por si só, a incidência do art. 23, 1.^a parte, da Constituição da Guanabara.

12. Da Secretaria de Obras recebemos, entretanto, a informação de que, nos Termos assinados pelos loteadores, é de praxe incluir cláusulas em que se fixam multas não cominadas por qualquer lei ou ato normativo, mas estipuladas mediante o simples acôrdo das partes — Estado e loteador. O caso, então, muda de figura, e impõe-nos maior reflexão. Se as multas têm fundamento convencional, a competência registária do Tribunal de Contas só poderia ser negada por inexistência de interesse para a receita, já que de despesa, aí, não há que cogitar. Mas será razoável sustentar que a estipulação de multas não interessa à receita? Convenha-se em que a entrada de dinheiro não deflui necessária e diretamente da celebração do Termo: só se verificará se tais ou quais obrigações forem descumpridas. Mas a situação não pode ser equiparada à que examinamos a propósito da caução de lotes. Nesta, para que surja movimento de dinheiro, será indispensável a conclusão de outros contratos. Quem, eventualmente, adquirir um lote, vai assumir a obrigação de pagar o preço não em virtude do Termo de que não participou, mas unicamente por força do contrato de compra e venda que se vier a celebrar “sob a fiscalização do Estado”, segundo a esquisita fórmula consagrada no art. 9.^o, parágrafo único, da Lei n.^o 342. Atente-se bem nesse ponto: a importância, que o Estado venha porventura a receber, não sairá sequer do bolso do loteador, mas de terceiro que nenhuma relação tem com o Termo de Obrigações. Tanta basta para tornar evidentíssimo que, aí, não reside no Termo, na cláusula relativa à caução dos lotes, a fonte, a origem do direito, que eventualmente nascerá para o Estado, ao recebimento da importância correspondente ao preço: essa fonte, essa origem, que é também a do interesse para a receita, residirá, unicamente, na compra e venda dos lotes caucionados.

Não é o mesmo que aqui ocorre. O direito do Estado à cobrança da multa emana diretamente do inadimplemento desta ou daquela obrigação estipulada no Termo, sem que sobrevenha outro ato de natureza contratual, a interpor-se entre êste e aquêle. Caberia alegar, é certo, que não é necessária a influência sobre a receita, pois pode acontecer que o lotea-

dor cumpra tôdas as obrigações e a multa não chegue a ser aplicada. Mas resta sempre a possibilidade contrária — e, a concretizar-se ela, como explicar, a não ser pelo Termo, a entrada de dinheiro que disso resultará? No máximo, poder-se-á dizer que o interesse para a receita é, *in casu*, eventual; mas não que seja *inexistente*. Assim, neste ponto — e só neste — parece-nos procedente a objeção formulada pela Secretaria de Obras: a inserção de cláusulas em que se estipulem multas de natureza exclusivamente convencional submete os Termos de Obrigações à incidência do art. 23, 1.^a parte, da Constituição do Estado, e faz necessário o seu registro pelo Tribunal de Contas.

13. Seja-nos permitido, entretanto, apresentar aqui uma sugestão. Se à Administração se afigura vantajoso — e sobre isso não há dúvida — abreviar o processamento de tais questões, eliminando o ponderável fator de retardamento que é, sem dúvida alguma, o registro na Corte de Contas, semelhante objetivo pode ser alcançado, ao nosso ver, por meio de providência que afaste a causa única, acima indicada, da obrigatoriedade do registro. Tal providência, de execução relativamente fácil, consistiria em introduzir, no corpo de normas pertinentes à matéria, dispositivos expressos em que se cominassem as multas julgadas indispensáveis para assegurar, na medida do possível, o cumprimento das obrigações dos loteadores. Em outras palavras: converter essas multas, de puramente convencionais que são, em sanções *ex lege*. Isto feito, como se expôs no item 11 dêste parecer, já não subsistiria a necessidade do registro, ainda que se mantivessem nos Termos cláusulas cujo teor reproduzisse o das normas sancionatórias. Continuará a haver interesse para a receita, *mas não por força de contrato*, excluída ficando, por conseguinte, a incidência da regra constitucional.

Vamos além: aceita, em princípio, a sugestão, seria o caso de ampliá-la. O sistema de multas do Código de Obras (Dec. n.^o 6.000, de 1-7-1937) está, notoriamente, desatualizado, bastando considerar os valores fixados nos arts. 804 e 805, para as diversas espécies de infrações, os quais, como não podia deixar de ser — à vista dos anos decorridos e do alarmante processo inflacionário —, perderam por completo qualquer significação que pudessem ter como elementos de pressão psicológica para evitar infrações. Bastante oportuna, pois, seria uma revisão total desses dispositivos do Código de Obras, em que se incluiriam as sanções até agora não previstas — como as multas a que se refere a dúvida manifestada pela Secretaria de Obras —, e ao mesmo tempo se adotaria critério mais razoável de determinação do *quantum*, com base em índice que acompanhasse as variações do poder aquisitivo de nossa moeda. Nada mais do que a aplicação, à matéria, da chamada “cláusula de escala móvel”, que tão larga acolhida tem encontrado noutros terrenos, e cujo princípio, sob interessante roupagem, acaba de ser consagrado, no tocante às multas criminais, pelo anteprojeto de Código Penal do eminente NELSON HUNGRIA. Revistas as do Código de Obras e fixadas, por exemplo, em função do salário mínimo vigente no Estado, fácil seria, a cada alteração dêste, ela-

borar a Secretaria de Obras a nova tabela que passaria a vigorar daí em diante.

