

do artigo 7.º, do Decreto “N” n.º 1.081, de 14-6-1969, a atribuição de caráter normativo ao parecer ora aprovado.

Em 8 de fevereiro de 1970.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral do Estado

IMÓVEL OCUPADO POR EMBAIXADA. REGIME TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO JUDICIAL CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO

Distribuída à 4.ª Vara da Fazenda Pública ação executiva fiscal contra a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, para cobrança, ao que se informa, de taxas relativas ao imóvel n.º 41 da Rua D. Mariana, solicitou o MM. Dr. Juiz de Direito a Secretaria de Justiça “providências junto ao Exmo. Sr. Ministro das Relações Exteriores, tendo em vista o aviso n.º DP 0/34/921.2/(88) (42) daquele Ministério, de 31 de março de 1954”. Pedese a respeito o pronunciamento deste órgão, por desconhecer a Secretaria de Justiça o teor do mencionado aviso.

O imóvel em foco é notoriamente ocupado pela Embaixada da URSS. Não se esclarece no expediente de que taxas se trata, nem o exercício financeiro a que corresponde o suposto débito. Teremos de enfrentar a questão com os escassos dados de que se dispõe. O exame da matéria comporta desdobramento em dois planos, o do direito material e o do direito processual. A êle assim procederemos.

1 — O problema de direito material. Situação jurídico-tributária dos imóveis ocupados por embaixadas.

1. Rejeitada pela moderna doutrina a chamada “ficção de exterritorialidade”, continua entretanto a reconhecer-se que os agentes diplomáticos e os imóveis ocupados pelas missões dessa natureza, para segurança do exercício da representação (*ne impediatur legatio*), devem subtrair-se, sob certos aspectos, ao regime jurídico comum em vigor no território do Estado. Uma das matérias em que se faz sentir esse particularismo é justamente a tributária, que aqui só será objeto de investigação na medida em que se relacione com os imóveis onde se acham instaladas missões diplomáticas — já que apenas a taxas referentes ao prédio da Rua D. Mariana, n.º 41, e não a tributos cobrados de quaisquer membros da missão soviética, alude o expediente do Juízo da 4.ª Vara.

É corrente entre os especialistas em direito internacional público a afirmação de que tais imóveis escapam à disciplina fiscal ordinária. Não vão eles, porém, ao ponto de afirmar a total e absoluta inaplicabilidade, aí, das normas impositivas vigentes no território local. Entre nós, HILDEBRANDO ACIÓLI, na 2.ª edição do seu conhecido *Tratado*, aludia, ao propósito, unicamente à “isenção de impostos”, e ainda assim — invocando,

aliás, em seu abono STRUPP, KEITH, FAUCHILLE e OPPENHEIM-LAUTERPACH — com importante restrição:

“Costuma-se incluir também na isenção de impostos o edifício da legação ou embaixada, quando pertença ao Estado estrangeiro” (*Tratado de Direito Internacional Público*, 2.ª ed., 1956, vol. I, pág. 500 — sem grifo no original).

2. Posteriormente, todavia, à publicação da obra, celebrou-se, em 18 de abril de 1961, a *Convenção de Viena sobre as relações diplomáticas*, subscrita e ratificada tanto pelo Brasil como pela URSS, e em cujo art. 23 a matéria está regulada nos seguintes termos (transcrevemos primeiro o texto original francês e em seguida o vernáculo):

“Art. 23 — 1. L’Etat accréditant et le chef de la mission sont exempts de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, au titre des locaux de la mission dont ils sont propriétaires ou locataires, pourvu qu’il ne s’agisse pas d’impôts ou taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

2. L’exemption fiscale prévue dans le présent article ne s’applique pas à ces impôts et taxes lorsque, d’après la législation de l’Etat accréditaire, ils sont à la charge de la personne qui traite avec l’Etat accréditant ou le chef de la mission”.

“Art. 23 — 1. O Estado acreditante e o Chefe da Missão estão isentos de todos os impostos e taxas, nacionais, regionais ou municipais, sobre os locais da missão de que sejam proprietários ou inquilinos, excetuados os que representem o pagamento de serviços específicos que lhes sejam prestados.

