

sagens publicitárias, tiverem de pagar novo imposto, referidos clientes deixarão de substituí-las, prejudicando com isso, não só o aspecto multicolorido dos locais, como as próprias promoções, que refletirão seus resultados negativos, não só sobre a própria arrecadação, como também sobre as vendas”.

A leitura cuidadosa do dispositivo legal acima transcrito leva à conclusão, apontada no parecer referido, de que são ali contempladas duas ordens de anúncios, nitidamente distinguidas através do *ponto e vírgula* que se encontra depois da palavra “veículos”, quando mencionada pela primeira vez.

A nosso ver, a parte inicial do inciso, que contempla os “anúncios, letreiros, painéis, tabuletas, emblemas, escudos, figuras decorativas e tapacristas”, alinha os tipos de números de natureza mais duradoura e cuja substituição importa na renovação obrigatória do suporte material em que se consubstancia o próprio anúncio.

Quando não houver essa alteração substancial no suporte material do anúncio, haverá, como no caso dos painéis, uma alteração de tal ordem e vulto, que a sua substituição deverá necessariamente importar na concessão de uma nova licença, com o conseqüente pagamento da contraprestação pela atividade da Administração.

Em seguida à enunciação dos tipos de anúncios que quer abranger, determina a lei que será ato tributado sua colocação em qualquer lugar, ainda que em veículos.

Após o ponto e vírgula vêm listados os outros anúncios também atingidos pela tributação. Nessa parte, parece pretender a lei alcançar aquele tipo de anúncio de natureza efêmera e cuja substituição pode ser feita sem maiores ônus para a Administração.

São eles os quadros emoldurados para a fixação de cartazes substituíveis de papel (cuja colocação, por sua vez, está isenta da taxa, de acordo com o disposto no artigo 120, inciso I, letra c, da Lei n.º 672), os anúncios nas fachadas das casas de diversões e na parte externa dos veículos de transporte coletivo.

A aplicação dessa norma, com o sentido acima exposto, à consulta indica que no caso dos painéis pintados há de ser exigido novo pagamento da taxa quando forem eles substituídos, o mesmo se dando com as tabuletas, salvo se, no tocante a estas últimas, por “tabuletas (papel colado)” quer o consulente se referir aos cartazes substituíveis colocados em quadros emoldurados.

É a minha opinião, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 22 de março de 1968.

HUGO MAURICIO SIGELMANN
Procurador do Estado

TEATROS SITUADOS NO TERRITÓRIO ESTADUAL. MUDANÇA DE DESTINAÇÃO DOS RESPECTIVOS PRÉDIOS. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO GOVERNADOR

Atendendo a determinação do Dr. Procurador-Geral, procedi a pesquisa e estudo da legislação que objetiva proteger os teatros instalados no Estado da Guanabara, com vistas à apreciação do parecer constante do Processo n.º 7/134 317/67.

Preliminarmente devo registrar que não encontrei qualquer precedente na pesquisa a que procedi, inclusive nas Secretarias de Obras Públicas e de Educação e Cultura.

Encontrei, versados por esta Procuradoria Geral, dois precedentes, cujas hipóteses, todavia, não guardam correspondência com a presentemente tratada.

O primeiro respeitava ao antigo Teatro Fênix. A proteção, porém, não resultava da lei — ainda não existente —, mas de cláusula inserida pelo doador do terreno, que impunha o encargo de construção de um teatro.

O segundo referia-se ao Teatro Jardim, e já se invocava a legislação ora comentada. A situação, contudo, era especial. À época do surgimento do diploma legal já existia, para o local, devidamente aprovado, projeto de construção de edifício que não previa qualquer teatro; enquanto não se procedia à demolição do prédio antigo foi requerida — e concedida a título precário — licença para a instalação de um pequeno teatro, que fatalmente desapareceria com o erguimento da nova edificação. A transitoriedade do teatro licenciado a título precário e em local para o qual já havia — antes da legislação protetora — projeto aprovado de edificação, não supunha a incidência da norma, e esse foi o entendimento aprovado.

Infrutífera a pesquisa, passemos ao exame da legislação.

As normas fundamentais são as constantes do Decreto-lei n.º 7.959, de 17-9-1945, *verbis*:

“Decreto-lei n.º 7.959 — de 17 de setembro de 1945.

Dispõe sobre a locação de teatros no Distrito Federal e dá outras providências.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, decreta:

Art. 1.º — Pela locação ou sublocação dos teatros sítios no Distrito Federal não poderão ser exigidas, seja qual for o pretexto ou alegação, quaisquer quantias acima do valor locativo atribuído pelo imposto predial lançado pela Prefeitura para o exercício em que se verificar a locação ou sublocação.

