

Indaga-se, agora, se as objeções já opostas resistem a dois dados de fato, nessa oportunidade ressaltados, a saber:

a) O bem foi havido por expropriação amigável.

Este dado, *data venia*, não nos impressiona. Na expropriação amigável, a *amistosidade* se cinge ao preço e, por consequência, à celeridade no pagamento. Inexiste, porém, na espécie, qualquer feição contratual. E tanto assim é que, não exitosa a fase amigável, passa o Poder Público, incontrastavelmente, à expropriação forçada. Por isso, indiscrepante nossa doutrina, quando afirma não constituir a desapropriação amigável outro *genus*, que justifique a incidência de diferentes normas jurídicas (*in* EBERT CHAMOUN, *Da retrocessão nas desapropriações*, pág. 89; FRANCISCO CAMPOS, *Direito Civil*, pág. 431; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, tomo XIV, pág. 151). Se admitirmos tenha o ex-proprietário qualquer direito contra o expropriante, seja real, seja pessoal, não há como dessa conclusão excluir a pretensa desapropriação amigável.

b) Os ex-proprietários já são falecidos.

Ainda aqui não encontramos razões sobejas para modificar nossa anterior manifestação. Se bem que SEABRA FAGUNDES (*Da desapropriação no direito brasileiro*, pág. 402), EBERT CHAMOUN (op. cit., pág. 68), F. WHITAKER (*Desapropriação*, 3.^a ed., pág. 76) e EURICO SODRÉ (*A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, 2.^a ed., pág. 286) sustentem que o direito de retrocessão, ou às perdas e danos, seja personalíssimo, a doutrina brasileira se mostra, no particular, cindida. Entre muitos outros, entendem diversamente HÉLIO MORAES DE SIQUEIRA (*A retrocessão nas desapropriações*, pág. 64), e ONOFRE MENDES JUNIOR (*Direito Administrativo*, 2.^a ed., 1.^o vol., pág. 301). E os tribunais, nas poucas vezes em que a matéria foi ventilada, pronunciaram-se pela transmissibilidade, *causa mortis*, do direito. Temos sob as vistas, por exemplo, acórdão do Supremo Tribunal Federal (Agravo de Instrumento n.º 26.619, *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 73, pág. 155; e *Rev. Trim. de Jurisprudência*, vol. 23, pág. 169), proclamando a transferência do direito aos herdeiros. No mesmo sentido compulsamos aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo (Embargos n.º 104.865), publicado no vol. 73 da *Revista de Direito Administrativo* (pág. 165).

O simples existir a controvérsia já fundamenta as cautelas manifestadas em nossos anteriores pronunciamentos neste processo e nos leva, ainda uma vez, a sugerir a não efetivação da cessão.

Salvo melhor juízo.

Em 2 de janeiro de 1968.

SÉRGIO FERRAZ
Procurador do Estado

BEM PÚBLICO. DAÇÃO EM PAGAMENTO A PARTICULAR. EXCESSO DE VALOR

1. *Histórico da matéria* — O Decreto Legislativo n.º 3.360, de 8 de janeiro de 1930, autorizou o Prefeito do então Distrito Federal a ceder em *aforamento perpétuo* a diversos clubes náuticos, entre os quais o Vasco da Gama, imóveis sítos na Ponta do Calabouço, em terrenos conquistados ao mar pelo desmonte do Morro do Castelo; tal autorização, entretanto, não chegou a ser utilizada, eis que sobreveio a Revolução de 30, alterando por completo os quadros administrativos. Mais tarde, porém, o Decreto Municipal n.º 5.045, de 14 de julho de 1934, confirmou a autorização legislativa, sendo concedido ao Vasco da Gama, através a fórmula de *aforamento perpétuo (enfiteuse)* acima referida, um terreno de *acrescidos de marinha*, efetuando-se a respectiva escritura em data de 13-12-1934, a fls. 4 verso do livro n.º 236 do 18.º Ofício de Notas, e lavrada a competente carta de transpasse e *aforamento* em data de 18-1-1936, a fls. 26 do livro n.º 6 de *acrescidos* (tal livro encontra-se atualmente sob a guarda da Divisão do Patrimônio Histórico e Artístico, onde pessoalmente o examinamos).