2. A isenção fiscal a que se refere este artigo não se aplica aos impostos e taxas cujo pagamento, na conformidade da legislação do Estado acreditado, incumbir às pessoas que tratam com o Estado acreditante ou com o Chefe da Missão”.

Segundo princípio expressamente consagrado no art. 98 da Lei número 5.172, de 25-10-1966 (Código Tributário Nacional), “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”. Na matéria vertente, pois, o direito em vigor é o que se contém na *Convenção de Viena*. À luz desta é que se terão de deslindar as questões em pauta.

3. Desde logo impende observar que a norma do art. 23 sujeita em princípio ao mesmo regime os imóveis pertencentes ao Estado acreditante e os simplesmente alugados por êle, parificando-os na medida em que sirvam, uns e outros, para o funcionamento da missão. Afastada ficou, de iure condito, a distinção a que costumava reportar-se a doutrina.

Não se suponha, contudo, que se haja tornado absolutamente irrelevante a indagação acêrca da condição do imóvel. Como esclarece a 2.ª

alínea do dispositivo supratranscrito, a intributabilidade apenas subsiste quando, na conformidade da lei local, o sujeito passivo da relação jurídico-fiscal houvesse de ser, em caráter exclusivo, o Estado acreditante ou o chefe da missão. Se se atribui a titularidade da dívida a outra pessoa, que com este ou aquele haja contratado, o tributo é exigível. Em outras palavras: a isenção é meramente subjetiva, excluindo-se a imposição *ratione personae*, sem que se faça ineficaz, em si, o fato previsto na lei como gerador da obrigação tributária.

O processado não ministra elementos a respeito, mas *cumprir verificar o ponto*. Se o prédio da Embaixada Soviética é alugado, e as taxas de que se cuida imputáveis ao proprietário, isso quererá dizer que a exigibilidade é indubitosa. A ação terá sido, unicamente *mal endereçada*.

4. Admitindo, agora, que ocorra a outra hipótese, abre-se ensejo a distinção. O art. 23, 1.^a alínea, *fine*, da Convenção de Viena, dentre os impostos e taxas inexigíveis do Estado acreditante ou do chefe da missão, excetua "os que representem o pagamento de serviços específicos que lhes sejam prestados". No sistema brasileiro, como é notório, todos os tributos devidos como contraprestação de serviços específicos acham-se incluídos na classe das *taxas*; a redação do art. 23 terá naturalmente atendido à diversidade de orientação que, na matéria, revela o direito comparado, e à conseqüente possibilidade de conceituarem-se como *impostos*, em outro Estado, tributos com aquela característica.

Note-se, porém, que o conceito de taxa, entre nós, não envolve a *efetiva* prestação do serviço ao contribuinte — ou antes, a *efetiva* utilização daquele por este. Basta, para legitimar a imposição, que o serviço seja "posto à disposição" do contribuinte (Constituição Federal de 1967, com a redação da Emenda n.º 1, de 17-10-1969, art. 18, I; Lei n.º 5.172, art. 77). Por outro lado, compreendem-se ainda na classe das taxas os tributos cobrados "em razão do exercício do poder de polícia" (diplomas e dispositivos citados). Comportam as taxas, assim, uma tríplice subdivisão:

I — taxas devidas pela *efetiva* utilização de serviços específicos prestados ao contribuinte;

II — taxas devidas pela utilização *potencial* de serviços específicos postos à disposição do contribuinte;

III — taxas devidas em razão do exercício do poder de polícia.

Só às taxas do primeiro grupo refere-se o art. 23, 1.^a alínea, *fine*, da Convenção de Viena, onde se fala em "pagamento de serviços específicos que lhes (ao Estado acreditante ou ao chefe da missão) sejam prestados" ("*rendus*", no texto francês). A exceção não abrange, portanto, as taxas cobradas pela utilização simplesmente *potencial* de serviços postos à disposição do Estado ou do chefe da missão, nem as relacionadas com o exercício do poder de polícia. Umás e outras ficam, nos limites do dispositivo, cobertas pela regra da inexigibilidade.