§ 1.º — A Prefeitura do Distrito Federal, pela repartição competente, arbitrará anualmente o valor locativo que deva prevalecer para a cobrança do imposto predial no exercício

imediatamente seguinte, adotado para tal arbitramento o critério previsto na legislação vigente, relativa à cobrança do imposto predial.

§ 2.º — Quando se tratar de locações ou sublocações por prazo inferior a um ano, não poderá o respectivo aluguel mensal ultrapassar o duodécimo do valor locativo lançado.

Art. 2.º — Os atuais edifícios ocupados por teatros, bem como os que foram ou venham a ser construídos com essa finalidade, não poderão ser utilizados com cinemas ou destinados a qualquer outro fim, sem expressa autorização, em processo próprio, do Prefeito do Distrito Federal.

Art. 3.º — Em igualdade de condições, as companhias nacionais terão preferência nas locações dos teatros, desde que estejam devidamente legalizadas.

Art. 4.º — Os proprietários de teatros atingidos pelas disposições do presente decreto-lei poderão, se preferirem, entrar em entendimento com a Prefeitura, para que esta adquira as referidas casas de espetáculo.

Art. 5.º — Nenhum teatro poderá permanecer fechado havendo companhias nacionais propondo a sua locação, salvo por motivo de obras ou outro relevante, comprovado perante a Prefeitura, e por esta reconhecido em processo submetido a despacho do Prefeito.

Art. 6.º — A inobservância do que determinam as disposições deste Decreto-lei será punida com a multa de..... Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) a Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros) mensais, a juízo do Prefeito.

Art. 7.º — Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 1945, 124.º da Independência e 57.º da República.

GETÚLIO VARGAS
Agammenon Magalhães”

O Decreto-lei n.º 7.959, de 17-9-1945, tem, evidentemente, regras de dupla natureza: de direito civil (arts. 1.º, 3.º e 5.º) e de direito administrativo (arts. 2.º, 4.º e 6.º).

A época de sua promulgação vigia a Constituição de 1937, na qual se encontravam inseridos os seguintes dispositivos:

“Art. 32 — É vedado à União, aos Estados e aos Municípios:

a) criar distinções entre brasileiros natos ou desigualdades entre os Estados e Municípios;
.....”

“Art. 122 — A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1) todos são iguais perante a lei;
.....”

Iguals princípios se encontram inseridos na primeira Constituição que se seguiu à redemocratização do país, a Constituição de 1946, e na atual Constituição Federal de 1967, *verbis*:

Constituição de 1946:

“Art. 31 — A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

I — criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uns contra outros Estados ou Municípios;
.....”

“Art. 141 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1.º — Todos são iguais perante a lei;
.....”

Constituição de 1967:

“Art. 9.º — A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

I — criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uns contra outros Estados ou Municípios;
.....”

Art. 150 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1.º — Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.
.....”

Face a êsses princípios, parecem-me inconstitucionais o art. 1.º e seus parágrafos do Decreto-lei n.º 7.959, de 17-9-1945.

Realmente, a regra jurídica cria situação excepcional no tocante a imóveis situados em determinado Estado da Federação, estabelecendo *distinção vedada* constitucionalmente.

Da mesma forma, cria discriminação entre indivíduos: os locadores e locatários de imóveis destinados a teatros no Estado da Guanabara sofrem restrições e gozam de favores não outorgados a quem se encontra em igual situação em qualquer outra unidade da Federação.

Os autores especializados em locação são omissos na apreciação da matéria, sob esse ângulo, limitando-se à mera afirmativa da subsistência da norma legal após a edição das leis gerais de inquilinato (Lei n.º 1.300, de 1950, e seguintes).

Assim, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO:

“Não terminaremos o presente n.º, sem referir que, em se tratando da locação de teatros no então Distrito Federal, impera o Decreto-lei n.º 7.959, de 17 de setembro de 1945, com preceitos que figuram no apêndice do livro, os quais são de observar, impreterivelmente, nos pontos que focalizam, afastando a incidência das regras expostas neste nosso volume” (*Manual do Inquilinato* — Ed. Borsoi, 4.ª edição, 1963, pág. 32).

E também LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE:

“Muito embora a Lei n.º 1.300 regule, de um modo geral, todas as locações de prédios urbanos, determinados imóveis permanecem, em certos aspectos, regidos por normas especiais.

Tal é, por exemplo, o caso dos bens imóveis da União, cujo arrendamento é regido pelas normas constantes do Decreto-lei n.º 9.760, de 5-9-1946 (arts. 86 a 98); dos próprios nacionais ocupados por servidores civis da União (Dec.-lei n.º 6.874, de 15-9-1944, regulamentado pelo Dec. n.º 16.604, da mesma data); da rescisão dos contratos celebrados por tempo determinado pelos servidores civis e militares (Dec. n.º..... 19.073, de 7-1-1931); e dos arrendamentos de teatros do Distrito Federal (Dec.-lei n.º 7.959, de 17-9-1945)” (*Locação Predial e Urbana*, tomo I, pág. 19 — 2.ª ed., MAX LIMONAD, 1956 — grifos nossos).