2. Não foi possível ao Vasco da Gama, entretanto, utilizar-se do imóvel acima referido para a construção de sua sede. Realmente, pouco depois, encontrando-se o País no regime da Constituição de 37, quando era legislador local o Presidente da República (art. 7.º desse diploma), foi baixado o Decreto-Lei n.º 1.146, de 13 de março de 1939, pelo qual se transferiu à União Federal o domínio sobre vários imóveis de propriedade da Prefeitura, incluindo-se entre eles todos aqueles cedidos em *aforamento* aos clubes náuticos. Segundo tudo leva a crer, a inserção dos imóveis em tela foi feita por engano, eis que existia firme intenção do governo local de entregar aos clubes náuticos local próprio para a construção de sedes nas quais se lhes ensejasse espaço suficiente para a prática de suas atividades. De qualquer forma, uma vez perdidos os imóveis, os clubes náuticos (cujo *direito subjetivo* ao uso dos imóveis que lhes foram *aforados* era inequívoco), talvez por se tratar de época na qual o Estado de Direito se encontrava eclipsado, não postularam qualquer pleito judicial, deixando, inclusive, surgir a *prescrição quinquenal* face sua inércia na possível interrupção da fluência do prazo.

3. Com a volta do País ao regime constitucional, o Vasco da Gama pleiteou da Prefeitura a *locação* de magnífico imóvel de sua propriedade sito na confluência das atuais Ruas Alexandre Ferreira, General Tasso Fragoso e Avenida Borges de Medeiros, visando obter desta forma a devida compensação pela injusta perda que sofrera, juntamente com os demais clubes náuticos. Com tal pretensão concordou a Administração, concedendo-lhe o local através termo lavrado em data de 4 de julho de 1967, a fls. 196 do Livro de Termos n.º 22, deste Departamento, mediante o aluguel mensal de NCr\$ 3,32 (três cruzeiros novos e trinta e dois centavos), logo em

seguida diminuídos para NCr\$ 0,10 (dez centavos novos), e que não são pagos, aliás, desde a data de 1.º de maio de 1962. Neste local o Vasco da Gama fez erguer magnífica benfeitoria, consistente em sua sede náutica, para cuja construção obteve *licença* por parte da antiga Prefeitura. Tal benfeitoria, erguida em imóvel do Estado, é de *sua propriedade*, sendo certo, entretanto, que, levantada que foi ela de *boa fé*, eis que com *autorização do proprietário*, deverá o Estado *indenizá-la de seu valor*, caso haja por bem retirar do local o Vasco da Gama (art. 547 do Código Civil).

4. Não havendo sido contemplados, como o foi o Vasco da Gama, com imóvel que viesse substituir aquêles dos quais foram retirados, os demais clubes náuticos pleitearam e justamente obtiveram, em *ocupação a título precário*, diversos imóveis sítos no atêrro do Flamengo, junto ao Calabouço. Por mais estranho que pareça, também foi o Vasco da Gama, que já havia sido beneficiado especificamente com o imóvel sito junto à Lagoa Rodrigo de Freitas, *contemplado com um imóvel no local*, lavrando-se o respectivo termo em data de 8 de março de 1951, a fls. 103 do Livro n.º 25 de termos dêste Departamento. É claro que tal situação se apresentava como nitidamente transitória, tanto por não concordarem os clubes com a natureza essencialmente *instável* de sua posição no local (ocupação a título precário), como por serem os imóveis necessários ao Estado para a realização do projeto urbanístico do Parque do Flamengo.

5. Foi muita justa, portanto, a orientação tomada pela Lei n.º 905, de 16 de dezembro de 1957, a qual, em seu art. 14, *renunciou indiretamente* à prescrição surgida em favor do Estado por força da inércia dos clubes, autorizando o Poder Executivo a efetuar aos mesmos a *dação em pagamento* de imóveis ali individualizados, sendo, entretanto, profundamente estranho existir no mesmo artigo regra autorizando o Poder Executivo a praticar o mesmo ato com o Vasco da Gama, tendo por objeto *imóvel sito no centro da cidade*, quando o mesmo, tal como acima exposto, já havia recebido o imóvel onde construiu sua sede náutica, baseado em *idêntico motivo*... É claro que, em tal ocasião, por força do disposto no art. 47 da Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei n.º 217, de 15 de janeiro de 1948), não lhe fôra outorgado o *domínio* sobre o imóvel, ficando, entretanto, entendido que, tão logo ultrapassado o obstáculo jurídico, se lhe transferiria a *propriedade* em termos definitivos. Note-se, a propósito, a inegável malícia com que foi elaborada a norma relativa ao Vasco da Gama no acima referido art. 14 da Lei n.º 905, pois a mesma fala em *terreno na zona central da cidade* exatamente para impedir se concretizasse a intenção administrativa de conceder-lhe a propriedade do imóvel da Lagoa...