É concebível, pois, que as taxas em foco sejam devidas pela URSS. A resposta, *in concreto*, dependerá de saber-se — e, repetimos, não há por ora elementos de informação ao propósito — em qual dos três grupos indicados se enquadram elas.

5. Uma última observação: a regra de inexigibilidade insculpida no art. 23 da Convenção de Viena abrange tão somente *impostos e taxas*. Poder-se-á talvez sustentar que, por identidade de *ratio*, deva estender-se ainda às *contribuições de melhoria*, que são também *tributos*. Mas seria excessivo ampliá-la a prestações de natureza *não-tributária*, como as *tarifas*, que se classificam entre os chamados *preços públicos*.

Vale a pena atentar nesse ponto, não só com referência, especificamente, à cobrança de que aqui se trata (as "taxas" a que alude o processado serão mesmo *taxas*, ou na verdade *tarifas*, como as correspondentes aos serviços de água e esgoto?), mas numa perspectiva genérica, com vistas à solução de problemas que eventualmente surjam no futuro. Deixe-se assentado que ao pagamento de *tarifas* não se acha imune, segundo a Convenção de Viena, o Estado acreditante, mesmo quanto aos imóveis que sirvam de sede aos representantes diplomáticos ou aos agentes consulares — os únicos, aliás, que a qualquer Estado estrangeiro se permite adquirir em território nacional (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 11, §§ 2.º e 3.º). No particular, o regime jurídico é o *communis*.

II — O problema de direito processual. Competência. Inadmissibilidade da ação executiva fiscal.

6. Devidas que sejam, por hipótese, as taxas (ou as tarifas) que se pretende cobrar, *quid iuris* do ponto de vista processual? Os Estados estrangeiros não gozam de imunidade à jurisdição brasileira. Podem ser partes em processo instaurado perante a Justiça nacional. Do contrário, não teria sentido a norma inscrita no art. 119, I *c*, da Lei Maior (com a redação dada pela Emenda n.º 1), que faz originariamente competente o Supremo Tribunal Federal para processar e julgar "os litígios entre Estados estrangeiros ou organismos internacionais e a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Territórios", nem a do inciso II, *a*, do mesmo artigo, que atribui à mesma alta Corte competência para julgar em recurso ordinário "as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no país" — causas estas cujo julgamento em primeiro grau compete, sempre por força de mandamento constitucional (art. 125, II), aos juizes federais.

Não se suponha que a Lei Maior cogita apenas de processo *instaurado pelo Estado estrangeiro*, de tal sorte que este, podendo litigar como autor perante os órgãos judiciários brasileiros, não pudesse entretanto perante eles ser demandado como réu. Os textos não distinguem, e o do art. 119, II, *a*, é quase enfaticamente explícito ao dizer: "em que forem partes" — do lado ativo ou do passivo, entende-se. Já sob o regime anterior, em comentário ao art. 101, I, *d*, da Carta de 1946 (de teor análogo ao do

X atual art. 119, I, c), elogiando o legislador constituinte por ter mencionado *expressis verbis* o Distrito Federal e os Municípios, e assim inovado em relação ao diploma político de 1934, que só aludira à União e aos Estados, assinalava PONTES DE MIRANDA:

“A Constituição de 1946 deixou bem claro que o Distrito Federal, o Território e o Município, quando chamados a juízo por Estado estrangeiro, ou quando chamam a juízo Estado estrangeiro, têm por competente, para o processo e o julgamento, o Supremo Tribunal Federal” (*Comentários à Constituição de 1946*, 2.^a ed., 1953, vol. III, pág. 20; grifamos).

X 7. Na espécie, a competência da Justiça nacional acharia fundamento no art. 12, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, consoante o qual “Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil”. Trata-se até, como evidência o teor do dispositivo, de caso em que a nossa Justiça é competente em caráter *exclusivo*, ao contrário do que se dá quanto às hipóteses previstas no *caput*, nas quais a competência pode ser *concorrente* com a de Estado(s) estrangeiro(s).

