

O uso gera a afetação ao domínio público. Assim, pode uma coisa passar do domínio privado para o domínio público, como passaria do domínio privado de seu titular a outro particular, mediante a prescrição. Nada se opõe à aplicação do princípio em favor da coletividade, representada pela entidade pública, relativamente à qual poderia ainda agregar-se, ao fundamento da prescrição aquisitiva, a utilidade pública.

A prescrição aquisitiva, escreve D'Alessio, não encontra, em geral, aplicação no campo do direito administrativo, sendo, porém, admitida em um caso: quando se trata de prescrição *ab immemoriali*, isto é, de prescrição que se estende por várias gerações e cuja origem se perde na noite dos tempos passados. Deve tratar-se de um estado de coisas existentes num tempo *cuius memoria non extat*, de modo que seja impossível estabelecer se teria sido legítimo, na origem. O imemorial, mais do que criar uma nova situação jurídica, cria uma simples presunção de legitimidade do estado existente.

Quando, pela natureza da relação ou por outro motivo, o instituto da prescrição não pudesse ser aplicado e, sempre que a situação de fato durasse por tanto tempo que ninguém mais se lembrasse de seu início, era mister recorrer-se a um instituto do imemorial. Segundo alguns autores, teria ele a mesma natureza e o mesmo fundamento da prescrição, mas parece mais correta a opinião que atribui ao imemorial a função de estabelecer uma simples presunção de legitimidade: a posse imemorial de um dado direito faz presunção que este tenha tido origem num título legítimo.

Enfim, bens públicos, como as vias de comunicação de qualquer espécie, quando incorporadas ao uso e gozo comum com consentimento das autoridades públicas e dos proprietários desde tempo imemorial, transformam-se em bens do domínio público.

O contrário, porém, não se verifica, ou seja, a prescrição imemorial de bem público, a saber a de uma estrada pública, que não prescreve nunca, posto que o povo não passa por ela cem anos.

Com efeito, se o bem de uso comum é o serviço mesmo prestado ao público pela administração, não se compreenderia que se interrompesse tal prestação que, na estrada pública, se consubstancia em parte principal."

Com esta soma de razões, então, em conclusão, opinamos no sentido de que pode ser reconhecido como logradouro público a área delimitada no processo, abrangendo a rua em sua parte urbanizada e a praça pública construída (sem perspectiva da necessidade de indenização), bem como o prolongamento programado. Este, indenizavelmente, se não houver *prova* disponível de seu uso imemorial ou pelo menos trintenário.

Conviria, para melhor referência às razões originárias do ato, que o decreto de reconhecimento dissesse expressamente que é editado "à vista do que se contém no processo n.º 07/612 149/69".

Em cópia, *data venia*, faço juntar a este meu ofício, como repositório, excertos do *Manual de Direito Administrativo*, tomo II, Forense, 1970, de Marcelo Caetano; da obra *Derecho Administrativo*, 4.ª ed., Buenos Aires, 1947, tomo II, de R. Bielsa, que por indicação doutra do Procurador Dr. Sergio Ferraz, permitem reforço de tomo à nossa tese. Bem como doutrina correlata, publicada na RT, de lavra do Dr. Diniz Junqueira, específica do enfoque prescricional, transcrita de RT 149 e 113, bastante útil na instrução do processo.

*Sub censura.*

Em 11 de julho de 1974. — CÉLIO ALBERTO SHOLL FERREIRA, Procurador do Estado, Assistente do Procurador-Geral.

---

**PENSÃO INSTITUÍDA EM FAVOR DE VIÚVA DE GOVERNADOR DO ANTIGO ESTADO DO RIO DE JANEIRO CORRESPONDENTE AO QUE PERCEBESSE COMO SUBSÍDIO O GOVERNADOR EM EXERCÍCIO (LEI N.º 4.610, DE 13, PUBLICADA A 14 DE MARÇO DE 1961)**

O de que se cuida no processo n.º 22.061, protocolizado em 23 de julho transato na Representação em Niterói da Secretaria de Estado de Administração, e do interesse de D. Ismélia Saad Silveira, é saber-se se tem amparo legal sua pretensão de ter atualizada nos termos do art. 1.º do Decreto-lei federal n.º 1.305, de 11, publicado a 12 de março próximo passado, que fixou a remuneração do Governador do atual Estado do Rio de Janeiro, a pensão que em seu prol foi instituída por decreto legislativo do extinto Estado do Rio de Janeiro.

