

se realçam quando se apura referirem-se também a impôsto de vendas e consignações os precedentes jurisprudenciais informadores daquele assunto.

Finalmente, bem ao propósito é a advertência de RIPERT, *in Les Forces Créatrices du Droit*, pág. 11: La rupture de la jurisprudence établie est une chose grave, car elle crée le désordre dans l'application des règles juridiques".

Isto pôsto, julgo improcedente o pedido inicial, condenando a vencida em 20% (vinte por cento) de honorários de advogado, sôbre o valor dado à causa, e nas custas do processo.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 2 de julho de 1968.

VIVALDE BRANDÃO COUTO
Juiz de Direito

PARECERES

AFORAMENTO DE BEM PÚBLICO. REGIME ESPECIAL. INCIDÊNCIA APENAS SUPLETIVA DAS NORMAS DE DIREITO CIVIL

Reportando decisão judicial, que reconheceu a um particular o direito de pagar laudêmio, calculado sôbre o preço da avaliação (e não como determinado no Decreto n.º 13.538, de 3 de junho de 1957), o eminente Dr. ROCHA LAGOA, assessor do Ilmo Sr. Diretor do Departamento do Patrimônio, pede pronunciamento da Procuradoria Geral sôbre indagação que assim formula, expressamente:

“É lícito ao Estado instituir normas disciplinadoras de suas enfiteuses, que conflitem com a legislação federal de direito civil?”

No encaminhamento de sua consulta, e com a erudição a que já nos habituamos, sustenta, em linhas gerais, o ilustre assessor que é ilegítima a atividade legislativa do Estado, na matéria, pôsto que disciplinada no Código Civil e, por conseqüência, só modificável pelo legislador federal.

Lamentamos, *data venia*, dissentir, na ocasião, do culto parecerista. E fazemo-lo repisando considerações já anteriormente expendidas, cuja atualidade parece-nos, mais e mais, indisputável.

Efetivamente, urge remover a poeira privatística, que, em matéria de enfiteuse, asfixia o domínio público estadual. Tal como a doutrina e a jurisprudência fizeram, em relação à *locação*, necessário é que se tenha em mente que, em direito público, ao se falar em *enfiteuse* não se tem em vista disciplinar a matéria, tal como estritamente prevista no Código Civil. Como advertia com propriedade o saudoso AMÍLCAR ARAÚJO FALCÃO, em sua *Introdução ao Direito Tributário*, o direito público, ao fazer remissão aos institutos de direito privado, fá-lo *brevitatis causa*, isto é, a fim de que, de pronto, se possa identificar a espécie ou matéria abordada. Mas, de forma alguma, renuncia à prevalência do interesse público, nota distintiva do direito público, para, submetendo-se à conceituação do instituto no direito civil, jungir-se à sua disciplina. É preciso não esquecer a clareza do mandamento do artigo 1.º do Código Civil:

“Este Código regula os direitos e obrigações *de ordem privada*, concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações”.

Não há, pois, como pretender submeter à integral disciplina do Código Civil as enfiteuses de bens públicos. Nesse sentido, é farta a doutrina brasileira, bem como a estrangeira. Dúvida não mais subsiste quanto a estarem os bens que constituem o chamado *domínio público* sujeitos a regime jurídico especial, eis que, em realidade, constituem-se em instrumentos para a realização das finalidades do Estado, e estas, obviamente, de muito excedem a órbita jurídica privada.

Adverte, com integral acêrto, HELI LOPES MEIRELES:

“O domínio patrimonial do Estado sobre os seus bens é direito de propriedade, *mas direito de propriedade pública*, sujeita a um regime administrativo especial. A êsse regime se subordinam todos os bens das pessoas administrativas, assim considerados *bens públicos*, e, como tais, *regidos pelo direito público*, embora supletivamente se lhes apliquem algumas regras de propriedade privada. *Mas advirta-se que as normas civis não regem o domínio público; suprem apenas, as omissões das leis administrativas*” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1964, págs. 434 e 435).

Aliás, também os nossos civilistas assim proclamam:

“O Código Civil regula a *enfiteuse de bens particulares*, pertencentes a pessoas naturais ou jurídicas” (CLÓVIS, *Direito das Coisas*, págs. 291 e seguintes).