6 — Pois bem, desde o ano de 1958, quando se iniciou o presente, vem o Vasco postulando perante as diversas administrações que se sucederam lhe fôsse outorgado em dação em pagamento o desejado imóvel no centro da cidade. Inicialmente, sua pretensão tinha por objeto o conjunto constituído pelos lotes de ns. 1 e 2 do P. A. de n.º 21.831; entretanto, face haver o Banco do Estado da Guanabara S. A. manifestado sua prefe-

rência por tais imóveis para nêles construir sua sede, como depois veio efetivamente a fazê-lo, desviou-se a voracidade imobiliária do Vasco da Gama para os lotes de ns. 2 e 3 da Quadra 9 do P. A. L. n.º 23.237, a qual, entretanto, foi objeto de impugnação por parte do então Procurador-Geral do Estado, lembrando haverem sido tais imóveis adquiridos através *expropriação forçada*, forma de aquisição impeditiva de sua transferência a terceiros, a não ser para o fim declarado na causa expropriatória; e esta, como é evidente, não tinha por objeto a dação em pagamento de tais imóveis.

7. Esta belíssima peça, cujo estilo faz lembrar o punho de certo admirável representante da Fazenda, foi em seguida destruída em sua força pelo officio junto a êste processo, onde se apresentam as condições para a realização da desejada dação; aprovadas elas pelo Exmo. Sr. Governador, nos veio o processo para minutarmos o respectivo termo, ocasião pela qual apresentamos diversas exigências, das quais a principal era a declaração do *valor dos direitos do Vasco da Gama contra o Estado* e a fixação, do *valor do imóvel do Estado que seria transferido*, para exata obediência do disposto no art. 996 do Código Civil. Tais exigências somente vieram a ser cumpridas quando o ilustre engenheiro avaliador Dr. Rivadávia Maciel Corrêa Meyer, um dos mais brilhantes engenheiros do Estado, apresentou seu laudo a respeito.

8. Logo após o referido laudo, aparece no processo uma minuta de termo de doação, de autor desconhecido, mas aprovada pelo Exmo. Sr. Governador, na qual existe um tremendo despautério jurídico: havendo o laudo pericial encontrado uma *pesada diferença* em favor do Estado, por ser o imóvel entregue em dação *muito mais valioso* do que aquêlê entregue em aforamento ao Vasco da Gama, a cláusula quinta dessa minuta declara ficar êsse clube *dispensado* de recolher aos cofres do Estado a diferença encontrada no valor dos terrenos, face à natureza de *entidade esportiva*. Há algo de estranho nesse ponto, pois é evidente haver *falhado* a Assessoria Jurídica da Administração. Lotados que então estávamos na Procuradoria de Desapropriações, por onde se realizaram os atos acima, sabemos muito bem que tal não era o procedimento normal a ser seguido nos termos ali lavrados; muito pelo contrário, era sempre designado um *determinado funcionário* para minutar o termo, Procurador do Estado ou Assistente Jurídico, o qual assumia a devida responsabilidade pelo seu ato, encaminhando-o ao exame do Procurador-Chefe, o qual, caso concordasse com sua redação, o remetia ao Dr. Procurador-Geral, que, por sua vez, o submetia ao Secretário de Justiça.

9. É certo que, por essa ocasião, êsses dois últimos cargos eram exercidos pela mesma pessoa, mas, exatamente por êsse motivo, um dos assistentes do Procurador-Geral despachava o processo para o Gabinete do Secretário de Justiça, o qual então procedia ao *exame final* a respeito da minuta, aprovando-a, rejeitando-a ou alterando-a, conforme melhor lhe parecesse. No caso em tela êste procedimento, fundamental para a defesa

da Fazenda Pública, eis que passa a matéria pelo crivo dos funcionários estaduais *especialistas em direito* e, portanto, capazes de compreender o sentido daquela *injurídica e imoral cláusula*, não foram ouvidos, resultando dessa realmente estranhíssima omissão o fato de haver a Administração Superior aprovado redação das mais prejudiciais para a Fazenda Pública.

10. Notamos finalmente que, submetida a espécie ao exame do Egrégio Tribunal de Contas, foi aprovada a dação em pagamento, a qual, portanto, resultou formalmente perfeita. Passemos agora a examinar os aspectos jurídicos da questão.