A questão, porém, não passou despercebida ao crivo atento de PONTES DE MIRANDA.

É bem verdade que, em apreciação primeira da matéria, parece-nos ter o insigne jurista confundido o alcance da legislação, acreditando que a norma disciplinasse as relações de imóveis pertencentes ao Estado, pelo que assim comentou:

“Escapam à legislação emergencial, pelo elemento *subjetivo* que especializa a locação: a) as locações de imóveis da

União, cujo arrendamento é sujeito ao Decreto-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946, arts. 86-94; bem assim b) as locações de imóveis dos Estados-membros, ou Municípios, que legislaram sobre as locações de seus imóveis, se as regras jurídicas que editaram, não são ofensivas da Constituição de 1946 (e. g., com o comedimento com que se concebeu o Decreto-lei n.º 9.760); c) as locações de próprios nacionais ocupados por servidores públicos da União (Decreto-lei n.º..... 6.874, de 15 de setembro de 1944, e Decreto n.º 16.604, da mesma data). Exemplo de b): as concessões de direito de uso de teatros do Distrito Federal. O Decreto n.º 9.073, de 7 de janeiro de 1931, não é legislação que afaste o direito civil comum e o emergencial: é a legislação especial sobre uma espécie dentre as causas de rescisão do contrato de locação, não revogada pelo direito emergencial. A entidade pública pode submeter as locações dos seus imóveis a regime especial, quando não se tratar de locação a qualquer interessado; porque, aí, ou se há de pensar em concessão temporalmente limitada do direito de uso, só regida pelo direito administrativo, ou em locação dependente da destinação especial, cuja atribuição a outrem há de atender, periodicamente, a verificação de pressupostos de interesse público. Assim, se a locação de teatro foi submetida ao regime comum e, pois, ao emergencial, ou se o não foi, é questão de interpretação” (*Locação de Imóveis e Prorrogação* — Ed. José Konfino, 1956 — 2.ª ed. — pág. 64 — grifos nossos).

Nota: — O Decreto-lei n.º 7.959, de 1945, não é citado expressamente no texto, mas deduz-se a referência dos comentários feitos a propósito do item b. Diga-se, aliás, que a interpretação dada tornaria o disposto no art. 1.º (limitação do aluguel ao valor locativo considerado para cálculo do imposto pedial) de impossível aplicação, eis que suporia a tributação pelo Estado de seus próprios imóveis.

Errônea, também, pelo menos na edição consultada, a referência ao Decreto n.º 9.073, de 7-1-1931. Trata-se do Decreto n.º 19.575, de igual data, que regula casos especiais de rescisão de locação por funcionário civil ou militar quando removido para outra localidade.

Posteriormente, todavia, melhor apreciando a hipótese, não escapou ao insigne mestre de nosso direito a inconstitucionalidade da norma:

“Sob o regime ditatorial da Constituição de 1937, o Decreto-lei n.º 7.959, de 17 de setembro de 1945, disse (art. 1.º) que, pela locação ou sublocação dos teatros sites no Distrito Federal — que é hoje o Estado da Guanabara — não po-

dem “ser exigidas, seja qual fôr o pretexto ou alegação, quaisquer quantias acima do valor locativo atribuído pelo impôsto predial lançado pela Prefeitura para o exercício em que se verificar a locação ou sublocação”. Acrescentou o § 1.º: “A Prefeitura do Distrito Federal, pela repartição competente, arbitrará anualmente o valor locativo, que deva prevalecer para a cobrança do impôsto predial no exercício imediatamente seguinte, adotado para tal arbitramento o critério previsto na legislação vigente, relativa à cobrança do impôsto predial”. E o § 2.º: “Quando se tratar de locações ou sublocações por prazo inferior a um ano, não poderá o respectivo aluguel mensal ultrapassar o duodécimo do valor locativo lançado”.

