

TARIFAS. REVISÃO. COMPETÊNCIA. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Revisão das tarifas dos serviços concedidos. Natureza jurídica regulamentar da tarifa. A competência é do Poder Executivo, mas para alterar as tarifas, aumentando-as ou reduzindo-as, é necessário autorização legal ou de contrato aprovado por lei. Confusão em torno da preliminar de competência, resultante de má interpretação da própria Câmara do Distrito Federal. O poder de polícia não exime a Administração do império da lei, de legibus solutum. O comentário de PONTES DE MIRANDA ao art. 151 da Constituição Federal.

No direito moderno, a matéria das concessões de serviços públicos acusa um desenvolvimento muito grande, mercê do impacto dos fenômenos econômicos que modificaram sensivelmente a fisionomia político-administrativa da estrutura social. Os velhos itinerários privatistas foram superados em que pese a resistência de alguns obstinados críticos da nova ordem, inconformados com a evolução do fenômeno jurídico no plano objetivo das conquistas sociais. Não é possível mais negar-se, à experiência dos próprios fatos, a lógica dessa evolução. Mas é possível, experimentalmente, caracterizar os fenômenos para não incidirmos no vêzo crônico dos tabus. Nem o apoio irrestrito, nem a oposição sistemática ao corpo de novas doutrinas, que possam conduzir a excessos comprometedores do Estado de Direito da nossa vivência social. O apêlo necessário, indispensável é a razão crítica de que nenhum estudioso do Direito pode prescindir da ordem filosófica ou natural. Pareceu-me conveniente, antes do exame da matéria, que me foi submetida, rapidamente, definir-se numa posição equidistante, não me filiando a correntes sistemáticas de doutrina (no campo das quais, não raro, nos assalta a perplexidade), mas encarando objetivamente a realidade dos fatos e a sua disciplina jurídica.

II

Não é tão simples, como à primeira vista parece, o exame da competência para a revisão das tarifas dos serviços concedidos. Nem é certo que exista uma pacífica aprovação da doutrina nacional e estrangeira, quanto à competência atribuída ao Poder Executivo. Não é, não. O que há é certa

confusão na inteligência da matéria, confusão até certo modo explicável em face das práticas administrativas em uso, do pronunciamento do próprio Poder Legislativo e até do Judiciário.

Com efeito, o que ensinam os mais modernos mestres do Direito Administrativo é que “a tarifa, como a taxa, não tem caráter contratual”. (GASTON JÈZE — “Princípios Gerais de Direito Administrativo”, vol. V, pág. 94). É ainda êsse autor quem, citando HAURIUO, reconhece a “natureza jurídica regulamentar” da tarifa. Iguualmente, assim o entende RAFAEL BIELSA, um dos signatários do projeto aprovado pelo 4.º Congresso Nacional de Advogados Argentinos, realizado em Tucumán, em 1936, no qual se conceitua, textualmente: “A tarifa não tem caráter contratual, é um ato regulamentar da Administração Pública sôbre o preço do serviço para o usuário.” (THEMISTOCLES CAVALCANTE — “Tratado de Direito Administrativo”, vol. VI, págs. 44 e 45). Entretanto, o próprio GASTON JÈZE (op. cit. vol. V, pág. 101) acentua que *deriva das leis e dos regulamentos a autoridade administrativa competente para homologar as tarifas e o procedimento, que se deve seguir para estabelecê-las.*

A propósito, êsse autor, na obra citada, como ilustração para caso objetivo, transcreve e comenta o art. 31 da lei francesa de 31 de julho de 1913, modificada pelo decreto-lei de 1.º de outubro de 1926, que estabelece, *verbis*: As taxas percebidas nos limites do máximo fixado pelas condições contratuais são homologadas pelo prefeito. As tarifas dos gastos acessórios se fixam nas mesmas condições; *la propuesta del concesionario o explotador y previo dictamen del Consejo General o del consejo municipal interesado, por el o los prefectos o por el ministro.* (Nota de GASTON JÈZE na obra citada, pág. 101. Edição argentina Depalma).

Vê-se assim que o poder da administração para fixar as tarifas é um poder regulamentar, e neste particular, não discrepam os autores mais categorizados, de JELINEK a GABINO FRAGA, de GUILLERMO VARAS C. a CARLOS GARCIA OVIEDO, de DUGUIT a BONNARD, de BIELSA a SARRIA, de OTTO MAYER a HAURIUO. Entretanto, como vimos acima, não é um ato discricionário absoluto do Poder Administrativo a decretação pura e simples do aumento ou, com muito maior gravidade, da redução de tarifa. A lição de uma grande autoridade sulamericana nos ajuda a esclarecer o assunto. Ensina, com efeito, SARRIA: “*El Estado no puede modificar de propia autoridad, las condiciones pactadas en el contrato de concesión.*” (FELIX SARRIA — “Derecho Administrativo”, tomo I, pág. 312, 4.ª edição).

Sabe-se que a tarifa é um efeito imediato do contrato e da lei instituidora dos serviços públicos concedidos. Para alterá-la, portanto, o poder público, mesmo considerando-a isenta de vinculação contratual, considerando, como quer HAURIUO, a sua *natureza jurídica regulamentar*, não pode fazê-lo com arbítrio universal.