2. Por morte do Governador Roberto Teixeira Silveira, falecido prematuramente em acidente aviatório ocorrido na cidade de Petrópolis no dia 1.º de março de 1961, evento que, na época, causou intensa emoção

nos meios políticos e populares, tão exemplar figura de líder político e de administrador público era ele, o Governo que o sucedeu, em virtude de mensagem aprovada pela Assembléia Legislativa do Estado, baixou a lei n.º 4.610, de 13, publicada a 14 de março do supracitado ano, por via da qual foi instituída uma pensão à viúva, a requerente. Tem o artigo 1.º da referida lei a redação seguinte:

“Fica instituída, a contar de 1.º de março do corrente ano, uma pensão correspondente ao que perceba, como subsídio, o Governador do Estado em exercício, em favor da viúva e dos filhos do ex-Governador Roberto Teixeira da Silveira.”

3. Pois é essa pensão que a requerente pretende ver atualizada na forma do Decreto-lei n.º 1.395, de 11 de março próximo passado, e cujo art. 1.º assim está redigido:

“O subsídio mensal do Governador do Estado do Rio de Janeiro, no período de 15 de março de 1975 até o início da vigência da Constituição do novo Estado, é fixado em Cr\$ 16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos cruzeiros mensais).”

4. Desde a sua instituição até março de 1967 a requerente sempre teve sua pensão atualizada na medida em que os subsídios do Governador iam sofrendo aumentos. Em 1970, por apostila lavrada pelo então Secretário de Administração (hoje Representante no antigo Estado do Rio de Janeiro da atual Secretaria de Estado de Administração), a pensão foi fixada nos termos do art. 9.º do Decreto-lei n.º 179, de 19 de dezembro de 1960. É que esse dispositivo estabelecera o seguinte:

“As pensões pagas diretamente pelos cofres do Estado, inclusive as decorrentes das Leis referidas no art. 8.º e seu parágrafo único, da Lei n.º 5.489, de 15 de janeiro de 1965, ficam majoradas de vinte e cinco por cento.” (grifos nossos).

5. Mas não durou muito o critério. Em 1971, por apostila lavrada em 8 de março com fundamento no art. 3.º da Lei n.º 6.223, de 2 de dezembro de 1968, anterior, portanto, ao Decreto-lei n.º 179, se voltou a fixar a pensão nos termos do já transcrito art. 1.º da Lei n.º 4.610.

É que o art. 3.º prescreveu o seguinte:

“Fica mantida a pensão de que cuida a Lei n.º 4.610, de 13 de março de 1961, consideradas as circunstâncias por que foi instituída.”

Outro era agora o Secretário de Administração, outra a mentalidade, o critério era o da pensão ou da aposentadoria móvel, critério esse a que me referi em meu parecer n.º 13/75, item 11, assim:

“Tal exemplar, moralizadora, econômica e constitucional forma de procedimento teve pouca duração, vale dizer: durou de 1.º de dezembro de 1969 até o princípio de 1971, quando, sendo Secretário de Administração o Promotor de Justiça aposentado, Dr. Agenor Teixeira Magalhães, o critério que a partir de então passou a ser adotado foi o da aposentadoria móvel. O modesto parecer n.º 7/75, que prolatei no processo do interesse do Professor inativo Fernando Augusto Magno delinea a matéria de molde a dar uma noção do procedimento que passou a ser adotado a partir de então.”

6. E esse critério só viria a ser alterado depois que foi lavrada a apostila de 11 de junho de 1974, que se fundou no artigo 2.º, alínea “b” (não “c”, como consta da referida apostila, nem “e”, como consta da apostila de 16 de outubro do mesmo ano, eis que o citado artigo não contém a alínea “e”, razão por que entendo que deva ser lavrada apostila retificadora das duas), da Lei n.º 6.525, de 18 de junho de 1971, para fixar a pensão da requerente.

7. E por que o critério voltou a ser o Decreto-lei n.º 179? Segundo o pronunciamento da Assistência Técnica Regional da Coordenação Regional de Pessoal da Secretaria de Administração, em Niterói, de 28 de julho, ratificado pelo Coordenador-Chefe em 28 de agosto, tudo do ano em curso, conforme se vê de seu despacho do qual o parecerista põe em destaque o seguinte trecho:

“... As pensionistas do Estado, quando da aplicação do Decreto-lei n.º 179/69, não se conformaram com a nova regra imposta pelo citado diploma legal que modificou o critério de atualização das “pensões pagas diretamente pelos cofres do Estado” impetrando, em consequência, mandados de segurança concedidos pelo Tribunal de Justiça do antigo Estado do Rio de Janeiro.