A despeito das amplitudes do poder de legislar, sob a Constituição de 1937, o art. 1.º e os §§ 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 7.959 eram violadores do art. 141, § 1.º, da Constituição de 1937. Portanto, nulos. Não podiam ser submetidos, como hoje não o podem ser, a regras jurídicas de exceção determinados proprietários, usufrutuários, usuários, ou, em geral, locadores e sublocadores a regras jurídicas diferentes, sem que exista no suporte fáctico elemento que os diferencie dos outros. Porque a pessoa que tem o uso do palácio, o edifício de apartamentos, o mercado, ou o hotel, há de ter liberdade de contratar, e não a ter a pessoa que tem o uso do teatro? Além disso, o arbitramento seria pela repartição pública, o que, interpretando-se que não haveria remédio jurídico processual contrário, hoje ofenderia o princípio do art. 141, § 4.º, da Constituição de 1946. O arbitramento, a que se refere o art. 1.º, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 7.959, pode ser feito para a cobrança do impôsto; para o efeito de fixação do quanto do aluguer, teria apenas a eficácia do ato administrativo de reajustamento de aluguer, de que cogita a Lei n.º 3.083, de 29 de dezembro de 1956, arts. 2.º e 5.º. O reajustamento judicial é que seria a solução acertada” (*Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, tomo XL — Ed. Borsoi, 1962 — págs. 378/9).

Nota: — A referência ao art. 141, § 1.º, da Constituição de 1937 é evidente equívoco. Essa numeração é da Constituição de 1946. Na Constituição de 1937 a matéria está sediada no art. 122, § 1.º.

Fazemos, contudo, um ligeiro reparo quanto aos motivos da inconstitucionalidade invocados pelo douto jurista.

Parece-nos, realmente, que a discriminação não residiria exatamente no tratamento desigual dado aos locadores e locatários de teatro no atual Estado da Guanabara em relação aos locadores e locatários de quaisquer outros imóveis (como o palácio, o edifício de apartamentos, o mercado ou o hotel exemplificados); mas no tratamento desigual que lhes dá a lei

em relação a quem se encontra na mesma situação (locador e/ ou locatário de teatro), apenas sediado o imóvel em outra unidade da Federação.

Necessário não esquecermos que “a igualdade perante a lei, a que se refere o § 1.º do art. 141 da Constituição, é o direito à mesma aplicação da lei a todos os que se achem em situações iguais” (SAMPAIO DÓRIA, *Comentários à Constituição de 1946* — Ed. Max Limonad, 1960, 3.º vol., pág. 594).

Aliás, o próprio PONTES DE MIRANDA, comentando o princípio constitucional, assim doutrina e exemplifica:

“O princípio da igualdade perante a lei ou princípio da isonomia exige que, perante a lei, todos sejam iguais (que a todos a lei trate igualmente).

O princípio ampara as pessoas físicas e as pessoas jurídicas. As desigualizações e os tratamentos desiguais, que êle veda, tanto podem ser na pessoa como nos bens e no patrimônio, em qualidade como em quantidade no tempo e no espaço. A lei que fixasse em vinte e um anos a maioria (civil) dos nascidos ou domiciliados em São Paulo e em vinte e dois anos os nascidos em Minas Gerais, violaria o art. 150, § 1.º da Constituição de 1967” (*Comentários à Constituição de 1967* — *Rev. dos Tribunais*, 1967 — t. IV, pág. 695).

E, valendo-nos da lição de CARLOS MAXIMILIANO:

“Redigem-se as leis de modo geral, submete-se a aquisição de direitos a condições amplas, sem distinguir entre indivíduo e indivíduo, entre uma e outra classe, região ou posição econômica e social” (*Comentários à Constituição Brasileira de 1946* — Ed. Freitas Bastos, 5.ª ed., 1954, vol. III, pág. 36).

Por essa razão é que entendemos violado igualmente o disposto nos arts. 32, *a*, da Constituição de 1946; 31, I, da Constituição de 1946; e 9.º, I, da Constituição de 1967, que vedam a desigualdade (ou preferência) de tratamento entre os Estados. Esse princípio, aliás, é intimamente ligado aos arts. 122, 1.º, da Constituição de 1937; 141, § 1.º, da Constituição de 1946; e 150, § 1.º, da Constituição de 1967, que tratam da igualdade de todos perante a lei.

A respeito, diz-nos ALCINO PINTO FALCÃO, comentando a Constituição de 1946:

“A primeira parte do inciso I do art. 31 atende ao princípio da igualdade de todos perante a lei (art. 141, § 1.º), não sendo lícitas preferências, principalmente, por motivo de

raça ou de côr, o que a lei penal pune (Lei federal n.º 1.390, de 3-7-1951), mesmo em relação às atividades de órgãos públicos, inclusive autarquias, sociedades de economia mista e empresas concessionárias de serviço público (arts. 6.º e 7.º da citada lei). A segunda parte do inciso I traça princípio cogente, tendente a obstar ressentimentos que diminuiriam a *affectio* necessária à vida federativa” (*Constituição Anotada* — Ed. José Konfino, 1956 — 1.º vol. — pág. 112).