III

Para fixar ou rever as tarifas, parece-me que, em qualquer caso, o ato administrativo deve fundar-se na lei. Vejamos um exemplo da França. No

ano de 1929, o *deficit* das rêdes ferrocarris era fabuloso. Discutiu-se, então, no Parlamento, a possibilidade de ser *automático* o aumento das tarifas, dada a iminência de um desastre econômico sem precedentes na vida das empresas ferrocarris francesas. Mas, nesse caso, havia a precedência de uma lei, ou seja, da conhecida Convenção de 28 de junho de 1921, que disciplinou, na França, o regime das rêdes ferroviárias, aprovado por lei de outubro do mesmo ano e que, no seu art. 17, permitia o aumento das tarifas pelo ministro das Obras Públicas.

O exemplo desdobra-se em outros, inclusive, no Brasil, v.g. o nosso Código de Águas que, no seu art. 178, atribui ao Serviço de Águas do Departamento Nacional da Produção Mineral, com aprovação prévia do Ministro da Agricultura, entre outras tarefas, — a de “*fixar tarifas razoáveis.*” Assim se procede, *mutatis mutandi*, em relação à Comissão da Marinha Mercante, para não falar em quantos outros órgãos federais encarregados da revisão de tarifas de diversos serviços públicos concedidos.

Vê-se destarte que há sempre uma precedência de lei ou contrato, aprovado por lei, legitimando a competência do Executivo para a decretação de novas tarifas.

RAFAEL BIELSA afirma que que “as tarifas não autorizadas por lei ou por decreto com força de lei em sentido substancial (os grifos são dele) não são tarifas válidas. *Con esto afirmamos que hasta el proprio decreto que autoriza una tarifa (no se diga ya cuando se trata de una tarifa no autorizada) puede ser impugnado ante los tribunales, si con ese decreto se viola la ley. Sustener lo contrario equivaldria a considerar a la Administración pública desligada de toda ley (de legibus solutus).* (RAFAEL BIELSA — “*Estudios de Derecho Administrativo*”, pág. 385).

Se, em princípio, e quase que como um lugar comum, se diz que a competência do Executivo é líquida e pacífica, a verdade é bem outra, no plano dos estudos e da experiência, muito embora sérios pronunciamentos existam em favor dessa tese, que é, por isso mesmo, muito complexa e difícil. Vejamos o que, neste sentido, se tem passado entre nós.

IV

Desde logo, na Prefeitura do Distrito Federal, há um caso *concreto* da maior significação e importância. Quero referir-me à Lei n.º 775, de 27 de agosto de 1953, cujo art. 6.º autorizava o Executivo a rever, de dois em dois anos, as tarifas dos ônibus, micro-ônibus e autolotações. A êsse artigo, todavia, a Câmara dos Vereadores aduziu um parágrafo antinômico, dispondo que “*não poderia ser estabelecida qualquer modificação de tarifa sem autorização do Poder Legislativo.*” Êsse parágrafo foi vetado pelo Prefeito e o veto mantido pelo Senado Federal, o que me parece perfeitamente justo. Teria assim consagrado o Senado da República a tese da competência do Executivo, por ser a tarifa um ato regulamentar. Mas, é de ver que essa competência, mesmo no caso concreto, se funda numa autorização legislativa (a do art. 6.º), que foi mantida. Daí por diante, sim, entendo que a

revisão em causa, isto é, a cogitada naquela lei é, exclusivamente, da competência do executivo, sem mais a necessidade de ouvir-se a Câmara dos Vereadores.

Não foi êsse, entretanto, o entendimento da própria Câmara que, por sua Comissão de Justiça, sobre a mensagem n.º 30 de 1954 publicada no *Diário Oficial*, seção II, de 10 de dezembro de 1954, emitiu o seguinte “Parecer”.

Da Comissão de Justiça, Segurança e Turismo, sobre a Mensagem n.º 30, e 1954, concluindo por projeto de lei.

No exíguo tempo que nos foi concedido a fim de darmos parecer à Mensagem n.º 30 de 1954 do Exmo. Sr. Prefeito Federal, analisamos não só a justificativa da mesma, como examinamos as informações e relatórios elaborados por Engenheiros e peritos da Secretaria Geral de Viação e Obras. Preliminarmente concluímos não ser função do Poder Legislativo fixar tarifas. No âmbito federal existe o Conselho Nacional de Tarifas que fixa as tarifas das ferrovias, dos transportes marítimos e aéreos. Nunca se solicitou ao Poder Legislativo Federal intervenção no assunto. Não existindo o Conselho Municipal de Tarifas, órgão que na P.D.F. caberia decidir sobre o assunto, pode o próprio Prefeito do Distrito Federal, através de decreto, fixar tarifas.

