

FOLDO BRAGA (êste exercendo atualmente o cargo de Procurador Geral da Justiça), e ainda com o respaldo jurídico dos Egrégios Drs. ADROALDO MESQUITA DA COSTA, Consultor Geral da República, e VICTOR NUNES LEAL, Ministro do Supremo Tribunal Federal, demonstra êle que a jurisprudência, mesmo a constante da *Súmula*, não é irretorquível, cabendo a insistência desde que não se esteja convencido do seu acêrto.

5. Quanto aos pagamentos já efetuados, abono também a afirmativa no sentido de que parece desaconselhável qualquer providência, tendo em vista a boa-fé dos pagamentos e recebimentos respectivos, sendo de adotar-se o entendimento desta Procuradoria Geral, já de outras vêzes manifestado, e que encontra, inclusive, símile legislativo federal.

6. No encaminhamento a esta Procuradoria Geral (despacho de 30-8-1967) se faz referência às implicações que poderão advir para o IASEG do não cumprimento das últimas decisões do TST.

Ora, nos processos não há sequer indicação de requerimentos, administrativos ou não, de qualquer dos presumíveis interessados.

Que teme o IASEG?

Condená-lo a Justiça do Trabalho ao pagamento questionado?

Mas se o IASEG já quer pagar até sem processo judicial?!

As custas processuais e outros consectários legais da condenação, se houver?

Mas, se nem a isto a Administração se quer arriscar, então não há alternativa: só pagando, devida ou não, a discutida vantagem.

Em novos casos, se houver, o Estado se defenderá perante a Justiça do Trabalho, pois seus argumentos sequer foram até ali levados, não se podendo, *a priori*, supô-los rejeitados.

O Ministro VICTOR NUNES LEAL, ex-Procurador do Estado (ao tempo da antiga PDF), e um dos idealizadores da *Súmula*, que representa a expressão máxima da jurisprudência nacional, é o primeiro a dizer:

“Firmar a jurisprudência, de modo rígido, não seria um bem, nem mesmo seria viável.
.....

A *Súmula* apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juizes. Deverão êles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na própria realidade social e econômica” (VICTOR NUNES LEAL, *Atualidade do Supremo Tribunal, in Revista de Direito Processual Civil*, 5.º volume, 1966).

Não vejo, pois, razão para modificar-se o entendimento já manifestado pela Procuradoria Geral.

8. Encaminhe-se ao Sr. Secretário de Administração, tendo em vista seu despacho de 6-9-1967.

Em 20 de outubro de 1967.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador Geral do Estado

IMÓVEL FOREIRO AO ESTADO. ALIENAÇÃO A TÍTULO GRATUITO. INEXIGIBILIDADE DE LAUDÊMIO

Em vias de dissolver-se, a sociedade civil Ação Social Espírita, na forma do que dispõem os respectivos Estatutos, pretende transferir o seu patrimônio à Liga Espírita do Estado da Guanabara. Suscitou-se a questão da incidência ou não-incidência de laudêmio sobre o ato, e a respeito se pronunciou, em erudito parecer, nosso colega Dr. PAULO ROCHA LAGOA, na qualidade de Assessor do Departamento do Patrimônio. Alinhando razões de pêso, opinou o douto parecerista no sentido da inexigibilidade da prestação. Vem o processo a esta Procuradoria Geral, por sugestão do próprio Dr. ROCHA LAGOA, que aventa a possibilidade de pronunciamento normativo, pelo qual se oriente, doravante, o FPM, nas hipóteses análogas.

Desde já antecipo o meu entendimento, de todo em todo consonante com a conclusão a que chegou aquêle ilustre colega. Também a mim me parece inexigível, em casos tais, o laudêmio. À valiosa argumentação do Dr. ROCHA LAGOA permito-me aditar as considerações que se seguem, em apoio da tese.

1. Como se depreende, com tôda a clareza, das normas consubstanciadas nos arts. 683 e 686 do Código Civil — aplicáveis, à míngua de disposições legais específicas, aos aforamentos de imóveis estaduais, com cuja natureza se me afiguram perfeitamente compatíveis —, representa o laudêmio uma como compensação a que faz jus o senhorio direto, pelo não-exercício do direito de preferência à aquisição do domínio útil. Igual inferência tira-se do disposto no art. 102, § 1.º, do Dec.-Lei n.º 9.760, de 5-9-1946, que regula a matéria no tocante aos próprios federais, e nesse particular não discrepa do regime civilístico.