11. *O problema da legitimidade da dívida* — Levantou-se no processo dúvida acerca da legitimidade da dívida gerada em benefício do Vasco da Gama pelo fato de haver sido transferido à União o domínio sobre o imóvel aforado a esse clube. Nosso distinto colega Dr. ENILTON VIEIRA, por exemplo, manifestou-se nesse sentido, eis que, possuindo aquela entidade o *domínio útil* sobre tal imóvel, deveria reivindicá-lo da União Federal. *Data venia*, tal argumento não colhe, pois a permuta efetuada entre a União Federal e a então Prefeitura do Distrito Federal teve por objeto o *domínio pleno* do imóvel e não apenas seu *domínio direto*, tornando ao Vasco da Gama impossível reivindicar o domínio útil; poderia êle, quando muito, pretender anular a transferência através *ação de resilição*, mas, tal como os demais clubes interessados, não o fez, por razões muito compreensíveis na época, o que o legislador estadual reconheceu ao relevar a prescrição ocorrida. Existia, portanto, uma dívida para com o Vasco da Gama que o Estado devia satisfazer, dívida essa consistente em *crédito em dinheiro* equivalente ao *domínio útil* do imóvel objeto de aforamento, ou, em outras palavras, a dívida tinha *existência jurídica* e podia ser *arbitrada em dinheiro*, para pagamento e quitação.

12. *O problema da dação em pagamento* — Por igual se argüiu a invalidade da forma empregada para a *extinção* do crédito, por ser proibida a realização de dação em pagamento com os imóveis do Estado, tanto face à antiga Lei Orgânica do Distrito Federal, acima citada, como tendo em vista a Constituição Estadual de 1961. Também não encontramos motivo algum para adotar como válida essa impugnação, eis que nenhum de tais diplomas se refere, *explícita* ou *implicitamente*, à forma de extinção das obrigações que é a dação em pagamento. Todas as diversas operações jurídicas sobre as quais recaiu proibição têm por objeto institutos completamente diversos da dação em pagamento, sendo êles a compra e venda, a locação, a doação, a cessão a título gratuito e a permuta. Qualquer negócio jurídico diverso desses acima enunciados e que importasse em *transferência de domínio* podia ser efetuado, desde que autorizado por ato legislativo, como no caso ora em exame.

13. *O problema do montante da dívida* — Conforme observamos acima, recebeu o Vasco em aforamento perpétuo (enfiteuse) certo e determinado imóvel do Estado, que, em seguida, veio a perder. O *quantum*

do crédito de que era êle titular contra o Estado, em consequência, limitava-se ao *valor atual do domínio útil* do referido imóvel, devendo o avaliador que fôsse fixar o montante do crédito em cruzeiros identificar o local desse imóvel e, mediante a utilização dos diversos critérios matemáticos existentes, declarar o montante da dívida. No laudo pericial que serviu de base à operação não se faz referência ao fato de se tratar de simples *domínio útil* o direito do Vasco da Gama sobre o imóvel, pelo que o imóvel foi avaliado como se esse direito tivesse por objeto o *domínio pleno*. Existe essa falha na avaliação, em consequência, eis que o objeto da mesma não era exatamente aquele que devia ser tomado em consideração.

14. *O problema dos imóveis objeto da dação* — Consiste matéria de inegável importância, outrossim, a questão relativa aos imóveis que foram transferidos ao Vasco da Gama através a dação. O ofício de fls. 44 dá notícia de se originarem os atuais lotes de ns. 2 e 3 da quadra 9 do P.A.L. n.º 23.237, que são os imóveis objeto da dação, de expropriação forçada de outros imóveis anteriormente ali existentes. Em outras palavras, o Estado adquiriu tais imóveis para determinado fim de direito público — a urbanização da Av. Presidente Vargas e suas adjacências — e agora, desviando-se da finalidade instituída por lei, destina êsses imóveis ao uso e gozo de um *clube particular*, que nada tem a ver com as atividades administrativas do Estado... Existe, evidentemente, o perigo de vir a ser postulada contra o Estado a *ação de retrocessão*, com fundamento no disposto no art. 1.150, do Código Civil, ação essa que vem sendo assustadoramente utilizada por todos quantos, proprietários de imóveis expropriados para *fim de utilidade pública*, observam que os mesmos são entregues às mais diversas *entidades particulares*, que nada têm a ver com a finalidade apresentada como causa geradora da expropriação. Seja quando estávamos lotados na Procuradoria de Desapropriações, seja neste Departamento, verificamos que o número de ações de retrocessão postuladas contra o Estado vem aumentando mês a mês, face a inegavelmente errônea política administrativa de *entregar a terceiros* os imóveis expropriados.

15. Já é tempo de se parar com essa orientação, pois a sempre possível ameaça da ação de retrocessão (obrigando o Estado a *pagar duas vezes* o valor do mesmo imóvel, como foi o caso daquele sítio à Rua das Marrecas, n.º 31) vem ocasionando riscos economicamente pesados para o Tesouro. E êste — entre muitos outros, diga-se a bem da verdade — o caso em exame, no qual se efetuou a transferência a terceiros da propriedade dos imóveis expropriados, sem que antes fôsem os mesmos oferecidos de volta aos antigos proprietários, como impõe o acima referido art. 1.150 do Código Civil. Note-se que o fato de haver ocorrido *re loteamento* no local, alterando-se a configuração dos antigos lotes, não é motivo para se apresentar como *causa inibitória* do dever de oferecimento, pois nada impedia fôsse efetuado esse dever através a *oferta proporcional*, nos atuais lotes, à extensão dos antigos lotes, de modo a que cada proprietário expropriado se tornasse condômino em proporção à extensão de seu imóvel.