Cita, a propósito, exemplo que guarda certa analogia à situação aqui tratada:

“Com base nesse artigo é que uma sentença mandou entender à Alfândega do Rio de Janeiro certa portaria reservada, em que o Ministério da Fazenda autorizava a Alfândega de Santos (só a ela...) a desembaraçar mercadorias importadas em desacôrdo com a licença de importação. O inciso I, segunda parte, obteve no julgado idoneidade a baixar ao concreto” (ob. citada, pág. 112).

Em conclusão: entendemos inconstitucionais os dispositivos que no Decreto-lei n.º 7.959, de 17-9-1945, estabeleceram um regimen excepcional para a locação dos imóveis destinados a teatros sítos no atual Estado da Guanabara.

Mas já dissemos que, ao lado dessas disposições, também corporifica o citado Decreto-lei normas de direito administrativo, entre as quais avulta o art. 2.º, que vamos mais uma vez transcrever:

“Art. 2.º — Os atuais edifícios ocupados por teatros, bem como os que foram ou venham a ser construídos com essa finalidade, não poderão ser utilizados como cinemas ou destinados a qualquer outro fim, sem expressa autorização, em processo próprio, do Prefeito do Distrito Federal”.

Inicialmente, cumpre apreciar a competência usada pelo legislador para a expedição dessa norma.

À época da promulgação do Decreto-lei n.º 7.959, o Presidente da República exercia, juntamente com a competência legislativa federal, a competência legislativa municipal quanto ao então Distrito Federal (cf. art. 180 da Constituição Federal de 1937, e art. 31 do Decreto-lei n.º 96, de 22-12-1937).

Nada impedia, pois, que um mesmo diploma legal contivesse normas expedidas no uso da competência legislativa federal, e normas expedidas no uso da competência legislativa municipal. Até mesmo regulamentos e posturas — normalmente emanados da autoridade local — eram expedidos

pela autoridade federal. Veja-se, a propósito, o que dispunha o art. 19 do Decreto-lei n.º 96, de 22-12-1937 (“Dispõe sobre a administração do Distrito Federal”):

“Art. 19 — As leis, posturas, regulamentos e demais atos relativos à administração do Distrito Federal, emanados quer do Governo Federal, quer do Prefeito, entrarão em vigor e produzirão os seus efeitos no dia imediato ao da sua publicação no *Diário Oficial* da União, salvo disposição expressa em contrário”.

Esclareça-se, porém, que na vigência da Carta de 1937 competia à União, privativamente, legislar sobre o *regime dos teatros* e cinematógrafos (arts. 16, XVIII).

Assim, a norma que, em princípio, se inseria na competência legislativa municipal, embora exercida esta pelo Poder Executivo Federal, poderia também representar o exercício de competência federal vinculada ao inciso XVIII do art. 16 da Carta de 1937.

Em nada se altera a questão.

Pouco importa se a norma foi emanada da autoridade federal no uso da competência legislativa municipal, ou no uso da competência federal vinculada à previsão do inciso XVIII do art. 16 da Carta de 1937.

Comentando a regra constitucional (Carta de 1937), diz PONTES DE MIRANDA:

“É notável que a União tenha chamado a si o regime dos teatros e cinematógrafos. Já a radiocomunicação estava sujeita à legislação federal. Hoje, tão importante se tornou toda a política da diversão pública, e de tal alcance social, crescente com o progresso dos meios técnicos e a educação generalizada das populações, que os teatros e as exibições cinematográficas, que deviam competir, segundo as velhas linhas discriminadoras das competências legislativas, aos Municípios, passaram a ser objeto de normas de origem federal” (*Comentários à Constituição de 1937* — Ed. Irmãos Pongetti, 1938 — tomo I, página 460).

Verifica-se, pois, que a regra do art. 2.º do Decreto-lei n.º 7.959, pode ser considerada como norma emanada da competência legislativa municipal, exercida pelo Presidente da República, cumulativamente com a competência legislativa federal. Pode, também, alargado o conceito de “regimen de teatros”, ser considerada norma expedida pelo Presidente da República no uso da competência legislativa federal. Nesta última hipótese, temos que o caráter de *privatividade* da competência federal implicaria na sua extensão à disciplina das peculiaridades locais, pelo que o legislador

federal substitua, nesse particular — regimen de teatros, —, ao legislador municipal.

Assim sendo, a natureza da regra se apresenta como o critério mais válido à identificação da competência legislativa, impossível de apurar-se pela simples qualidade do órgão legiferante.

Situemo-nos face ao problema concreto: a regra do art. 2.º do Decreto-lei n.º 7.959.

Tratando-se de norma que afetasse fundamente o direito de propriedade particular, inserir-se-ia na competência federal.

Mas, assim considerada, teria de ser declarada inconstitucional, pelas mesmas razões já apontadas em relação ao art. 1.º e seus parágrafos: distinção entre Estados e discriminação entre proprietários.