Aliás nesse sentido, esta Câmara já deu poderes ao Executivo, autorizando “a criar, no Departamento de Concessões da Secretaria Geral de Viação e Obras, o Serviço de Contrôlo Econômico e Financeiro das empresas concessionárias de serviço público, ou permissãoários de serviço assim considerados” (art. 13 da Lei 775, de 27-8-53). A êsse Serviço caberia o estudo da matéria, a revisão de tarifas, segundo dispõe taxativamente o art. 6.º do mesma lei redigido nos seguintes termos: “As tarifas, por quilômetro, do serviço de transporte coletivo por meio de auto-ônibus, micro-ônibus, serão revistas de dois em dois anos e fixados em decreto do Poder Executivo, *competindo ao Serviço de Contrôlo Econômico e Financeiro, criado pelo artigo 13 desta lei, proceder aos estudos e verificação necessárias ao cálculo de tarifa.*” Foi isso o que deliberou a Câmara para auto-ônibus e micro-ônibus podendo, naturalmente, ser extensivo a outros meios de transportes dentro da órbita municipal.

Ê verdade que o legislador pretendeu também participar do direito de fixar tarifas, quando introduziu, no corpo da lei, o § 1.º do mesmo art. 6.º, assim expresso: “Não poderá ser estabelecida qualquer modificação de tarifa sem autorização do Poder Legislativo”.

Mas o parágrafo acima é uma perfeita contradição ao que está expresso no corpo do artigo e, por essa razão mesma, foi vetado. (D.O. 4-9-53) e o veto confirmado pelo Senado Federal.

Assim sendo, o que restou da lei 775-53, no que toca à competência de fixar tarifas, foi que cabe apenas ao Poder Executivo, independente de autorização do Poder Legislativo. Poder-se-ia argumentar que não foi essa a intenção do legislador, mas a realidade é que usando o Exmo. Sr. Prefeito

o seu direito de veto e tendo o mesmo sido confirmado pela Câmara Alta a lei estabelece o regime de exploração do Serviço de Transporte Coletivo (Lei 775-53) fixou normas para a matéria, dando apenas ao Poder Executivo a competência de fixar tarifas. A matéria que era anteriormente controvertida ficou, em face da Lei 775 de 1953 hábilmente vetada em alguns parágrafos, solucionada, salvo melhor juízo.

Assim, concluindo pela incompetência desta Casa Legislativa, não se tornaria necessário nenhum projeto de lei, todavia, para que a matéria não mais seja passível de interpretações diversas, e como o Plenário não delibera sobre parecer das comissões e sim sobre projetos de lei, apresentamos o seguinte:

PROJETO DE LEI N.º

Artigo único — O art. 6.º da Lei 775, de 27 de agosto de 1953 passa a ter a seguinte redação: as tarifas do serviço de transporte coletivo por meio de auto-ônibus, micro-ônibus, e bondes serão revistas e fixadas em decreto do poder executivo, competindo ao Serviço de Contrôlo Econômico e Financeiro criado pelo art. 13 da lei, proceder aos estudos e verificações necessários ao cálculo de tarifa, revogadas as disposições em contrário". ("Diário da Câmara do Distrito Federal", 13 de dezembro de 1954, páginas 3.539/3.540)."

A Câmara concluiu, como se vê, pela incompetência do Legislativo, mas propôs "para que a matéria não mais seja passível de interpretações diversas", um projeto de lei que, no fundo é uma autorização, mediante a qual se legitimará, em relação a determinados serviços concedidos, a iniciativa do Poder Executivo pertinente à alteração de suas tarifas.

V

Além desse pronunciamento da Câmara do Distrito Federal que, se não foi objeto de deliberação do plenário, tem servido, entretanto, de argumento para a categórica afirmação de sua confessada "incompetência" (*sic*) para rever as tarifas, o próprio Poder Judiciário, através de preclaras vozes, como as dos ministros ARTHUR MARINHO, SAMPAIO COSTA e CUNHA VASCONCELOS, do Tribunal Federal de Recursos ("Rev. de Dir. Adm.", vol. 25, págs. 148, 161, 167 e 168), reconheceu que "a fixação de preços e tarifas é atribuição inerente ao Executivo." Neste particular, estão todos de acordo, mas é o próprio julgado, na palavra de seu ilustre relator, que diz "competir ao Legislativo traçar, em caráter geral, as diretrizes ou princípios normativos da política a êle referentes." Aí está: o Executivo não pode prescindir dessa diretrizes ou princípios normativos, de que é decorrência específica a tarifa, como meio de pagamento permitido pelo poder público à empresa concessionária. No direito americano (a citação é BIELSA) "a preponderância do poder de polícia sobre todo contrato é tão evidente e inquestionável que tem o valor de axioma." KURTZ (*in "The Growth of American Admi-*

nistrative Law", pág. 166) observa que "o poder de polícia compreende todas as regulamentações destinadas a promover "the public convenience or the general welfare and prosperity", como a saúde, a moralidade e a segurança pública."

Aliás, ainda que casos houvesse de alteração tarifária por ato e iniciativa independente do poder administrativo, o precedente não teria amparo constitucional. Com efeito, a Constituição da República, no art. 151, diz que "a lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais." E no parágrafo único desse artigo, estatui: "Será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital, lhe permitam atender às necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços. Aplicar-se-á a lei às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato."

Ora, a simples leitura do texto e, mais atentamente, das passagens sublinhadas convence da necessidade da intervenção legislativa, mesmo para o caso de tarifas estipuladas no regime anterior ao da vigente Constituição.