16. *Esse problema da retrocessão* infelizmente não vem sendo encarado com a devida atenção pelas diversas administrações que vêm se sucedendo no governo da cidade, as quais tranqüilamente procedem à transferência dos imóveis expropriados a terceiros. É certo que, na quase totalidade dos casos, conforme tivemos oportunidade para examinar, a referida transferência se efetua por *ausência de assessoramento jurídico*, isto é, por ignorar a Administração Superior as graves conseqüências de seus atos. Tal hipótese, entretanto, não se aplica ao caso em exame, em o qual o excelente parecer do Procurador-Geral, demonstrando inequivocamente os *perigos para a Fazenda Pública* ocasionados pelo ato que foi finalmente realizado, deixou de receber a devida atenção, determinando-se a adoção de ponto de vista contrário. O certo é que o *risco para o Tesouro* existe e não é de ser escondido pelo funcionário que seja profissional do direito. Pode-se afirmar, em conseqüência, não ser *lícita* a transferência dos imóveis em tela, por se tratar de coisa obtida através expropriação forçada.

17. *O problema da reposição* — Ao proceder à perícia de avaliação dos imóveis, verificou o Dr. Rivadávia Maciel Corrêa Meyer existir *nítida diferença de valores*, eis que o imóvel objeto de aforamento por parte da antiga Prefeitura do Distrito Federal (antecessora do Estado da Guanabara) ao Vasco era *substancialmente inferior* àquele a ser recebido pelo dito clube em dação. Realmente, verificou-se possuir o imóvel do qual foi desapossado o Vasco da Gama (sem levar em consideração a diferença entre domínio pleno e domínio útil) o *modesto valor* de NCr\$ 387.300 (trezentos e oitenta e sete mil e trezentos cruzeiros novos), enquanto os dois lotes transferidos por dação atingiam a *pesada quantia* de NCr\$ 1.286.000 (hum milhão, duzentos e oitenta e seis mil cruzeiros novos). Sendo a diferença entre essas importâncias de NCr\$ 899.700 e avaliado que foi pelo dito perito em NCr\$ 80.000 (oitenta mil cruzeiros novos) o dever de construir uma escola no imóvel a ser erguido no local pelo Vasco da Gama, segue-se existir a favor do Estado, como *diferença de valores*, a importância de NCr\$ 819.700 (oitocentos e dezenove mil e setecentos cruzeiros novos).

18. Era, conseqüentemente, dever do Estado exigir do Vasco da Gama a reposição da *pesada importância* acima referida, antes de vir a ser efetivada a dação em pagamento, pois, caso contrário, estaria aquele clube enriquecendo-se em mais de *oitocentos mil cruzeiros novos* e a Fazenda Pública, em conseqüência, empobrecendo-se no montante daquela importância, sem que houvesse para tanto a menor *autorização legislativa*. Falhou, entretanto, a máquina administrativa, conforme acima fizemos notar, aparecendo repentinamente no processo uma minuta do termo de dação contendo a *ilegalíssima declaração* de que estava o Vasco da Gama (com apoio em que texto de lei?) dispensado de efetuar a reposição da diferença, face sua natureza de clube esportivo... A justificativa é positivamente de cabo de esquadra, eis que *nunca, jamais*, em *qualquer hipótese*, possui o Poder

Executivo a faculdade de beneficiar aos administrados, retirando-lhes o dever de satisfazer suas dívidas para com o Tesouro.

19. *Uma solução que se impõe* — Face o exposto acima, não temos dúvida em afirmar haver ocorrido *grave infração* ao dever de guarda dos dinheiros da Fazenda que pesa sobre a Administração Pública, em sua qualidade de órgão gestor do patrimônio do Estado. Uma vez existente ato legislativo permitindo a dação em pagamento de imóvel de propriedade do Estado para o fim de extinguir dívida desse último para com terceiros, é claro existir um *limite* para o valor do imóvel objeto dessa dação, limite esse que é o próprio *montante da dívida*, pois a autorização legislativa para essa operação jurídica teve por finalidade, como é manifesto, providenciar não somente a *extinção da dívida* e não o incremento patrimonial do Clube de Regatas Vasco da Gama. Encontrando-se a Administração Pública perante o *dever legal* de emitir declaração de vontade *nítidamente vinculada* (a transferência de domínio objeto de autorização tinha por finalidade exclusiva o *adimplemento da obrigação* reconhecida por ato legislativo), o conteúdo dessa declaração extravasando os limites fixados em lei (isto é, o valor do imóvel superior ao *quantum* do crédito do Vasco da Gama) ultrapassou a *esfera de manifestação de vontade* imposta pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo.