“Tratando-se de aforamento que recai sobre bens públicos, seu estudo pertence ao campo do direito administrativo” (ORLANDO GOMES, *Direitos Reais*, 3.^a ed., págs. 379 e seguintes).

Na doutrina estrangeira, além de BIELSA e SABINO ALVAREZ GENDIN, vários outros tratadistas podem ser lembrados. Assim, MANUEL MARIA DIEZ, Professor das Universidades de Buenos Aires e La Plata, após traçar as diferenças entre a propriedade privada e os bens públicos, conclui:

“Em nuestra opinión el derecho que ejerce la persona jurídica pública sobre los bienes dominicales es el de *propiedad pública*”.

E acrescenta, para esclarecer, fundamentando sua opinião em idênticos pareceres de D’ALESSIO e PRESUTTI:

“...porque la Administración se ve obligada a conservar el buen funcionamiento del bien, y de mantener y aún acres-

centar la idoneidad del mismo para el bien público” (*Domínio Público*, 1940, Buenos Aires, págs. 306 e 307).

Aqui está, efetivamente, uma nota marcante a contaminar de ilicitude a existência e manutenção de foros e laudêmios tão ínfimos como os existentes entre nós. Se é verdade que, mediante enfiteuse, o Estado facultou ao particular o domínio útil de alguns bens públicos, o fato é que o fez não como mero particular, mas tendo em vista o interesse público, historicamente atingido, por via do aforamento, de duas formas: 1) a colonização e o progresso, pela disseminação da utilização de imenso número de propriedades públicas, até então abandonadas ou inexploradas; 2) a obtenção de meios financeiros, decorrentes da concessão do domínio útil e representados pelas pensões anuais, que, à época da constituição dos aforamentos, eram perfeitamente representativas da utilidade que se permitia ao particular gozar. Hoje, êsse quadro de realização do interesse público, requisito essencial para a validade de qualquer ato administrativo, não mais é contemplado pelas enfiteuses ainda existentes. Não é possível, contudo, por amor a uma noção estreita e privatística do direito, continuar a asfixiar o Estado, comprimindo os aforamentos de direito público nos rígidos moldes do direito civil, sem, ao mesmo tempo, desmentir toda uma consagrada construção doutrinária sobre as finalidades do Estado e prevalência do interesse público, no desempenho das atividades administrativas.

OTTO MAYER, com a clareza causticante dos juristas germânicos, assim se exprime:

“Que es la propiedad pública? Es la idea de la propiedad civil transportada a la esfera del derecho público y, en consecuencia, modificada?”

E, após negar essa conceituação privatística, faz exsurgir a característica da noção de propriedade pública:

“Todas las cosas que pertenecen al Estado se hallan destinadas, al fin y al cabo, a *servir a la administración pública*” (*Derecho Administrativo Alemán*, trad. esp. da Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, vol. III, págs. 111 e 112).

Ainda no mesmo sentido são os magistérios, entre outros, de BASAVILBASO (*Derecho Administrativo*, vol. IV, Ed. Tea, Buenos Aires, 1952, págs. 3 e seguintes) e GABINO FRAGA (*Derecho Administrativo*, 1944, págs. 641 e seguintes).

Como resumo do que até aqui foi examinado, resulta a conclusão de que a disciplina prescrita pelo Código Civil para o instituto da *enfiteuse* só é aplicável supletivamente, isto é, na ausência de dispositivos de direito público e, assim mesmo, quando não venham a representar embaraço à atividade administrativa.

Restaria ver se a norma estadual impugnada neste processo conflita com disposição federal, sobre a matéria.

Referentemente ao assunto — enfiteuse em direito público — o diploma básico, na esfera da União, é o Decreto n.º 9.760. Mas, expressamente, essa lei dirige-se, tão somente, aos bens da União. Mesmo porém que, por cautela excessiva, admitíssemos que o legislador estadual tivesse de adotar o modelo federal, no caso em exame não teria ocorrido desrespeito: o artigo 101 do Decreto n.º 9.760 determina a cobrança do laudêmio mediante critério bem mais oneroso que o adotado no âmbito do Estado.

Resumindo todo o exposto, somos de opinião que, não obstante a decisão judicial que deu início ao processado, não está o legislador estadual, em matéria de enfiteuse, adstrito à disciplina do Código Civil.

