

9. Cumpre porém esclarecer que, em se tratando de tempo de serviço prestado gratuitamente, consoante pacífico entendimento da jurisprudência administrativa cristalizada há mais de dez anos (cf. Parecer do Consultor Geral da República, publicado no *D.O.* de 28-3-1955), somente poderá ser considerado até o dia 27-10-1939, data que precedeu a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-1939 (Estatuto dos Funcionários Públicos).

9. Em tais condições, opinamos porque se atenda ao pedido de reconsideração formulado pela Dra. Aracilda Beutenmüller de Medeiros, deferindo-se-lhe o cômputo do tempo de serviço justificado, para efeitos de aposentadoria, com base no que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 192 e a Lei Estadual n.º 880, em seu art. 78, inciso I, mas apenas até 27 de outubro de 1939, conforme referimos no item 8 supra.

É o nosso parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1966.

PEDRO PAULO CRISTOFARO
Procurador do Estado

AREA DO DOMINIO ESTADUAL. INVESTIDURA. CESSÃO DE USO

Teve origem o presente processo em requerimento de informações apresentado pelo Sr. Deputado Darcy Alves Rangel, sobre as razões do não-cumprimento do art. 13, *b*, da Lei n.º 905, de 1957, que autorizara o então Prefeito do Distrito Federal “a fazer a investidura da área contígua ao Brás de Pina Country Clube, de propriedade da Prefeitura e atualmente arrendada ao mesmo, independentemente do disposto no Decreto n.º 6.000”. Não há, no expediente encaminhado ao nosso exame, quaisquer elementos que nos permitam fazer sequer conjecturas acerca dos motivos por que não se efetivou a providência. Alude o requerimento ao processo n.º 4.153.309/58, que diria respeito ao assunto e estaria paralisado, desde agosto de 1963, em outra repartição. É o caso de providenciar-se a reunião de ambos.

Desde logo se observe, porém, que boas razões se poderiam invocar contra a norma em foco. A cláusula “independentemente do disposto no Decreto n.º 6.000” é um tanto equívoca, mas, seja qual for o entendimento que se lhe dê, a conclusão será sempre, no fundo, a mesma: incompatibilidade entre a autorização do art. 13, *b*, da Lei n.º 905, e o preceito contido no art. 45 da Lei Orgânica do Distrito Federal, então em vigor.

Com efeito: o Decreto n.º 6.000 trata da investidura no art. 1.º — onde a define como “a incorporação a uma propriedade particular, de uma área do terreno pertencente ao logradouro público e adjacente à mesma propriedade, para o fim de executar um projeto de alinhamento ou de

modificação do alinhamento aprovado pela Prefeitura” —, e no art. 118 e seus parágrafos, prevendo-se aí o pagamento do respectivo preço pelo dono do imóvel contíguo. Quer dizer: além das características arroladas no art. 1.º, a investidura tem ainda a da *onerosidade*. Pergunta-se, pois: a Lei n.º 905 teria, com a cláusula transcrita, querido unicamente esclarecer que, no caso, a área poderia ser investida apesar de não haver resultado (v. informação de fls. 7) de projeto de alinhamento ou modificação dêste, mas de doação feita por empresa loteadora? Ou o “independentemente do disposto no Decreto 6.000” abrangeria também a dispensa do pagamento pelo beneficiário da investidura?

Em ambas as hipóteses, quer-nos parecer ilegítima a autorização. Na segunda, o ponto é cristalinamente nítido: ter-se-ia permitido, sob inadecuado *nomen iuris*, verdadeira doação de imóvel do domínio estadual, ao arrepio da Lei Orgânica, cuja vedação, segundo a doutrina há muito sustentada neste órgão (v. o parecer, sempre e merecidamente citado, do ex-Procurador Geral GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, in *Rev. de Dir. da PRG*, vol. 7, págs. 525 e segs.), só seria afastável mediante a estipulação de encargos para o donatário, no interesse da coletividade. Ora, a Lei n.º 905, ao propósito, é de silêncio sepulcral.