Tal inteligência não tira à tarifa o seu caráter regulamentar, acontratual, de poder de polícia, pelo contrário, consolida-o sem lhe subtrair também a função adjetiva, complementar, como instrumento da lei, para torná-la praticável, objetiva, adequada.

Razão assistiria, pois, a PONTES DE MIRANDA quando nos seus "Comentários à Constituição de 1946", vol. IV, págs. 507 e 508, afirma, textualmente: "Só a lei pode alterar tarifas ou permitir que se lhes mude o critério", se o eminente comentador não imprimisse a sua convicção uma rigidez tal que, para êle, o ato administrativo regulamentar é, segundo depreende de seus comentários, uma delegação legislativa, vedada *ex-ri* do art. 36, § 2.º da Constituição.

A lei é necessária, não resta dúvida; a revisão das tarifas tem de ser determinada; entretanto, para que os lucros do concessionário não excedam a justa remuneração do capital, só o Poder Administrativo tem meios para cumprir a lei. É então aí que, por força mesma da *ratio legis* o Executivo intervém, e o pode fazer, se existir disposição legal precedente, até automaticamente.

Concluo assim pela competência do Poder Executivo, que pratica um ato de poder regulamentar, mas não prescinde da lei que, disciplinando o regime das empresas concessionárias, cogitou, de qualquer modo, da revisão tarifária. A competência é ainda do Poder Executivo, porque a êste é que cabe acompanhar, dentro dos critérios gerais, traçados *in abstracto*, o equacionamento das questões pertinentes à vida e gestão econômico-financeira dos serviços concedidos.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 9 de abril de 1956.

POVINA CAVALCANTI
Consultor Jurídico da P.D.F.

CONCESSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO. POSIÇÃO EM FACE DO ESTADO

Remeteram a esta Procuradoria três processos, em que é interessada The Leopoldina Railway Co. Ltd.: o processo n.º 06614, de 1933, da Delegacia Fiscal do Espírito Santo (petição de 24 de fev. de 1933); n.º 10.029, da Delegacia Fiscal de Irajá (pet. de 21 de março de 1933); n.º 285, desta Delegacia Fiscal (pet. de 19 de setembro de 1933).

I

Na primeira, informa a Companhia que foi autuada por estar fazendo, sem licença, obras que se pretende dependerem de apresentação de projeto, à Praça Marechal Hermes n.º 15, e por ter desrespeitado o edital de embargo das mesmas obras; e pede o cancelamento da intimação recebida, tendo em vista que a construção, que a motivou, está situada dentro de dependência da estrada, e escapa destarte à polícia municipal. E desenvolvendo em ulterior petição, de 27 de março de 1933, os fundamentos do direito, que alega, reitera o pedido de cancelamento do auto, relevação da multa imposta e expedição de um provimento geral, em que se determine aos funcionários municipais, a quem o assunto toca, que se abstenham de intervir nos serviços e obras por ela realizados em dependências e dentro da faixa de sua via férrea.

Em princípio, a suplicante tem razão. Titular da concessão de um serviço federal, tudo o que se relaciona com a execução e exploração do serviço, a seu cargo, por conseguinte a construção de linhas, desvios, estribos, platibandas, depósitos, estações, dentro das áreas que lhe pertencem por força da concessão outorgada, estão isentas de *impostos e contribuições fiscais* exigidos da generalidade dos cidadãos pelas leis municipais. É o que decorre, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a doutrina, do preceito do art. 10 da Constituição Federal.

Para as construções, portando, a que se refere a petição não está a requerente sujeita ao imposto municipal de licença.

Mas esta imunidade *fiscal*, que assenta no art. 10 da Const. Federal, não vai ao ponto de isentá-la absolutamente da ação dos poderes municipais no exercício do *poder de polícia*, que lhe é próprio, exercício em benefício da incolumidade, da saúde e do bem estar da população. A Suplicante parece esquecer que entre o Decreto n.º 1.930, de 26 de abril de 1957, e a presente data ocorreu um fato político da maior importância que foi a transformação de um regime centralizador e unitário em uma república federativa com uma constituição que consagrou a autonomia dos municípios, em tudo, quanto respeita ao seu peculiar interesse (art. 68); e esta autonomia se estende ao Município do Distrito Federal, nas matérias que as leis federais não reservaram para o governo da União (Const. art. 34, n.º 30 e art. 67).

Ora, tudo o que respeita à abertura de logradouros públicos, arruamentos, nivelamentos, polícia das construções é matéria da competência

municipal, e nestas questões as empresas concessionárias de serviços públicos federais na Capital da República não podem deixar de conformar-se com as leis e regulamentos locais. Daí a razão pela qual a requerente não pode arbitrariamente dar execução a obras de construção no perímetro urbano sem prévio entendimento com a autoridade municipal para que, sem prejuízo, dos objetivos que a empresa tem em vista, se conciliam os seus interesses com os do Município. "It is competent for a municipality which has established building regulations, to prohibit the erection of building without a permit since it may be necessary for the municipal authorities to see whether the plans of the proposed building will conform to the requirements of the ordinance, and if a permit is unreasonably refused the applicant may have his rights established by the court by showing that his plans are in compliance with the ordinance" (*Ruling Case Law, vb. Municipal Corporations*, n.º 134). A concessionária não está subordinada ao Município no exercício das suas atribuições de gestora de um serviço público federal; mas está *no Município*, e assim obrigada a respeitar os direitos e as atribuições no Município em tudo quanto respeite ao peculiar interesse destes. Há aí, neste embate possível de interesse, uma via média de proceder que o bom senso, a prudência, o sentimento do respeito ao direito alheio poderão sem maior dificuldade encontrar.