Assim, a regra fundamental, que há de constituir o nosso constante eixo de referência, é a da coextensão dos âmbitos de incidência do *ius pro-temeseos* e do laudêmio. Só há e só pode haver cobrança legítima de laudêmio onde haja direito de preferência em favor do titular do domínio direto. Tem-se de abstrair de qualquer outra consideração — *v. g.*, relativa à existência ou inexistência, para o enfiteuta, do dever de avisar do negócio o senhorio direto — e manter os olhos fitos na correlação necessária entre os dois pólos acima indicados.

A ressalva é oportuna porque nem sempre a cientificação do senhorio direto visa a permitir-lhe o exercício do *ius protimeseos*. Consoante registra EDUARDO ESPÍNOLA, *Os direitos reais no Direito Civil Brasileiro*, pág. 31, nota 18, a doutrina anterior reputava indispensável, em qualquer caso, o aviso da alienação, onerosa ou gratuita que fôsse, para que o enfiteuticador pudesse oferecer impugnação à pessoa do futuro nôvo foreiro. Segundo o insigne autor, “o nosso Código não contempla essas impugnações”; mas na literatura contemporânea ainda se deparam pronunciamentos autorizados no sentido da necessidade *genérica* do aviso. Assim, por exemplo, CARVALHO SANTOS, *Código Civil brasileiro interpretado*, 4.^a ed., vol. IX, pág. 58; e, mais recentemente, PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. XVIII, pág. 88, *verbis*:

“O enfiteuta tem dever de aviso ao senhorio sempre que queira alienar, entre vivos, o direito enfiteutico. Ou para que o senhorio exerça o direito de preferência, ou para que verifique se não é caso dêle e fique ciente da transferência”.

Aliás, o art. 688 do Código Civil expressamente ordena a cientificação do senhorio direto ainda nas hipóteses de doação, dote ou troca do domínio útil por coisa infungível, cominando até a sanção para o descumprimento do preceito: continuar o ex-foreiro responsável, perante o enfiteuticador, pelo pagamento do fóro. Mais rigoroso é o Dec.-Lei n.º 9.760, cujo art. 102, *caput*, declara “nula de pleno direito a transmissão entre vivos de domínio útil de terreno da União, sem prévio assentimento do SPU”.

Seja como fôr, o que importa reter, como premissa da solução que se há de dar ao nosso problema, é que a exigibilidade do laudêmio não se condiciona à existência do *dever de aviso*, senão à do *direito de preferência*, que pode ocorrer onde não ocorra aquêle. Legítima-se à cobrança de laudêmio o senhorio direto que *tenha* (e não *queira exercer*) o *ius protimeseos*. Por conseguinte, para verificar se, na espécie, é devido o laudêmio, basta apurar se assiste ao Estado o direito de preferência, em face da Liga Espírita, à aquisição do domínio útil do imóvel de que se trata. A resposta à primeira indagação predetermina lógica e necessariamente o teor da resposta que à segunda se dará.

2. O direito de preferência do enfiteuticador encontra assento legal no art. 683 do Código Civil e, quanto às terras públicas federais, no art. 102, § 1.º, do Dec.-Lei n.º 9.760. Alude o primeiro desses dispositivos, *expressis verbis*, à venda e à dação em pagamento do domínio útil. A meu ver — e nisto limito-me a acompanhar a lição uníssona da doutrina —, não é *taxativa* a enumeração. Por identidade de razões, cumpre reconhecer o *ius protimeseos* em outras hipóteses, não expressamente mencionadas, mas assimiláveis às de que fala o art. 683. Em *todos* os negócios jurídicos tendentes à alienação do domínio útil? Parece que não: a interpretação não se compadeceria com o disposto na parte final, *verbis* “... e o

senhorio direto tem trinta dias para declarar, por escrito, datado e assinado, que quer a preferência na alienação, pelo mesmo preço e nas mesmas condições”.