Mas se, ao contrário, o dispositivo se limitava a declarar investível uma área despida dos atributos a que faz menção o art. 1.º do Código de Obras, sem todavia imprimir ao negócio caráter de *gratuidade*, nem por isso se tornaria, ao nosso ver, imune à tacha de inconstitucional. Aceitamos, sem hesitação, a possibilidade de incorporar-se por investidura a imóvel particular terreno que não tenha a origem indicada naquele dispositivo do Decreto 6.000. Não sendo fetichistas das definições legais, razoabilíssima nos parece a extensão do conceito a outras hipóteses, como já por várias vezes têm preconizado doutos colegas nossos (v., por exemplo, o parecer do Dr. ROBERTO PINTO FERNANDES, in *Rev. de Dir. da PRG*, vol. 2, pág. 354). Nós mesmos já tivemos ocasião de advogar essa tese, em parecer de 1965, no proc. n.º 4.140.672/49. Prescindiríamos até, da norma legal derogatória do Código de Obras, considerando lícito à Administração, independentemente de lei, promover investiduras em casos não enquadráveis na apertada moldura do art. 1.º do Dec. n.º 6.000. Não é por tal aspecto, pois, que objetaríamos à autorização inserida no art. 13, *b*, da Lei n.º 905.

Nossos escrúpulos são de outra natureza: inspira-os a consideração de que, em princípio, e mesmo que não o imponha regra legal expressa, a investidura é modo de transferência da propriedade pública para a particular cuja *ratio essendi* reside, essencialmente, na inproveitabilidade da área como lote autônomo, por suas exíguas dimensões ou características particulares. É essa circunstância que a nosso ver explica e legitima o procedimento consistente em alienar-se o terreno sem as formalidades e cautelas em geral prescritas para os atos de disposição incidentes sobre imóveis do domínio público. Isso e mais o fato de que, em regra, a aquisição da área investível só pode interessar, sob qualquer ponto de vista, a

uma pessoa ou a um círculo restrito de pessoas: o proprietário ou os proprietários vizinhos.

Não compreendemos, assim, que se fale em investidura quando o terreno de que se trata é capaz de formar, por si só, uma unidade imobiliária autônoma, comportando aproveitamento econômico, para edificação ou outro fim próprio. O negócio pelo qual se convencionasse, em tal hipótese, a transmissão da propriedade, em nada se poderia distinguir, por qualquer ângulo, de uma *compra e venda* pura e simples. Ora, para esta, com relação aos imóveis do então Distrito Federal, exigia a Lei Orgânica, no art. 45 — à semelhança do que hoje se prescreve no art. 44, § 5.º, da Constituição do Estado — os requisitos prévios da lei especial e da hasta pública. Destarte, a ampliação do conceito de investidura para abranger a incorporação, ao patrimônio privado, de áreas autônomoamente aproveitáveis, além de ilegítima no plano doutrinário, importaria, à luz do direito positivo, clamorosa fraude a preceito inscrito em norma de categoria superior. Nem mesmo com autorização legal seria isso possível, quer sob o regime de 1957, quer sob o atual, sob pena de reduzir-se a mero *flatus vocis* o dispositivo regulador, na Lei Orgânica e na vigente Carta Estadual, da venda de imóveis públicos: bastaria crismar o ato de “investidura”, para tornar livremente alienável, como por um golpe de magia, tôda e qualquer área pertencente ao Estado, fôssem quais fôssem as suas dimensões e características. O absurdo da consequência bem patenteia a falsidade da premissa em que ela se fundaria.

Ora, a área em tela — como deixam claro as plantas anexas e as informações de fls. 8-verso e 10 — está longe de ajustar-se ao molde em que hão de caber os terrenos investíveis. Qualquer leigo verifica-o de imediato, com simples olhadela à parte assinalada a fls. 4 da pasta de documentos. Nem é por outra razão que, em mais de uma peça do processo, se alude à possibilidade de interessar a área a algum órgão da Administração estadual. Nessas condições, a transferência do respectivo domínio, contra pagamento de preço em dinheiro, não configuraria, na realidade, investidura, mas verdadeira *venda*, obrigatoriamente sujeita, em 1957, às formalidades do art. 45 da Lei Orgânica, e hoje às do art. 44, § 5.º, da Constituição da Guanabara.

É verdade que, no primeiro dêesses diplomas, o § 1.º do art. 45 excluía a incidência do *caput*, entre outras hipóteses, na das “áreas resultantes de retificações ou alinhamentos dos logradouros públicos”, (...) “que se deverão incorporar, por investidura, nos prédios contíguos, pela forma prescrita em lei”. Quer dizer: a efetivação de investidura, no antigo regime, ficava subtraída, *por norma expressa* — inexistente na Carta de 27 de março, sem que isso tenha obstado a que se continuasse a julgar de pé a exceção —, às restrições vigorantes para as alienações de imóveis públicos. Embora a Lei Orgânica, à semelhança do Código de Obras, só se referisse a áreas relacionadas, na sua origem, com projetos de alinhamento ou de modificação dêste, à luz do entendimento amplo que acima se expôs em matéria de investidura, a dispensa das formalidades peculia-