Assim no caso presente, salvo mais preciso conhecimento do caso, afigura-se perfeitamente justificável a exigência da apresentação do projeto das construções, não para o efeito do pagamento de qualquer contribuição, mas para que tais construções não venham empecer a execução oportuna pela autoridade municipal dos novos planos de arruamentos e abertura de logradouros públicos na dita zona. E daí poderia resultar se se pusesse nestas questões um pouco de boa vontade — ou a modificação das obras projetadas, ou o do plano de remodelação dos logradouros públicos por um melhor exame da questão.

Sobre este conflito de interesses, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte proferiu em 20 de fevereiro de 1899 uma decisão notável que se encontra no vol. 43 da *Lawyer's Edition* pág. 702, uma questão entre o Estado de Ohio e a Lake Shore of Michigan Southern Railway Company.

Aí decidiu a Suprema Corte que certas medidas tomadas pelo Estado de Ohio, em bem da conveniência dos seus habitantes, com relação ao tráfego de uma estrada de ferro, que exercia o comércio interestadual (e portando isento da jurisdição estadual, constituíam um exercício legítimo do poder de polícia do Estado e não infringiam a disposição constitucional que reserva ao Congresso a atribuição de regular o comércio interestadual: — "*The power of the states by appropriate legislation to provide for the public convenience stands upon the same grounds as its power by appropriate legislation to protect the public health, the public morals, or the public safety*". E "*such railroad accepted its charter subject to the condition that it would conform to such reasonable state regulations as were for the public interest and not in violation of the supreme law of the land.*"

Não se compreende, com efeito, que no regime federativo, que é o nosso, os Estados, que são autônomos, fiquem privados do seu poder de polícia, da autoridade necessária para prover à segurança, à incolumidade, ao bem-estar da sua população, mediante as medidas que no seu critério entenderem mais convenientes e apropriadas. Isto não importa em cercear, senão numa medida absolutamente justa, restrita, e muito indiretamente, o exercício dos poderes de gestão de que são investidos os concessionários de serviços públicos. Esta é a doutrina que prevalece na República Argentina, como se vê do autorizado tratado de *Derecho Administrativo*, de RAFAEL BIELSA, vol. I, pág. 210, quando discorre sobre a polícia ferroviária: — “En los demás ferrocarriles (nacionales) las Provincias ejercen toda medida de *policia general*, esto es, de seguridad y proteccion de personas y cosas excepto aquellas que constituyen la *policia ferroviaria propiamente dicha*, o sea, la que concierne a la vida administrativa de los ferrocarriles (construccion, conservacion, etcetera”).

II

Estas conclusões se aplicam aos outros dois requerimentos idênticos no fundo e na forma, em que a mesma companhia se insurge contra a exigência que lhe foi feita para construir muro e passeio ao longo de suas linhas: — entre as estações de Bonsucesso e Ramos, lado da rua Uranos e dos que dão face para a rua Uranos, Avenida dos Democráticos e Estrada Rio-Petrópolis. São exigências razoáveis, conformes com as leis municipais e inquestionavelmente legais, segundo a doutrina acima exposta. Não se compreende como é que, atravessando as vias públicas de um município, esteja a concessionária isenta das disposições de polícia das ruas e logradouros públicos. É o contrário disto que diz o art. 8.º do Dec. n.º 15.673, de 7 de setembro de 1922, que aprovou o regulamento para a segurança, polícia e tráfego das estradas de ferro: — “As estradas de ferro são sujeitas, como vias públicas, às regras gerais da legislação concernente a cercas, esgôto das águas, arruamento, edificação lateral e a *quaisquer outras* que não forem contrariadas pelas disposições do presente regulamento.” Entre estas estão compreendidas as exigências das autoridades municipais no tocante à construção dos muros e passeios ao longo das linhas que correm paralelas às vias públicas do Município. Com isto se resguardam as linhas do trânsito de pedestres e se preservam os transeuntes de desastres por imprudência. A construção de passeio é encargo que pesa sobre todos os proprietários de imóveis com frente para os logradouros públicos, e não se compreende que a requerente, pelo fato de ser concessionária de um serviço federal por isto isenta desta obrigação. E assim o tem entendido a Justiça local deste Distrito. Era um processo de infração de postura, movido contra ela em junho de 1930, por falta de cumprimento de uma intimação para construir muro e passeio à Avenida Bartholomeu de Gusmão, foi a mesma condenada por sentença do Juiz dos Feitos da Fazenda Municipal, confirmada por acórdão de 15 de dezembro de 1930, na apelação crime n.º 2.280, do qual junto cópia.

Nestas condições, quer-me parecer no tocante ao primeiro processo n.º 06614, se deve proceder de acôrdo com o que neste parecer se expõe; no tocante aos demais, que as petições devem ser indeferidas.

