

que está às exigências de interesse público que ditou a desapropriação; e nada tem de excepcional, sendo, ao contrário, até muito comumente requerida e concedida. Não há, pois, muita consonância entre a lei e a doutrina, de um lado, e a realidade dos fatos, do outro.

De fato, no dia-a-dia do processamento de ações de desapropriação, a imissão provisória — que melhor seria chamada de *prévia* —, nem sempre se ampara dos requisitos de uma verdadeira *urgência*. O caso mesmo deste processo dá bom exemplo disso: imitada na posse dos imóveis, a Prefeitura, longe de os demolir e urbanizar o lote, mantém-nos sob locação. Dir-se-á que se trata de ocupação por clubes desportivos, pelos quais deve velar o Estado. Mas outros casos, há, inúmeros, sem essa característica, em que a Prefeitura, por isto ou por aquilo, alega urgência, faz o depósito, obtém a imissão — e deixa os imóveis, intocados, em poder dos ocupantes, quando não os cede a terceiros. E isso por longos e longos anos.

O que interessa precisar aqui — e constitui mesmo o ponto nodal da questão — é se a imissão prévia torna os imóveis *próprios municipais*.

Ocorre aqui nova dicotomia entre o que *deve ser* e o que realmente é.

Em bom direito, a imissão de posse não constitui de modo algum *transferência do domínio*. Não por ser provisória (como lá diz a lei) e mesmo se a considerando definitiva, a imissão é puro ato possessório.

Mas, na realidade, a Prefeitura costuma fazer transcrever no registro de imóveis as certidões, que faz tirar, das suas prévias imissões de posse, nas desapropriações. E todos os oficiais do Registro de Imóveis — à exceção de um único — transcrevem esses títulos, o que vale dizer, dão à adquirente, a Prefeitura, o caráter de *dominus*.

Teve curso nesta Procuradoria Geral e na de Desapropriações da S.F.U. um processo (aqui teve o n. 4.141.848/49) intentado justamente por aquêle único Oficial do Registro de Imóveis (o do 8.º Ofício) que se negava a transcrever os títulos oriundos de imissões de posse. Lembrome que, nêle, todos os advogados então em exercício no S.F.U., inclusive o signatário deste, opinaram no sentido de não ter a Prefeitura meios legais de convencer o Oficial a efetuar a *transcrição*, sugerindo alguns que se aceitasse como boa e bastante uma simples *averbação*. E o que foi então julgado como sendo o interesse da Prefeitura foi a manutenção, nos demais Cartórios, do que se vinha fazendo: a transmissão, que permitia à Prefeitura, até a alienação dos imóveis.

No caso deste processo, não encontro nêle elementos para saber se foi ou não feita a transcrição. Mas considero de má política vir a Prefeitura, a desistir da desapropriação e, assim, concordar com o seu desapossamento dos imóveis, alegar e pretender que não seria caso de transcrição, ou que, se feita, não o deveria ter sido.

Em boa tese — repito — a imissão, mesmo definitiva, não constitui título de domínio. Mas se a Prefeitura vem obtendo que assim seja — não lhe convém romper com um estado de coisas que lhe é benéfico.

Administrativamente, parece não haver dúvida de que a Prefeitura, por seu Departamento do Patrimônio, apõe a sigla P.M. em todos os imóveis em cuja posse tenha sido imitada.

Isso significa que o desapossamento conseqüente à desistência proposta apresentará os característicos de verdadeira *alienação*. Não o é, certamente, porque — mais uma vez deve-se frisar — *domínio e posse* são uma e outra coisa. Mas, se os imóveis já figuram como próprios municipais, se já estão isentos de impostos, se dêles já vem a Prefeitura auferindo lucros — o que haverá se, de um momento para outro, resolve entregá-los ao antigo dono, em troca de não lhes pagar a indenização a que foi condenada? Não constitui isso uma *transação*? Certamente que sim.

Ora, a Prefeitura não pode transacionar imóveis próprios municipais sem que esteja autorizada por *lei especial* e sem a formalidade da *hasta pública*. E' o que diz terminantemente o art. 45 da Lei Orgânica (Lei n. 217/48).

E se *lei especial* poderia ser providenciada, o mesmo não se dá com a *hasta pública* — incompatível com a desistência em favor de pessoas certas e determinadas.

Em suma, respondo à consulta de V. Exa.: se, tècnicamente, no rigor das fórmulas abstratas de direito, a desistência seria possível — há que opinar no caso com atendimento ao interesse da Prefeitura em não abrir mão do que vem obtendo: o serem aquelas imissões consideradas definitivas e translativas de um direito real bastante para a transcrição dos imóveis em seu nome.

Parece-me que êsse interesse prático deve ser atendido com prevalência sôbre quaisquer considerações jurídicas.

Por conseqüente, sou de parecer que não deve a Prefeitura aceitar a transação que lhe foi proposta.

D. F., 3 de março de 1956

ROBERTO PINTO FERNANDES  
Advogado da P.D.F.

### CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. MULTA CONTRATUAL EXCEDENTE DA FORÇA DA CAUÇÃO

*As cauções, que garantem a execução dos contratos, não limitam a importância das multas, que decorram do contrato, mas estabelecem um sistema de cobrança, que deve servir de orientação na imposição das próprias multas. Por isso mesmo as multas devem ser aplicadas gradualmente e de modo a que não excedam o total da caução, impondo-se a reposição do depósito, com as sanções estabelecidas no contrato. Por isso mesmo a acumulação das multas, denunciando inação da administração no momento próprio, constituirá antes uma cobertura por perdas e danos, a decidir no juízo do contrato.*

No processo n. 7.706.795/49, o ilustre engenheiro Hilton Jesus Gadret, examinando, com a minucia e a precisão devidas, o recurso da Empresa

Construtora Rural Ltda. contra a imposição da multa de Cr\$ 506.700,00 e outras penalidades, decorrentes do não cumprimento de um contrato no valor de Cr\$ 898.195,00, suscita uma dúvida que assim se resume:

Pode a multa de incremento diário exceder o depósito de garantia, tendo em vista o item 6, do capítulo VI, do Dec. 3.094, de 25-7-29?

No caso presente, o depósito de garantia da Empresa Construtora Rural Ltda. foi de Cr\$ 30.000,00, o que representa pouco mais de 6% das multas cominadas. O engenheiro Gadret entende que a caução serve de limite legal máximo, na imposição da multa, pois, de outra forma (argumenta) "a paralisação de uma obra contratada, e excedida em prazo, permitiria a cominação de multa num montante ilimitado, tão grande quanto fôsse a demora em aplicá-la".

O item VI do Decreto n. 3.094, de 25-7-29, dispõe o seguinte:

"VI — Penalidades a que ficam sujeitos os contratantes-empregadores:

- 1) — Por qualquer falta, irregularidade nos serviços ou infração às "Especificações" e a estas "Obrigações Contratuais" ou a qualquer disposição especial do contrato será o contratante-empregador multado na importância de .. 200\$000 a 1:000\$000, sempre dobrada nas reincidências.
- 2) — Não ficando concluídas as obras no prazo estipulado no contrato, o contratante-empregador pagará à Prefeitura, por dia ou fração, de excesso de prazo, uma multa cujo valor será calculado do seguinte modo:  
nos contratos de valor no máximo igual a 500:000\$000 a multa será de 500\$000  
nos contratos de valor superior a 500:000\$000 a multa será de 500\$000 para os primeiros réis .... 500:000\$000 e mais 10\$000 por parcela de réis .. 10:000\$000 ou fração que exceder.
- 3) — As multas ser-lhe-ão impostas pelo Engenheiro Fiscal, depois de aprovadas pelo Diretor Geral de Obras e Viação, havendo, porém, recurso, sem efeito suspensivo, para o Prefeito.
- 4) — As importâncias das multas que não forem pagas no prazo de 48 horas, contadas da data de aviso feito, em memorandum, ao contratante-empregador, pelo Engenheiro Fiscal e publicado no expediente da Prefeitura, serão retiradas dos depósitos de garantia. Ficará, então, o con-

tratante-empregador obrigado a completar esses depósitos dentro de três dias, no máximo, após a notificação, sob pena da rescisão administrativa do contrato, com perda total de tais depósitos e das quantias que ainda não houver recebido, relativas aos serviços contratados.

- 5) — Não sendo os avisos, intimações, ordens de serviço, multas e demais penalidades obedecidos pelo contratante-empregador, dentro dos prazos estipulados, ser-lhe-á imposta a rescisão administrativa do contrato por ato ou ordem escrita do Prefeito.
- 6) — Se, a juízo da Diretoria Geral de Obras e Viação, o contratante-empregador não der o necessário andamento às obras de modo que se produza trabalho proporcional, ao prazo do seu contrato ou se, apesar das ordens recebidas, os serviços estiverem sendo mal executados, imperfeitos ou inaceitáveis, poderá a Prefeitura, por ato ou despacho do Prefeito, rescindir administrativamente o contrato das obras, perdendo o contratante-empregador, em benefício dos cofres municipais, tanto o depósito de garantia de execução, como as quotas de 10% sobre as contas que lhe forem pagas e destinadas à garantia da conservação".

Não nos parece que o preceito citado acarrete a limitação das multas no total do depósito. Estabelece-se, apenas, o *quantum* da multa "por dia ou fração de excesso de prazo", o que não quer dizer que a soma dessas multas não possa exceder a importância da caução, que por sua vez é calculada de acordo com as normas fixadas nesse mesmo Decreto n. 3.094, V, quando se reporta às "garantias dadas pelo contratante-empregador para a execução das obras".

Mas o inciso 4 do n. VI do mesmo decreto criou um regime de pagamento de multas, o qual não deixa de influir na limitação das sanções pecuniárias resultantes do contrato. As multas deverão ser pagas no prazo de 48 horas, contadas da data do aviso feito, em memorandum, ao contratante-empregador, pelo Engenheiro Fiscal e publicado no expediente da Prefeitura, e, no caso de não pagamento nesse prazo, serão retiradas dos depósitos de garantia. Por aí se vê que as multas não poderão exceder o montante do depósito existente. Mas como o contratante-empregador fica, por sua vez, "obrigado a completar esses depósitos dentro de três dias", segue-se que, reposto o depósito, as multas poderão ser retiradas de seu montante. Essa rotatividade da caução permite, assim, que a multa supere a importância do depósito primitivo, se ele vier a ser novamente completado, como determina a lei. Mas para isso se impõe que se não acumulem as multas além da importância da garantia. Essa a conclusão a que chegamos. As multas devem ser impostas gradativamente. Se o contratante-empregador não as paga dentro de 48 horas, a administração as deduz da garantia em depósito

e intima o contratante a repor a caução. Se êle não o faz, no prazo de 3 dias, a sanção contratual é a que se inscreve no item citado, a saber:

- a) rescisão administrativa do contrato;
- b) perda total do depósito;
- c) perda das quantias ainda não recebidas e relativas aos serviços contratados.

Se, entretanto, a caução é renovada, as multas continuam a ser deduzidas de seu montante se o contratante não as paga em 48 horas, o que vale dizer que não há, propriamente, limitação no quantitativo final das multas, mas, sim, limitação no processo de sua aplicação e execução, pois que não devem exceder, de cada vez, o total da caução, para que dêse modo possam ser satisfeitas com a utilização da própria garantia contratual. Verifica-se, aliás, que a não reposição do depósito acarreta, com a rescisão do contrato, a perda das quantias ainda não recebidas pelo contratante. Basta somar as duas parcelas — a da caução e a dessas quantias ainda não recebidas para verificar que se não restringiu a sanção contratual ao montante da caução. O que se limitou foi a imposição *gradual* da multa, pois que é óbvio que se ela excedesse o valor da caução, não poderia funcionar o sistema da cobrança automática, deduzida da própria caução.

Esse sistema se explica perfeitamente, dentro das regras que regem o contrato administrativo.

Nos contratos administrativos, as sanções podem ser as sanções comuns a todos os contratos e fundadas na exceção *non adimpleti contractus* e as que se enquadram entre os poderes próprios da administração. As primeiras dependem de pronunciamento judiciário; as segundas compõem ou integram o que os autores denominam o “poder de sanção”, prerrogativa da própria administração. Ensina LANHADÈRE que:

“A gama das sanções possíveis não é ilimitada, particularmente a execução do caderno de encargos não é sancionado penalmente. Essa regra significa, de início, que a administração não pode, sem desvio do poder, editar, para assegurar, a execução do contrato, um regulamento de polícia dotado de sanção penal”.

Na aplicação das penalidades, vigora o regime das sanções estabelecidas no contrato. Não dependem de pronunciamento judicial. Mas se as multas tomam proporções tais, que excedem o total da garantia estabelecida, a eficácia ou validade da multa não depende de decisão exclusiva da administração. Reclama a intervenção judiciária, para a penhora ou o seqüestro de bens do contratante, uma vez que o contrato estabeleceu apenas a utilização do depósito e a rescisão do contrato. E' certo que as perdas e danos podem ser também exigidas, como nos diz BERÇAITZ (*Teoria General de los Contratos Administrativos*, pág. 271):

“Nem a multa, nem a perda do depósito atuam como cláusula penal de direito privado. Com efeito, no contrato administrativo, a garantia desempenha tão-só um papel compulsório sobre o co-contratante, não ressarcitório, constringendo-o ao cumprimento de suas obrigações. A perda da garantia dada por parte do contratante, não exime a êste do pagamento das perdas e danos, que sua execução tardia ou defeituosa, ou sua inexecução parcial ou total, possa ocasionar à Administração pública”.

PÉQUIGNOT também doutrina (*Des Contrats Administratifs*, 1954, fasc. 510, pág. 25):

“Existe entretanto uma sanção, que se pode reconhecer em todos os contratos administrativos como em todos os contratos de direito privado, sem que haja necessidade de apelar para a noção de serviço público: as perdas e danos. A responsabilidade contratual de todo contratante em face da Administração decorre de suas faltas, isto é, da inexecução das obrigações contratuais”.

Mas a exigibilidade dessas perdas e danos não depende exclusivamente da administração. Desde que o contratante não se conforme com a decisão do poder público, que as condene ao pagamento de importâncias, correspondentes a perdas e danos, tornar-se-á inevitável a intervenção do juiz do contrato, se se tratar de penalidade contratual, resgatável pela utilização do depósito de garantia.

Por isso, embora reconhecendo que a caução vale apenas como uma força compulsória, ou uma sanção para garantir o pagamento das multas, não podemos negar que tudo o que venha a exceder o seu montante escapa à competência exclusiva da administração pública e recai no domínio da decisão do juiz do contrato. E não podemos assegurar que a justiça proclame a legitimidade dessa acumulação de multas, que devem ser graduais e sucessivas, dentro do sistema estabelecido no próprio contrato. Porque essa acumulação pode corresponder ao inadimplemento de cláusulas contratuais pelo contratante, mas revela, também, faltas na administração que não aplicou as multas com a presteza necessária para permitir a reposição da caução ou para chegar à rescisão do contrato.

Parece-nos, por isso, que será uma norma salutar o exigir que as multas moratórias não excedam o limite da caução, para que venham sempre acompanhadas da exigência da reposição do depósito, no prazo contratual. Desde que não seja cumprida a exigência, o próprio contrato já estabelece sanções poderosas e, por isso mesmo, satisfatórias, como a rescisão do contrato e a perda das prestações devidas e até então não pagas pela administração.

Fora dessas sanções, há que pensar apenas na indenização por perdas e danos, resultantes da demora na execução do contrato. Mas essa indenização deverá ser provada e julgada na forma comum, no juízo do contrato.

Pelo menos, assim se nos afigura que se pode resolver a matéria da consulta, ressalvado, como sempre, melhor juízo.

D. F., 14 de dezembro de 1955

BARBOSA LIMA SOBRINHO  
2.º Procurador da P.D.F.

Vito. O parecer está perfeito e apóia *in totum* as providências sugeridas na exposição do engenheiro Hilton Gadret.

E' patente a negligência da Prefeitura, que deveria ter intimado o empreiteiro no prazo de 48 horas a entrar com a multa ou vê-la descontada da caução.

Extinta a caução, com a repetição da cobrança das multas, deverá a firma ser compelida a refazê-la tantas vezes quantas se houvesse a mesma esgotado, sob pena de *rescisão do contrato*.

Aplica-se, agora, a multa várias vezes maior do que a caução da coisa não autorizada nem permitida.