A ação executiva fiscal para cobrança de créditos cujos fatos geradores consistam no domínio ou na posse de prédios entra, sem dúvida, no conceito de “ações relativas a imóveis”. Não exige a lei que se trate de ações *reais*; basta que sejam *imobiliárias*. Incide, pois, o art. 12, § 1.º, do referido diploma.

8. A competência não seria, no entanto, da Justiça local. É verdade que, de acôrdo com o art. 1.º do Dec.-lei n.º 4.597, de 19-8-1942, “salvo o caso do fôro do contrato, compete à Justiça de cada Estado e do Distrito Federal processar e julgar as causas em que fôr interessado, como autor, réu, assistente ou oponente, respectivamente, o mesmo Estado ou os seus municípios, e o Distrito Federal”. Essa regra legal, contudo, não pode obviamente sobrepor-se aos preceitos da Lei Maior, de modo que cumpre entendê-la com mais uma ressalva, além da que se contém na parte inicial do próprio dispositivo: salvo o caso do fôro do contrato e os *diversamente regulados na Constituição*.

Já vimos a que órgão tocaria, na espécie, a competência *originária*: ao Supremo Tribunal Federal. Não obstante, cabe observar que tal circunstância, por si só, não excluiria o prosseguimento do processo instaurado perante a 4.^a Vara da Fazenda Pública Estadual. Sendo esta, embora, *absolutamente* incompetente, cumpriria ao Juiz, apenas, declará-lo e remeter os autos àquela Egrégia Côrte — providência adotável *ex officio* (Código de Processo Civil, art. 279, parágrafo único).

9. Decorre de outra causa a inadmissibilidade da ação executiva fiscal ajuizada. Não queremos aludir — esclareça-se logo — à possibilidade de que se trate de *tarifas*, em vez de *taxas*, e à conseqüente questão da propriedade da via executiva para a respectiva cobrança. Essa questão teria de

ser examinada à luz do Dec.-lei n.º 474, de 19-2-1969, que modificou, no particular, o sistema do Dec.-lei n.º 960, de 17-2-1938, autorizando o uso do executivo fiscal no tocante a quaisquer créditos contratuais da Fazenda Pública, e não somente, como antes, quando tal houvesse sido convencionado *expressis verbis*. Mas aqui não nos precisamos aprofundar no ponto: a investigação torna-se irrelevante à vista de outros elementos que permitem de imediato responder por forma negativa à indagação essencial.

No processo executivo fiscal, cita-se o réu para que pague incontinenti a importância cobrada, sob pena de, não o fazendo, proceder-se, pelo mesmo mandado, à penhora (Dec.-lei n.º 960, art. 6.º). Sucede que, por força do art. 22, 3.^a alínea, da Convenção de Viena, “les locaux de la mission, leur ameublement et les objets qui s’y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l’objet d’aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d’exécution”; ou, no texto vernáculo: “Os locais da missão, seu mobiliário e demais bens nêles situados, assim como os meios de transporte da missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução”. Inclusive, pois, de penhora.

A lista dos bens aí declarados impenhoráveis a rigor esgota o conjunto dos que, em tese, poderiam suportar a execução. Ressalvada a hipótese — decerto muito rara — de ter o Estado estrangeiro (no caso, a URSS) “direitos e ações”, no sentido do art. 931 do Código de Processo Civil, sobre os quais pudesse recair a penhora, fica esta preexcluída, e portanto afastada a viabilidade de um remédio judicial que sem ela não se concebe.

Resta a solução da cobrança por via ordinária. (Código de Processo Civil, art. 291). Ainda aí, contudo, procedente que se julgasse o pedido, subsistiria o problema de como dar efetividade à decisão, se o Estado estrangeiro, vencido, não se dispusesse *motu proprio* a cumpri-la. A vedação consagrada no art. 22 da Convenção de Viena prevaleceria, obviamente, para o processo executório; quer dizer, a sentença não comportaria, do ponto-de-vista prático, execução forçada.

III — O Aviso n.º DPO/34/921.2/(88) (42) do Ministério das Relações Exteriores. Outros subsídios.

10. O ilustrado titular da 4.^a Vara da Fazenda Pública, no Ofício que deu origem ao presente processo, faz menção ao Aviso n.º DPO/34/921.2/(88) (42), do Ministério das Relações Exteriores, datado de 31 de março de 1954, do qual obtivemos a cópia anexa a êste parecer, convido observar que, segundo informação daquele próprio Ministério, o texto definitivo é o que resulta das correções manuscritas lançadas sobre a minuta. Reporta-se o Aviso à Circular n.º 247, da Corregedoria da Justiça do ex-Distrito Federal, que determinou aos juizes de Direito locais, “em cada ação referente a qualquer diplomata estrangeiro acreditado no Brasil, dirigir-se, por intermédio do Ministério da Justiça, ao Ministério das Relações Exteriores, o qual verificará se ocorre exceção à regra da imunidade de jurisdição civil e penal”, acrescentando-se que, “somente em caso afirmativo, a ação poderá ter andamento”.

O conhecimento do teor do Aviso, bem como o da Circular, é sem dúvida de grande utilidade para a Procuradoria Geral do Estado; daí o empenho que tivemos em conseguir cópia do primeiro e juntá-la ao parecer. Todavia, cumpre notar que ali não se versa matéria idêntica à deste processo, em que se não cogita de processo judicial *contra agente diplomático*, mas *contra Estado estrangeiro*. Por outro lado, a norma constante da Circular n.º 247 da Corregedoria dirige-se aos *próprios Juizes*, de sorte que não fica muito clara a razão pela qual o honrado titular da 4.ª Vara da Fazenda Pública, em vez de tomar por si a providência a seu ver adequada, preferiu solicitá-la à Secretaria de Justiça. A S. Exa. mesmo, se fôsse o caso, tocaria, parece-nos, consultar o Ministério das Relações Exteriores, através do Ministério (não da Secretaria) da Justiça.

11. Há que considerar, porém, outros aspectos, entrosados com os acima vistos. Em processo judicial contra a URSS, a citação inicial teria de ser feita na pessoa do respectivo Embaixador, que é o representante daquele Estado em nosso território. A não ser que se optasse pela expedição de carta rogatória para citação, na própria URSS, do respectivo Chefe de Estado ou outra autoridade competente — carta essa sobre cujas possibilidades concretas de cumprimento (quase ocioso dizê-lo) nenhuma certeza prévia podemos ter, entre outras e óbvias razões porque desconhecemos as pertinentes disposições da legislação soviética...

Ora, tôdas as probabilidades são de que o Embaixador da URSS se recusaria a receber a citação, invocando a sua imunidade ante a Justiça Brasileira. Extremamente remota afigura-se a hipótese de que esse Chefe de Missão esposasse, em desfavor de seu país, o entendimento discriminante entre citações *a êle mesmo endereçadas* e citações *endereçadas à URSS* em sua pessoa. Com isso talvez se criasse incidente que tudo aconselha a evitar.

Ao propósito, vale a pena trazer à colação precedente ocorrido em 1953, do qual dá notícia outro Aviso do Ministério das Relações Exteriores, cuja cópia também vai anexada ao parecer. Tratava-se, ali, de *ação proposta contra a então Legação (depois Embaixada) do Egito* — não contra algum dos agentes diplomáticos desse Estado, individualmente. A rigor, aliás, conforme tudo indica, o que se queria era demandar o *próprio Estado estrangeiro*, pois evidentemente a *missão diplomática não tem personalidade jurídica*; terá havido, ao que parece, equívoco na formulação do pedido. O Ministério das Relações Exteriores, apoiado em erudito parecer do seu ilustre Consultor Jurídico, HILDEBRANDO ACIÓLI, entendeu impossível a efetivação da diligência citatória na pessoa do Chefe da Missão, ou de qualquer de seus funcionários. Invocaram-se, à época, “os princípios do Direito das Gentes e as praxes a êsse respeito consagradas em nosso Direito” — hoje incorporados, como já se registrou, ao ordenamento escrito, mercê da ratificação da Convenção de Viena.

À luz de todos os dados acima, passamos a expor a orientação que se nos afigura correta:

1.º) Impende apurar se, de acôrdo com a Convenção de Viena, as prestações cobradas são ou não exigíveis. A primeira hipótese pode ocorrer:

a) porque, não pertencendo o prédio à URSS, caiba ao proprietário, ou a quem se lhe equipare, a obrigação; neste caso, obviamente, desistirse-á do processo e propor-se-á outra ação executiva fiscal, dirigida contra o verdadeiro sujeito passivo da relação jurídica.

b) porque se trate de *taxas* não abrangidas pela regra de inexigibilidade constante do art. 23, 1.ª alínea, da referida Convenção (v. o item 4 deste parecer), ou então de *tarifas*, como as contraprestações devidas pelos serviços de água e esgotos, assim qualificadas pela legislação estadual, segundo orientação cuja legitimidade, no particular, já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (v. Acórdãos publicados na *Rev. Trim. de Jurispr.*, vol. 33, I, pág. 147, e vol. 33, II, pág. 465, bem como o parecer do Procurador SABINO LAMEGO DE CAMARGO, in *Rev. de Dir. da Proc. Geral*, vol. 15, págs. 354 e segs.)

2.º) No caso b, a Secretaria de Justiça deverá, ao nosso ver, encaminhar expediente ao Ministério das Relações Exteriores, através do Ministério da Justiça, solicitando as necessárias gestões junto à Embaixada da URSS, com vistas à solução do débito, cuja existência será negável. Embora, como já se viu, a providência coubesse em princípio ao próprio Dr. Juiz de Direito, não há vantagem alguma em insistir no ponto — seria inútil protelação. No aludido expediente, ressaltar-se-ão as peculiaridades do caso, demonstrando a exigibilidade das prestações cobradas, com fundamento no texto mesmo da Convenção de Viena. Se se considerar oportuno, poder-se-á juntar cópia do presente parecer — desde que aprovado, é claro.

3.º) Sòmente se se revelarem infrutíferas as providências acima indicadas, deverá o Estado — não havendo dúvida quanto ao seu direito — insistir no recurso à via judicial. A competência não será, porém, conforme se assinalou, de qualquer das Varas locais, mas do Supremo Tribunal Federal, perante o qual se intentará ação *ordinária*, com prévia desistência do processo instaurado na Justiça estadual. Não se perderão de vista as enormes dificuldades práticas esperáveis, sobretudo numa eventual execução de sentença, mas tampouco se desprezará a possibilidade de que o Estado devedor, ante o pronunciamento da Egrégia Côrte, se resolva (se não o tiver feito antes) a pagar a dívida.

Sempre para o caso de ser aprovado o parecer, ousamos ainda sugerir:

4.º) que, antes de devolver-se o processo à Secretaria de Justiça, seja êle presente à douta Procuradoria Fiscal, a fim de que se apure a exata natureza das prestações cobradas e, sendo o caso, se tome desde logo a providência alvitrada *supra*, sob 1.º, a;

5.º) que o Exmo. Sr. Procurador-Geral se digne, dada a relevância da matéria, bem como a possível ocorrência futura de casos análogos, de atribuir ao pronunciamento dêste órgão força *normativa*.

Rio de Janeiro, 7 de novembro de 1969.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

OBRIGAÇÕES DE CONSTRUIR E DE INICIAR A CONSTRUÇÃO EM PRAZO DETERMINADO. INADIMPLEMENTO. CLÁUSULA PENAL

A antiga Prefeitura do Distrito Federal, antecessora do Estado da Guanabara, permutou com a União Federal diversos imóveis, conforme autorização contida no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 3.242, de 8-5-1941; entre esses imóveis encontrava-se aquêle sito à Rua Euclides da Rocha, n.º 120, antigo 44, que, colocado em venda através hasta pública, foi arrematado por Falk Altberg, a quem se outorgou escritura definitiva de compra e venda em data de 20-5-1943, sendo o instrumento lavrado a fls. 24 do livro n.º 396 do 17.º Ofício de Notas desta cidade.

2. A cláusula da referida escritura instituiu um *dever de fazer* pesado sôbre o comprador, consistente no dever de *erguer construção no local no prazo máximo de dois anos*, ficando, outrossim, instituída cláusula penal consistente na multa de NCr\$ 2,00 (dois cruzeiros novos) por mês ou fração de mês em que ocorresse excesso do dito prazo. Vejamos o texto completo da cláusula em tela:

“Que, nos termos do edital de 1 de agosto de 1942, o outorgado fica obrigado a construir no terreno ora vendido, na conformidade das leis municipais, iniciando a construção no prazo máximo de dois anos, contados da data da assinatura da presente escritura, sob pena de dois mil cruzeiros por mês ou fração de mês de excesso do mesmo prazo”.

Segundo se verifica do processo anexo, de n.º 7.416.841/1953, no dia 25 de novembro do mesmo ano o comprador solicitou licença para construir no local um prédio de apartamentos, a qual lhe foi concedida (despacho de fls. 8 verso, datado de 28-12-1953), sendo dita licença várias vezes renovada, quando expirado seu prazo de validade, até que veio a caducar. No imóvel não foi levantada qualquer construção, segundo verificamos pessoalmente.

3. Conforme acima lembramos, o comprador do imóvel assumiu a obrigação de erguer no local uma construção, cuja natureza não foi especificada. O motivo jurídico dêsse dever de fazer encontra-se no duplo interesse do governo local na existência de construção: o primeiro é de

ordem urbanística, pois constitui para a vista do observador falha desagradável em uma rua a existência de lote sem edificação, enquanto o segundo é de ordem nitidamente *financeira*, pois o impôsto predial resultante da construção de edificação no local traz, no caso de edifício de apartamentos, inegável aumento de arrecadação. Não se pode apontar, portanto, qualquer nulidade no dever de fazer impôsto pelo vendedor, eis que os motivos geradores de sua existência no contrato possuem perfeita validade jurídica, sendo ambos normais em contrato de compra e venda efetuado por uma municipalidade, como é o caso.

4. Essa obrigação de construir não ficou à livre disposição do comprador, no que tange ao *momento de sua execução*. Pelo contrário, no próprio contrato fixou-se um termo para o começo da obra, a qual não poderia deixar de estar pelo menos principiada dentro do prazo de dois anos de compra e venda. Deixou-se, infelizmente, de fixar desde logo um termo para a outorga do “habite-se”, defeito de redação êsse que, entretanto, nada tem a ver com o termo relativo ao início da construção. Examinemos, em suas próprias palavras, o texto da regra contratual:

“... Iniciando a construção no prazo máximo de dois anos, contados da data da assinatura da presente escritura...”

Há, portanto, um termo inicial para o começo da construção e êste ficou desde logo estipulado, de tal forma que não permite contestação, isto é, marcou-se o prazo de dois anos para tanto, contados a partir da data da escritura.

5. A *mora* no cumprimento dessa obrigação de iniciar a construção dentro do termo foi também objeto de previsão contratual, instituindo-se uma *pena pecuniária* para o caso de não vir a ser a obrigação executada em obediência ao período determinado. Para tanto, ficou estipulada a importância de NCr\$ 2,00 (dois cruzeiros novos) por mês ou fração de mês em que fôsse ultrapassado o termo sem que o comprador providenciasse o início da construção. É o que resulta de preceito expresso da cláusula ora objeto de interpretação, *in verbis*:

“Sob pena de dois mil cruzeiros por mês ou fração de mês de excesso do mesmo prazo”.

6. Recapitulando o que acima se expôs, é de assinalar-se a existência de três normas na cláusula em tela, tôdas elas perfeitamente distintas. A primeira norma consiste na *obrigação principal* assumida pelo comprador, a saber: o *levantamento de construção no local*. A segunda norma tem por objeto o *momento final, no tempo*, em que se deveria iniciar o adimplemento da obrigação principal, isto é, o *termo para início da obra*. A terceira e última norma, por fim, instituindo uma *sanção* para a infração do termo de início da construção, consiste numa *cláusula penal*. Vejamos o adimplemento de cada uma dessas normas.