D.F., 26 de fevereiro de 1934.

JOSÉ DE MIRANDA VALVERDE
Procurador Geral
(1932-1934)

CONCESSÃO MUNICIPAL. CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO PELO CONCESSIONÁRIO PARA EXPLORAÇÃO DURANTE TRINTA ANOS

Estou elevando à superior consideração de V. Exa. a matéria em consulta no processo administrativo n.º 1.152/53 de J. Ortigão & Cia.; à saber: prorrogação, por mais 10 anos da concessão por 30 anos, expirantes a 20 de setembro corrente.

I

INTRODUÇÃO — À guisa de advertência cumpre sublinhar, desde logo, que a petição administrativa, de prorrogação da concessão a expirar na era *ut. supra*, força de lei e do contrato, vem se escudando na Lei de locação — n.º 1.300 — comum ou de inquilinato residencial; ao passo que as ações ajuizadas para renovação, de parte de alguns inquilinos do concessionário, e de prazo a exaurir-se simultaneamente com o da concessão em comentário, se vem estribando na lei especial de inquilinato, ou de luvas como é conhecida — Decreto n.º 24.150, de 20 de abril de 1934, sem que todavia nem um nem outro desses diplomas discipline a espécie, em ambas as hipóteses mencionadas: concessiva ou locativa, como é óbvio, segundo se irá demonstrando neste trabalho.

BREVE HISTÓRICO — No fito de esclarecer melhor as circunstâncias que dominaram a evolução do assunto jurídico-administrativo em exame, cabe transportar para os respectivos autos, um breve sumário histórico, tocante à criação do logradouro e ao desvio de sua destinação de uso público por virtude da exploração privada que foi objeto da concessão ao suplicante.

Da inclusa exposição do nascimento da rua Ramalho Ortigão, deduz-se que, abertas no século 18, em cujos começos veio a ser franqueada à população, sob o nome de travessa São Francisco de Paula, eis que, passando a objeto das preocupações urbanísticas de trânsito naquele ponto do coração da cidade, foi abrangida por vários decretos expropriativos e de prolongamento de que resultou o derradeiro (1900) que foi executado (1906) pelo inclito Pereira Passos, e teve com consequência:

as sobras dos prédios desapropriados para abertura do prolongamento da precipitada travessa São Francisco de Paula e alargamento da rua Carioca, nas quais foi construído um mercado de flôres, conforme os melhoramentos corporizados no Decreto 459 de 19-2-1903 que aprovou os planos de abertura e alargamento e prolongamento de diversas ruas, declarando nesse escopo desapropriados os prédios e terrenos necessários. Construiu-se aí o mercado de flôres — primeiro da cidade — em cumprimento do precitado Decreto 459-903 e dos que o antecederam nesse alvo: 784-900; 74-94; 16-94, com 20 barracas, ou boxes, inauguradas em 1907, donde ficar conhecida como a *travessa Flora*, e em domínio pleno da Municipalidade, conforme documentário nos seus Tombos e Arquivos, e passando a ser: de São Francisco de Paula (dec. 1.165-917) e depois Caning (dec. 1.599-921).

E nessa altura cortou o passo à população no terreno do logradouro público em questão, onde se localizara o dito Mercado de Flôres, por 15 anos, um dos famosos e conhecidos decretos da época, o qual no ano do Centenário da Independência, entre o tumulto de um levante (5 de julho) na cidade, e o estrépito das festas comemorativas (7 de setembro) promulgava, no "sítio", o Presidente da Câmara Municipal, Antonio José da Silva Brandão, um decreto autorizativo ao Prefeito Carlos Sampaio, sob n.º 2.675 de 10 de agosto de 1922, de arrendamento dos chãos do logradouro público, à firma Santos & Almeida ou empresa que organizasse, para uma construção que exploraria nos terrenos do Mercado, cuja remoção ficava a cargo e às custas da Prefeitura, que entregaria aos concessionários um chão limpo.

Essa a concessão por 30 anos, contados, como de norma, da publicação e execução da lei autorizativa em citação, "a qual ficará sujeita aos impostos da lei", portanto sem qualquer isenção fiscal.

Já no contrato, conforme termo firmado a 9 de novembro de 1922, frente às entrelinhas a lápis, na sua minuta, pelo Consultor Jurídico da P.D.F., Avelar Brandão, estabeleceu-se isenção fiscal que valia por uma autêntica incolumidade no seguinte modo, ao concessionário, já então a firma J. Ortigão & Cia.:

"o qual ficará sujeito aos impostos da lei (até aqui o texto do decreto) excetuando o imposto predial, por pertencer o referido prédio ao Patrimônio Municipal. (aqui o contexto do Termo).

E aí temos como o clausulado no contrato passou a afrontar o prescrito na lei, com a agravante de impregnar-se de nulidade arguível, extratada dessa desconsonância, em desconformidade aos demais com as normas publicistas e

civilistas, que animam ao assunto no direito legislado, quando uma tal liberalidade exorbita de uma legalidade explícita.