20. Apresenta-se manifesto, como se vê, o dever da Administração Superior de providenciar o devido ressarcimento pela *diminuição patrimonial* sofrida pelo Estado sem o indispensável pronunciamento legislativo. O Vasco da Gama, sem que o Poder Legislativo criasse norma a respeito, foi aquinhado com importância superior a NCr\$ 800.000 (oitocentos mil cruzeiros novos), a qual é de ser devolvida à Fazenda através os meios instituídos pela ordem jurídica, pois não é admissível se permita esse gravíssimo desfalque ao Tesouro. Impõe-se, conseqüentemente, seja providenciada a solução da espécie, seja por *via contenciosa*, seja por *via amigável*, de modo a que se recomponha o prejuízo financeiro sofrido pelo Tesouro do Estado em pesada quantia. É claro que a via amigável será preferível à outra, pois se poderá terminar com o problema sem maior perda de tempo e de modo a que não fique prejudicado o direito do Vasco da Gama de receber do Estado a devida compensação pela perda do aforamento de que acima demos notícia.

21. *Uma solução amigável* — Conforme tivemos oportunidade para assinalar, a entrega, em locação, ao Vasco da Gama do imóvel sito na Avenida Borges de Medeiros, junto à Lagoa, onde esse clube ergueu sua sede náutica, constituiu o começo de uma solução isolada para tal entidade, no que tange ao desapossamento sofrido por todos os clubes náuticos sediados em Santa Luzia. Seguindo a orientação administrativa tomada na época, a *locação* deveria se transformar posteriormente em *domínio*, tão logo fôsse lícito, frente à ordem jurídica local, efetuar a transferência de propriedade; é claro que, por essa ocasião, ninguém se lembrou

de utilizar a fórmula, posteriormente encontrada, de proceder-se à extinção da dívida através dação em pagamento, fórmula essa dotada de perfeita legitimidade jurídica, conforme acima lembramos. Acontece que, erguida no local a magnífica sede náutica do Vasco da Gama (com licença da então Prefeitura), está o imóvel em situação irregular, pois, se, pelo princípio da *accessão*, o Estado se tornou proprietário da benfeitoria, por sua vez o Vasco da Gama, na hipótese de vir a ser retirado desse local, terá *direito à indenização*, como inegável *possuidor de boa fé* que é.

22. Ora, perante tal situação nitidamente esdrúxula, que evidentemente não deve continuar a bem do bom andamento do serviço público (note-se que o Vasco da Gama *não paga o aluguel* que é devido ao Estado desde a data de 1.º de maio de 1962), tudo leva a crer seria excelente solução para o problema desse imóvel *conjugá-lo* com o problema do adimplemento da dívida do Estado para com o Vasco, acima referida, transferindo-se a esse clube a propriedade do imóvel sito na Lagoa, através dação em pagamento, e *desfazendo-se pelo mesmo ato* a dação que teve por objeto os dois lotes sitos na Avenida Presidente Vargas. É claro, que tal ato teria de ser levado a registro do Egrégio Tribunal de Contas, tanto pelo fato de se tratar de *rescisão* de contrato já registrado (art. 75 do Código de Contabilidade), como face ao princípio do *registro* pela ocorrência de diminuição patrimonial (art. 73 do mesmo diploma), a qual ocorreria com a transferência de propriedade sobre o imóvel da Lagoa.

23. Pedimos vênias para notar, dentro da mesma linha de solução amigável para o caso, dois pontos de interesse. O primeiro, consiste na necessidade da obtenção de *nova autorização legislativa* para a dação a ser efetuada, pois aquela existente no art. 14 da já referida Lei n.º 905, de 1957, fala em “terreno na zona central da Cidade”, o que não é, evidentemente, o caso daquele sito na Lagoa. Quanto ao segundo, trata-se da possível diferença de valor entre o imóvel objeto do desapossamento e aquele a ser transferido ao Vasco; caso seja este último mais valioso, o Clube *reporia a diferença*, sendo que, na hipótese contrária, o Estado poderia oferecer ao Vasco da Gama ou uma *compensação em dinheiro*, pela diferença de valores, ou outorgar-lhe o direito à *obtenção de aforoamento* no Parque do Flamengo, em igualdade de condições com os demais clubes náuticos, que recentemente pactuaram com o Estado, através a SURSAN, essa solução para seu caso. Evidentemente ficaria o Vasco da Gama, caso se apliquem as sugestões acima, obtendo vantagens superiores àquelas concedidas aos demais clubes, apesar de haverem sido todos eles prejudicados de forma *absolutamente idêntica*; face ao histórico acima, porém, do qual resulta uma *indevida predileção* das administrações passadas para com aquele Clube, qualquer solução (e especialmente aquela que ora propomos rescindir) necessariamente trará como consequência a outorga de *benefícios indevidos* ao Vasco da Gama, a menos que se lhe retire o imóvel da Lagoa e não se dê execução ao disposto na Lei n.º 905, de 1957.