Assim, as conclusões a que chegou o zeloso Sr. Engenheiro estão perfeitamente certas: ressarcimento dos prejuízos materiais causados à Prefeitura, e a restituição da fatura paga indevidamente bem como o aluguel devido pela locação feita à firma da "Drag-liner" — pertencente à Prefeitura.

D. F., 22 de dezembro de 1955

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA  
Procurador Geral  
(1955-1956)

### VEÍCULO. LICENCIAMENTO. DELEGAÇÃO MILITAR NORTE-AMERICANA

Para bem apreciar e elucidar a dúvida que se levanta no processo n. 5.429.176/55, ora restituído, em nome do Ministério da Guerra — Diretoria de Motomecanização — faz-se mister solicitar dessa Diretoria que junte, ou pelo menos indique, a legislação específica, que não encontrei, nada obstante as buscas.

Desde logo, porém, cumpre salientar que as viaturas em aprêço, ao que tudo indica, não se incluem nas categorias de veículos definidas nos ns. 2, 3, 4 e 5 do Decreto-lei n. 3.651, transcritos a fls. 6v., pois pertencem a uma Comissão Militar Brasil-Estados Unidos da América, que com o Governo se entende através do Ministério da Guerra.

Por outro lado, não me parece que os veículos em questão sejam daqueles previstos no art. 19 da Lei n. 563 (D. F.) de 1950, destinados à

condução de passageiros ou transportes de carga, pois a rigor se destinam a um serviço público que evidentemente é a Comissão Mista referida.

A lei em aprêço não previu de modo explícito a isenção para tais veículos, mas nenhum legislador está em condições de prever todos os casos a serem regidos pelo diploma legal, tanto mais que a complexidade da vida moderna os cria, variada e freqüentemente.

O parecer n. 31/GTM de 17-7-54 junto ao processo e nele citado, aliás muito bem elaborado, não é de aplicação indicada no caso, pois não surge a hipótese de autarquia, que o mesmo contemplou, mas sim de um serviço público *sui generis* de natureza militar, e talvez decorrente de tratado internacional.

Antecipando êsses sucintos argumentos, estou na convicção de que os veículos em questão incluem-se na categoria do n. I do art. 44 do Dec.-lei n. 3.651, e na letra *a* do art. 29 da Lei n. 563/50 (D.F.), do que em outras quaisquer.

Mas, para opinião definitiva, careço dos elementos que inicialmente indiquei.

D. F., 29 de março de 1955

ALDO SANT'ANNA DE MOURA  
7.º Procurador da P.D.F.

Visto. A lei municipal isenta veículos oficiais, de propriedade da União e da Prefeitura, e bem assim aquêles enquadrados em "*os casos previstos em lei especial*" (art. 29, incisos *a* e *g*, da Lei 563/50).

Não fôsse a ressalva final, estaria instalado o conflito — a capacidade de isentar, *in specie*, seria do Distrito Federal. A concessão de placa oficial implicaria, em última análise, na consequência.

todavia, havendo lei especial (n. 1.081, de 1950), que define o que seja auto oficial — inclusive proibindo para êste o uso de placa particular — as hipóteses estão resolvidas:

- a) para os de autarquia, em face de preceito expresso (art. 12);
- b) para os da Delegação Americana integrante da Comissão Mista, por força do Acôrdo de Assistência Militar Brasil-Estados Unidos firmado em março de 1952.

O aludido Acôrdo, que conceitua como oficiais os serviços e seus funcionários, decorre das Leis de Assistência e Defesa Mútua, de 1949, e de Segurança Mútua, de 1951, que dispõem sobre a prestação de ajuda militar pelos Estados Unidos às nações que com êles tenham estabelecido ajuste de segurança coletiva (*ut* Boletim do Ministério das Relações Exteriores n. 100, de 1952).

Os Membros da Delegação norte-americana, que aliás tem sua sede no próprio Ministério da Guerra, gozam, além disso, das prerrogativas deferidas ao pessoal do corpo diplomático.

Malgrado essas vantagens especiais, os veículos em causa não deverão ser classificados como “diplomáticos”, mas incluídos na categoria dos “oficiais”, por isso que a Delegação americana é integrante do serviço público.

D. F., 5 de abril de 1955

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO  
Procurador Geral  
(1954-1955)

### VEÍCULO. TRÁFEGO COM LICENÇA ESTRANGEIRA

*Tráfego de veículos com placa estrangeira no D.F. Sua licença é ato complexo que exige a manifestação paralela do DFSP e da Secretaria do Interior e Segurança da PDF. Esta deve entrar em combinação com aquêle para atender aos mútuos interesses.*

Tenho a honra de restituir o processo G.P. 3.971/55 que nasceu do officio n. 1.193-G do Sr. Chefe de Polícia, que encaminhou cópia do officio do Serviço de Trânsito relativo à concessão de prazos de permanência no Distrito Federal a veículos com placa estrangeira, por parte da Delegacia Fiscal de Emplacamento da Secretaria Geral do Interior e Segurança.

O Serviço de Trânsito reclama contra êsses atos da repartição local que, no entanto, sustenta sua competência fundada no Decreto n. 9.549/49, art. 21, item VI.

O Departamento de Fiscalização endossa êsse ponto de vista trazendo à colação parecer do Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, relativo a esferas de competência de repartição federal e local, publicado na Consolidação da Legislação Vigente concernente ao Departamento de Fiscalização.

O então Secretário Geral do Interior e Segurança aprecia demoradamente a hipótese para concluir, em resumo que, dadas as peculiaridades, há dois registros de carros com placa estrangeira, um na Prefeitura — Delegacia Fiscal de Emplacamento — e outro no Serviço de Trânsito.

E assim finaliza:

“Daí não se pode negar que, por imperativo legal, todos os veículos que trafeguem no território do Distrito Federal tenham o seu registro na Prefeitura.

A forma de execução constitui matéria regulamentar. Poderá ser combinada da maneira que mais convier, tendo em vista os interesses do público e o que o serviço tem de comum. Mas nem por isso, o duplo registro poderá deixar de ser feito, o que seria descumprir a lei”.

O atual Chefe de Polícia, tendo tomado conhecimento do parecer da Secretaria do Interior, em virtude da remessa de cópia feita com o officio n. 1.564 do Sr. Prefeito, datado de 19 de setembro de 1955, volta ao assunto com o seu officio n. 2.077, de 16 de novembro do mesmo ano.

Esse officio termina do seguinte modo:

“... releva reconhecer que no interesse público e na conformidade do C.N.T., não deve a PDF autorizar que veículos com placa estrangeira circulem sem licença adequada, expedida segundo forma legal”.

A Secretaria do Interior pede o parecer desta Procuradoria, assinando:

“Embora a fiscalização do tráfego em geral esteja afeta à Inspeção do Trânsito, entende esta Secretaria Geral que o registro do veículo é indispensável na Municipalidade, face ao disposto nos arts. 75, parágrafo único, 76 e 144 do Decreto-lei n. 3.651 de 25-9-41 (Código Nacional de Trânsito) e consoante a divisão de atribuições constante do parecer do Dr. Consultor do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, transcrito na “Consolidação da Legislação Vigente” e concernente ao Departamento de Fiscalização, a pág. 739-42”.

A seguir direi o que me parece.

Entendo que sobra razão à Chefatura de Polícia, mas que também não falta nenhuma à Secretaria Geral do Interior e Segurança da Prefeitura do Distrito Federal.

Na hipótese do tráfego de veículos-motor no Distrito Federal, há dois aspectos a considerar: o policial e o fiscal. O primeiro está sob as vistas da Chefatura de Polícia, através seu órgão competente, o segundo é de inegável interesse do Distrito Federal.

A Lei local n. 563/50, prescreve legitimamente que o impôsto de licença incide sobre os veículos em tráfego no Distrito Federal, e prevêm-se as inevitáveis exceções à regra, entre as quais os casos de lei especial.

E por exceção que o impôsto de licença não incide sobre veículo-motor em tráfego no Distrito Federal.

Entre as exceções se inclui a temporária do tráfego de veículos-motor com placa estrangeira, inclusive por força de Convenção Internacional.

O caráter dessa Convenção dá, sem dúvida alguma, ao Departamento Federal de Segurança Pública, a atribuição de intervir nos atos que se praticam em virtude dela, e como o referido Departamento tem no Distrito Federal o exercício do poder de polícia, expressamente definido em lei, cabe-lhe também a atribuição que reivindica.

Sucedee, porém, que o ato praticado por força dessa competência indeclinável repercute no âmbito do poder local, no que concerne ao interesse tributário, também inegável ao Distrito Federal.

Dessarte, o ato do Departamento Federal de Segurança Pública, realmente indispensável para autorizar o tráfego de veículos com placa estrangeira no Distrito Federal, dada a sua repercussão de criar uma exceção fiscal, isto é, uma isenção de tributo, merece conhecimento da repartição competente da Prefeitura do Distrito Federal.

A fiscalização do ponto de vista tributário só se exercerá efetivamente conhecendo-se as exceções concretas que a lei abstratamente prevê.

Não confundamos a permissão ou autorização para o tráfego no Distrito Federal de veículos com placa estrangeira, assunto da competência do Departamento Federal de Segurança Pública, com a licença propriamente dita, que é matéria da competência das repartições específicas da Prefeitura do Distrito Federal.

Aliás, é de se concluir do próprio parecer do Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, publicado na Consolidação citada, que com referência a êsse paralelismo de competências assim se deve entender, pois no inciso 13, letra *b* afirma-se categoricamente que

“O Serviço de Trânsito fiscalizará o cumprimento do Código Nacional do Trânsito”.

Isso porque o tráfego de veículos com placa estrangeira é matéria regulada de modo particular em tal Código, que estabelece para tanto condições especiais.

Entendo, pois, que para o tráfego de veículos com placa estrangeira no Distrito Federal é indispensável a intervenção do D.F.S.P. através seu Serviço de Trânsito, no que tange à *permissão* de que trata a lei federal.

Mas, por outro lado, e considerando a repercussão tributária dos atos do Serviço de Trânsito, tendentes a permitir o tráfego de veículos com placa estrangeira no Distrito Federal, parece-me que tais atos devem ser imediatamente levados ao conhecimento da repartição competente da Prefeitura, para que se manifeste também imprescindivelmente no que tange à *licença* propriamente dita, regulada por lei local, até porque, nos termos da Lei n. 563/50, prevê a licença, mesmo quando ocorra a isenção do imposto (§ 1.º do art. 1.º).

Em resumo, no que concerne ao tráfego de veículos com placa estrangeira no Distrito Federal, há paralelismo de competências, enquadrando-se certas atribuições no rol das que estão afetas ao Departamento Federal de Segurança Pública, através seu Serviço de Trânsito, incluindo-se outras entre as da Secretaria do Interior e Segurança e mais particularmente ao seu Departamento de Fiscalização.

A licença para o tráfego de veículos com placa estrangeira no Distrito Federal, a rigor, depende de um verdadeiro *ato complexo*, porque o mesmo exige a manifestação paralela de dois agentes: o Serviço de Trânsito do

Departamento Federal de Segurança Pública e o Departamento de Fiscalização da Secretaria Geral do Interior e Segurança.

O que se impõe, no meu entender, para satisfação dos mútuos interesses, é entrarem as duas repartições — a local e a federal — em combinação a fim de ficarem reguladas as duas atividades no tocante ao tráfego de veículos com placa estrangeira no Distrito Federal, para que a intervenção de uma se associe logo à da outra, buscando-se o mais possível a simultaneidade de ambas as manifestações.

E' o que me parece.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA

D. F., 9 de janeiro de 1956

7.º Procurador da P.D.F.

#### IMPÔSTO CAUSA MORTIS. INSTITUTO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE QUANTO A LEGADO EM DINHEIRO

1 — A Sociedade Brasileira de Educação, invocando o artigo 31, V, *b*), da Constituição, pleiteia da Prefeitura do Distrito Federal que se lhe reconheça *imunidade* ao pagamento do imposto de transmissão de propriedade *causa mortis* sobre o legado instituído no testamento com que faleceu D. Regina Campos San Juan em favor da Casa do Retiro da Companhia de Jesus (ou Casa de Retiros Padre Anchieta?), mantida pela postulante, segundo alega, “para cursos de formação intelectual e moral e colônia de férias”.

2 — No trânsito do processo respectivo, levantou-se a dúvida motivadora da consulta submetida ao nosso parecer e que consiste, precipuamente, em indagar se, ante a letra expressa do texto constitucional referido — insusceptível de exegese extensiva, — não “fugiria ao campo da imunidade” a espécie, “por não ser imposto *lançado sobre a Instituição*” (*sic*).

3 — A expressão usada — “imposto”... “*sobre a Instituição*” — não nos parece adequar-se à inteligência do art. 31, V, letra *b*), do Magno Estatuto, sugerindo, como sugere, a idéia de *imposto sobre a pessoa*, já hoje inexistente em nosso sistema fiscal, onde a tributação, em geral, recai em bens, rendas, serviços, utilidades, atos, atividades, etc., das pessoas, que os possuem, exercem, auferem ou praticam.

Com razão, observa PAUL HUGON:

“... na época atual, o imposto sobre as pessoas desapareceu; só existe o imposto sobre os bens”.

“Podemos, pois, estabelecer o princípio de que o imposto deve atingir não as pessoas, mas os bens. E convém desde então

examinar de que modo o impôsto deve apoiar-se nos bens. O impôsto pode atingir os bens ou os serviços que procuram êstes bens; quer dizer que o impôsto pode apoiar-se nos *capitais* e nos *rendimentos*". (*O Impôsto*, São Paulo, 1945, págs. 46-47).

IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA, em comentário ao mencionado dispositivo, alude, é certo, à proibição, ali prescrita às pessoas maiores de direito público interno, de "decretar impostos"... "*sôbre instituições de educação e de assistência social*", conforme se vê pelas expressões abaixo:

"Não pode a União, o Estado-membro ou o Município decretar impostos sôbre igrejas ou templos de qualquer culto, sôbre bens e serviços de partidos políticos, *sôbre instituições de educação e de assistência social*" (os grifos são nossos) — (*O Pensamento Político Universal e a Constituição Brasileira*, Rio de Janeiro, 1947, pág. 284).

Semelhante inteligência parece ter sido adotada por THEMISTOCLES CAVALCANTI, quando discrimina:

"Além dêsses casos gerais existem outros casos peculiares, a saber:

- b) bens e serviços dos partidos políticos;
- c) institutos de educação e assistência social". — (*A Constituição Federal Comentada*, Rio de Janeiro, 1951, 2.<sup>a</sup> ed. vol. 1.<sup>o</sup>, pág. 392).

Parece-nos, *data venia*, que o que, em verdade, se proíbe, no dispositivo em referência, é:

lançar impôsto sôbre:

- b) 1.<sup>o</sup> *templos de qualquer culto*,
- 2.<sup>o</sup> **BENS E SERVIÇOS** de
  - a) partidos políticos,
  - b) instituições de educação e assistência social,

desde que as suas rendas (de uns ou de outros) sejam aplicadas integralmente no país, para os respectivos fins.

Ao nosso ver, as expressões "*partidos políticos*" e "*instituições de educação e de assistência social*" se acham, ambas, subordinadas à locução "*bens e serviços de*", que as antecede na redação do texto e a ambas se prende. O intuito da lei não deve ter sido o de obstar o lançamento do

impôsto "*sôbre as instituições*", a que se refere, isto é, *sôbre as pessoas jurídicas* dessas entidades, (sabido, como é, que já não há, entre nós, impostos *sôbre pessoas*); e sim o de impedir o lançamento de impôsto *sôbre seus bens e seus serviços*, — do mesmo modo que em relação aos *partidos políticos*.

Êste se nos afigura, aliás, o entendimento de PONTES DE MIRANDA, o qual, depois de comentar a parte relativa à imunidade de "*bens e serviços de partidos políticos*", em nota n. 13, acrescenta, logo abaixo:

"14) O que se disse à nota 13 vale para as *instituições de educação e de assistência social*". (*Comentários à Constituição de 1946*, Rio de Janeiro, 1947, vol. 1.<sup>o</sup>, pág. 510).

A redação da alínea, por sinal, não foi das mais felizes. Ao invés da expressão "*instituições de educação e de assistência social*", melhor fôra à clareza do pensamento esta outra: — instituições de educação *ou* de assistência social.

A hipótese constitucionalmente prefigurada é, pois, a de impôsto sôbre "*bens e serviços*" das *pessoas* expressamente mencionadas e não sôbre essas próprias *pessoas* (*partidos políticos, instituições de educação, instituições de assistência social*).