Considerada, porém, como disciplina emanada do poder de polícia vinculado a um conteúdo de proteção cultural inserida na programação urbanística, a competência seria do legislador local, recebida a norma edilícia pelo Estado da Guanabara, sem eiva de inconstitucionalidade, não importando se, ao ser editada, o Presidente da República usou da competência legislativa municipal de que também dispunha, ou usou da competência federal *substitutiva*, no particular, da competência local. Também nesta última hipótese a regra permaneceria vigente quando devolvida, pelas Leis Magnas posteriores, a competência municipal, enquanto esta não se exercesse para dispor em contrário.

A norma não afeta o direito de propriedade em sua substância íntima. Não retira ao proprietário o uso, o gozo ou a disposição da coisa. Condição, apenas, a mudança de sua destinação a critério de conveniência e oportunidade, em termos de interesse social, deixados à discricção do Poder Executivo. É típica emanção do poder de polícia.

Comentando a norma, também PONTES DE MIRANDA a entende constitucional:

“No art. 2.º, o Decreto-lei n.º 7.959 estabelece: “Os atuais edifícios ocupados por teatros, bem como os que foram ou venham a ser construídos com essa finalidade, não poderão ser utilizados como cinemas, ou destinados a qualquer outro fim sem essa autorização, em processo próprio, do Prefeito do Distrito Federal”. O art. 2.º tem de atender a que o então Distrito Federal se transformou em Estado-membro. Em todo o caso, não ofende a Constituição de 1946, nem ofendia a de 1937 (*Tratado de Direito Privado* — Parte Especial, tomo XL, Ed. Borsoi, 1962, pág. 379).

Em minudente estudo publicado na *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado*, vol. 13, o ilustre Procurador RAYMUNDO FAORO analisa os diversos aspectos das limitações ao direito de propriedade e as soluções doutrinárias que têm sido aventadas. Afirmo então:

“Limite à disciplina do poder de polícia é a própria *substância* do direito protegido, que, a pretexto de ser regulado, não pode ser ferido ou anulado em seu conteúdo. Não ofendem a garantia constitucional, portanto, as leis e regulamentos administrativos, dos governos federal, estadual e municipal, mesmo turbativos do gozo do direito de propriedade, se editados com o propósito de assegurar a saúde, conforto, ordem e bem-estar dos cidadãos” (*Revista de Direito da PRG*, volume 13, pág. 82).

Mostra o insigne Procurador, ao longo de seu trabalho, as divergências doutrinárias e as oscilações jurisprudenciais que surgem a propósito do problema no tocante ao cabimento de indenização.

A jurisprudência brasileira oscila entre o não cabimento de qualquer indenização pelas chamadas “restrições menores” (Acórdão do STF na Apelação cível n.º 7.377, de 1942, *in Rev. Dir. Adm.*, vol. II, págs. 100 e segs.) e a teoria da *desapropriação parcial*.

Citando a orientação jurisprudencial norte-americana, informa:

“A matéria, naquela república, apresentou-se em torno do zoneamento, para saber se estaria sujeito à proteção do *due process of law*, de caráter expropriatório, ou subordinado ao poder de polícia. As côrtes americanas, por muitos anos, entenderam que o zoneamento dispensaria a desapropriação, se *razoavelmente* empreendido. O que é razoabilidade o Judiciário definiria, caso por caso. A partir da decisão *Euclid* prevaleceu a opinião de ser possível às cidades proceder ao zoneamento, sem indenizar aos proprietários, no uso do poder de polícia” (Trabalho citado, pág. 94).

Depois de estabelecer a distinção entre condições de propriedade e desapropriação, não indenizáveis as restrições decorrentes daquelas, sustenta, apreciando a hipótese de recuo, conclusões que podem ser aplicadas às restrições de modo geral, tais:

“b) As disposições que regulam o modo de construção, bem como o aproveitamento do terreno, *sem incorporá-lo ao logradouro público*, são condições de propriedade.

c) Os impedimentos de construir, limitados no tempo, são condições de propriedade.

d) A administração pública pode impor ao proprietário, ao estabelecer condições da propriedade, não apenas impedi-

mentos ou proibições, senão também deveres, seja para demolir, restaurar e reconstruir edifício em ruína ou em estado de decomposição. Não cumprida a ordem, o Poder Público pode promover a medida, se a segurança pública a impuser, por conta e risco do proprietário. Incluem-se, no particular, sob a forma de medidas condicionadoras da propriedade, os poderes de polícia.

e) Como regra geral, a restrição ao direito de construir não exige a desapropriação, por ser editado com o propósito de determinar a função da propriedade ao contexto de uma situação geral e objetiva, vinculada à própria existência da comunidade. Sòmente quando extravasa de tais limites, ferindo a substância do direito de propriedade, de modo duradouro ou definitivo, é que cumpre indagar se ocorre a necessidade de desapropriação” (Trabalho citado, págs. 95/96).