A cláusula grifada é a chave do correto entendimento da regra. Torna-se evidente que a lei quis referir-se, tão somente, a atos de alienação a título oneroso. Dentro dessa classe, não se vê porque a incidência da norma devesse cingir-se, exclusivamente, à venda e à dação em pagamento; por isso dissemos que não há *taxatividade* na enumeração. Fora dela, porém, a incidência é inconcebível: se não se convencionou qualquer contraprestação, como admitir-se que possa o senhorio direto ter preferência “pelo mesmo preço e nas mesmas condições”? A conclusão é óbvia: ocorre o *ius protimeseos* sempre que oneroso o negócio jurídico tendente à alienação do domínio útil; não ocorre, no caso de *gratuidade*.

Por via de consequência, à vista da correlação necessária a que acima se aludiu, cabe afirmar que o laudêmio é exigível em tôdas as alienações do domínio útil a título oneroso, quando se não exerça o direito de preferência; e inexigível em quaisquer alienações a título gratuito. É, aliás, a tese sustentada, sem discrepância, pelos especialistas que pudemos consultar: vejam-se, todos concordes, CLÓVIS BEVILÁQUA, *Código Civil comentado*, vol. III, 10.^a ed., pág. 190; PONTES DE MIRANDA, *ob. e t. cit.*, págs. 130/1; ORLANDO GOMES, *Direitos reais*, 1.^a ed., pág. 414; SÍLVIO RODRIGUES, *Direito Civil*, vol. 5, pág. 278; ARNOLDO WALD, *Direito Civil brasileiro*, vol. 3, pág. 205; JAIR TOVAR, *verbete Laudêmio, in Rep. Encicl. do Dir. Bras.*, vol. 31, pág. 30. E por igual diapasão afina a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: em Acórdão de 18-7-1941, relatado pelo eminente civilista OROSIMBO NONATO e publicado *in Arq. Jud.*, vol. 60, pág. 304, assentou-se que o art. 683 deve ser interpretado no sentido de apenas excluir a incidência do laudêmio nas transmissões do domínio útil a título gratuito. Na mesma ordem de idéias, com fundamento no caráter oneroso do ato, tem o Excelso Pretório afirmado a exigibilidade da prestação nas incorporações de imóveis foreiros ao capital de sociedades (Acórdãos de 20-11-1936, *in Arq. Jud.*, vol. 42, pág. 231; de 11-1-1938, *in Rev. dos Trib.*, vol. III, pág. 763; de 8-9-1938, *in Rev. For.*, vol. 77, pág. 479). A hipótese, aliás, referem-se expressamente, em sede doutrinária, CLÓVIS BEVILÁQUA, *ob. e lug. cit.*, e WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, 5.^a ed., pág. 257, sempre em idêntico sentido.

Last but not least, o entendimento que se abraça aqui no tocante ao regime do Código Civil é consagrado, em termos explícitos e categóricos, pelo Dec.-Lei n.º 9.760, no art. 102, § 1.º:

“Nas transmissões onerosas, a União terá direito de opção e, quando não o exercer, cobrará laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do domínio pleno do terreno e benfeitorias”.

A *contrario sensu*, nas transmissões *gratuitas* manifestamente inexistente direito de “opção” (*rectius*: de preferência) e, portanto, direito à percepção de laudêmio. *E note-se que a regra vem reproduzida* — com a substituição da “União” pela “Prefeitura do Distrito Federal”, e diversidade na fixação da taxa e da base do cálculo — no art. 20, § 1.º, do Decreto n.º 9.413, de 16-11-1948, que até hoje regula a administração dos bens do patrimônio estadual.

3. Seria, aliás, rematado contra-senso admitir a existência do *ius protimeseos* em alienações a título gratuito. Já não nos referimos à parte final do art. 683 do Código Civil, que obviamente exclui tal possibilidade. Ainda com abstração desse argumento exegético, não poderia ser outro o desate da questão. Há, por assim dizer, verdadeira *incompatibilidade lógica* entre ato gratuito e direito de preferência.

Pense-se, com efeito, na doação, que é o espécime mais característico entre os negócios jurídicos de transmissão por liberalidade. Se o fôreiro quer realizá-la, supor que surja, para o senhorio direto, *preferência* à aquisição, seria reconhecer-lhe o poder de obrigar o enfiteuta a doar-lhe o domínio útil. A “liberalidade” tornar-se-ia, em semelhantes condições, um ato *compulsório*, pelo menos no que diz respeito ao beneficiário. O titular do direito já não teria a liberdade de transferi-lo a quem lhe aprouvesse, mas ver-se-ia compelido a beneficiar o enfiteuticador. Estar-se-ia diante de autêntica “doação forçada” — algo assim como um círculo quadrado.