4 — Trata-se, no caso concreto, de impôsto de transmissão de propriedade *causa mortis*, relativo a legado instituído pela testadora em favor da entidade postulante, ou, melhor, de estabelecimento por esta mantido e administrado.

Afirma-se, em doutrina, que o impôsto de transmissão de propriedade (*inter-vivos* ou *causa mortis*) assenta na *transmissão da propriedade*, isto é, no ato ou fato jurídico translativo dêsse direito — (CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES, "*Assento*", in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 4.<sup>o</sup>, págs. 434 a 436); mas, na prática, recai, afinal, sôbre o bem, capital, valor ou riqueza, que lhe constitui objeto (FRANCISCO D'AURIA, *Ciência das Finanças*, São Paulo, 1947, págs. 235-236). Em se tratando particularmente de impôsto de transmissão *causa mortis*, o tributo é cobrado "sôbre a parte que cada herdeiro recebe" (ALBERTO DEODATO, *Manual de Ciência das Finanças*, 4.<sup>a</sup> ed., São Paulo, 1942, pág. 240), "recai... na importância líquida da herança e legados..." (IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA, op. cit., pág. 232).

E' o que explica EHEBERG-BOESLER:

"El impuesto sobre las cuotas e porciones sucesorias grava el valor de los bienes y derechos transmitidos a cada heredero o legatario. La cuota del impuesto sobre el caudal relicto se deduce de las participaciones a proporción de la magnitud de cada una". (*Principios de Hacienda*, versão espanhola da 7.<sup>a</sup> ed. alemã, por Juan Sardá Dexeus e Lucas Beltrán Flórez, Barcelona, 1944, págs. 311-312).

GIULIANI FONROUGE, a propósito, comenta:

“Es natural que contemplando al impuesto sucesorio desde el punto de vista de la organización administrativa puede aceptarse que el gravamen sea a la *transferencia* de los bienes, porque ese es el momento preciso en que se exterioriza, se materializa, el acrecimiento para el heredero o legatario; pero este principio administrativo no puede admitirse como fundamento económico. De aquí, que los escritores más sagaces eviten tomar a la *transferencia* como criterio diferencial”.

No seu entender, “*el impuesto... se aplica a los bienes que se transmiten por herencia*”. E explica, mais além:

“... creemos que el objeto del impuesto es lo que al heredero le corresponde al deferirsele la sucesión, es decir, al fallecer el causante”.

“El objeto del impuesto está constituido por los bienes que el heredero o legatario recibe por fallecimiento del causante”. — (CARLOS M. GIULIANI FONROUGE, *Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes*, Buenos Aires, 1937, págs. 63, 98 e 99).

Dizer-se, pois, que o impôsto é sôbre o *ato* ou *fato* translativo da propriedade, e não sôbre os *bens* transmitidos aos herdeiros ou legatários, representa, sem dúvida, um eufemismo doutrinário, uma ficção, sem exata correspondência com a realidade em sua manifestação de causa e efeito.

5 — Veda a Constituição, como já vimos, em seu art. 31, V, a), o lançamento de impôsto sôbre “bens e serviços” de... “instituições de educação e de assistência social”. A locução “lançar impôsto” se acha ali empregada na acepção de *impor* o ônus fiscal, ou seja, de *tributar* por via de impôsto, como se colhe em PONTES DE MIRANDA (*Comentários*, vol. 1.º, págs. 502 e 503). Explica, por sua vez, THEMISTOCLES CAVALCANTI:

“O lançamento do impôsto tem sentido técnico inconfundível; é uma das fases do processo tributário e que constitui, por assim dizer, o ato jurídico gerador da obrigação ou relação tributária.

Há de se entender, portanto, a referência ao “lançamento do impôsto” em seu sentido técnico e peculiar como o ato de *impor* ao contribuinte a obrigação tributária”. (*A Constituição Federal Comentada*, vol. 1.º, pág. 394).

O cerne da questão consiste, pois, em saber se, com exigir a Fazenda do Distrito Federal o impôsto de transmissão de propriedade *causa mortis*

sôbre o legado, estará ela, em verdade, tributando *bem da instituição* requerente.

6 — Em parecer jurídico anteriormente proferido sôbre pretensão análoga, formulada, com igual fundamento constitucional, pelo *Abrigo Seára dos Pobres*, como instituição de assistência social, relativamente ao legado de imóveis (prédios urbanos), com que fôra contemplado no testamento de André Perez y Perez, opinamos favoravelmente ao reconhecimento da imunidade. Arguia-se, contra a aludida pretensão, que o objeto do legado não eram coisas de *propriedade* do legatário, mas que apenas *iriam passar à sua propriedade*. Improcedia, manifestamente, a impugnação, de vez que o *domínio* sôbre tais coisas se lhe transmitira, *ipso jure*, desde a abertura da sucessão sem nenhum interregno, *ex-vi* do disposto no art. 1.692 do Código Civil:

“Desde o dia da morte do testador pertence ao legatário a coisa legada, com os frutos que produzir”.

7 — No caso em exame, todavia, o legado não tem por objeto *coisa certa* (individualizada, ou singularizada) e *infungível*, como na hipótese supra-mencionada, e sim uma quantia em dinheiro (Cr\$ 17.000,00).

Quando o legado fôr de coisa fungível, ou apenas determinada pelo valor (gênero e quantidade), refoge à regra do art. 1.692 citado: não passa à propriedade do legatário desde a abertura da sucessão, mas sômente depois de feita e homologada a partilha. Até então, sua condição jurídica, — dêle, legatário, — é, apenas, a de um *credor* de obrigação de dar, investido de um direito *pessoal*, como sucessor a título singular *mortis causa*.

Já o clássico RAMALHO, doutrinando acêrca “*da aquisição e entrega dos legados*”, depois de ensinar que “o domínio da coisa legada sem condição passa *ipso jure* ao legatário imediatamente depois da morte do testador”, ressaltava:

“Em alguns casos, porém, o domínio da coisa legada não passa ao legatário *ipso jure*, e são:

1.º Quando o legado não consiste em certa espécie, senão em quantidade ou em gênero; 2.º quando o legado é alternativo, em razão da incerteza da coisa legada; 3.º no legado de opção, antes de feita a escolha; 4.º quando fôr deixado o legado *in diem* ou debaixo de condição; 5.º quando a coisa legada não pertence ao testador, mas ao herdeiro ou a outra pessoa; 6.º quando o testador deixa em legado uma parte quotitativa de bens; porque é incerto o que há de ser dado em pagamento ao legatário; 7.º no legado do usufruto”. (*Instituições Orfanológicas*, § 47, pág. 90).

Com o advento do Código Civil, não cessaram, no particular, as diferenciações, assinaladas, muita vez, nas ensinanças de seus comentadores. CLÓVIS BEVILAQUA, em observação ao art. 1.572 do Código aludido, explica:

“A propriedade e posse da herança transmitem-se, desde o momento da morte do *de cuius*, aos herdeiros legítimos e testamentários, sem necessidade de ato algum da parte dêles. Os legatários, porém, somente depois da partilha entram na posse dos bens, que lhes são deixados; a propriedade lhe é adquirida desde o momento da abertura da sucessão, *SE A COISA DEIXADA É INFUNGÍVEL*; e com a partilha, se a deixa consiste em coisa *FUNGÍVEL*”. (*Código Civil Comentado*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. 6.<sup>o</sup>, pág. 8).

E no seu *Direito das Sucessões*:

“Também se o legado fôr de coisa incerta ou de quantidade, os frutos ou rendimentos serão adquiridos pelo legatário, somente depois da mora, porque o legatário ainda não é proprietário, mas sim, *credor*” (Op. cit., 2.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 1932, pág. 320).

CARLOS MAXIMILIANO, depois de excluir da regra geral a hipótese do legado *condicional*, acrescenta:

“Também não passa logo ao legatário o domínio do legado quando êste é: *a*) de opção (antes de feita a escolha); *b*) de quantidade ou gênero; *c*) alternativo; *d*) de simples usufruto; *e*) de coisa pertencente a herdeiro ou a terceiro”. (*Direito das Sucessões*, vol. 2.<sup>o</sup>, pág. 400).

AFONSO DIONISIO GAMA, por seu turno, aludindo à disposição do art. 1.693 do Código Civil, observa:

“A razão está em que, *sendo o legado de coisa fungível* (indeterminada ou quantidade), o legatário não *adquire domínio*, mas apenas o direito de exigir a entrega ou o pagamento do legado” (*Tratado teórico e prático dos Testamentos*, Rio de Janeiro, 1920, pág. 100).

Lê-se, outrossim, em ITABAIANA DE OLIVEIRA:

“Se o legado fôr feito em dinheiro, só vence juros desde o dia em que se constituir em mora a pessoa obrigada a prestá-lo; porque, *nesta hipótese*, o legatário ainda não tem o domínio sobre o legado, não passando de um credor e tendo apenas o direito de reclamar judicialmente o seu pagamento, caso o herdeiro, ou o testamenteiro seja remisso na entrega do legado”. (*Direito das Sucessões*, 2.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 1929, pág. 350).

É em MARTINHO GARCEZ:

“O legatário não *adquire domínio*, porque se trata de coisa fungível, indeterminada, como é o dinheiro”. (*Dos Testamentos e Sucessões*, Rio de Janeiro, 1920, págs. 55-56).

E em FERREIRA ALVES:

“A razão de não serem devidos os juros do dinheiro legado senão da mora, vem de que, diz T. DE FREITAS, o legado é de coisa fungível (indeterminada, ou de quantidade) e o legatário não *adquire domínio*, senão unicamente o direito de exigir a entrega ou pagamento do legado”. (*Do Direito das Sucessões — Da Sucessão Testamentária, Manual do Código Civil Brasileiro*, de Paulo Lacerda, 2.<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 1928, vol. XIV, pág. 239).

PONTES DE MIRANDA, igualmente, em análise à regra do art. 1.692 do Código Civil, onde se estabelece, como vimos, que “desde o dia da morte do testador pertence ao legatário a coisa legada, com os frutos que produzir”, escreve, sob a epígrafe — “O que o art. 1.692 não *apanha*”:

“Não seguem as regras do art. 1.692:

- 1.<sup>o</sup>) os legados sob condição suspensiva ou a termo;
- 2.<sup>o</sup>) se de coisa incerta, *species* ou *in faciendo*;
- 3.<sup>o</sup>) se de soma em dinheiro (art. 1.693)”.

E aduz, logo a seguir:

“O art. 1.692 só se refere ao legado de coisa. Velha lição também nossa”. (*Tratado dos Testamentos*, Rio de Janeiro, vol. III, pág. 486).

Semelhantes regras e princípios vigem no direito de vários países estrangeiros, entre os quais a França (Código Civil francês, art. 1.014, al. 1; COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, 12.<sup>a</sup> ed., Paris, 1950, tomo 3.<sup>o</sup>, pág. 955, ns. 1871 e 1872; RENÉ SAVATIER, *Cours de Droit Civil*, 2.<sup>a</sup> ed., Paris, 1951, tomo 3.<sup>o</sup>, pág. 545, n. 1083; MARCEL LABORDE-LACOSTE, *Droit Civil*, Paris, 1948, tomo 3.<sup>o</sup>, pág. 525, ns. 1.294 e 1.295; RÉAU et RONDEPIERRE, etc., *Petit Dictionnaire de Droit* (Dalloz), Paris, 1951, pág. 757); a Itália (Código Civil italiano, arts. 862 e 863; ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, trad. espanhola da 4.<sup>a</sup> ed. italiana, por Serrano Suñer e Santa Cruz Teijeiro, Madrid, tomo 2.<sup>o</sup>, vol. 2.<sup>o</sup>); a Alemanha (Código Civil alemão, art. 2.184); o

Uruguai (Código Civil uruguaio, arts. 898 e 899); a Espanha (Código Civil espanhol, arts. 882 e 884), etc.

Lê-se no prestimoso repositório doutrinário e jurisprudencial de D. IGNACIO DE CASSO Y ROMERO e D. FRANCISCO CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO:

“Si el legado fuere de cosa específica propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquel muere (art. 872, § 1.º), y hace suyos los frutos o rentas pendientes, y a su favor o cargo corren, respectivamente, los aumentos y mejoras y las pérdidas y deterioros de la cosa, desde el mismo instante (art. 882, párr. 2.º). Si el legado fuere genérico, el legatario no puede adquirir más que un derecho de crédito; no puede tener un derecho de propiedad hasta que la elección se concentre en la cosa específica con que habrá de pagarse el legado.” (*Diccionario de Derecho Privado*, Barcelona, 1950, tomo II, pág. 2449).

8 — Pelo exposto se vê que, no momento em que se criou a relação tributária, ou seja, ao abrir-se a sucessão, o *domínio* do legado (consistente numa soma de dinheiro) não se havia ainda transmitido à legatária, cuja posição jurídica era, por assim, a de simples *credora* do espólio, titular, apenas, de um *direito pessoal*.

9 — Para os que, pela exclusiva consideração do *assento* do tributo, entendem e sustentam que o imposto não é sobre o *bem* e sim sobre o *fato jurídico translativo da propriedade* — a transmissão *causa mortis*, — desnecessária e ociosa seria a distinção apontada. Fosse qual fosse a natureza dos bens constitutivos do legado, tivesse havido, ou não, a transferência do domínio, *ipso jure*, ao legatário, devido e, pois, exigível seria o dito imposto de transmissão *causa mortis*, sem qualquer ofensa à vedação constitucional. As próprias pessoas maiores de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), amparadas pela imunidade tributária recíproca, quanto a seus “bens, rendas e serviços”, nos termos da alínea *a*) do art. 31, n. V, não se poderiam furtar à obrigação de pagá-lo pelos legados que acaso lhes fossem feitos.

CARLOS MAXIMILIANO, com apoio em WILLOUGHBY, afirma desengadamente:

“Paga-se imposto de transmissão *causa mortis* pelos legados feitos à União”. (*Comentários à Constituição Brasileira* (de 1946), Rio de Janeiro, 1948, vol. 1.º, pág. 385).

10 — Para os que, porém, como nós, não desatendem à realidade do gravame fiscal *sobre o legado*, que lhe constitui *objeto*, a representar, sem dúvida, um ônus, um desfalque patrimonial iniludível, a solução do problema não se oferece tão sumária.

Desde que a Constituição, no dispositivo invocado, proíbe lançar imposto sobre “bens” das entidades que menciona, cumpre, antes de tudo, indagar em que sentido, em que acepção foi ali usada a palavra “bens”: — se em sentido restrito, a significar apenas “coisa”, objeto material, corpóreo, “susceptível de medida e de valor”, segundo a conceituação de TEIXEIRA DE FREITAS (*Esboço*, art. 317), ou se no sentido amplo adotado pelo Código Civil brasileiro, compreensivo de todos “os valores materiais ou imateriais, que servem de objeto a uma relação jurídica”, a abranger “coisas, direitos reais, obrigacionais e hereditários” (CLÓVIS BEVILAQUA, *Código Civil Com.*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, 1927, vol. 1.º, pág. 259).

Na primeira hipótese, não consistindo o legado em *coisa*, cuja *propriedade* se tivesse transmitido, *ipso jure*, à legatária, no momento em que se abriu a sucessão, e sendo esta uma simples *credora*, investida de um *direito pessoal* até efetivo pagamento, nada obstaría à imposição do tributo, por não recair em *bem da instituição*, isto é, de seu domínio, a ela pertencente.

Na segunda hipótese, tal imposição seria inadmissível, porquanto, embora consistente o legado numa *soma em dinheiro*, recairia o ônus fiscal sobre um *crédito*, sobre um *direito*, e, pois, sobre um “bem” (em sentido lato) da instituição.

11 — À primeira vista, parece ter sido usada a palavra “bens”, naquele dispositivo constitucional, com a acepção restrita de *coisas* materiais, corpóreas, a julgar pela discriminação feita entre “bens” e “rendas”, na alínea *a* do mesmo artigo 31, n. V, certo como é que, tomada na acepção ampla do direito civil a idéia de “bens”, nela estaria compreendida, necessariamente, a de “rendas”, tornando-se, pois, supérfluo o destaque, a especificação, que se lhe fez. E, entre as regras mestras da hermenêutica jurídica, avulta a de que não se presumem na lei palavras ou expressões supérfluas, desnecessárias, inúteis ou redundantes.

Essa impressão, porém, se dissipa ao exame dos §§ 2.º e 3.º ao n. VI do art. 19, por onde se vê que o legislador constituinte, quando quis especificar, distinguir entre umas e outras categorias de bens, usou das expressões “bens corpóreos” e “bens incorpóreos” (nesta incluindo “títulos e créditos”).

12 — A palavra “bens”, conquanto freqüentemente empregada com o significado comum e restrito de “coisa”, tem, todavia, na tecnologia jurídica, e especialmente no campo do Direito Civil, um sentido *técnico*, inconfundível com outros que se lhe possam atribuir em diferentes setores da linguagem e do pensamento científico. Disso mesmo nos adverte o insigne BEVILAQUA, quando, ao comentar o art. 43 do Código Civil, com que se inicia o Livro II, — “*Dos Bens*”, observa:

“Trata este livro dos *bens* no sentido jurídico, menos lato do que o filosófico e diferente do econômico. Para o direito, *bens* são os valores materiais ou imateriais, que servem de obje-

to a uma relação jurídica. E' um conceito mais amplo do que o de coisa". (Op. cit., vol. 1.º, pág. 259).

E' princípio acatado de hermenêutica jurídica o de que, se ao tempo da elaboração de uma lei, certa palavra, por ela empregada, tinha já um sentido técnico ou usualmente adotado em leis anteriores, ou pela doutrina corrente, êsse, que não outro, é, presumivelmente, o que corresponde ao pensamento da lei nova e deve a tal palavra ser atribuído pelo intérprete.

Como bem nota CARLOS MAXIMILIANO,

"tôdas as ciências, e entre elas o Direito, tem a sua linguagem própria, a sua tecnologia; deve o intérprete levá-la em conta". (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.ª ed., pág. 140).

Regras e princípios semelhantes se acham consagrados no direito norte-americano:

"So the meaning of particular words in a recent statute will have weigh; and their meaning may be infered from earlier statutes in which the same words or language has been used, where the intent was more obvious or had been judicially established" (SOUTHERLAND, *On Statutory Construction*, parágrafo 229, pág. 304).

"Technical Terms. — When however, there is no ambiguity of grammatical construction, but the words themselves require definition, recourse is properly had to extrinsic evidence.

Here it is necessary to learn from extrinsic sources the meaning usually attached to these words at the time the Constitution was framed and, presumably, by those who framed and adopted the Constitution". (WILLOUGHBY, *The Constitutional Law of the United States*, New York, 1929, vol. 1.º, § 31, pág. 52).

13 — A consulta aos comentadores máximos da nossa Constituição se faz, neste passo, indeclinável.

PONTES DE MIRANDA, com razão, entende que, quando se trata de conceitos de direito privado, a que a Constituição se reporta, o sentido dos mesmos deve ser buscado na definição que lhes dê a lei civil (*Comentários à Constituição de 1946*, Rio de Janeiro, 1947, vol. 1.º, pág. 448).

EDUARDO ESPINOLA, referindo-se especialmente ao citado art. 31, V, letra a), em período capitulado sob a epígrafe "*Bens, rendas e serviços que não podem ser onerados de impostos*", escreve:

"A palavra *bens* tem a mesma compreensão que lhe atribuí o direito civil" (*Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, (18 de setembro de 1946), Rio de Janeiro, 1952, 1.º vol., pág. 248).

Em nota n. 18, à mesma página, regista, outrossim, o douto jurista-consulto:

"Na opinião de C. MAXIMILIANO — os legados à União não ficam livres do impôsto de transmissão *causa mortis*. Deixa perceber opinião diferente PONTES DE MIRANDA, com razão".

Por sua vez, êsse mesmo insigníssimo CARLOS MAXIMILIANO, parecendo atribuir à palavra um sentido menos amplo, doutrina:

"Consideram-se bens do Estado tudo o que se acha sob a exclusiva jurisdição dêste: terras, estradas, rios, canais, caixas econômicas, bancos oficiais, títulos de dívida pública" (*Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, 4.ª ed. atualizada, Rio de Janeiro, 1948, vol. 1.º, pág. 384).

Vejamos, agora, como se manifesta acêrca do assunto o ilustre Professor THEMISTOCLES CAVALCANTI:

"O que são bens, no sentido tomado pelo artigo 31, letra a da Constituição".

"A palavra *bens* é usada na terminologia jurídica em sentido inconfundível com a própria expressão *coisa*.

*Bem* é tudo aquilo que pode ser objeto de direito. Pressupõe também a possibilidade de apropriação por parte do homem.

Entende CARLOS DE CARVALHO que é tudo quanto quanto pode ser suscetível de propriedade, e, segundo RIBAS, são as coisas corpóreas.

E' o sentido, segundo parece, empregado pela Constituição: tôdas as coisas corpóreas, tudo que se acha incluído no patrimônio das entidades que gozam das imunidades.

E' a expressão usada pelo Código, tratando do domínio público — bens de uso comum — bens dominiais ou dominicais, bens patrimoniais, sejam êles móveis ou imóveis.

Compreende-se, portanto, todo o patrimônio (em sentido amplo) tudo o que se acha dentro do domínio das entidades públicas destinado aos seus serviços" (*A Constituição Federal Comentada*, vol. 1.º, pág. 394).

Como se depreende do confronto e da análise de tais opiniões, a matéria não fica estreme de dúvidas, predominando, no entanto, acentuadamente, a concepção mais lata. Realmente, se a expressão *bens* é compreensiva de *tudo o patrimônio*, em sentido amplo, e se, na definição de BEVILACQUA "*patrimônio é o complexo das relações jurídicas de uma pessoa, que tiverem valor econômico*" (*Código Civil Com.*, vol. 1.º, pág. 280), nela se acham, lógicamente, abrangidos todos os direitos pessoais ou obrigacionais

e, por assim, os simples *créditos*. Patenteia-se, aliás, êsse entendimento no próprio texto do art. 66, n. III, do Código Civil, onde se incluem entre os bens dominicais públicos “os que constituem o *patrimônio* da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de *direito pessoal*, ou real de cada uma dessas entidades”.

14 — Nossa convicção pessoal se firmou, pelas razões expostas, no sentido de que a palavra “*bens*”, empregada na alínea *b* — como na alínea *a* — do inciso V ao art. 31 da Constituição, abrange *coisas e direitos reais ou pessoais*. Destarte, a nossa ver, o direito creditório que, como no caso, assista a uma instituição de educação ou de assistência social sobre um legado de dinheiro, é *bem da instituição*.

Não implica êsse entendimento num critério de interpretação *extensiva*, de todo ponto inadmissível, como se sabe, em se tratando de matéria de *direito excepcional*. Visa, tão só, à exata inteligência e à justa aplicação do dispositivo.

PACIFICI-MAZZONI, precisando o verdadeiro sentido da chamada interpretação *estricta*, recomendada à exegese das exceções ao direito comum, nos ensina:

“La regola *exceptio est strictissimae interpretationis* vuole impedire l'estensione ma non la giusta applicazione delle eccezioni” (*Istituzioni di Diritto Civile*, vol. 1.º, n. 21, *in fine*).

CAROS MAXIMILIANO, igualmente, esclarece que, “de acôrdo com as idéias de hoje”,

“o brocardo sintetiza — o dever de aplicar o direito excepcional só à espécie que êle exprime, nada acrescido, *nem suprimido* ao que a norma encerra, observada a mesma, portanto, em toda a sua plenitude”.

E mais:

“Exclui-se a extensão pròpriamente dita; porém não a justa aplicação *integral* do dispositivo”. (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, págs. 284 e 285).

Do mesmo modo, PAULO DE LACERDA:

“Na verdade, sempre se entendeu, na melhor doutrina e na prática, que as leis de exceção se aplicam só aos casos, *mas a todos os casos previstos*” (*Manual do Código Civil Brasileiro, Introdução*, Parte 1.ª, vol. 1.º, pág. 588).

15 — Se os meios ou processos de interpretação até aqui adotados não bastassem para fundar tal convencimento, a pesquisa da *ratio juris* valeria, outrossim, por importante subsídio.

“A regra superior”, — diz CARLOS MAXIMILIANO — “que sobrepuja a tôdas as outras e cuja inobservância é a causa de erros diários nos pretórios e no Parlamento, consiste em indagar o *fim da lei*, a razão de ser de uma providência legislativa, o objeto que se teve em mira ao inserir um artigo, ou parágrafo, no texto constitucional” (*Comentários à Constituição Brasileira*, 2.ª ed., pág. 101).

Pois bem: a indagação do *fim político* da lei básica, ao estabelecer a imunidade tributária em favor dos bens e serviços das instituições de educação e de assistência social, põe de manifesto que o objetivo colimado outro não foi senão o de poupar-lhes, de modo geral, o patrimônio ao desfalque resultante dos ônus e encargos fiscais, considerada a benemerência ou, pelo menos, a utilidade pública de seus préstimos e atividades.

Por isto que tais instituições, suprindo, não raro, notórias deficiências da iniciativa oficial, auxiliam a ação do Poder Público na prestação de serviços de educação e de assistência social, que constituem fins essenciais do Estado, era justo e natural que êste lhes concedesse, em compensação, a dispensa de impostos.

Disse-o, muito bem, o ilustre Dr. OTTO GIL, como membro da Comissão de Estudos Técnico-Fazendários, ao relatar o processo n. 4.877/48 — F.S.E.:

“A razão da imunidade é, portanto, de evidência solar: o Estado é que devia dar toda a assistência social. Como não o pode fazer e encontra instituições privadas que o ajudam nessa missão, que faz, então, o Estado? Concede-lhes, algumas vêzes, auxílio pecuniário, sob a forma de subvenções. Dá-lhes, porém, de forma certa e permanente aquilo que poderia tomar do patrimônio dessas instituições, sob a forma de impostos”.

Ora, se essa é a razão da lei, a causa inspiradora da franquia constitucional conferida a tais entidades, não seria lógico distinguir, para efeitos de reconhecimento ou não reconhecimento da imunidade, entre legados de *coisa certa* e legados de *coisa incerta, indeterminada* ou de *quantidade*, como os de *soma em dinheiro*, desde que uns e outros representam valores econômicos destinados, presumidamente, ao mesmo fim educativo ou assistencial.

16 — O que importa averiguar, em cada caso concreto, com rigoroso critério de seleção, é se a entidade que postula o benefício da imunidade está no caso de merecê-lo, isto é, se apresenta, ou não, características de verdadeira *instituição de educação* ou de *assistência social*, — atentas, sobretudo, a par do seu “sentido social”, as possíveis condições de *generalidade* ou *universalidade* dos serviços prestados e a ausência de *fim lucrativo* ou *comercial*. Por isto mesmo, nem todo estabelecimento de ensino é

*instituição de educação*, nem toda organização de fins beneficentes é *instituição de assistência social*, no sentido em que tais conceituações devem de ser consideradas para o gozo do excepcional privilégio da imunidade tributária. Nem a só circunstância de ser alguma dessas entidades considerada de *utilidade pública* bastará para imprimir-lhe o caráter indeclinável ao reconhecimento de tal direito.

A Comissão de Estudos Técnico-Fazendários, não há muito, opinou contrariamente à concessão do aludido benefício à Venerável Ordem 3.<sup>a</sup> de Nossa Senhora do Carmo, não obstante “o acervo de serviços que, realmente, vem prestando há tanto tempo” (*sic*), por julgá-la “mais influída do espírito de caridade, que está na raiz e na razão de ser do seu surgimento, do que propriamente no sentido social que distingue as modernas organizações assistenciais” — (Proc. n. 4.002.216/49).

Temos como absolutamente certas, jurídicas e justas, no particular, estas afirmações do Professor ALIOMAR BALEEIRO, notável financista e constitucionalista pátrio, feitas em seu excelente livro “*Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*”:

“A imunidade, para alcançar os efeitos de preservação, proteção e estímulo, inspiradores do Constituinte, pelo fato de serem os fins das instituições beneficiadas também atribuições, interesses e deveres do Estado, deve abranger os impostos que, por seus efeitos econômicos, segundo as circunstâncias, desfalcariam o patrimônio, diminuiriam a eficácia dos serviços ou a integral aplicação das rendas aos objetivos específicos daquelas entidades presumidamente *desinteressadas*, por sua própria natureza.

Essa última ponderação decorre da cláusula final — “desde que as suas rendas sejam aplicadas *integralmente* no país *para os respectivos fins*”. Não se aplicam integralmente nesses fins as rendas que passam a constituir provento pessoal de alguém.

Não está coberto pela imunidade, em nossa opinião, o estabelecimento de ensino, explorado profissionalmente pelos seus proprietários, ou que, pertencendo a uma instituição, proporcione percentagens, participação em lucros ou comissões a diretores e administradores. Do mesmo modo a casa de saúde de que é proprietário médico, no exercício da profissão, ou empresário de sua exploração econômica, não é instituição de assistência. Esta é essencialmente “*no profits*”, como dizem os americanos.

Mas não perde o caráter de instituição de educação e assistência a que remunera apenas o trabalho de médicos, professores, enfermeiros e técnicos, ou a que cobra serviços a alguns para custear assistência e educação gratuita a outros”.

“A Constituição quer imunes instituições desinteressadas e nascidas do espírito de cooperação com os Poderes Públicos, em suas atividades específicas”.

“Instituição de educação não significa apenas a de caráter estritamente didático, mas toda aquela que aproveita à cultura em geral, como o laboratório, centro de pesquisas, o museu, o “atelier” de pintura ou escultura, o ginásio de desportos, as academias de letras, artes e ciências. O importante é que seja realmente “instituição” acima e fora do espírito de lucro, e não simples “empresa” econômica, sob o rótulo educacional ou de assistência social”.

“Estas” (as instituições de educação e assistência social) “são as pessoas de direito privado, que colaboram com os Poderes Públicos, assumindo tarefas que, embora também da competência do Estado, podem ser atividades profissionais de particulares. São *instituições* porque alheias ao intento de lucro individual dos seus promotores e associados, mas poderiam ser empresas particulares, tão nascidas do espírito de ganho, quanto quaisquer outras”. (ALIOMAR BALEEIRO, *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, Rio de Janeiro, 1931, págs. 114 a 118).

17 — A apuração das características e das condições ou pressupostos apontados é matéria de fato, que incumbe à Repartição arrecadadora competente, em cujas atribuições se inclui, outrossim, a de exigir comprovação de que as rendas das instituições mencionadas se aplicam integralmente no país, para os respectivos fins.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

D. F., 5 de agosto de 1953

LEOPOLDO BRAGA  
Advogado da P.D.F.

**IMPÔSTO CAUSA MORTIS. BENEFÍCIO OUTORGADO  
POR LEI POSTERIOR AO ÓBITO**

Yonne Regis do Nascimento pede isenção de impôsto de transmissão *causa mortis* relativo a imóvel herdado de sua tia.

Baseia o seu pedido na Lei n. 50/47.

Duas foram as dúvidas levantadas:

- a) Se a lei se applicava ao impôsto de transmissão *causa mortis*;
- b) Se a requerente podia se beneficiar da citada lei em virtude de ser o falecimento anterior à promulgação da mesma.

Passo a examinar essas dúvidas em separado.

a) O art. 1.º da Lei n. 50 não restringe a sua aplicação ao impôsto de transmissão *inter-vivos*.

O regulamento a essa lei, Decreto n. 9.086/47, é que fala, em seu art. 1.º, em impôsto de transmissão *inter-vivos*.

No entanto, como o regulamento não pode restringir os benefícios legais, parece-me que as aquisições *causa mortis* também podem gozar da isenção em causa.

b) No entanto a Lei n. 50 é de 1947 e a inventariada, tia da requerente, faleceu em setembro de 1944.

Ora, de acôrdo com o art. 1.572 do Código Civil a propriedade e a posse se transmitem automaticamente ao herdeiro, pelo fato jurídico da morte.

Assim sendo, se, à data da transmissão, que é o fato gerador do crédito fiscal, não existia qualquer lei isentando a requerente dos tributos de transmissão, e, se a lei posterior não deu efeito retroativo aos seus dispositivos, não vemos como possa ser essa lei aplicada à requerente.

A alegação de que a herança, a princípio, fôra considerada jacente, e que, só por decisão judicial, veio a ser reconhecido o direito da herdeira, não nos parece suficiente para infirmar a tese da transmissão da herança à data da morte da tia da requerente.

A sentença nada mais fêz do que reconhecer um direito já preexistente, o qual nasceu da junção do fato jurídico com o dispositivo legal atribuindo a êsse fato jurídico certos e determinados efeitos: no caso, a transmissão da propriedade pela morte.

A sentença é pois declaratória da existência do direito.

Como diz CHIOVENDA:

“a sentença ... acolhe ou rejeita a demanda, afirmando ou negando a existência da vontade concreta da lei invocada pelo autor”. (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, pág. 67).

É bem verdade que há sentenças constitutivas.

Mas, mesmo essas são declaratórias, como sentenças, e só são constitutivas, de acôrdo com o próprio direito que declaram (CHIOVENDA, op. cit., pág. 281), consistente no poder jurídico do autor de produzir um efeito jurídico mediante sentença judicial.

Êsses direitos, denominados potestativos, fazem produzir um novo estado jurídico simplesmente em virtude de uma declaração de vontade do titular, que, às vezes, precisa ser reconhecida por sentença. (CHIOVENDA, op. cit., pág. 282).

Ora, no caso não se trata de direito potestativo.

Não é a vontade do herdeiro que opera a transmissão dos bens do *de cuius* para o seu patrimônio.

Essa operação se opera em virtude de lei, como se viu acima.

A sentença é, portanto, no caso, declaratória.

O fato de ser necessária a aceitação da herança (arts. 1.581 e segs. do Código Civil) não transforma o direito do herdeiro em potestativo, dados os termos claros da lei.

E tanto assim é que só a renúncia expressa é que muda o estado de coisas existentes com a morte do *de cuius*, uma vez que a falta desta implica em continuar o herdeiro a ser considerado como tal (art. 1.584 do Código Civil).

E a própria renúncia tem valor restrito pois que pode ser ilidida até por terceiros, credores do herdeiro (art. 1.586 do Código Civil).

Vemos pois que, se direito potestativo existisse no caso, não seria quando o autor aceita a herança, mas quando renuncia a ela.

De mais a mais, a sentença citada pela requerente, reconhecendo-lhe o direito de herdeira, não era necessária para constituir o direito da mesma, o qual se constituiu pelo ato simples da aceitação.

A sentença simplesmente reconheceu que, de fato, a herdeira tinha direito à herança que aceitou, não sendo, portanto, jacente dita herança.

Não é pois, caso de sentença constitutiva, e muito menos com efeitos *ex nunc*.

Concluindo:

Sou de parecer que a Lei 50 não pode ser aplicada ao caso em exame, sem que se lhe atribua efeitos retroativos, o que só poderia ser feito se dita lei assim o dispusesse expressamente.

De acôrdo com o art. 2.º da Lei 209/48, com a redação que lhe deu o art. 2.º da Lei 646/51, o presente recurso deve ser encaminhado ao Conselho de Recursos Fiscais.

Em 24 de abril de 1953.

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES  
Advogado da PDF

### IMPÔSTO CAUSA MORTIS. TABELA APLICÁVEL. TAXA DE SERVIÇOS MUNICIPAIS NAS DOAÇÕES

Levanta-se, neste processo, dúvida quanto à aplicação da tabela, para o cálculo das doações feitas *inter-vivos*, ao cálculo das transmissões *causa mortis*.

Um pequeno histórico do problema auxiliará a esclarecer a questão: ao ser baixado o Dec.-lei 2.224/40, que modificou a legislação então vigente, relativa aos tributos de transmissão, foi instituída uma tabela para o cálculo do impôsto de transmissão *causa mortis* (art. 5.º), e ao mesmo tempo, foi determinado: “as mesmas taxas serão aplicadas às doações” (§ 1.º do art. 5.º).

Pelo art. 9.º do Dec.-lei 8.303/45, foi suprimida a parte da tabela relativa à colaterais além do 3.º grau, supressão essa que, embora se refe-

risse só ao imposto *causa mortis*, também atingia as doações *inter-vivos* tendo em vista o supra citado § 1.º do art. 5.º do Dec.-lei 2.224.

Em 1946, porém, a 22 de agosto, foi baixado o Dec.-lei 9.626, que deu nova regulamentação ao imposto *inter-vivos*, restabelecendo, inclusive, a primitiva tabela do Dec.-lei n. 2.224, mas, já agora, somente para as doações.

Teria assim sido quebrada a tradição de se igualar as taxas aplicáveis ao cálculo dos dois tributos, embora, incongruente se reafirmasse, no art. 8.º da citada lei, este princípio anterior.

Opina a Procuradoria que, em face desse artigo, deve-se aceitar a tese recíproca, isto é, de que ao imposto de transmissão *causa mortis* se deve aplicar a tabela mais favorável criada para as doações *inter-vivos*.

Embora tenha sempre me manifestado contra a interpretação analógica em matéria fiscal, no caso parece-me que a interpretação compreensiva é suficiente para se aceitar a tese defendida pela Procuradoria.

De fato, não seria possível que a tabela do *inter-vivos* fosse idêntica à do *causa mortis*, se esta não fosse igual àquela.

Há uma impossibilidade lógica que uma coisa seja igual à outra sem que a recíproca também seja verdadeira.

Além disso, se negássemos esse entendimento ao texto do art. 8.º do Dec.-lei 9.626, ficaria ele sem sentido algum, como um corpo estranho dentro da lei, dado que, se existe uma tabela especial para a cobrança das doações *inter-vivos* nenhuma aplicação teria o citado art. 8.º, pois nunca, se teria que fazer apêlo à tabela do *causa mortis*.

Assim, se o citado artigo não tem sentido como disposição prática para o cálculo do *inter-vivos*, só pode valer como um princípio de tratamento igual para os dois tributos *inter-vivos* e *causa mortis*, pena de se considerar como existentes na lei dois textos que se contradizem irremediavelmente: o do art. 6.º que manda aplicar a nova tabela e o do art. 8.º que manda aplicar a antiga.

Ora, como diz CARLOS MAXIMILIANO: “Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, pág. 168, ns. 140).

Assim sendo, se o único sentido lógico e jurídico que se possa atribuir ao art. 8.º do Dec.-lei 9.626 é o da igualdade de tratamento das doações *inter-vivos* e das transmissões *causa mortis*, sou de parecer que se adote esse entendimento, como foi proposto pela Procuradoria.

Mas, para que essa igualdade de tratamento seja completa, permito-me ir mais longe, extravasando da letra da consulta, mas não do seu espírito.

Trata-se do problema da taxa de serviços municipais:

Esse tributo era cobrado sobre os dois impostos de transmissão em virtude do art. 1.º, letra c, do Dec.-lei 244/38.

O Dec.-lei 2.224 manteve expressamente essa cobrança sobre ditos tributos (art. 10), continuando a ser ele exigido sobre o imposto *causa mortis* até a presente data.

No entanto, ao que sei, desde a promulgação do Dec.-lei 8.303/45 deixou a referida taxa de ser cobrada sobre o imposto relativo às doações, em virtude de dispor o art. 3.º daquele diploma legal:

“O imposto de transmissão *inter-vivos* da propriedade imobiliária será cobrado na razão de 8%, abolindo-se, porém, o de transcrição, regulado nos Decretos-leis ns. 46 de 2-1-34, 250 de 4/2/938 e 1.294 de 25/5/1939, e a taxa de serviços municipais”.

Interpretou-se esse texto legal como querendo abolir a taxa de serviços municipais sobre as formas de transmissão *inter-vivos* dados os termos amplos em que está vasado o dispositivo.

No entanto, esse argumento prova de mais, pois se fosse aceitar os termos amplos da lei, literalmente, então estaria abolida a taxa de serviços municipais sobre qualquer tributo.

Não se pode pois, evidentemente, ficar na interpretação literal que levaria a esse absurdo; temos assim que procurar o espírito do citado texto legal.

A *mens* do dispositivo parece-me ser a de eliminar somente a taxa de serviços municipais sobre as transmissões onerosas. Teve ele como finalidade englobar numa percentagem única as três anteriores, que atingiam a quase 8%, sendo 6% do imposto de transmissão (art. 8.º do Dec.-lei n. 2.224), 1% do imposto de transcrição, e 0,7% da taxa de serviços municipais.

Assim, o que foi abolido foi a taxa de serviços municipais, calculada sobre os tributos anteriormente referido no texto, e é evidente que a taxa de 8% não se refere às doações.

Em conclusão, sou de parecer que:

- a) a tabela do Dec.-Lei n. 9.626 deve ser aplicada também às transmissões *causa mortis*;
- b) seja exigida a taxa de serviços municipais sobre as doações *inter-vivos*. S. M. J.

Em 8 de fevereiro de 1955

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES  
Advogado da PDF

### PODER DE POLÍCIA. CASSAÇÃO DE LICENÇA

Tenho a honra de retornar às mãos de V. Exa. o incluso processo administrativo G.P. 1.278, que teve início com o ofício do Sr. Chefe de Polícia encarecendo providências.

Consoante os termos do officio n. 528 do Sr. Chefe de Polícia, aquela autoridade recebeu da Delegacia de Economia Popular a comunicação de que o estabelecimento comercial "Leiteria Cantagalo" de propriedade da firma A. D'Almeida & Gomes, à rua da Passagem n. 127, havia sido autuada quando foram surpreendidos em flagrante dez indivíduos que se entregavam à fraude do leite para o consumo público.

A firma em questão é reincidente em crimes contra a saúde pública, já tendo sido autuada, anteriormente, pelo Departamento de Higiene, por quatro vezes, sendo a 5.<sup>a</sup> autuação aquela referida pelo Sr. Chefe de Polícia.

Face a tão gritante irregularidade, a autoridade policial solicitou medidas no sentido de ser cassada a licença de funcionamento do estabelecimento comercial, como incursa nas penas do art. 67 do Dec. Municipal n. 9.752 de 12/5/49.

Ora, o art. 67 do Regulamento aprovado pelo Dec. n. 9.752, de 12/5/49, determina:

"Os infratores reincidentes pela 5.<sup>a</sup> vez terão as licenças cassadas".

No caso em tela, temos a firma A. D'Almeida & Gomes como autuada cinco vezes, o que nos leva a concluir ser a mesma reincidente pela 4.<sup>a</sup> vez o que a faz escapar à punição prescrita em lei, e isso porque, quando da 1.<sup>a</sup> autuação era ela primária e aquela infração não pode ser considerada reincidente, porque reincidir é insistir na falta.

Lamento, profundamente, que a lei a ser aplicada seja tão benigna a ponto de aguardar que, por seis vezes, haja atentados contra a saúde do povo quando a simples reincidência já deveria determinar a medida mais grave.

Atendendo, entretanto, à disposição imperativa da lei nada se pode fazer no momento senão esperar que a vigilância policial constate mais uma falta para, então, ser determinada a medida que a lei prescreve.

A licença não pode ser cassada por não ter havido a 5.<sup>a</sup> reincidência referida na lei.

Esse é o meu parecer. S.M.J.

HERBERTO DUTRA  
8.º Procurador da PDF

*Visto.* Em desacôrdo. Malgrado a interpretação literal do dr. 8.º Procurador, entendo que o estabelecimento comercial "Leiteria Cantagalo", de propriedade da firma A. D'Almeida & Gomes, *reincidiu*, incorreu pela quinta vez em infração do regulamento da Fiscalização Sanitária do Leite, entregando-se à fraude dêsse produto destinado ao consumo público.

*Reincidiu* pela quinta vez, porque por *cinco vezes* sucessivas foi autuada em flagrante delito.

Reincidir vem de *re + incidir*, isto é "perpetrar novamente um delito ou crime da mesma espécie", no dizer de LAUDELINO FREIRE (*Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*, vol. V, fls. 4.368) que, aliás, cita em abôno o expressivo exemplo de VIEIRA: "*Sete vezes* libertou Deus o povo de Israel no tempo dos Juizes, e *sete vezes* o tornou a cativar; porque *sete vezes* REINCIDIRAM em seus pecados" (os grifos são nossos).

Acha-se, pois, o estabelecimento em causa enquadrado na prescrição expressa do art. 67, do citado regulamento (Dec. n. 9.752, de 12 de maio de 1949), que reza:

"Os infratores reincidentes pela quinta vez terão as licenças cassadas".

Além disso, estabelece também taxativamente a Lei n. 563, de 11 de dezembro de 1950, em seu art. 1.º, § 2.º:

"O alvará expedido para a concessão da licença só será mantido quando se verifique o implemento das condições legais".

Dêste modo, impõe-se, a meu ver, a *cassação da licença*.

Aliás, acha-se ainda o crime incursado no Código Penal, artigo 272, *in verbis*:

"corromper, adulterar ou falsificar substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo, tornando-a nociva à saúde",

sendo o criminoso incursado na pena de

"reclusão de 2 a 6 anos, e multa de cinco a quinze contos de réis".

Em conclusão, opino pela cassação da licença da "Leiteria Cantagalo", estabelecimento que sem o menor respeito pela saúde pública entrega-se reincidentemente — pela quinta vez — à fraude do leite destinado ao consumo da população.

Distrito Federal, em 25 de maio de 1955.

GUSTAVO PHILADELFO AZEVEDO  
Procurador Geral  
(1954-1955)

### CONSULTÓRIO MÉDICO. LICENCIAMENTO EM ZONA RESIDENCIAL

O Dr. Alvaro Aguiar, médico, proprietário dos apartamentos 503 e 504 do Edifício Spinoza, à avenida Nossa Senhora de Copacabana n. 709,

requereu e obteve licença para modificação nos referidos apartamentos, visando *instalação de consultório*.

Anteriormente, já o Dr. Álvaro Aguiar estava localizado à rua Barata Ribeiro, n. 473, bloco "B", apt. 207, também com consultório médico.

Após a aquisição do apartamento, vem o médico e solicita transferência para o novo endereço, e requer substituição do alvará de licença.

A fls. 8 encontra-se a informação de que o local a ser ocupado corresponde a dois apartamentos em *edifício misto* de doze pavimentos; e que o local é servido por bondes.

Em face da Portaria n. 477/52, foi indeferida a utilização dos apartamentos 503 e 504 da av. N. S. de Copacabana, como consultório médico.

O indeferimento encontrou fundamento na nota II, item 36, parte V, da citada Portaria 477, que assim determina:

"De acôrdo com o presente item, pode ser permitida a localização de profissões liberais na própria residência, exceto médicos e dentistas, quando se tratar de apartamento, mesmo que nêle residentes".

Mas a nota 36 é específica em suas determinações, para

"... edifício residencial, mesmo de apartamentos, em qualquer zona..."

Acontece, entretanto, que na parte IV, nota I ao item 3, encontra-se o seguinte dispositivo:

"O edifício de apartamentos só é considerado misto, quando fôr construído parte de apartamentos residenciais e parte de apartamentos comerciais ou grupos de salas, e não pelo fato de ter lojas no pavimento térreo."

A licença concedida ao dr. Álvaro Aguiar, para modificação de obras no Edifício Spinoza, o foi em *prédio misto*, e não em prédio apenas residencial.

Isto pôsto, não quer parecer tenha cabimento a invocação daquele dispositivo da Portaria n. 477.

Há ainda a considerar uma situação, que se enquadra nos princípios gerais de direito. A Prefeitura concedeu a licença para instalação de consultório médico. E se eventualmente tinha o direito de impedir, renunciou a este direito, no momento em que concedeu a licença.

Concedida esta, não há como indeferir — agora — a transferência.

Aliás o item 46 (casos omissos) da mencionada Portaria confere ao Secretário Geral do Interior e Segurança competência para resolver e decidir em situações semelhantes.

Os casos análogos já ajuizados retratam o perigo que corre a Prefeitura ao cercar o uso da propriedade privada.

No caso em espécie, acresce ainda a circunstância de que os condôminos do Requerente exararam seu assentimento em documento apenso a este processo, declarando expressamente a razão no fato de se tratar de edifício misto.

Este — s.m.j. — o nosso ponto de vista.

DF, 2 de outubro de 1954

CARLOS ROCHA MAFRA DE LAET  
Advogado da PDF

De acôrdo. A negativa da Fazenda provocará, por certo, reclamo judicial, em que se apresentará esta PRG quasi que desprovida de argumentos, já que a licença de obras implicou em prévia aquiescência do Estado.

DF, 3 de outubro de 54

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO  
Procurador Geral  
(1954-1955)

### ENFITEUSE. REMEMBRAMENTO. REMISSÃO DE FÔRO

Trata-se de saber se, aprovado um loteamento, sem exigência de remissão de fôro, pode essa exigência vir a ser feita por ocasião da modificação desse loteamento.

No presente caso o proprietário tinha um loteamento aprovado desde 1926.

Em 1951 pediu modificação de lotes, ao que parece, para reunir 3 lotes e mais a parte de um quarto lote, formando assim um lote maior.

Essa modificação foi concedida, sem que fôsse exigida a remissão do fôro, em virtude de ter o D.P.M. concordado que assim se fizesse, desde que o novo lote constituísse remanescente da área primitiva loteada.

Verificou-se, posteriormente, que o novo lote não era remanescente da área primitiva pois que outros lotes, do loteamento de 1926, ainda continuam em nome do proprietário original.

Considera o D.P.M. que a modificação de lote feita em 1951, fora da premissa posta por êsse Departamento, isto é, que a área constitutiva desse lote fôsse remanescente da área primitiva, contrariou a lei e que assim é exigível a "remissão de fôro de todos os lotes de propriedade do requerente que formavam a área onde está situado o imóvel em causa."

Data vênia, não nos filiamos a essa conclusão.

Em 1951, já havia um loteamento aprovado desde 1926, tendo portanto cada lote a sua individualização, o que certamente foi feito sem oposição do D.P.M., pois, àquela época, a Prefeitura não exigia a remissão nos casos de desmembramento.

Não se poderia pois alterar essa situação em virtude de mudança de critério posterior.

Temos pois que examinar somente a modificação que, em 1951, foi feita no loteamento aprovado em 1926.

Segundo nos parece essa modificação consistiu, como dissemos acima, em reunir, num só, três dos lotes anteriores e mais a parte de um quarto lote.

Ora a reunião de lotes era permitida sem a exigência de remissão.

Assim sendo, a única exigência de remissão que, pelo decreto, poderia ter sido feita, em 1951, era relativa ao lote que foi desmembrado, a fim de que, parte dêle, fôsse anexada aos outros três, para a formação do novo lote.

Mas mesmo essa exigência, já agora, nos parece difícil de ser feita, pois se o D.O.B. deu o desmembramento e o interessado o averbou no Registro de Imóveis, dificilmente se conseguiria argumentar em juízo com um êrro da repartição.

Assim sendo, como o interessado se prontifica a fazer a remissão de todo o novo lote, o que inclui não só a parte do antigo lote desmembrado como ainda mais três dos antigos lotes por inteiro, pareç-nos que a melhor solução será deferir-se o seu pedido.

É o nosso parecer, s.m.j.

Em 19 de agosto de 1955

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES  
Advogado da PDF

## ALINHAMENTO. NATUREZA E CONCEITO DE INVESTIDURA

*A investidura compreende área de terreno pertencente a logradouro — O bem adquirido pela Prefeitura para constituição de lote não é área a investir — O agrupamento de imóveis para formação de lotes e construção é facultado aos particulares entre si, para elidir a desapropriação.*

Pleiteia-se seja excluído dos efeitos da desapropriação o imóvel 77/79 da rua São José, “desde que se lhe dê (diz o requerente), por investidura a de número 75, já próprio municipal, formando assim um só lote, cedendo o requerente, mediante termo, em que tudo conste, as áreas necessárias ao alinhamento e loteamento projetados...”

Trata-se, como se vê, de uma transação para a qual não nos parece, salvo melhor juízo, esteja o Executivo devidamente autorizado, por isso que ele não pode alienar, por investidura, o P.M. representado pelo imóvel número 75, da rua São José.

O Código de Obras, no seu artigo 1.º, define investidura como “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.

A investidura é matéria restrita a alinhamento, vindo, no referido Código, capitulada na Seção II — Alinhamento e soleira. E o artigo 118 diz que cabe a investidura quando o terreno em que se pretender construir fôr atingido por projeto aprovado que modifique o respectivo alinhamento, determinando a incorporação ao terreno de uma área de terreno pertencente a logradouro.

No caso presente, trata-se de grupamento de imóveis para formação de um lote, através da associação da Prefeitura e do particular. Para isso, porém, não há norma legal. A investidura é descabida, porque não é o instituto aplicável à espécie. Não se trata de uma área de terreno pertencente a logradouro, mas de todo um imóvel adquirido pela Prefeitura para fins de loteamento. O alinhamento tratado no projeto está conjugado ao loteamento, adquirindo a Prefeitura, por meio da desapropriação, os imóveis para constituir os diversos lotes do plano. O imóvel que se adquire desta forma não pode ser confundido com a área de terreno pertencente a logradouro que se dá por investidura quando o terreno em que se pretende construir fôr atingido por projeto aprovado que modifique o alinhamento.

A atual Lei Orgânica conceitua do mesmo modo a investidura, no artigo 45, § 1.º, ao nomear as áreas resultantes de verificações ou alinhamentos dos logradouros públicos, como as que “se deverão incorporar, por investidura, nos prédios contíguos pela forma prescrita em lei”.

O imóvel à rua São José, 75, não é uma área resultante de retificação ou alinhamento de logradouro público, mas um próprio distrital adquirido especialmente para constituir lote, em obediência ao Decreto 6.838, de 5 de novembro de 1940, — “aprova o loteamento e o alinhamento constantes do projeto 5.746, de loteamento, e 3.414, de alinhamento, e dá outras providências”.

O agrupamento de imóveis situados nas quadras referidas no projeto 5.746 foi facultado aos proprietários, em razão do qual não se efetivariam as desapropriações. Desde, porém, que os proprietários não se ajustaram, não há permissão legal para formar o lote com um bem que se incorporou ao patrimônio da Prefeitura, uma vez que a sua alienação só se poderá dar pela forma estabelecida no artigo 45 da Lei Orgânica, isto é, mediante lei especial, e em hasta pública. A fórmula da investidura é inaplicável, porque fere o citado § 1.º do artigo 45 da Lei Orgânica e demais dispositivos específicos referidos no item 3.

Este é o nosso parecer, sem embargo de registrar que, se fôra legal a transação, não nos parece haver a petição constante do processo ..... 4.468.647/55, apenso, satisfeito a concessão de fls. 88, do sr. dr. Diretor do Departamento do Patrimônio. S.S. disse que o "Departamento não vê inconveniente em que sejam lavrados os termos com o reconhecimento expresso de que os imóveis objeto das transações (77/79 da rua São José e áreas de investidura) são foreiros à P.D.F." Na petição aludida, o interessado não reconhece a enfitêuse; se compromete "a provar o seu direito à isenção do fóro por prescrição quarentenária, ou, se não o fizer, ficar sujeito aos ditames e efeitos da legislação que rege a matéria". O DPM exigiu o reconhecimento; o interessado opôs uma alternativa.

Os aspectos jurídicos deste processo focalizados pelo parecer do Professor L. S. MACHADO GUIMARÃES, Auditor da Procuradoria de Desapropriações, devem ser bem ponderados pela Administração que, parece, ainda não se pôde fixar na utilidade ou necessidade pública que deve adotar para os imóveis em causa, como se depreende do § B; ns. 1 a 6, do entendimento do 1 SU, de 1.º de março de 1956.

S. M. J.

MANOEL DE CARVALHO BARROSO  
Advogado da PDF

**ANÚNCIO LUMINOSO. RESTRIÇÕES. PROTEÇÃO PAISAGÍSTICA**

A Empresa Jornalística Brasileira S/A requereu licença para colocação de anúncio, que, na realidade, se propõe ser um jornal luminoso, em terreno baldio na Avenida São Sebastião, bairro da Urca, situado próximo ao Forte de São João.

O pedido foi imediatamente indeferido com fundamento no art. 489, § 11, do Dec. 6.000, cujo teor é o seguinte:

"Fica proibida a colocação de anúncios, figuras e inscrições de qualquer espécie, inclusive os luminosos, nos muros, colinas e elevações que circundam a cidade, nos que contornam a baía de Guanabara, desde a entrada da barra, nos que existem nas ilhas e nos que bordam e acompanham o litoral e cujas encostas são visíveis desde o mar alto".

Em face do indeferimento, a petionária recorreu da decisão sob diversas alegações, inclusive a de tratar de uma novidade no gênero, razão por que não poderia estar prevista no Código de Obras de 1937.

A meu ver não procede o argumento de novidade luminosa, mesmo porque o dispositivo invocado prevê apenas a proteção paisagística, sem

interferir na hipótese do letreiro ser noticioso ou decorativo, parado ou movimentado.

Cita, entretanto, a Requerente, o precedente do anúncio luminoso "Zenith" naquelas mesmas imediações do Pão de Açúcar.

Este, no meu entender, o único argumento que poderia atender à substância do despacho do Sr. Prefeito.

Ou se manda retirar o "Zenith" ou se defere o pedido da Requerente. O postulado do § 11 do art. 489 é passível de interpretações, é vago e é relativo. Serve ao administrador para permitir — quando não chocar a estética paisagística, e vice-versa. Mesmo porque depende a sua aplicação da sensibilidade estética do Poder Municipal.

Se em 1937 achavam inestético o letreiro luminoso, hoje haverá quem pense contrariamente. De qualquer maneira o que poderá prejudicar a paisagem não será o letreiro, mas a qualidade do mesmo. Se este fôr artístico e bem apresentado, será como uma característica dos tempos modernos. No caso oposto, onde não haja preocupação estética, deverá ser sempre indeferido, mesmo que distante dos contornos da baía de Guanabara.

No caso, em rigor, nada tem esta Procuradoria que opinar quanto ao deferimento da licença solicitada, de vez que em 10.2.56 o Prefeito SÁ LESSA mandou que se a concedesse a título precário.

O sentido de precariedade contido no despacho de fl. 20, certamente atende ao que dispõe o art. 245, principalmente (tratando-se de *jornal luminoso*) ao disposto nos itens f e g.

Art. 245: "É expressamente proibida a colocação de "anúncios" nos casos seguintes:

f) — quando sejam escandalosos, em linguagem ou alegorias, ou contenham dizeres ofensivos à moral e bem assim quando façam referências desfavoráveis a indivíduos, instituições ou crenças;

g) — quando em linguagem incorreta".

Diante do texto do § 11 do art. 489 do Código de Obras, o Sr. Prefeito poderia ter mantido o indeferimento. Mas interpretando, com inteligência, o dispositivo legal, concedeu a licença a título precário, por se tratar de *jornal luminoso*, no caso, de interesse noticioso e estético.

Em consequência da decisão de fls. 20, surge a dúvida de fls. 20 verso, em que se consulta sobre

- a) censura ou exame dos textos a serem exibidos;
- b) anúncios a serem projetados; e
- c) sobre lavratura de termo.

Tratando-se de empresa jornalística, não vejo como obrigar a censura prévia de textos, de vez que não exige a lei o mesmo tratamento para os jornais.

Não sendo essencial a censura dos textos, evidente que não haverá de se a pedir para anúncios.

Quanto ao termo a ser assinado entre a Secretaria de Viação e Obras e a Requerente, penso ser uma necessidade, de vez que aí ficarão assentadas as linhas mestras da precariedade e os riscos decorrentes da desobediência do que dispõe o art. 245 do Código de Obras.

Caso, pois, ocorra inadimplência por parte da empresa requerente, esta — depois de apreciada pela autoridade municipal — pedirá a cassação da licença. Neste ponto, exatamente, a precariedade indicada no despacho do Sr. Prefeito.

Quanto à forma de cobrança de taxas, procede a promoção de fls. 21, na conformidade do Dec. 4.618, a critério do Sr. Prefeito,

Junto remeto minuta das cláusulas principais que, a meu ver, devem constar do termo a ser lavrado entre essa Secretaria Geral e a Requerente.

Esta minha opinião, salvo melhor juízo.

DF, em 14 de abril de 1956.

CARLOS ROCHA MAFRA DE LAET  
Advogado da PDF

Visto. O deferimento da licença constitui objeto de despacho da anterior administração. No momento, indaga-se, apenas, em decorrência mesmo da decisão já proferida, sobre os anúncios a serem projetados; sobre a forma de cobrança dos emolumentos devidos. Isso, à vista do caráter restrito da autorização.

Sob os vários aspectos, está certo o parecer, que conclui pela indispensável lavratura de termo de responsabilidade, onde se fixem as condições impostas e, sobretudo, a natureza precária do licenciamento.

Convém ressaltar, ao ensejo, que o Código de Obras, em seu art. 489, transcrito no parecer, é pela vedação de anúncios que comprometam o aspecto paisagístico da cidade.

Saber se no caso, essa postura será devidamente obedecida, constitui matéria que escapa à apreciação do órgão jurídico da Prefeitura, para incidir na esfera da competência de outros setores técnicos.

Além disso, deverá o processo subir à elevada consideração do Exmo. Sr. Prefeito, para, na forma da lei, decidir sobre a fixação dos emolumentos.

Em 10 de maio de 1956.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA  
Procurador Geral

### HOTEL. CONCESSÃO DE FAVORES. DESVIRTUAMENTO DE FINALIDADES

Este caso, meu velho conhecido desde 1951, quando emiti o parecer n. 87, volta, agora, em busca de informe meu, com outra modalidade, que é a que interessa orientar para que se encontre uma solução.

Para não alongar demasiado os pormenores, faço um relato dos principais acontecimentos, a fim de que bem entendido fique o caso ora em debate:

Alexandre Calaxi pretendeu construir um edifício de 15 pavimentos, com frente para as avenidas Princesa Isabel e Prado Júnior, destinado *exclusivamente* a hotel, filiando sua pretensão aos termos do Decreto-lei n. 6.761/44, regulamentado, para a Prefeitura do Distrito Federal, pelo Decreto n. 8.055/45. Aquêlê Decreto-lei foi mais tarde, em 24.5.46, alterado pelo de n. 9.289/46, no tocante apenas em dar nova redação ao seu artigo 4.º, abrandando a exigência de 200 quartos para 120, com salas de banho privativas.

Tal desejo, reiteradamente indeferido, visto que o gabarito local era de 12 pavimentos e o interessado pretendia obter 15, foi, afinal, depois de considerações várias, obtido, em 11.11.49, por despacho do Prefeito Mendes de Moraes, concebido nos seguintes termos:

“Tratando-se de um grande hotel — *exclusivamente hotel* — autorizo o acréscimo de 3 pavimentos, observando-se o último detalhe aprovado.”

Este “detalhe aprovado” estava contido no despacho daquele mesmo General Prefeito, de 2.8.49, pelo qual só seriam concedidas facilidades, se o edifício *se destinasse exclusivamente a hotel* e não como dizia o interessado, que alienaria 60% da construção.

Vê-se, portanto, que, pelo despacho de 11 de novembro de 1949, obteve o requerente *licença para a construção de um edifício de 15 pavimentos, só destinado à exploração da indústria hoteleira.*

Esse foi o fundamento do despacho e, conseqüentemente, da concessão da respectiva licença.

Assim, no livro próprio n. 10, do Departamento de Edificações, lavrou-se o termo necessário, que foi, por exigência do mesmo, registrado no 3.º Ofício de Registro de Títulos e Documentos, no Livro B-24, sob o número de ordem 11.934.

Dêsse termo constam as seguintes cláusulas:

*Primeira* — .....

*Segunda* — O proprietário signatário se obriga, por si, seus herdeiros e sucessores, a *manter permanentemente o edifício exclusivamente destinado a hotel*, ressalvada a possibilidade

de locação ou ocupação de lojas para estabelecimentos comerciais de categoria elevada.

*Terceira — Pela infração das obrigações assumidas na cláusula precedente, ficará o proprietário signatário, por si, seus herdeiros ou eventuais sucessores, obrigado ao pagamento de todas as importâncias relativas aos impostos de cuja isenção tenha gozado, em face do estabelecido no Decreto-lei n. 6.761, de 31.7.44, e no Decreto municipal 9.289, de 24.5.46, dentro de trinta dias da data em que fôr expedida notificação da Prefeitura do Distrito Federal.*

*Quarta — .....*

*Quinta — Independentemente do que estabelecem as cláusulas precedentes, o signatário, por si, seus herdeiros e sucessores, se obriga, em caso de deixar de utilizar o edifício exclusivamente para hotel, conforme determinado neste termo, a demolir mediante intimação expedida pela Prefeitura do Distrito Federal, em edital publicado no Diário Oficial, os três pavimentos situados acima do décimo segundo, cuja construção é excepcionalmente concedida em vista da destinação especial que se obriga a dar ao mesmo edifício."*

Pois bem, vê-se ainda, pelo final da cláusula 5.<sup>a</sup> que a "construção é excepcionalmente concedida em vista da destinação especial que se obriga a dar ao mesmo edifício."

Pois bem. Conforme assinalei desde o meu parecer n. 87, o compromisso assumido pelo proprietário de só aplicar o edifício na indústria de hotéis, foi traído, quando êle vendeu 50 apartamentos dos 131 que constituíam a totalidade do edifício, de sorte a ficar com 81 fora, portanto, dos benefícios do Decreto-lei n. 6.761, aludido, o que sua viúva, agora, na petição de 16.6.53, confessa, quando, mais de uma vez, declara se haver encontrado na contingência de vender alguns apartamentos a terceiros, pedindo, entretanto, diante de se tratar de um empreendimento de tal vulto, qual seja a construção de um hotel de grande luxo, seja o espólio de seu marido liberado da obrigação contida no despacho do Prefeito de 11.11.49 e na cláusula 5.<sup>a</sup> do termo assinado, cancelando-se o seu conteúdo.

Êsse o histórico sintético do caso e a pretensão do espólio requerente.

Concedida a licença para a construção de um edifício exclusivamente destinado a hotel e, reconhecida a isenção ampla dos impostos e taxas, é certo que foram desobedecidas não só a licença, mas também a destinação do edifício: a licença, conquanto aprovada, foi traída porque o gabarito de 15 andares, permitido por despacho de exceção, tinha o fim estabelecido e único da edificação de um hotel, exclusivamente hotel; a destinação, porque a venda de apartamentos, amplamente confessado, pelos interessados, dá notícia de que a exclusividade da concessão não foi observada, agravada com o fato de haver decaído das facilidades contidas no Decreto-lei 6.761 citado.

Que fazer então?

Pela cláusula 5.<sup>a</sup> do termo assinado caberia demolir os 3 pavimentos, sem prejuízo da sanção estabelecida na cláusula 3.<sup>a</sup>, já que o edifício só teve 15 pavimentos *uma vez que a sua ocupação só se destinasse a hotel, o que não se verificou.*

O espólio requerente pede, exatamente, que seja liberada essa cláusula 5.<sup>a</sup>, correndo-lhe todos os impostos e encargos que resultaram da concessão da isenção, reconhecida como não existente, dada a utilização de parte do edifício para outros misteres, que não os de hotel, conservando o espólio os 3 andares excedentes ao gabarito de 12 pavimentos.

A proposta não é de ser aceita e deve mesmo ser repelida. Pretende o espólio, que obteve favores amplos, fazendo construir um edifício com o gabarito excedido, mas com a destinação única de um hotel de luxo, renunciar, agora êsses favores, pagar os impostos e taxas que obteve à sombra do Decreto-lei 6.761, e conservar o edifício com 15 pavimentos. Nada mais cômodo!

Tal proposta, que a Prefeitura não deve e não pode aceitar, não representa para o espólio requerente senão um útil negócio. O cumprimento da cláusula 3.<sup>a</sup> do termo é apenas um ressarcimento por parte da Prefeitura, mas não uma penalidade à altura da transgressão.

Há a aplicar, entretanto, uma sanção; além do ressarcimento de que cogita a cláusula 3.<sup>a</sup> do termo, essa está contida nos dispositivos do Decreto-lei n. 8.720/46, que "estabelece sanção contra a execução indevida de obras licenciadas pelas Municipalidades."

Diz êsse diploma o seguinte:

"O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta:

Art. 1.<sup>o</sup> Sempre que a execução de uma obra seja feita em desacôrdo com a licença aprovada e que o interesse coletivo não justifique seu desfazimento total ou parcial, o proprietário pagará à Prefeitura local uma importância correspondente à mais valia, que para êle houver resultado da desobediência."

Ora, a obra executada e licenciada o foi para um edifício de 15 pavimentos, destinado, exclusivamente para hotel, e, se o interesse público não justifica o seu desfazimento total ou parcial, houve desobediência à licença, que só foi concedida para um edifício de 15 pavimentos para servir, exclusivamente, para hotel.

Conservar, portanto, êsses 3 andares excedentes em poder do espólio, mediante apenas o ressarcimento, por parte da Prefeitura, de todos os impostos e taxas, não seria punir, mas apenas facilitar o pagamento de dívidas de impostos, assim, em atraso, colocando o espólio na cômoda situação de ficar em pé de igualdade com todos os demais que construísem edifícios de 15, 20, etc. pavimentos, que também estariam sujeitos à satisfação dos impostos de toda natureza.

Dêsse modo, se não convier ao espólio suplicante pagar à Prefeitura, por efeito da mais valia, o valor dos 3 pavimentos com que enriqueceu o edifício, só resta à Prefeitura proceder do seguinte modo, que é ditado pela cláusula 5.<sup>a</sup> do termo e pelo parágrafo único do art. 1.<sup>o</sup> do Decreto-lei 8.720 aludido:

- a) receber do espólio, como ressarcimento, todos os impostos e taxas de que gozou o espólio ilegalmente, uma vez que traiu os dispositivos do Decreto-lei 6.761, obtendo os benefícios de uma isenção que se tornou inexistente;
- b) apurar-se, por uma Comissão nomeada pela Prefeitura, o valor dos 3 pavimentos para que, sob esse valor, seja a Prefeitura indenizada pelo espólio;
- c) caso o contido na letra *b* não convenha ao espólio, abandonar à Prefeitura a propriedade dos referidos 3 pavimentos.

É como penso.

DF, 2 de fevereiro de 1953

JOSINO DE ARAUJO MEDEIROS  
5.<sup>o</sup> Procurador da PDF

### CERTIDÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO POR ESTRANHO

Trata-se de pedido de certidão do inteiro teor de recibo de venda de automóvel, alegando o Supte., em petição, que tal pedido é feito *para seu uso particular, a fim de fazer prova em Juízo*, em causa de seu interesse.

As informações esclarecem que, em nenhum momento, nos livros de registro competentes, consta o nome do requerente, em qualquer transação feita com referência ao veículo em causa.

O Chefe do Serviço de Escrituração Fiscal (1 — IP) tendo em vista “a ausência de vínculo entre o requerente e o veículo, cuja certidão de documento a êle atinente, é solicitada”, indeferiu o pedido.

Recorre o Supte. do despacho denegatório, apoiando-se nos incisos I e III, § 36, do artigo 141, combinados com o artigo 37, da Constituição da República.

Mantendo o seu ponto de vista o Chefe do Serviço de Escrituração Fiscal, apoiado na opinião do Chefe de Divisão do Imposto de Indústrias e Profissões, foram por V. Exa., por sugestão do Diretor do Departamento da Renda de Licenças, enviados os autos a esta Procuradoria Geral, para emitir parecer, o que passo a fazer.

Evidentemente, foi firmado, no texto constitucional, o princípio de que à autoridade administrativa não é permitido negar certidões requeridas *para defesa de direito*.

Embora ainda não regulado, por lei ordinária, como determinou a Lei Magna, essa matéria, a mim se me afigura que, em face do princípio estabelecido, nenhum ato administrativo poderá contrair à ordenação constitucional ali consubstanciada.

Assim, tôda vez que alguém necessitar de certidão para defesa de direito seu, não é lícito à Administração recusar-lha.

Fôrça é convir, entretanto, que não basta a mera alegação de que a certidão requerida é para defesa de direito próprio.

Os termos em que se expressa o inciso constitucional em lide não deixam dúvida a respeito: manda expedir a certidão para defesa de direito; mas donde inferir-se que é ela pedida para defesa de direito? De simples afirmativa do requerente?

Por certo que não.

Tal doutrina levaria à confusão e ao ataranto na vida administrativa: quem quer que fôsse ter curiosidade, ou mesmo bisbilhotice, em devassar negócios alheios para, sob afirmação de que teria direito seu a defender, satisfazer sua curiosidade ou bisbilhotice...

Amigos, ou inimigos, ao saber de certa transação realizada por alguém, alegariam defesa de direito e obteriam tal satisfação, transformando-se os arquivos públicos em verdadeiros escritórios de informações sobre negócios e atos que não tivessem, verdadeiramente, lesado direito dos que pretendessem desses negócios e atos obter pleno conhecimento.

Teoria que levasse a essas consequências, não poderia ser sustentada.

As palavras que informam o princípio constitucional, em foco, dão como certo, sem sombra de dúvida, que a certidão requerida é *para defesa de direito*, e essa certeza só poderá nascer com a demonstração do interesse de que tem, realmente, um direito a defender.

No caso vertente, o suplicante apenas assevera que a certidão que pede é para defesa de direito seu, direito que, entretanto, não enuncia, nem prova.

Antes e, ao revés, do que se registrou, nos livros administrativos, não há notícia de qualquer interesse seu no documento que pede se lhe testifique, em seu inteiro teor.

A meu ver, está certa a tese firmada no despacho de indeferimento e demais informações que o completam: não havendo sinal de qualquer interesse do suplicante, nos livros de registro, nem tendo êle comprovado legítimo interesse que enseje ação em defesa de qualquer direito seu porventura ofendido, não há como deferir-lhe o pedido de certidão de documento que encerra transação feita por terceiros e do qual não se pode inferir nenhuma relação com o suplicante.

Esse é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Em 29 de março de 1955

IVENS DE ARAÚJO  
3.<sup>o</sup> Procurador da PDF

## DISPONIBILIDADE. NATUREZA, CONCEITO E HISTÓRICO

*Regularização da situação dos Agentes de Dívida. Estudo da existência do cargo, em face das leis vigentes: Decreto-lei 1.944, de 1939, Decreto 8.813, de 1947, Constituição Federal, Estatutos Federal e da Prefeitura, Lei 746, de 1952. Disponibilidade e seu conceito através dos tempos. Desnecessidade de lei nova para extinção do cargo. A garantia da situação patrimonial do servidor, excluído o caráter parcial do ato administrativo, máxime quando seu aproveitamento é assegurado nas mesmas condições.*

Tenho a honra de fazer retornar à decisão de Vossa Excelência o processo administrativo em epígrafe, referente à exposição de motivos feita pelo ilustre Secretário Geral de Administração visando a adoção de medidas que o interesse público está a reclamar.

De fato, segundo o titular dos negócios da Administração, trata-se de “regularização da atual situação dos *Agentes de Dívida* da Prefeitura, face à legislação em vigor, cogitando-se, por outro lado, de prevenir possíveis e futuras reivindicações de certas classes do funcionalismo, com fundamento no princípio estabelecido no tão incompreendido artigo 40 da atual Lei Orgânica.

Não há dúvida de que o Poder Judiciário, de certa época para hoje, vem ajustando a interpretação do princípio igualitário aos seus precisos, se não mesmo adequados termos. Assim é que a Jurisprudência quase uniforme de nossas Câmaras Cíveis vem se acentuando, quando a auto-aplicabilidade daquela norma é proclamada, no sentido de exigir uma prova tal de identidade de atribuições e responsabilidades, que raras categorias nos quadros da Municipalidade poderão comprovar.

Por outro lado, tudo que se fizer, no sentido de dificultar ou tornar impossível essa prova, é realmente, serviço relevante e importa na defesa dos interesses da Fazenda.

De sorte que mais vale prevenir...

Tendo em vista essa ordem de idéias, a sugestão do Secretário Geral de Administração consulta os interesses da Prefeitura e sua proposta reclama o estudo da questão para, a final, possibilitar a Vossa Excelência a decisão requerida.

A sugestão em aprêço é no sentido de o Prefeito assinar decretos considerando em *disponibilidade remunerada*, na forma por S. Exa. indicada, os atuais ocupante dos cargos isolados de *Agente de Dívida*, do Quadro Suplementar. E é encarecida urgência para a medida proposta.

A exposição de motivos se alicerça nos seguintes fundamentos:

- a) o cargo de *Agente de Dívida* teve sua remuneração fixada pelo Poder Judiciário, com base no Decreto-lei n. 2.932, de 1940, e, por ser mais elevada que o respectivo padrão, foi colocado no Quadro Suplementar, com a nota de que *se extinguiria à medida da ocorrência de vaga* (Decreto-lei n. 1.944, de 1939, e Decreto n. 8.813, de 1947);
- b) ao referido cargo estava cometida, através da legislação, a atribuição principal e privativa de *agenciar a dívida* (v. a legislação do Departamento do Contencioso Fiscal), e a atribuição acessória da cobrança amigável da respectiva dívida ativa, com a natural função de recolher o produto dessa cobrança aos cofres da Prefeitura (Departamento do Tesouro);
- c) que, em decorrência da entrada em vigor da Lei n. 746, de 26 de novembro de 1952 que deu várias providências, inclusive de anistia fiscal, com cancelamento de débitos inferiores a determinadas importâncias, o cargo de *Agente de Dívida* perdeu sua precípua finalidade ou destinação, ou seja, a atribuição do agenciamento da dívida ativa amigável, eis que esta, por disposição legal especial, foi praticamente extinta. Assim dispôs a respeito a mencionada Lei, art. 2.º, inciso 17:

“Ficam abolidos os prazos de cobrança amigável da dívida ativa estabelecidos nas leis gerais ou especiais”, de tal sorte que passariam, de imediato, os débitos para a cobrança em Juízo, via executivo fiscal, sem ensejar o recebimento dos mesmos amigavelmente.

Em razão dêsse imperativo legal, a fase da cobrança amigável acabou, extinguindo automaticamente a atribuição do cargo de *Agente de Dívida*, tornando sua existência nos quadros de Pessoal verdadeira anomalia.

Poder-se-ia, no caso, invocar-se o ensinamento de que não há cargo sem função, nem atribuição sem cargo, o que a tanto bastaria para uma concordância absoluta com a proposta feita pelo ilustre doutor Joel Ruthenio Carvalho de Paiva.

Mas o caso comporta e reclama considerações mais amplas pela importância de que se reveste o instituto da *disponibilidade*, à luz do Direito Administrativo.

Ao tempo do Império, a disponibilidade era instituto aplicado aos diplomatas (designados em comissão) que viessem chamados à Corte (art. 7.º da Lei 514, de 22 de agosto de 1851); ficariam eles, nesse caso, em disponibilidade, até que fôsem novamente comissionados no Exterior, ou aproveitados na Secretaria de Estado, ou ainda noutra Repartição. A situação de disponível perdurava por cinco anos, findos os quais, não ocorrendo o respectivo aproveitamento, fenecia-lhes o direito, desde que não tivessem tempo de serviço suficiente para aposentadoria. Tratava-se, na

hipótese, da disponibilidade atributiva. Também assim o foi ao alvorecer da República.

Mais tarde, vitoriosa a Revolução de 1930, o Decreto n. 19.552, de 31-12-1930, permitiu a disponibilidade dos funcionários do Ministério da Agricultura, *por interesse de serviço*, a juízo do Governo; mas já então encaminhava-se o Brasil novamente para a ordem constitucional. O instituto da disponibilidade ensejou também sua aplicação para os casos punitivos. Entretanto, através da prática do regime democrático, e de acôrdo com a tradição liberal do direito brasileiro, os mestres constitucionalistas ajustaram o conceito da *disponibilidade* a seus precisos têrmos etimológicos e da técnica jurídica. De tal modo, que ficou certo que a disponibilidade não constituía pena, por isso que esta, pelo seu caráter de afastamento do serviço ou suspensão, enquadra-se no conceito disciplinar e não abre vaga.

Com o advento da Constituição de 1946, “extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava”. E’ o que preceitua em seu art. 189, parágrafo único.

Também assim será considerado o funcionário que, reintegrado, tiver que aguardar vaga. Esses são ensinamentos de PONTES DE MIRANDA, segundo os quais a disponibilidade punitiva foi criação espúria do período de exceção, quando o Governo carecia de lugares, precisava de cargos, “custasse o que custasse”. A pena disciplinar da disponibilidade, entretanto, não é frontalmente incompatível com a Constituição de 1946, desde que ocorra, como é óbvio, e precedentemente, o respectivo processo administrativo.

### PROVENTOS DA DISPONIBILIDADE

Ainda, conforme explica o doutíssimo mestre do Direito Administrativo, a opinião de que os proventos da disponibilidade devam ser proporcionais ao tempo de serviço, vale dizer, menores que os vencimentos que o funcionário percebia, é injusta, “de lege ferenda” e “de lege data”. Não foi este que lhe deu causa. Por isso mesmo, acentua PONTES:

“... o argumento de que as emendas tendentes a assegurar a integridade dos vencimentos foram rejeitadas na Assembléa Constituinte, é contra os bons métodos de interpretação: desce ao *animismo* da indagação dos trabalhos parlamentares (nosso estudo “Subjektivismus und Voluntarismus in Recht, Archiv für Recht-und Wirtschaftsphilosophie, 16, 522-543), desprezando, aliás, o fato de terem sido rejeitadas emendas que deixavam à lei ordinária a fixação dos vencimentos”.

E ainda:

“Ao argumento de que, no caso de extinção do cargo público, ou de não haver vaga, a Fazenda Pública continua a sus-

tentar o funcionário público que não trabalha, há-se de responder: — Se o Estado acha que é pêso, para êle, sustentar tal funcionário público, que o chame à primeira vaga, ou o aproveite em cargo público equivalente. Foi isso o que a Constituição de 1946 determinou. Se o Poder Executivo não o cumpre, a responsabilidade é sua, com tôdas as conseqüências”.

PONTES DE MIRANDA assevera, ainda, categòricamente, em seguida, que a Justiça “deve reagir contra a tentativa de admitir-se, sob a Constituição de 1946, o absurdo da disponibilidade punitiva; punido não fica à disposição; punido cumpre pena”. Vê-se, portanto, pela diferenciação de conceitos, que se não deve confundir disponibilidade com pena.

Não tenho dúvidas, portanto, em afirmar que tôda disponibilidade, hoje em dia, é com vencimentos integrais do cargo que exercia à época em que foi o funcionário posto nessa condição, seguro de que a Administração, dentro do bom sentido, o aproveitará, tão logo se enseje a oportunidade.

Equivale dizer que o funcionário colocado em disponibilidade se assemelha ao “posto à disposição”, para ser lotado, para ser chamado ao exercício do cargo, ou noutro cargo, segundo as necessidades impostas pelo interesse público.

E’, de resto, *mutatis mutandis*, o que em ciência das finanças se denomina “em ser”.

A disponibilidade, segundo o conceito de PINTO PESSOA interpretando o texto constitucional, é um dos motivos de inatividade de funcionário e ela tem lugar, em regra, quando ocorre extinção de cargos.

Ao instituto da disponibilidade está intimamente ligado o do *aproveitamento*. Sendo certo que a coorte dos disponíveis onera o Estado, nada mais lógico que êles tenham aproveitamento em vagas no Serviço Público relativas a cargos de natureza e vencimentos compatíveis com os do cargo anterior.

O aproveitamento, é agora lição de TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, constituiu o têrmo da disponibilidade, vale dizer, dessa situação de afastamento do serviço em que o funcionário, por motivos variados, fica à disposição do Governo, pronto para a volta ao serviço ao simples chamamento da Administração.

O provimento do disponível, por aproveitamento,

“pressupõe, naturalmente, que esta volta ao serviço se verifique nas mesmas condições em que se acharia o funcionário antes da disponibilidade, e quando não seja isso possível, assegura a lei os mesmos vencimentos, percebendo a diferença entre o cargo de categoria inferior e os proventos da disponibilidade”.

Por outro lado, ainda TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, referindo-se a acôrdo do Supremo Tribunal Federal, dá um conceito bem claro do que seja disponibilidade, e como pode verificar-se:

“é o desligamento de alguém do exercício do cargo de que foi afastado, ou por conveniência do serviço ou porque o cargo foi extinto, conservando-se o afastado no gozo de alguns dos privilégios e garantias do cargo”.

“Por aí se vê que a disponibilidade pode ser encarada sob diversos aspectos ou como penalidade, ou decorrente de uma situação de fato que leva a colocar o funcionário à disposição do Estado, podendo ser, a qualquer momento, chamado para o serviço”.

O nosso Estatuto, Decreto-lei n. 3.770, de 28-10-1941, no capítulo referente à disponibilidade, considera esse instituto como podendo ocorrer em dois casos:

- a) quando houver supressão do cargo e não se tornar possível o imediato aproveitamento do funcionário em outro cargo equivalente;
- b) quando o afastamento do funcionário estável fôr reputado de interesse público e não couber demissão.

Para a segunda hipótese, a apuração das razões da conveniência do afastamento do funcionário é da alçada de uma comissão disciplinar, designada pelo Prefeito, que julgará à vista de circunstanciado relatório.

Vê-se, pois, que no vigente regime estatutário da Prefeitura ainda é acentuado o caráter disciplinar da medida, contra a evolução que o conceito da disponibilidade, através de legislação própria, vem se cristalizando.

A prova disso é que, no plano federal, paradigma a seguir pela legislação do Distrito Federal, sem afronta, evidentemente, à soberania de seu governo, o conceito da disponibilidade, como já acentuado, e de acordo com a lição dos hermeneutas, já atingiu fase culminante.

A justificativa da argumentação encontra o melhor apoio na exegese do capítulo referente ao *aproveitamento*, à luz da mais recente legislação federal sobre o assunto. A esse respeito, in *Manual dos Servidores*, vol. I, pág. 175, se depara o seguinte comentário:

“Houve substancial modificação no instituto do aproveitamento disciplinado pelo presente Estatuto, em consonância com as prescrições da Constituição, sobre a matéria.

Assim é que o aproveitamento, agora, é obrigatório e não mais preferencial...”

A conclusão é óbvia: os efeitos da disponibilidade, segundo a evolução de seu conceito, devem ser *transitórios*, por isso que o aproveitamento dos disponíveis se constitui hoje medida obrigatória e para eles exclusiva.

A disponibilidade perdeu no tempo atual sua característica eminentemente disciplinar e, salvo o caso da extinção do cargo, visa a atender o interesse público momentâneo.

TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, págs. 389-390), esclarece:

“O estatuto trata da disponibilidade em seus artigos 193 a 195 e dos seus termos pode-se deduzir a perfeita conformidade com a definição que demos acima. O afastamento do serviço pode decorrer, ou de interesse da administração, ou de circunstâncias especiais que tornam impossível o aproveitamento imediato do funcionário em cargo equivalente”.

E ainda:

“As razões que podem justificar a disponibilidade por conveniência do serviço ficou a critério do Governo, à vista das conclusões que forem apresentadas por uma comissão disciplinar. *Essa deliberação*, porém, *não se acha ligada às conclusões da comissão de inquérito que tem caráter puramente informativo*. O ato da disponibilidade tem por fundamento a conveniência do serviço, é ato discricionário”.

Apesar de ser ato de império não importa em prejuízo patrimonial para o servidor que, na condição de disponível, continua integrado nos seus direitos, a saber:

- a) contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria;
- b) remuneração integral do cargo que ocupava; e
- c) aproveitamento.

### CONCLUSÕES

Meu pensamento se ajusta perfeitamente dentro do raciocínio exposto.

Se por um lado o cargo de *Agente da Dívida* ainda não se teria extinto de direito, sua extinção vai-se operando com o fator tempo. Não só o Decreto-lei n. 1.944, mas ainda o Decreto n. 8.813, consideraram o cargo de natureza *não permanente*. Assim, está o mesmo, entre outros, incluído no Quadro Suplementar, extinguindo-se *automaticamente* à medida que ocorram vagas. Segundo, aliás, estou informado, somente existem hoje *oito* ocupantes desse cargo.

A extinção dos cargos vem-se operando paulatinamente, independentemente, portanto, de outra lei que tal o determine expressamente.

O fato de hoje, na vigência da Lei 746, como acentuado no início deste parecer, ter desaparecido a atribuição precípua do cargo, vem corroborar a assertiva de que sua existência nos quadros do funcionalismo é verdadeira aberração.

Que não há dúvida nenhuma, como o acentua o ilustre Secretário de Administração, é que, a par da iniludível conveniência do serviço, o cargo

está extinto *de fato*, e não há necessidade de lei futura que disponha a esse respeito.

Assim considerando e de acôrdo com a exposição feita, a Administração poderá, corajosamente, enfrentar o problema, certa de que a solução que o mesmo reclama é aquela proposta no officio do titular da Secretaria Geral: — *a disponibilidade remunerada dos atuais ocupantes do cargo de Agente de Dívida*.

Quanto à situação patrimonial dos titulares dêsses cargos, como se viu, está a mesma perfeitamente esclarecida e da adoção da providência nenhum prejuízo lhes acarretará, eis que a integralidade de seus proventos lhes é assegurada.

Este é meu parecer, s. m. j.

D. F., 10 de novembro de 1954

GERALDO TAVARES DE MELLO  
Advogado da P.D.F.

Visto. *Permissa venia*, não estou com a conclusão a que chegou o meu colega Dr. GERALDO DE MELLO, sem embargo da formosa dialética posta em ação, conjugada ao brilho de sua reconhecida inteligência e aprofundado conhecimento do Direito Administrativo.

De resto, êle próprio confessa haver atendido, precipuamente, aos reclamos do interesse público, que exigem a disponibilidade. Assim afirma o ilustre Secretário de Administração, como ainda assim fizeram-me ver o Secretário de Finanças e o Diretor do Contencioso.

O temor de pedido igualitário pelos Fiéis de Tesouro, que na verdade não desenvolvem atividade similar (êstes, pagadores e recebedores; outros, agenciadores da dívida) — pretensão, inclusive, já apresentada ao Judiciário — não me parece justificar interpretação autorizativa de disponibilidade funcional sem o devido lastro de lei especial.

Verdade que os cargos de Agente de Dívida foram colocados no QS com a nota de que se extinguiriam à medida das vacâncias.

Por outro lado, não menos certo que, em face do actual sistema de arrecadação, desapareceu a atribuição principal e privativa dos ocupantes daqueles cargos, qual a de agenciar a dívida ativa amigável.

Todavia, impossível negar que, ainda hoje, sem embargo da amputação trazida pela Lei 746 *aos prazos* de cobrança amigável daquela dívida — o que se fez em vantagem de maior liberdade da ação fazendária, possibilitando, inclusive, o imediato ajuizamento — *o certo é que a cobrança amigável não foi abolida*. Nem poderia sê-lo, pelo prejuízo que daí adviria aos contribuintes. Impossibilitados de se quitarem no lapso que medearia o fim do exercício de lançamento e o início da cobrança executiva.

Permanece a cobrança amigável da dívida ativa, apenas desligada do respeito aos prazos. *Se et in quantum* não fôr requerido o ajuizamento, a dívida é ativa e de cobrança amigável.

Todavia, mesmo que lei viesse a proibir essa cobrança, ainda assim a existência do cargo seria indiscutível. Ele não desaparece pelo simples cancelamento de suas atribuições privativas.

Não pode ser esquecido um certo caráter de inconstitucionalidade, que reivaria ato administrativo determinante de disponibilidade sem embargo do não desaparecimento do cargo.

Vejamos, em seguimento, a consequência da disponibilidade, na forma pretendida. Partindo, evidentemente, do pressuposto que os titulares nada oponham. O funcionário em disponibilidade não se encontra *num estado de inatividade*, mas, exatamente, *no de exercício virtual* (melhor diria, *potencial*) — à espera do aproveitamento, *obrigatório*, em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis e equivalentes.

Ademais, cumpre ainda verificar o lado moral, de magna importância, sobretudo no momento em que a actual Administração timbra numa atitude altamente saneadora — a da convocação de todos os disponíveis.

Forçoso encarar a realidade e dar tratamento justo e equânime. Se 10 os Agentes e somente 5 encontram-se no atendimento de seus deveres funcionais, o certo será exigir o comparecimento de todos. Em face da inconveniência, ou da impossibilidade, é de se afastar a êstes, atribuindo-lhes, ou não, funções em Gabinete. O que não elidiria, evidentemente, justificativa de invocação paritária.

E na oportunidade da reestruturação, em vias de proceder-se com o indispensável *placet* legislativo, resolver-se-ia em definitivo, *com a extinção dos cargos*.

D. F., 29 de novembro de 1954

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO  
Procurador Geral  
(1954-1955)

### ATO ADMINISTRATIVO. SUA ANULAÇÃO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO

Tenho a honra de devolver a V. Exa. o processo n. 1.021.990/51, em que se discute a possibilidade de anulação de ato administrativo, que efetivou a servidora BR.

O exame do processado, a nosso ver, prova, sobejamente, que o ato infringiu frontalmente a Lei n. 568/51, desacatando, na efetivação em causa, a exigência de que os beneficiados estivessem “em exercício à data da Lei n. 361, de 1949” e que então “contassem mais de 2 anos de serviço”.

Nada mais preciso, mais taxativo, descomportando interpretação extensiva, por afinidade de campos jurídicos, analogia ou equidade.

Parece-nos que a lei foi de todo ponto desobservada pelo ato administrativo em exame.

Ora, conquanto sejamos dos que mais cautela recomendam no tocante à revogação de atos administrativos pela própria Administração, *ex-próprio*

*Marte*, cabendo em nosso sistema tal atribuição ao Judiciário, todavia há que reconhecer a nulidade de qualquer ato jurídico, quando fôr preterida alguma solenidade que a lei considere essencial à sua validade (Cód. Civil, 145, IV).

Quanto ao poder da própria Administração rever seu ato e decretar-lhe a nulidade, é uma tendência que se acentua na doutrina e nos tribunais, como decorrência da noção moderna do Estado de Direito, e pois do Estado empenhado em anular êle próprio o que obrou ao revés das normas legais.

Os agentes do poder público não podem dispôr de cargos, funções ou bens públicos com inobservância dos preceitos legais respectivos.

Aliás, é a lição do Supremo Tribunal, no acórdão de 19-1-43, *Rev. Direito Administrativo*, vol. 1, pág. 174, já de outras feitas invocado por esta Procuradoria.

Vale salientar que já PEDRO LESSA ensinava que

“Não há disposição de lei, nem princípio de direito que vede à Administração de reforma ou cassação dos seus atos ilegais, visto como de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ilegal (Ac. n. 2.359, D. O. de 5-6-50).

A hipótese que nos ocupa é a do ato nulo por infração de preceito legal explícito e taxativo, resultante de puro arbítrio, que não podia criar direito subjetivo, nem beneficiar de presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos; e assim pode ser revogado pela própria Administração.

FRANCISCO CAMPOS resume a questão luminosamente:

“E’ certo, porém, que os atos administrativos podem ser eivados de vícios que os tornam inválidos, como é o caso, por exemplo, quando praticados em violação das regras jurídicas a que se deviam conformar. Nesta hipótese, é comumente admitido que à própria administração cabe rescindir as suas decisões” (*Pareceres*, vol. n. 1, pág. 240).

A lição de TEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

“A revogação dos atos administrativos se impõe, quando suscetíveis de nulidade, por erro, incompetência, ou qualquer outra violação da lei” (*Pareceres*, pág. 439).

Quase todos os mestres reservam aos tribunais a revogação dos atos anuláveis, mas conferem à Administração o poder, senão lhe impõem o dever de declarar diretamente seus próprios atos nulos. (*Apud* SEABRA FAGUNDES, RUI CIRNE LIMA, MARCELO CAETANO, GABINO FRAGA, etc.).

Não é diversa a lição dos mestres italianos:

“L’autorità amministrativa ha questo potere de annullare con suo procedimento i propri atti illegitimi, senza bisogno di ricorrere ad altre autorità” (RANELLETTI, *Le Garantigie nella pubblica amministrazione*).

Eis o conselho de ALESSIO, outro luminar:

“La publica amministrazione ha la facoltà de annullare, con un atto unilaterale, di volontà, gli effetti giuridici già prodotti da un atto illegitimo” (*La Revocabilità dell’atto amministrativo*).

Poderíamos alinhar muitas outras opiniões para demonstrar que, em casos como o presente, face à desobediência flagrante do texto legal, a Administração pode revogar atos nulos, sem necessidade de recorrer ao Judiciário.

Estamos, pois, *data venia*, sr. Prefeito, de acôrdo com a proposta, feita no processo, de cassação da ilegal efetivação operada ao arrepio dos explícitos termos da Lei n. 568/51.

D. F., 21 de novembro de 1952

ANTONIO VIEIRA DE MELLO  
Advogado da P.D.F.

### **FUNCIONARIO. REGIME DE REMUNERAÇÃO. ANTIGOS CHEFES DE SEÇÃO DAS SUB-DIRETORIAS DE RENDA**

*O regime de remuneração dos chefes de seção da antiga sub-diretoria de renda imobiliária, cujos cargos foram criados pelo Decreto-lei n. 155, de 31 de dezembro de 1937 e que percebiam quotas, além de vencimentos, é aquêle fixado pela legislação própria, interpretada pelo poder judiciário.*

Hélio Caire de Castro Faria, Chefe de Seção do Departamento da Renda Imobiliária, requer seja fixada em Cr\$ 30.500,00 a sua remuneração mensal, fazendo-se, em seu título de provimento, a competente apostila.

Inspira-se o postulante, principalmente, em decisões do Poder Judiciário, proferidos em favor de seus colegas, antigos Chefes de Seção do Departamento da Renda Imobiliária e da Renda de Licenças, os quais — com uma única exclusão, que é a sua — tiveram os seus vencimentos fixados e vêm percebendo mensalmente a quantia aqui pleiteada.