Não se interprete erroneamente, a propósito, o disposto no art. 4.º do diploma analisado (Decreto-Lei n.º 7.959 de 1945).

Não se estabelece aí qualquer obrigação de desapropriar. O texto fala em adquirir mediante entendimento amigável (e não por desapropriação, ato unilateral do poder público). O destinatário da norma é o proprietário, e não o poder público.

Finalmente, restaria apreciar ainda a aplicabilidade, posta em dúvida, da norma aos chamados “miniteatros”, e aos teatros construídos em edificações também destinadas a outros fins.

A dúvida é posta em termos de interpretação literal do art. 2.º do Decreto-lei n.º 7.959, que reza:

“Os atuais edifícios ocupados por teatros, bem como os que foram ou venham ser construídos com essa finalidade...”

Sustenta-se que a aplicação da norma se faria apenas em relação àquelas construções destinadas sòmente a teatros; aos edifícios construídos com essa única finalidade. Fora do alcance da regra estariam os teatros instalados em edificações que comportassem, além do teatro, outra destinação: prédios residenciais, comerciais, etc..

Os grifos acima demonstram a improcedência da interpretação: o texto não diz: “edifícios ocupados sòmente por teatros”; nem: “bem como os que foram ou vierem a ser construídos com essa única finalidade”.

A interpretação, aliás, levaria ao esvaziamento da norma. É óbvio que o elevado custo dos terrenos no Estado da Guanabara, especialmente os situados em zonas de maior densidade populacional (Copacabana, Tijuca, Méier, Madureira, etc.), ou centros comerciais e de diversões (Cinelândia, por exemplo), onde preferentemente se localizariam os teatros, tornaria absolutamente inviável, por onerosa, a construção de edifício destinado única e especialmente a êsse fim.

Argumenta-se, ainda, com as normas da Lei n.º 658, de 16-11-1951, que impõe à Administração manter rede de teatros, para as quais exige

“... capacidade entre 600 a 800 pessoas, com palco nunca inferior a 8 metros de boca por 6 de profundidade, com seis camarins e demais dependências complementares” (§ 1.º do art. 1.º).

Inferir-se-ia, daí, a não aplicação do art. 2.º do Decreto-lei n.º 7.959 aos chamados “mini-teatros”.

O argumento improcede. O destinatário da norma contida no § 1.º do art. 1.º da Lei n.º 658, de 1951, é unicamente o Estado. A norma estabelece as condições mínimas dos teatros a serem construídos pelo Estado, a serem por êle adquiridos mediante desapropriação, ou cuja construção poderá por êle ser subvencionada (art. 2.º, letras a, b e c da mesma lei). Justifica-se que em relação a êsses teatros se estabeleçam exigências de maior capacidade de público e de encenação, sem que, todavia, importe o fato em afastar das regras de proteção da atividade cultural os teatros menores, construídos pelos particulares sem subvenção do Estado. A experiência demonstra, aliás, pelo menos aqui na Guanabara, que são êsses os teatros que mais prosperam, os mais procurados pelas companhias amadorísticas e profissionais, pelo menor custo operacional, pelo atendimento satisfatório à demanda do público (ainda pequeno, entre nós, para êsse tipo de espetáculo), e até pela característica de despojamento cênico de que se reveste o teatro hodierno. Retirá-los do alcance do art. 2.º do Decreto-lei n.º 7.959, de 1945, seria fraudar a teleologia da norma.

Concluimos pois, finalmente:

a) Não vigoram, por inconstitucionais, as normas do Decreto-lei n.º 7.959, de 1945, que estabelecem um regímen especial de locação para os imóveis ocupados por teatros sítos no Estado da Guanabara;

b) é constitucional, e está em vigor, a regra do art. 2.º do Decreto-lei n.º 7.959, de 1945, que disciplina, com base no poder de polícia, a mudança de destinação dos imóveis ocupados por teatros sítos no Estado da Guanabara;

c) não implica a condição estabelecida nesse dispositivo em restrição à propriedade que enseje indenização;

d) aplica-se o disposto no art. 2.º do Decreto-lei n.º 7.959, de 1945, aos teatros localizados em edifícios que tenham ainda outra destinação, bem como aos chamados “mini-teatros”.

É o nosso parecer.

Em 29 de janeiro de 1969.

NÉLSON NASCIMENTO DIZ
Assistente do Procurador-Geral do Estado

Visto. De acôrdo com o parecer de meu Assistente.
A regra do art. 2.º do Decreto-lei n.º 7.959, de 1945, incide no caso presente.