Não atenuará a transgressão do diploma legislativo no seu imperativo excludente de qual isenção tributária — o edifício a ser levantada ficará sujeito aos impostos da lei — a esquivia formulação do termo contratual — excetuado o imposto predial por pertencer o prédio ao patrimônio municipal.

Eis que não cabia compensar por esse subterfúgio um domínio, que emanava dos chãos do logradouro da cidade, como bem municipal, subsistia no mercado de flôres com bem público (CARLOS DE CARVALHO, *Nova Consolidação das Leis Civis*, art. 199).

E, quando nada, como acessão ao solo no qual se alicerçava, *ex-vi* da lei civil.

E quando menos, em forçando ao sentido jurídico de beneficência e a considerar consentida pelo proprietário do terreno e do mercado, isto é, o município estaria mais que indenizada dita beneficência no tempo reputado máximo pelos publicistas para as empresas de real utilidade coletiva ou seja por 30 anos. E ocorrendo ademais a renúncia do concessionário, segundo expressado na lei e no contrato a saber: no Decreto n.º 2.675-922 — art. 2.º e no termo contratual — cláusula 15.ª — de qualquer indenização a qualquer pretexto, de vez que findo o prazo da exploração ou concessão, concordou o contratante que se operasse a auto-incorporação ao patrimônio municipal do edifício, do qual, a essa data, a Prefeitura tomaria posse, com quaisquer beneficências ou acréscimos nele efetivados.

Assim sendo, converte-se em um despautério jurídico e administrativo, a incolumidade fiscal a pretexto da patrimonialidade municipal imediata do edifício construído e explorado em terreno de um logradouro público, por virtude da concessão a luz da lei e do termo respectivo.

E quando se desconheça ou viole a conceituação em aprêço, eis que os autores condenam severamente aos transgressores dêsse critério doutrinário e legal, quando a exceção tributária nas concessões ou delegações de serviços ou empreendimentos públicos, é feita a bem dos concessionários de preferência ou em detrimento do interesse público.

Isto é, não como contraprestação mas como favor do concedente, não decorrente do objeto da concessão, o que dá à isenção um aspecto profundamente lesivo e imoral que nada justifica (TEMISTOCLES — *Trat. Dir. Adm.*, vol. IV; BIELSA — *Derecho Adm.*, vol. I).

Ao acima retratado é de mistér aditar-se que a isenção sendo em teoria uma subvenção indireta, de regra conferida aos concessionários dos serviços de direta utilidade pública, não tem assim cabida na originalíssima concessão em foco, de vez que esta teve por efeito anular a existência de um logradouro e extinguir a um mercado de uso e gozo públicos, visualizando não ao cômodo e ao bem do povo, no clássico dizer dos antigos, mas ao benefício manifesto de uma firma privada.

Não se cinge, porém, aos ângulos expostos, a matéria, uma vez que, no giro do tempo, o contrário foi, a súbitas, inovado, quanto ao seu prazo, de 30 para 31 anos, auferida já agora, não só da lei concessiva como do instrumento ou termo da concessão, a saber:

a contação da data de início do contrato firmado em 1922, por 30 anos, isto é, até 1952, viu-se dilatada, em 1937, isto é: após 15 anos de vigência da concessão, não através um Termo aditivo, com igual força de escritura ao assinado em 1922, e tampouco firmado pelo Prefeito como de direito, mas por mera anotação, subscrita por um diretor de serviço, donde o contrato, a se extinguir em 1952, prolongar-se até 53:

E, não fôra o preceito normativo da validade dos atos jurídicos, quando a nulidade não pode ser arguída e nem aproveitada ao seu autor, seria de alegar-se ante as petições ao Executivo e ao Judiciário que estão juncando o caminho da Prefeitura na solução normal da espécie.

Não sem violações, algumas graves, como a de obras ilicenciadas, com efeito êsse fato rescisório, pela não satisfação da respectiva multa () e do frustrado intento de esquivar na apólice de seguro contra fogo, substituir-se à Municipalidade como beneficiária (), o contrato vige, ainda, no tocante à concessão *sui generis* em apreciação.

E sem embargo dos irrisórios rendimentos colhidos pela Prefeitura, com a exploração do imóvel, nos 30 anos a escoar-se,

Cr\$ 90.000,00 por ano, ou Cr\$ 7.500,00 por mês, salvante umas quirelas, de fracas percentagens, sobre a renda da exploração, a duas associações assistenciais, pagáveis pelo concessionário, vem se pedir uma prorrogação de tal benesse.

DE MERITIS — No caso em mira nada menos de 4 hipóteses se englobam, para a solução respectiva pela Administração.

E são:

- a) a prorrogação da concessão requerida por J. Ortigão & Cia. — concessão por *mais dez anos*.
- b) a ocupação do imóvel, pela Prefeitura, com serviços e departamentos municipais, uma vez volvido à posse da Prefeitura, visto que o respectivo patrimônio já se achá integrado no domínio do imóvel — prédio, *ex-vi* do decreto concessivo e força do contrato em seu termo de 1922, como sugerido nos pareceres informativos do Diretor do Patrimônio e Secretaria de Finanças.