res à venda estender-se-ia logicamente aos casos de outros terrenos investíveis, originados de fatos diversos. *Mas sempre respeitada* — e êste é o *punctus dolens* — a *condição da inabreviabilidade autônoma*, sem a qual, repetimos, de investidura não há que cogitar. Por conseguinte, despropositada seria a invocação do § 1.º para legitimar, no sistema da Lei Orgânica, a autorização contida no art. 13, b, da Lei n.º 905: não porque a área vertente houvesse resultado de loteamento, mas porque a interpretação do § 1.º, por mais elástica que fôsse, nunca o poderia ser tanto que viesse a tornar letra morta o *caput*, permitindo a mágica transformação em “investiduras” de tôdas as vendas de imóveis públicos.

Inconstitucional sob o regime antigo, a norma do art. 13, b, da Lei n.º 905 não o será menos sob o atual, que nessa matéria não trouxe inovação. Foi bom, portanto, que o Executivo — quaisquer que tenham sido as razões — não utilizasse a autorização outorgada pelo dispositivo em questão. A esdrúxula “investidura”, caso consumada, ficaria até sujeita a impugnação por via de *ação popular*.

*

2. Entretanto, a esta altura dos acontecimentos, já não interessa tanto, acreditamos, investigar porque não se fez isto ou aquilo, quanto verificar *o que convém fazer agora*. Pois a verdade é que — como esclarece o processado —, embora não incorporada a área à propriedade do Brás de Pina Country Clube, *foi-lhe em todo caso transferida a posse*. “A título precário”, informa-se a fls. 7, “pelo prazo de seis meses, em 28 de julho de 1953” — precariedade *sui generis*, tendo-se em vista que a ocupação subsiste até hoje, e no terreno o clube “construiu seu parque aquático”, ou, segundo a versão de fls. 8-verso, uma quadra de basquetebol e uma piscina...

Note-se, ademais, que a autorização administrativa para a ocupação foi apenas *verbal*, não se tendo lavrado qualquer termo (fls. 7 e 7-verso). Por fim, nem sequer se exige do beneficiário contraprestação alguma, pois a “taxa mensal” de Cr\$ 100 (cem cruzeiros) (!), estipulada de início, deixou de ser cobrada a partir de novembro de 1954 (fls. 7). Quer isso dizer que, sem ato formal, vem o Brás de Pina Country Clube, há mais de 10 anos, ocupando gratuitamente imóvel do domínio público.

A situação é de estridente irregularidade, à luz do art. 44, § 5.º, da Constituição Estadual, como já o era à vista do art. 45 da Lei Orgânica. Urge corrigi-la. Se à Administração parecesse conveniente transferir a propriedade da área ao Clube a título gratuito, o caminho seria pedir à Assembléia Legislativa a votação de lei especial, autorizativa de *doação com encargos* — imprestável que é, conforme se mostrou, a permissão veiculada pela Lei n.º 905. Mas a circunstância de não se ter consumado a “investidura”, depois de tantos anos, aponta sem dúvida no sentido contrário. E, com efeito, as doações de imóveis estaduais, ainda mediante imposição de ônus aos beneficiários, só devem realizar-se em casos verda-

deiramente *excepcionais*, justificados por sólidas e veemente razões de interesse público.

Na espécie, o que se nos afigura mais razoável é adotar a sugestão de fls. 8-verso, onde só mereceria reparo certa impropriedade terminológica. Cumpre entrar em entendimentos, incontinenti, com o Brás de Pina Country Clube, visando à celebração de termo em que se estipule ou um preço em dinheiro a ser pago ao Estado, pela utilização do terreno, ou a obrigação de cumprir determinados encargos, em benefício da população, atendendo-se, evidentemente, à natureza das atividades exercidas pela agremiação. A figura não será a do "arrendamento", nem a do "comodato" — este, aliás, correspondente à situação atual, e constitucionalmente proibido —, mas a da *cessão de uso, onerosa ou gravada de encargos*, que poderão ser os alvitrados pelo Sr. Diretor da Divisão de Topografia e Cadastro do DEU, ou outros análogos, que se venham a combinar.