Rio de Janeiro, 6 de junho de 1968.

SERGIO FERRAZ
Procurador do Estado
Assessor do Procurador
Geral do Estado

APOSENTADORIA. LEI NOVA. REGIME APLICAVEL

O Dr. Newton Bastos Paes Barreto, ilustre médico do Estado, requereu sua aposentadoria no dia 14 de dezembro de 1966. O novo Estatuto (Lei n.º 1.163, de 12 de dezembro de 1966) foi publicado no *Diário Oficial* do dia 14 daquele mês, ou seja, na data do requerimento.

O problema que motivou a remessa deste processo a esta Procuradoria diz respeito ao regime legal que deve reger essa aposentadoria, o do novo Estatuto, ou o da Lei n.º 14, de 1960.

Admitida a aplicabilidade do regime antigo, o da Lei n.º 14, o requerente teria, como ex-titular de uma função gratificada, a vantagem constante do parágrafo 3.º do artigo 15 daquela lei; ao contrário, se fôr entendido que deve disciplinar a aposentadoria o novo regime legal, da Lei n.º 1.163, tal vantagem não mais será concedida, sendo de se notar que aquêle parágrafo do art. 15 foi expressamente revogado pelo art. 274 do novo Estatuto, certo ainda que o art. 104, I, do novo diploma regulamentou a matéria de forma diversa, menos favorável ao requerente.

A ilustrada Diretoria da Divisão de Orientação Legal, em seu bem lançado pronunciamento, conclui pela aplicabilidade da nova lei à aposentadoria, eis que já estava revogada a lei antiga, quando do requerimento de aposentadoria.

Dispõe o Dec.-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, nova "Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro":

"Art. 1.º — Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

.....
Art. 6.º — A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito".

Reza o artigo 274 da Lei n.º 1.163, novo Estatuto, no que é pertinente:

"Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação..."

Da conjugação do art. 1.º da Lei de Introdução com o que contém o art. 274 da Lei n.º 1.163, a primeira conclusão a que se há de chegar, iniludivelmente, é a de que o novo Estatuto entrou em vigor no dia 14 de dezembro de 1966, data de sua publicação.

Dispondo, como dispõe, a Lei n.º 1.163, ainda no seu art. 274, que ficavam sem efeito, dentre outros, o parágrafo 3.º do art. 15 da Lei n.º 14, fora de dúvida, diante do preceituado no art. 6.º da Lei de Introdução, é que, como efeito imediato da lei nova, acha-se revogado o estabelecido naquele parágrafo 3.º apontado, operando-se tal efeito desde a data da publicação da nova lei, ou seja, desde 14 de dezembro de 1966.

Certo, portanto, que naquela data, vale dizer, no dia 14 de dezembro do ano passado, o regime de aposentadoria de servidores titulares de funções gratificadas, como é o caso do requerente, deixou de ser regulado pelo que se dispunha no parágrafo 3.º do art. 15 da Lei n.º 14, de 1960, expressamente revogado pela Lei n.º 1.163, para sê-lo pelo que se contém no art. 104, I, do vigente Estatuto.

Irrelevante, a nosso ver, para o exame da hipótese, a questão do momento de circulação do órgão de publicação da lei, não havendo de se discutir, no que concerne ao problema de vigência da lei se o *Diário Oficial* circula à tarde, no dia seguinte, ou em outro dia qualquer.

A nova Lei de Introdução, ao fixar o momento de início da vigência das leis, fêz questão de adotar uma data certa, indiscutível, a da publicação oficial, e essa só pode ser a do próprio dia do órgão oficial. Não há de se apurar o instante em que circulou o jornal, porque a lei a ele não se referiu, não cabendo ao intérprete inovar contra o que está expresso no texto. Adotado que fôsse o momento da circulação, a segurança jurídica estaria comprometida, de vez que caberia em cada caso, quando se fôsse aplicar a lei, discutir-se previamente uma questão de fato, dependente de prova, o problema da circulação.

É de se salientar, ao propósito, que a nova Lei de Introdução não considerou a circunstância de que a publicação poderia ou não chegar ao alcance e conhecimento dos jurisdicionados, dilatando o prazo de vigência,