24. *A solução contenciosa.* Na hipótese de vir a ser recusada pelo Clube de Regatas Vasco da Gama a solução amigável cujos elementos acima expusemos, só resta ao Estado uma única saída em defesa do patrimônio da Fazenda Pública: a postulação de *pleito judicial* visando obter sentença pela qual se anule a dação em pagamento, pleito esse a ser fundamentado nos precisos termos expostos no § 20 deste parecer, acima. Isto é, limitando-se a autorização legislativa a ensejar exclusivamente a transferência de imóvel ao Vasco da Gama para o fim de *extinguir a dívida*, o valor desse imóvel superior ao montante da dívida deveria ser objeto de *reposição* pelo clube, gerando esse defeito no negócio jurídico então efetuado sua inegável *nulidade*, eis que a diferença de preço importou em *doução sem autorização legislativa*; outrossim, em se tratando de imóvel expropriado, está o Estado correndo o risco de uma sempre possível *ação de retrocessão*, obrigando-o a pagar *duas vezes* a indenização pela expropriação forçada do imóvel.

25. Pedimos vênias para assinalar, a propósito, ser juridicamente *ilícito* ao Estado (se bem haja sido ele pesadamente prejudicado em seu patrimônio) efetuar *declaração de vontade unilateral* no sentido de considerar nulo o ato de dação em pagamento; com efeito, foi *bilateral* o negócio jurídico então efetuado, eis que, ao mesmo tempo em que o Estado *transferia domínio*, o Vasco da Gama dava-lhe *quitação* pela dívida acima referida. Somente sentença judicial, em consequência, poderá rescindir o acôrdo de vontades. Acresce salientar, a propósito, existir no termo de dação em pagamento um conjunto de *obrigações de fazer*, então assumidas pelo Vasco da Gama e cujo adimplemento não parece estar ele interessado em executar, especialmente no que tange ao dever de *iniciar a construção* dentro de seis meses a partir do registro do termo pelo Egrégio Tribunal de Contas, bem como o dever de *instalar uma escola* no local, simultaneamente com um *teatro*. Tudo leva a crer seja de grande valia a notificação do clube para *constituí-lo em mora*, pelo inadimplemento dessas obrigações, procedimento gerador de outro *motivo de nulidade* da operação jurídica em exame.

26. *O registro pelo Tribunal de Contas.* Antes de terminarmos o presente, desejamos esclarecer um ponto, relativo ao fato de haver sido o termo de dação objeto de registro por parte do Egrégio Tribunal de Contas, eis que, por diversas vezes, ouvimos afirmações no sentido de ser ilícito ao Estado promover a declaração de nulidade do ato de sua autoria, desde que o mesmo houvesse recebido o *placet* desse órgão. Trata-se, *data venia*, de opinião completamente errônea e cuja subsistência poderá trazer graves prejuízos à Administração, por impedir-lhe proceder ao resguardo de seus interesses. A natureza jurídica da decisão pela qual o Egrégio Tribunal de Contas se pronuncia consiste, na sistemática das declarações de vontade da Administração Pública, em uma *autorização*, isto é, ato de contrôle que se limita a outorgar *eficácia* a outro ato anteriormente efetuado, que se bem *existisse* e tivesse *validade*, ainda não detinha o poder de alterar as relações jurídicas pré-existentes.

27. Em outras palavras, uma vez emitida a declaração de vontade da Administração que é de ser levada ao exame do Egrégio Tribunal de Contas, passa ela a constituir um *fato* no mundo das coisas materiais e, se porventura efetuada essa vontade em conformidade com seus pressupostos disciplinadores, instituídos pela ordem jurídica (autoridade competente, objeto lícito, etc.), possui *valor*, qualidade consistente na adequação em produzir os resultados desejados pelo autor da emissão de vontade; falta-lhe, entretanto, a indispensável *eficácia*, isto é, a capacidade de modificar as situações jurídicas até então existentes, criando, modificando ou extinguindo relações de direito. É exatamente por esse motivo que a ordem jurídica, ao instituir o ato de controle, o situa no fim do procedimento administrativo, eis que, uma vez praticado esse ato, imediatamente se aplica a declaração de vontade da Administração em suas relações para com terceiros.