14. Perguntar-se-á: e para isso não será indispensável uma *lei*, votada pela Assembléa? Em nosso entender, e sem embargo de respeitáveis pronunciamentos em contrário, não. O Decreto n.º 6.000, de 1-7-1937, foi baixado pelo então Interventor no Distrito Federal, quando essa autoridade se achava cumulativamente investida das funções executiva e legislativa. Nêle não se depara, contudo, qualquer indicação de que se lhe haja querido atribuir, *formalmente*, o caráter de Decreto-lei — caso em que suas normas só seriam derogáveis por outras também *formalmente* legislativas. E não vemos razão para *presumir-se*, na ausência de elementos de convicção, aquêlê caráter.

Ora, se do ponto de vista *formal* é impossível resolver a questão em definitivo, é óbvio que, para resolvê-la, temos de recorrer ao ângulo *material*. E, *materialmente*, não pode haver dúvida sôbre a natureza essencialmente *regulamentar* do Código de Obras, repositório de posturas edilícias, editadas pela Administração no exercício do seu poder de polícia. O Decreto n.º 6.000, na sua essência, é um daqueles “regulamentos administrativos” a que alude o art. 572 do Código Civil. Entrará na classe dos “regulamentos autônomos”,

“que se dictam en ejercicio de atribuciones propias o de poderes discrecionales que la Administración ejerce”,

e entre os quais se compreendem os editados

“para reglar las formas de actividad especialmente técnica de los órganos administrativos, v. g. en matéria de administración edilícia y de higiene” (RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, 4.ª ed., tomo I, págs. 338-9).

É justamente o caso da polícia de construções, onde a cada momento se tem de atender às novas exigências que o progresso técnico e a evolução das concepções urbanísticas vai criando e retocando sem cessar. A matéria escapa, em razão de sua própria natureza, ao âmbito rigidamente delimitado, e de contornos pouco elásticos, das normas legislativas. Eis porque nos parece inteiramente lícito ao Executivo estadual modificar, por meio de simples Decretos, as regras do Código de Obras, como aliás permite expressamente o art. 813 do próprio Decreto n.º 6.000 e se tem feito repetidas vêzes, no curso dêsses vinte e tantos anos.

IV

CONCLUSÕES

1 — A competência registária do Tribunal de Contas do Estado só abrange os atos de natureza contratual que, praticados pela Administra-

ção, interessem à receita ou à despesa, isto é, dêem causa à entrada ou à saída de somas de dinheiro dos cofres públicos;

2 — Não interessam à receita nem à despesa, e portanto escapam àquela competência, os negócios jurídicos de que resulte, sem movimento de dinheiro, acréscimo ou diminuição do patrimônio estadual. Conseqüentemente, as cláusulas mediante as quais se convencionam a doação de áreas ou de quaisquer outros bens ao Estado não tornam necessário, por si sós, o registro dos Termos de Obrigações no Tribunal;

3 — Tampouco se configura a necessidade de tal registro pela existência de cláusula relativa à caução de certo número de lotes, cuja venda poderá ser promovida no caso de inadimplemento do loteador;

4 — Determina, ao contrário, o nascimento de interesse para a receita — embora eventual — a inserção de cláusulas em que se estipulem multas; e, sendo estas puramente convencionais, isto é, não previstas em qualquer dispositivo legal ou regulamentar, faz-se obrigatório o registro dos Termos onde figurem tais cláusulas;

5 — O Executivo estadual, por meio de simples Decreto, pode incluir no Código de Obras dispositivos sancionadores das infrações a que se referem as mencionadas cláusulas, tirando assim às multas o caráter *contratual*, que hoje têm, e, com isso, eliminando a necessidade do registro dos Termos;

6 — Pode igualmente o Executivo, pelo mesmo processo, rever todo o sistema de sanções do Código de Obras, afeiçoando-o a critérios mais compatíveis com a realidade econômico-financeira do país, inclusive pela adoção da chamada “cláusula de escala móvel”.

Esses os esclarecimentos que nos cabe dar acêrca de matéria que — repetimos — está longe de ser pacífica, e a cujo respeito se têm proferido, neste mesmo órgão, opiniões divergentes, num ou noutro ponto, das que acima expusemos. Seria escusado dizer, ademais, que no estudo das dúvidas suscitadas jamais nos afastamos do prisma *exclusivamente jurídico*, deixando à Alta Administração o exame, que não nos compete, dos aspectos políticos e outros de que se revistam as questões aqui debatidas.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1963.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado