

construção, pelo número de meses que utrapassar o prazo de graça de dois anos, contados a partir da data de assinatura da escritura definitiva de compra e venda. A cobrança de tal importância não poderá ser feita, entretanto, através do processo executivo fiscal, eis que, sendo dívida oriunda de contrato, nêle não foi prevista essa forma especial de cobrança; é o que determina o art. 1.º, § único, do Decreto-lei n.º 960, de 17-11-1938. Somente o rito da ação ordinária ensejará validade ao ajuizamento do crédito em tela, que é de ser feito pela douta Procuradoria Geral. Assinalamos, a propósito, ser desnecessário colocar em mora o devedor, pois, na inexecução da cláusula penal a mora se dá *ex re* caso exista prazo pré-determinado, conforme determina o art. 921 do Código Civil:

“Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que se vença o prazo da obrigação, ou, se não o há, desde que se constitua em mora”.

No caso em tela, sendo fixo o prazo da obrigação (dois anos após a data da assinatura da escritura), a mora está perfeitamente configurada.

15. Resta-nos examinar o problema da obrigação principal. Esta tem por objeto o levantamento de construção no imóvel, havendo sido anteriormente expostos os motivos que levaram a antiga Prefeitura do Distrito Federal, antecessora do Estado da Guanabara, a estipular êste dever de fazer, que para ela, como para seu sucessor, se apresenta de grande importância. Uma vez estipulada sanção contratual para o momento final em que se deveria iniciar o adimplemento dessa obrigação de fazer, é claro já se encontrar neste ponto a matéria definitivamente assentada, a ser resolvida nos estritos termos do contrato. O mesmo não se dá, entretanto, quanto ao momento final de execução do dever de construir no local, o qual não foi objeto de estipulação contratual. Como deverá o Estado proceder para que seja cumprido o dever de fazer assumido pelo comprador?

16. Deixou-se, infelizmente, de instituir cláusula penal prevendo a inexecução do dever de construir, pelo que: êste há de ser implementado mediante os princípios gerais do direito das obrigações. Assumida que foi uma obrigação de fazer, a forma instituída pelo ordenamento jurídico em vigor para fazer cumpri-la pelo seu sujeito passivo encontra-se na sentença proferida em ação cominatória, tal como previsto no art. 302 do Código de Processo Civil, o qual outorga essa ação:

“Em geral, a quem, por lei ou convenção, tiver direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato dentro de certo prazo”.

No caso em tela, não havendo sido fixado prazo certo para adimplemento do dever de construir edificação no lote vendido, é de proceder inicialmente à colocação em mora do comprador (art. 960 do Código Civil), mediante notificação judicial, na qual se lhe dará prazo certo para terminar

a obra a que se comprometeu, procedendo-se em seguida à postulação da competente ação cominatória, no caso de possível desobediência ao dever de fazer em prazo certo que então se instituirá. Se porventura o comprador não cumprir êsse dever, terá de pagar multa por cada dia de mora, a qual será arbitrada pelo juiz da causa.

17. Finalmente, é de examinar-se, ainda no que tange à obrigação principal, se ao Estado é mais conveniente forçar o devedor ao seu cumprimento, mediante a utilização da ação cominatória, ou se poderá obter maiores vantagens através o recebimento de importância em dinheiro, fixada por sentença judicial de arbitramento de perdas e danos por inexecução contratual. Do ponto de vista puramente econômico francamente não sabemos como opinar, mas, do ponto de vista urbanístico, tudo leva a crer se deva preferir sobretudo o levantamento de edificação no local, pois a existência de falha no conjunto de construções desagrada sobremaneira à apreciação estética da cidade (veja-se o que a respeito dissemos no § 3.º do presente, acima).

18. Recapitulando o exposto, nosso entendimento a respeito é o seguinte:

a) Existe na espécie uma obrigação principal, um termo para o início de sua execução e uma cláusula penal como sanção pelo descumprimento dêsse termo;

b) o Código Civil outorgou tratamento jurídico diverso a cada uma dessas relações jurídicas, negando a cumulação do adimplemento da obrigação principal com o pagamento de perdas e danos, se bem permita cumulação da exigência de cumprimento do termo para início da construção com o pagamento de indenização prevista em cláusula penal;

c) o cumprimento da obrigação principal pelo comprador é preferível para o Estado ao invés de recebimento de perdas e danos, sendo para tanto possível utilizar-se a ação cominatória;

d) a cobrança da importância devida pelo inadimplemento do termo para início da construção (e que foi prevista na cláusula penal) é de ser efetuada mediante ação ordinária.

Rio de Janeiro, 2 de maio de 1968.

ROCHA LAGÔA
Procurador do Estado

POSTURAS: CONCEITUAÇÃO. MULTAS ADMINISTRATIVAS. CANCELAMENTO

I

1. O Decreto-lei n.º 72, de 25 de julho transato, determinou a remissão de débitos e a anistia de infrações relativas a determinados tributos (Capítulo I) e alterou a parte geral da legislação tributária do Estado

(Lei n.º 672, de 9 de dezembro de 1964) (Capítulo II). Incluiu ainda o diploma em questão um Capítulo III, intitulado *Disposições Diversas*, onde figura, além da cláusula de vigência imediata e a fórmula de revogação geral por incompatibilidade (art. 11), o seguinte artigo 10:

“Art. 10. Ficam cancelados todos os débitos decorrentes da aplicação da legislação de posturas de valores originários até NCr\$ 20,00 (vinte cruzeiros novos), inclusive, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1967”.

2. O próprio sistema do citado Decreto-lei n.º 72 já está a indicar que os débitos a que se refere a disposição transcrita — *débitos decorrentes da aplicação da legislação de posturas* — não são, seguramente, débitos tributários, visto que, como se disse, a remissão dêsses, assim como a anistia de infrações da mesma natureza, é objeto de um capítulo próprio do referido decreto-lei, o Capítulo I, intitulado precisamente: *Da remissão e da anistia fiscal*.

Nem deve dar oportunidade a dúvidas sobre esse ponto, o haver o legislador empregado, com referência aos débitos de que trata a citada disposição, a expressão *fato gerador*. É verdade que esta se reserva, em geral, na doutrina e no próprio direito positivo, para designar a situação genética de obrigação tributária, principal ou acessória. Nada impede, porém, que com ela se indique igualmente o fato ou o conjunto de elementos de fato de cuja ocorrência a lei faz depender o aparecimento de efeito jurídico — obrigação, direito, etc. — diverso da obrigação tributária, como sinônima que é (a expressão *fato gerador*) de expressões tais como *suporte fático*, *pressuposto de fato*, *fatispécie*, etc.

3. Excluído, pois, ao menos em princípio, sejam fiscais os débitos de que trata o citado art. 10 do Decreto-lei n.º 72, cumpre determinar, positivamente, a natureza dêles, uma vez que o legislador, pelo que se viu, limitou-se a caracterizá-los de modo genérico e indireto, apenas por uma referência à sua origem normativa, mediante a fórmula: *débitos decorrentes da aplicação da legislação de posturas*.

Impõe-se, portanto, primeiro que tudo, determinar o significado dessa expressão *legislação de posturas*, ou antes ainda, esclarecer o que, em nosso direito, deve entender-se por *postura*, termo de emprêgo tão raro na linguagem jurídica de hoje, e em torno do qual justamente gravita toda a disposição de que se trata.

II

4. Como se sabe, anteriormente à Lei de 1.º de outubro de 1828, também designada como Regimento das Câmaras Municipais do Império, as nossas Câmaras Municipais eram regidas pelo título LXVI do Primeiro Livro das Ordenações Filipinas, intitulado *Dos Vereadores*, cujos parágrafos 28 a 31 se acham reunidos justamente sob o título *Posturas*. Reza

o citado parágrafo 28, cuja fonte é, por sua vez, a Ordenação Manuelina, do Livro 1.º, Título 46, parágrafo 7.º:

“28. Item, proverão as posturas, Vereações e costumes da Cidade, ou Vila; e as que virem que são boas, segundo o tempo, façam-nas guardar, e as outras emendar. E façam de nôvo a cumprir ao prol e bom regimento da terra, considerando tôdas as cousas, que a bem comum cumprirem; etc.”.

Dispõe o parágrafo 29:

“29. E as posturas e Vereações, que assim forem feitas, o Corregedor da Comarca não lhas poderá revogar, nem outro algum Oficial, ou Desembargador nosso; antes as façam cumprir e guardar. E quando o Corregedor vier ao lugar, saberá se as dão a boa execução, etc.”.

Estabelece, ainda, o parágrafo 31:

“31. Outrossim não consentirão que pessoa alguma, por poderosa que seja, faça coisa alguma contra posturas. E se o fizer, requeiram logo aos Juizes, que provejam no caso; etc.”.

5. Eram assim as posturas atos normativos de âmbito municipal, baixados pelas respectivas Câmaras e destinados ao govêrno da comunidade local e à administração dos negócios que lhes competiam. Em nota ao citado parágrafo 28 observa FERNANDO H. MENDES DE ALMEIDA:

“Aqui se reproduz o modo por que se aprovavam as regras positivas de comportamento dos municípios dentro da vida municipal, i.é., as posturas, assim chamadas porque eram *postas* pelos vereadores. O termo chegou até aos dias atuais, onde, porém, por causa dos processos de revelá-las, é também aplicado às regras dadas pelo Executivo, o que, — é preciso que se diga — não é adequado” (*Ordenações Filipinas*, texto com introdução, breves notas e remissões, redigidas por FERNANDO H. MENDES DE ALMEIDA, S. Paulo, Ed. Saraiva, 1957, vol. I, pág. 351).

6. Do texto das Ordenações, passou o termo à Constituição Imperial e à citada Lei de 1.º de outubro de 1828. Já então se delimita mais nitidamente a matéria própria das *posturas*: dispor, normativamente, sobre a ordem, a segurança, a moralidade, a salubridade e a economia públicas, no âmbito do município. Por outras palavras, embora ainda se continuem designando como *posturas*, genêricamente, os atos normativos das Câmaras Municipais, passaria, daí por diante, a atribuir-se mais especialmente a denominação àqueles, dentre êsses, que revestem o caráter de *regulamento*

de *policia urbana*. Disponha, assim, o art. 169 da Constituição de 25 de março de 1824:

“Art. 169. O exercício de suas funções municipais, formação das suas *posturas policiais*, aplicação das suas rendas, e tôdas as suas particulares e úteis atribuições, serão decretadas por uma lei regulamentar” (O grifo é nosso).

A mencionada Lei de 1.º de outubro de 1828, que dispõe sobre a criação de câmaras municipais em cada cidade e vila do Império, referia-se, por sua vez, no mesmo sentido, às *posturas*, em várias de suas disposições: cfr. arts. 64, 66, 71, 75, 81, 88, etc., apresentando, mesmo, o seguinte título II: *posturas policiais*. A natureza e o objeto das *posturas* definem-se adequadamente em seu art. 71:

“Art. 71. As Câmaras deliberarão em geral sobre os meios de promover e manter a tranqüilidade, e segurança, e saúde, e comodidade dos habitantes; o asseio, segurança, elegância, e regularidade externa dos edifícios, e ruas das povoações, e sobre êstes objetos formarão as suas *posturas*, que serão publicadas por Editais, antes e depois de confirmadas” (o grifo é nosso).

Aludia, outrossim, o art. 88 da mesma lei, às sanções aplicáveis por transgressão das *posturas*:

“Art. 88. Os Juizes de Paz são os primitivos para julgarem as *multas* por contravenções as *posturas* das Câmaras, etc.” (o grifo é nosso).

Consultem-se, a respeito, P.G.T. VEIGA CABRAL, *Direito Administrativo Brasileiro*, Rio de Janeiro, Ed. Laemmert, 1859, págs. 513-519; AMARO CAVALCÂNTI, *Elementos de Finanças*, Rio de Janeiro, Imp. Nacional, 1896, pág. 316.

7. Não é outro o sentido do termo em doutrina mais recente. Assim, por ex., em *Do Estado Federado e sua Organização Municipal* (Rio, 1920, pág. 151), ensinava CASTRO NUNES:

“Sendo... (os municípios) corporações instituídas para fins de govêrno, reconhece-lhes a lei o poder de expedir *ordenações* ou regulamentos locais — *power to enact by-law* — função puramente administrativa, que só por impropriedade técnica se costuma chamar legislativa. Tal é o caráter das *posturas*, deliberações, decisões ou resoluções das Câmaras municipais, segundo as denominações mais usadas entre nós”.

Sustentou o eminente publicista êsse mesmo entendimento, em brilhante voto proferido, em 1948, no pedido de *Habeas Corpus* n.º 30.256:

“*Lei*, na exposição doutrinária da matéria, é somente a que emana dos parlamentos, titulares, que são, do poder legislativo. É êsse o conceito orgânico ou formal. Aos olhos da Constituição é por êsse critério que se há de medir o poder legiferante na órbita federal e, por compreensão, na estadual.

Sempre se reservou para as chamadas *leis* municipais uma designação apropriada, *resoluções* ou *posturas*, denominações tradicionais que vieram do município colonial, foram mantidas no Império e chegaram consagradas pelo uso até à República” (*Revista Forense*, vol. CXX, 1948, pág. 217).

Empregando o termo neste sentido é que o Código Civil, em seus arts. 578 e 588, § 2.º, se refere às *posturas municipais*, para indicar normas baixadas pelas municipalidade em matéria edilícia. Esclarece, a êsse respeito, HELI LOPES MEIRELES:

“... a referência a “*posturas municipais* indica, particularmente, as disposições edilícias, expressas em leis ou atos regulamentares locais” (*Limitações Urbanísticas ao uso da propriedade*, *Rev. dos Tribunais*, vol. 281, 1959, pág. 25).

Enfim, êsse conceito, pouco mais ou menos, é o que se reproduz na definição correspondente ao verbete *postura*, do *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro* (Borsoi, vol. 38):

“Deliberação ou norma, de caráter obrigatório, emanada do legislativo municipal, ou dos prefeitos, êstes nos casos de sua competência, ou regulamentando a lei”.

8. Todavia, a moderna doutrina constitucional e administrativa, registrando tanto a acepção mais ampla como a mais restrita, recusa corretamente, a nosso ver, às *posturas*, natureza diversa das *leis* ou *regulamentos*, conforme o caso, reconhecendo que “as leis municipais são *leis*, não somente no sentido material, como também no formal...” e desde que “promulgadas no uso da competência privativa dos municípios: elas permanecem ilesas ao impacto da legislação estadual ou federal. E essa circunstância lhes outorga o caráter de leis propriamente ditas, isto é, leis formais” (VITOR NUNES LEAL, *Leis Municipais*, in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 16, págs. 383 e 384). Concorda, no ponto, HELI LOPES MEIRELES:

“*Posturas municipais*” é expressão obsoleta, já abolida da terminologia jurídica nacional. Abrangia, no Direito reíol, todos os atos normativos emanados das Municipalidades. Modernamente adota-se, no âmbito local, a terminologia constitucional

— lei, decreto, regulamento — não se justificando mais o emprego da rançosa “postura municipal”, carente de precisão técnica” (*Limitações Urbanísticas*, cit., pág. 25, nota 41).

“Leis e resoluções são, portanto, as únicas formas jurídicas e técnicas pelas quais o Plenário da Câmara pode exprimir regularmente suas deliberações normativas e coercitivas, de caráter geral ou particular, abstrato ou concreto, conforme seja a matéria a prover. Não vemos razão para que se continue a adotar nos Municípios a inútil e anacrônica expressão reinol “postura municipal”, já sem significado técnico no direito moderno.

Postura, tanto se referia a lei como a resolução local. Desde que tais palavras expressam conceitos diversos, não devem ser confundidas num vocábulo que não atende ao sentido exato de cada uma. Além disso é aconselhável que os Municípios adotem a mesma terminologia dos atos equivalentes na esfera federal e estadual, uma vez que a sua atividade legislativa e administrativa se rege pelos mesmos princípios jurídicos que norteiam a ação do Poder Público da União e dos Estados-membros” HELI LOPES MEIRELES, *Direito Municipal Brasileiro*, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1957, vol. II, pág. 608).

III

9. Isto pôsto, concluímos que com a expressão *Legislação de pasturas*, do art. 10 do citado Decreto-lei n.º 72, quer o legislador referir-se aos *atos normativos expedidos, sob forma de lei ou regulamento, pelo poder ou órgão competente, do Estado da Guanabara* (em que se consolidam, como é sabido, as competências estadual e municipal), em *matéria administrativa, especialmente a que respeita à polícia urbana*.

10. Ora, a infração de tais normas, ou, mais precisamente, dos *deveres administrativos*, e, especificamente, dos *deveres de polícia* por elas impostas concernentes à *ordem pública em sentido amplo*, e que correspondem, concretamente, a restrições de atividades dos particulares, estabelecendo para estes comportamentos obrigatórios, positivos ou negativos, no que concerne à ordem pública, em sentido estrito, à segurança, à moralidade, à salubridade, à propriedade (regulamentos edilícios), ao comércio, à indústria, etc., — a infração a tais deveres, dizíamos, é sancionada mediante a cominação de *penas administrativas*, entre as quais sobressaem as *multas* (cons., a respeito, OTTO MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, trad. esp., B. Aires, Ed. Depalma, 1950, vol. II, págs. 85 segs. FLEINER, *Les principes généraux du droit administratif allemand*, trad. franc., Paris, Ed. Delagrave, 1933, págs. 235 segs.; ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative* Turim, Ed. F. Bocca, 1942, espec. págs. 55 segs.; GARRIDO FALLA, *Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas*, in *Rev. de Administración Pública*, Madri, 1959, vol. 28, espec. págs. 33

e segs.; idem e *Tratado de derecho Administrativo*, Madri, Ed. Inst. de Estudios Políticos, 1960, vol. II, págs. 174 segs.; M. MONTORO PUERTO, *La infracción administrativa (Características, manifestaciones y sanción)*, Barcelona, Ed. Nauta, 1965, págs. 328 segs.; A. BALEEIRO, *Uma introdução à Ciência das Finanças*, Rio, Ed. Forense, 6.ª ed., pág. 164; HELI LOPES MEIRELES, *Direito Administrativo Brasileiro*, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 2.ª ed., 1966, págs. 106 e segs. e 202).

11. Entendemos, em conclusão, que os *débitos decorrentes da aplicação da legislação de pasturas*, a que se refere o art. 10 do Decreto-lei n.º 72, são os correspondentes a *multas administrativas aplicadas por infração dos deveres de polícia* a que acima nos referimos, tais como, entre outros, os relativos à ordem, à segurança, aos costumes, especialmente aos espetáculos, ao uso de logradouros públicos, às construções, à salubridade pública, aos pesos e medidas, às feiras e mercados, à polícia funerária, ao trânsito e tráfego.

É o nosso parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 3 de setembro de 1969.

FLÁVIO BAUER NOVELLI
Procurador do Estado

SERVIDOR SOB REGIME TRABALHISTA. DUPLO CONTRATO: ADMISSIBILIDADE

1. O Sr. Diretor da Divisão Legal da SUSEME, a fim de atender indagação da Diretoria da Divisão de Pessoal da SUSEME, consulta a Procuradoria Geral do Estado, sobre a licitude de um segundo contrato de trabalho a ser celebrado com servidor *médico*, mediante a prévia verificação de compatibilidade de horários e correlação de matérias.

2. No processo n.º 01/32 615/1968, de interesse do Dr. Alexandre Nunes Poyares, pelo Ofício n.º 11/JCFA, tive oportunidade de manifestar o meu entendimento, nos seguintes termos:

“Entendo que o assunto não comporta, a esta altura, Parecer, tendo em vista a deliberação unânime, de fls. 9/10, da *Comissão de Acumulação de Cargos*, aprovada pelo despacho de fls. 9, do Exmo. Sr. Secretário de Administração.

A douta Comissão de Acumulação de Cargos, com fundamento no art. 97, IV, § 1.º da “Constituição Estadual de 1967, decidiu: “É lícita a acumulação de dois cargos, empregos ou funções de médico desde que “haja correlação de matérias e compatibilidade de horários”...

Cumpra à SUSEME dar execução ao decidido pelo órgão competente, o qual, pelas conclusões do documento de fls. 9/10,