Entretanto, através de Recurso Extraordinário n.º 72.529/RJ, de interesse de Lygia Pinheiro de Moura e Silva, o respectivo acórdão prolatado na inferior instância foi reformado, à unanimidade, pela Egrégia 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, restaurando-se, destarte, o regramento contido no referido Decreto-lei n.º 179/69 (*Rev. Trm. Jurisp.*, vol. 61, p. 10).

A partir, então, da comunicação dessa decisão, por parte do Tribunal de Justiça, a Secretaria de Administração voltou a aplicar disposições daquele Decreto-lei, quanto às pensões, prática vigente até a presente data.”

7. Com efeito, tanto a apostila da Lei n.º 6.525, citada, quanto as das Leis ns. 7.194 e 7.444 fazem incidir o percentual sobre o valor da pensão anterior, não mais fazendo referência à Lei n.º 4.610, que a instituiu, nem à 6.223, também citada, que a manteve.

8. Ora, se o critério atual resultou da aplicação do regramento previsto no Decreto-lei n.º 179, que tem a apoiar a decisão judicial do mais elevado Tribunal de Justiça do Brasil, a mim me parece fora de propósito o intuito da beneficiária de amoldar a fixação de sua pensão à remuneração atribuída pelo Decreto-lei federal n.º 1.395, já mencionado.

Ademais, o que ocorre é que a figura do Governador em exercício a que ela estaria vinculada para efeito da fixação de sua pensão é outra completamente diferente daquela a que a Lei n.º 4.610, que a instituiu, se reporta. O Estado do Rio de Janeiro antigo desapareceu, um novo se criou, o seu Governador, por conseguinte, é figura completamente estranha ao antigo Estado.

Para que sua pensão passasse a vincular-se à remuneração do novo Governador necessário seria que a Lei dispusesse a respeito. Mas necessidade disso não há; em prol do direito da requerente à pensão já foi fixado o mais amplo critério: o do Art. 9.º do Decreto-lei n.º 179 e o da decisão judicial.

Isto posto, opinamos pelo indeferimento do pedido, por falta absoluta de amparo legal.

É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1975. — JOÃO RIBEIRO SIMÕES JÚNIOR, Procurador do Estado.

**PERDA DE POSTO E PATENTE DE OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DETERMINÁ-LA**

A *quaestio iuris* que ora se apresenta concerne em definir qual órgão do Poder Judiciário é o competente para determinar a perda de posto e patente de oficiais da Polícia Militar deste Estado.

Para deslinde da questão, vejamos como ela é resolvida relativamente aos oficiais das Forças Armadas.

A Emenda Constitucional n.º 1 de 17 de outubro de 1969 define, em seu artigo 93, §§ 2.º e 3.º os casos em que o oficial das Forças Armadas perde o posto e a patente e que podem ser assim resumidos:

- a) declaração de indignidade para o oficialato;
- b) declaração de incompatibilidade com o oficialato;
- c) condenação por tribunal civil ou militar a pena restritiva de liberdade individual superior a dois (2) anos, por sentença condenatória passada em julgado.

A aplicação da pena resulta de decisão de tribunal militar de caráter permanente.

A Lei de Organização Judiciária Militar, em seu artigo 40, inciso XX, dá ao Superior Tribunal Militar competência para

“declarar, por sentença, nos termos da lei, a indignidade de oficial ou a sua incompatibilidade para com o oficialato.”

Assim, se ao tribunal supra dito cabe declarar a indignidade de oficial ou sua incompatibilidade para o oficialato, entendo ser ele o competente para declarar a perda de posto e patente quando ela resulte das duas hipóteses acima e, conseqüentemente, quando ela decorra de pena restritiva de liberdade individual superior a dois anos, por sentença condenatória passada em julgado, prolatada por tribunal civil ou militar.

A conclusão que se impõe é que a aplicação de tal pena compete ao órgão de segunda instância da Justiça Castrense (Constituição Federal, art. 127 e Decreto-lei n.º 1003/69, art. 2.º, alínea a), no âmbito federal.

Transposta a questão para a esfera estadual, logo nos chama atenção o art. 25, alínea b, do Decreto-Lei federal n.º 667 de 2 de julho de 1969, que diz, *verbis*:

“Art. 25 — Aplicam-se ao pessoal das Polícias Militares:

- a) .....
- b) as disposições constitucionais relativas às garantias, vantagens, prerrogativas e deveres, bem como todas as restrições ali expressas, ressalvado o exercício de cargos de interesse policial assim definidos em legislação própria.”