28. Do exposto segue-se não ser possível confundir-se o ato de controle com a declaração de vontade da Administração Pública, eis que são atos jurídicos *completamente distintos*, o primeiro oriundo da autoridade a quem foi entregue o poder de satisfazer as necessidades coletivas, enquanto o segundo emana da autoridade que exerce a *função de controle* sobre certas especiais declarações de vontade da Administração. Nada impede, entretanto, proceda a Administração à declaração de nulidade do ato que já haja sido objeto de controle. Na hipótese de se tratar de ato *unilateral*, ensejando seja a declaração de nulidade efetuada *ex officio*, temos o caso muito conhecido da rescisão do ato de aposentadoria, por haver sido verificado posteriormente a ocorrência de falta de tempo de serviço; em tal caso, a Administração anula a aposentadoria, mesmo quando sua manifestação de vontade haja sido objeto do ato de controle de autoria do Egrégio Tribunal de Contas. Igualmente em se tratando de ato *bilateral*, ou seja, de encontro de vontades entre a Administração e terceiros, temos o conhecido caso da *rescisão amigável dos contratos administrativos*, em a qual existe o dever (em se tratando de ato objeto de controle) de levar a rescisão ao exame do Egrégio Tribunal de Contas. Por fim, no que tange à *rescisão por sentença judicial* dos atos administrativos bilaterais, mesmo quando hajam passado pelo crivo da função de controle do Egrégio Tribunal de Contas, os exemplos pululam por todos os cantos, sendo ocioso apresentar casos concretos. Não podem subsistir dúvidas, em consequência, quanto à possibilidade da rescisão do ato de dação em pagamento ora em exame.

29. *Conclusão.* Isto pôsto, somos de parecer, s.m.j., constituir *dever jurídico* da Administração Superior proceder ao reexame da operação de dação em pagamento objeto do presente estudo, de tal forma que, amigável ou contenciosamente, seja refeito o patrimônio da Fazenda Pública, compondo-se a diminuição por ele sofrida sem consentimento legislativo; para tanto, pedimos vênias para assinalar constituir a solução amigável por nós acima proposta uma excelente forma de resolver simul-

taneamente o problema do imóvel da Avenida Presidente Vargas e a questão do imóvel sito na Lagoa, de tal ordem que, sem prejudicar o Clube de Regatas Vasco da Gama, que possui justa pretensão contra o Estado, se faça voltar o imóvel da Avenida Presidente Vargas ao patrimônio público, do qual jamais deveria ter saído, eis que inexistente autorização legal para tanto.

Rio de Janeiro, 8 de agosto de 1967.

ROCHA LAGÔA
Procurador do Estado
Assessor do Departamento do Patrimônio

CENSURA E PROGRAMAÇÃO DE DIVERSÕES PÚBLICAS. LIMITES DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO

Dois ilustres Delegados de Polícia do Estado elaboraram, com vistas ao próximo Congresso Nacional de Polícia, substancial e erudito estudo acerca da censura de diversões públicas, que a vigente Constituição, no art. 8.º, VII, *d*, confiou à competência da União. Com fundamento na competência residual, que a Carta de 24 de janeiro (art. 13) reconhece aos Estados, base da organização federal, impugnam ao Poder Central o direito de, englobando-a no conceito de censura, disciplinar a programação dos espetáculos e diversões públicas. Não contestam à União o poder de censurar o conteúdo da peça levada ao público, mas entendem que é da competência do Estado o licenciamento, policiamento, horário, frequência de menores e lotação das casas de espetáculo, atribuições, as últimas, ínsitas no poder de programação das diversões públicas. Concluem por acoimar, ~~de~~ inconstitucional, por exorbitar da competência federal, o Decreto n.º 61.123, de 1.º de agosto de 1967, que, além de outras disposições, entregou ao Serviço de Censura de Diversões Públicas (SCDP) do Departamento de Polícia Federal a aprovação do programa dos entretenimentos abertos ao concurso do povo. O extenso e bem elaborado trabalho encerra-se com duas proposições:

a) — Recomendação ao Governo da União no sentido de reconhecer o direito dos Estados de aprovarem e fiscalizarem qualquer espetáculo público, realizando, em consequência e através do exame da programação, a censura supletiva, segundo interesses de cada região e na forma da legislação federal e estadual vigentes;

b) — Realização de convênios nos termos do art. 46 do Decreto n.º 61.123, de 1.º de agosto de 1967, enquanto o Governo da União considera a recomendação a que alude a alínea anterior.