4. Aplicando-se os princípios expostos à espécie sob exame, não há como divergir da conclusão enunciada pelo Dr. ROCHA LAGOA. O documento de fls. 3 faz certo que se cogita de alienação do domínio útil a título gratuito. Não assiste ao Estado, em tais condições, o *ius protimeseos*. Não lhe é lícito, destarte, pretender qualquer compensação pelo não-exercício de direito que não tem.

Inexigível, pois, *in casu*, o laudêmio, salvo melhor juízo. Aprovado que seja o parecer, caberá ao Dr. Procurador Geral dar-lhe caráter normativo, desde que julgue oportuna a sugestão do Dr. ROCHA LAGOA.

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 1968.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

**MULTA ADMINISTRATIVA: FIXAÇÃO POR DECRETO.
COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO SOBRE
PRODUTOS FARMACÊUTICOS**

Tenho a honra de fazer de volta a essa Secretaria o processo n.º 08/106.564/67, que veicula defesa apresentada por Produtos Químicos Ciba S.A. contra o Auto de Infração n.º 384, datado de 3 de abril deste

ano, expedido pela Divisão de Fiscalização da Medicina, cujo Diretor, à vista de informação que sugere a manutenção daquele Auto, preferiu antes pedir opinião ao douto colega que exerce a Assessoria Jurídica de V. Exa., o qual por sua vez, transmite a solicitação, ampliando-a até a elaboração de um parecer normativo, a esta Procuradoria.

Enfrento, primeiro, o caso específico.

Como *preliminares* de sua defesa, alega a firma requerente não ter o Poder Executivo a prerrogativa de, por decreto, estabelecer multas ou quaisquer outras penalidades, que só podem emanar de lei; que ao fazê-lo, o Decreto n.º 50.780, de 1961, exorbitou, indo além do disposto na Lei n.º 2.312, de 1954, que regulamentava; que, sendo federal esse decreto, falece competência à autoridade administrativa estadual para aplicá-lo; e que as 1.ª e 2.ª Câmaras Cíveis e o 1.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada de São Paulo nessa conformidade já decidiram.

Passo a examinar cada uma de per si, na ordem.

Primeira — Não é bem assim, nem em doutrina e muito menos na prática. A lição clássica, mas hoje desfocada, de PIMENTA BUENO, de que o Governo não tem autoridade alguma para suprir, por meio regulamentar, as lacunas da lei, devendo evitar o Poder Executivo criar novos direitos e obrigações não estabelecidas por aquela, sob pena de, com dois legisladores, o sistema constitucional tornar-se verdadeira ilusão (*Direito Público Brasileiro*, págs. 36 e 231), já em 1916 opunha ANIBAL FREIRE contradita, reconhecendo que, não havendo antinomia entre os dispositivos, o regulamento, que tem de completar a lei, pode tratar de matéria de que o legislador não cogitou (*Do Poder Executivo na República Brasileira*, vide *Revista de Direito Administrativo*, vol. 20, pág. 2, nota 4).

Mais recentemente, citando lição de FRITZ FLEINER de que “o legislador pode confiar a missão de criar o direito às autoridades administrativas, transferindo assim a esses órgãos função de legislação”, atribui TEMÍSTOCLES CAVALCANTI ao Executivo “uma função regulamentar ampla e cada vez maior” (*Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*, vol. I, pág. 395).

Em outra obra, reitera o tratadista ser a mais consentânea com a realidade a teoria da delegação legislativa para os regulamentos da administração pública e ser um fato não mais poder hoje ser posta em dúvida a regularidade de semelhante habilitação. Examinando os motivos que podem levar o legislador a remeter às autoridades administrativas a regulamentação de relações especiais ou de assunto interior, indica a necessidade, no meio de circunstâncias que rapidamente se transformam, de ter à disposição um aparelho de criação do direito mais simples que o aparelho legislativo, ou a idéia de que as autoridades administrativas, colocadas no centro dos negócios, possuem melhores conhecimentos técnicos do que o legislador para a regulamentação de particularidades (*Princípios Gerais de Direito Público*, págs. 160/161), o que o leva a concluir (pág. 166) que a prática tem admitido grande número de autorizações legislativas para organização e regulamentação dos mais importantes serviços públicos.