Não quer isso dizer que a mudança de destinação seja impossível. Sòmente o Exm.º Sr. Governador, em processo próprio, poderá autorizá-la se assim julgar, pesado o interêsse público conveniente e oportuno.

No mais, aprovo — vencida a preliminar da autorização — as considerações e conclusões do parecer constante do Of. n.º 96/67 RPF. A Secretaria de Obras.

Em 30 de janeiro de 1969.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral do Estado

TOMBAMENTO. REVOGAÇÃO POR “MOTIVO DE MANIFESTO E RELEVANTE INTERÊSSE PÚBLICO”. MA CONSERVAÇÃO DO BEM TOMBADO: RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO

Pelo Decreto “E” n.º 1.025, de 9-2-1966, baixado em atendimento a sugestão da Divisão do Patrimônio Histórico e Artístico da Secretaria de Educação e Cultura, procedeu-se ao tombamento do prédio situado na Rua da Glória n.º 214, prometido em venda, mediante contrato irrevogável e irretratável, devidamente registrado, e com preço já quitado, a Raymundo Lederman e Carlos Lederman. Falecido aquêle, pertencem hoje em comum a êste e a Henrique José Lederman os direitos à aquisição do imóvel, conforme se vê do formal de partilha expedido pelo Juízo de Direito da 3.ª Vara de Órfãos e Sucessões (Cartório do 2.º Ofício) e constante do processado.

Os dois co-titulares, invocando o disposto no art. 33 do anexo ao Decreto “N” n.º 346, de 31-12-1965, requereram ao Exm.º Sr. Governador do Estado a revogação do ato de tombamento. Eis o teor do dispositivo citado:

“O Governador do Estado, atendendo a motivo de manifesto e relevante interêsse público, e por provocação de qualquer legítimo interessado, poderá, após parecer favorável da Divisão do Patrimônio Histórico e Artístico, determinar o cancelamento de tombamento levado a efeito na forma deste Regulamento.

Se o parecer da Divisão fôr contrário, a decisão do Governador que autorizar o cancelamento deverá ser referendada por todos os Secretários de Estado”.

Não se confunde essa figura, é óbvio, com a da revogação do tombamento por força de recurso, prevista no parágrafo único do art. 10 do mesmo diploma, *verbis*:

“Da decisão que determinar o tombamento caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias para o Secretariado, sob a presidência do Governador, que terá voto de qualidade”.

Se a petição que deu origem ao processo configurasse recurso, inteira razão assistiria ao Sr. Chefe da Seção de Estudos e Tombamento, quando argúi, a fls. 8, a intempestividade. Entretanto, não é disso que aqui se trata: os requerentes buscam apoio, *expressis verbis*, no art. 33 do referido anexo e esforçam-se por demonstrar a concorrência dos requisitos ali enumerados para justificar o destombamento. É, portanto, à luz dessa norma que se tem de apreciar a pretensão.

2. São três os requisitos postos pelo art. 33 para que a Administração possa legitimamente revogar, através de novo Decreto, o ato de tombamento:

- a) existência de “motivo de manifesto e relevante interêsse público”;
- b) “provocação de qualquer legítimo interessado”;
- c) “parecer favorável da Divisão do Patrimônio Histórico e Artístico”, ou, se contrário o parecer, referenda de todos os Secretários à decisão do Governador.

Observe-se que, mesmo satisfeitas as três condições, não é obrigatório o deferimento do pedido. “Poderá”, diz o texto; não diz “deverá”. Resta ao Governador a clássica margem de discricionariedade, nota tão freqüente, aliás, na generalidade dos atos administrativos. Presentes os três requisitos, o destombamento será *legítimo*, embora *facultativo*. Basta, porém, a ausência de um dêles para tornar *ilegítimo* o ato.

Na espécie, pode-se desde logo, sem maior dificuldade, considerar preenchida a segunda condição. Os requerentes são titulares, por força de contrato irrevogável e irretratável, inscritos no Registro Geral de Imóveis, dos direitos à aquisição do prédio. Talvez até já se tenham tornado *proprietários* dêle, se nesse interim foi celebrada e registrada a escritura definitiva de compra e venda — embora a respeito nada conste do processado. Mas, ainda que assim não seja, se tecnicamente não podem dizer-se *donos*, sua situação jurídica é tal que não permite dúvida sobre a qualidade de “legítimos interessados”, atribuível a ambos.

Quanto ao terceiro requisito, encontra-se a fls. 20 do processo n.º 05.4070, em apenso, pronunciamento do ilustre Sr. Diretor da Divisão do Patrimônio Histórico e Artístico, no qual se declara “improcedente e intempestivo o solicitado pelos requerentes, uma vez que o tombamento se