Um esclarecimento aqui se faz necessário. A julgar pelo despacho de fls. 11, a Secretaria de Obras interpretou o Ofício n.º 452, do Dr. Procurador Geral, como se afirmasse, pura e simplesmente, a inconstitucionalidade de *toda e qualquer cessão de uso* de imóveis estaduais. Há evidente mal-entendido. *A cessão de uso é inconstitucional quando gratuita*, nos termos do art. 44, § 5.º, da Carta da Guanabara. Além disso, de acordo com recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, na Representação n.º 686, ofende também o sistema constitucional de nosso Estado a votação, pela Assembléa, de leis especiais que autorizem ou determinem a efetivação de cessões, em casos concretos. Acolhendo tese de há muito sustentada neste órgão, entendeu aquela Alta Côrte que a prática de tais atos está reservada, com exclusividade, à competência do Executivo, cabendo tão somente ao Legislativo, se assim o entender, com fulcro no art. 6.º, V, b, da Constituição Estadual, disciplinar *genericamente* a matéria, estabelecendo normas a que devam submeter-se, em geral, as referidas cessões. Enquanto, porém, não exercer a Assembléa a faculdade que lhe outorga o texto — como até agora não a exerceu —, fica livre a Administração de realizá-las a seu talante, respeitada apenas, é claro, a proibição da gratuidade.

O que se sugere a fls. 8-verso, com a nossa adesão substancial, é assim perfeitamente lícito. E constitui a única saída do bêco em que se transformou a questão.

Não há de recusar-se o Brás de Pina Country Clube ao ajuste que, se não lhe trará a vantagem patrimonial de início esperada, pelo menos assegurará certa estabilidade à sua ocupação, até aqui inteiramente precária — *de iure*, pelo menos — e sujeita a ser interrompida a qualquer momento, ao nuto da Administração. Por outro lado, não se esqueçam as autoridades estaduais de que o regime subsistente, afinal de contas, só pôde firmar-se e prolongar-se no tempo, como de fato aconteceu, graças à continuada tolerância do próprio Estado, que não efetivou a "investidura" mas tampouco tomou qualquer providência no sentido de dar ao problema solução regular. Há benfeitorias realizadas pelo clube; e, em tais circuns-

tâncias de fato, dificilmente conseguiria a Administração, na hipótese de litígio judicial, recuperar a área sem ter de prestar alguma indenização, por mais fortes que fôsem os argumentos estritamente jurídicos invocáveis em seu favor. Tudo aconselha, pois, a que se aja com prudência, tentando conciliar, na medida do possível, os interesses em jôgo.

Uma advertência indispensável: apure-se preliminarmente se a área foi ou não reconhecida como logradouro — ponto a cujo respeito são contraditórias as informações de fls. 7 e 7-verso. No caso afirmativo, impõe-se, antes de mais nada, baixar decreto que a desqualifique como tal, já que os bens públicos de uso comum em regra não comportam cessão a particulares, a não ser mediante prévia desafetação: "é característico do uso comum que nenhum utente possa excluir outro, dada a paridade de situação entre todos" (CIRNE LIMA, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 3.ª ed., pág. 193).

Rio de Janeiro, 17 de novembro de 1966.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

ILHA DE PROPRIEDADE PRIVADA EM LAGOA DO DOMÍNIO ESTADUAL. AUMENTO DA ÁREA POR ATÉRRO

O Clube dos Caiçaras requer a investidura de uma área de terreno a resultar, se consentido pelo Estado, de atêrro próprio de álveo da Lagoa Rodrigo de Freitas e que constituirá acêrto do contôrno da Ilha local (Ilha dos Caiçaras), de propriedade do requerente.

Por êsses documentos verifica-se que a antiga Prefeitura, inicialmente, aforou a ilha ao Clube dos Caiçaras, concedendo-lhe, depois, o resgate (Código Civil, art. 693), *aduzido de encargos*.

O atêrro preencherá os espaços projetados entre a ilha e o alinhamento do P. A. 8152, de interesse para o encaminhamento de problemas de saneamento e hidráulicos da Lagoa (Projeto "Saturnino de Brito"). Como se vê, será um acréscimo *artificial* sôbre porção de álveo da lagoa que cobrirá, unindo-a à ilha.

O art. 1.º do Dec. n.º 6.000, de 1-7-1937, diz que a investidura "é a incorporação a uma propriedade particular de uma área de terreno pertencente ao logradouro público e adjacente à mesma propriedade, para o fim de executar um projeto de alinhamento ou de modificação de alinhamento, aprovado pela Prefeitura".

No caso, não se verifica o pressuposto da preexistência de terreno ou área de terra firme tornada imprópria ao seu uso anterior (logradouro público). Portanto, não se configura a hipótese de investidura.