- c) *prosseguir a Prefeitura diretamente com as locações existentes renovando-as, ou com outras e novas, sujeita, como é de toda obviedade, na hipótese em aprêço, às leis de inquilinato residencial ou comercial, conforme a natureza da locação ou contrato.*
- d) *recondução do logradouro a sua destinação anterior, desviada pela concessão expirante — restabelecendo o mercado de flôres e frutas ou gêneros de consumo, ou realizando o alargamento da rua, em desafogo do trânsito ou no fito de urbanização, como previsto nas leis expropriativas, a cujas áreas sobejadas, se deu a destinação de mercado de flôres através 15 anos, até o advento da concessão a firmas para exploração econômica da área do logradouro respectivo.*

PRORROGAÇÃO DA CONCESSÃO — Na hipótese configurada no primeiro item *a* face ao petitório da firma interessada no prosseguimento da concessão por mais 10 anos, ou seja num total de 41 anos, visto a infestação da contagem inicial dos 30 anos da concessão, já referida, cabe de logo varrer com o pressuposto estabelecido pelo suplicante, de se tratar de *locação* disciplinada pela lei em voga no teorema assim armado, ou seja a Lei 1.300-50, de vez que não corporiza o arrendamento, tal como nomeado no Termo e no Decreto, fontes do contrato quase findo, ao respectivo conteúdo, que aquê *nomen juris* não altera em sua natureza concessiva, e o qual ao demais disto vem explicitado no texto, já do documento legal já do documento consensual, através as respectivas condições e fins para a *exploração* do edifício a construir, e que se obrigam a entregar à Prefeitura, volvido o prazo de 30 anos, *sem direito a indenização alguma* (art. 2.º Decr. 2.675-22, cláusula 15 do Termo de contrato de 9-11-922).

Que se trata de concessão, é ineludível, considerada a substância do contrato e sua finalidade, esteada em privilégios e favores, como seja a isenção fiscal e a utilização do domínio público, ou exploração econômica pelo outorgado, frente à conceituação corrente da concessão, na doutrina e no direito legislado (Dec. 2.675 e cláusulas — termo 7-11-922).

Acresce que, inábil seria o título que tem o requerente para invocar uma prorrogação do contrato, dêle excluída, tácita ou explicitamente, de vez que se trata de concessão, originária de um decreto ou resolução legislativa, que não cabe prolongar nos seus efeitos, por simples despacho ou ato ou decreto executivo, sendo manifesta a incompetência do Prefeito para deferir a prerrogativa suplicada, eis que se tal não ocorresse, em impedimento do decisório como pleiteado, somente com observância da concorrência ou hasta na conformidade do art. 45 da Lei Orgânica n.º 217-48, poderiam agir o Executivo ou o Legislativo na hipótese *in casu*; ou se restringisse ela a uma locação regida pelo estatuto de exceção ou Lei 1.300-50, ou se ampliasse a uma concessão regulada *in specie* pelas mesmas normas, e as do direito público administrativo em geral.

Tampouco, por interpretação compreensiva se poderá meter em conta a existência de contratos de locação, perfeitos pelo concessionário, sem a interveniência da concedente Prefeitura, para levar a relação de direito consubstanciada na Lei e Termo de 1922, ao campo do inquilinato, na especificação comercial dos locatários existentes (Dec. n.º 24.150-34) e cujos contratos lógica e juridicamente, não podem ultrapassar, com o concessionário, o tempo previsto para a duração da concessão respectiva (Decreto 24.150).

Assim não se pode cogitar de prorrogação pelo Executivo, implicando essa aos demais em recondução tácita e plena às condições legisladas e contratadas, dentre as quais se destaca o favor da isenção, aliás outorgada e não decretada, de privativa competência, êsse ponto, do legislativo, quando não lhe coubesse a prerrogativa em comum com o executivo, através a processo legislativo ordinário, de prover no assunto, na respectiva esfera, desde que sujeita às formalidades da hasta pública, ainda que de locação ou arrendamento sem sombra de dúvida se tratasse, de bens públicos ou municipais (art. 45, § 2.º — Lei 217 de 15-1-948 — orgânica e art. 765 do Reg. Geral de Contabilidade Pública).

Diante do exposto conclui-se

pele *indeferimento da prorrogação requerida* por J. Ortigão & Cia. (proc. adm. 1.152).

OCUPAÇÃO COM REPARTIÇÕES — Essa é a segunda alternante jurídico-administrativa da concessão a ultimarse (item *b*).

E a sugeriram os pareceres administrativos e os informativos do Departamento do Patrimônio, preposto fiscal da marcha do contrato, e a Secretaria de Finanças na voz autorizada do seu titular.

Em verdade com a Prefeitura, que após a demolição do seu velho Paço, disseminou pelos apartamentos de aluguel, os seus órgãos administrativos como fábula as escamas do dragão abatido com o que se vem onerando e desatendendo ao cômodo dos munícipes e a sincronização dos seus esparsos núcleos de serviço, a solução seria das que se justificassem *per si*, se não se contrapusesse a mesma, já não digo a fábrica cada vez mais impostergável do edificio próprio englobar todos os Departamentos da Prefeitura ou da respectiva sede ou mas a adaptação e renovação do imóvel destinado a outros usos e deteriorado por longuíssimo uso, mercê das locações fruto da exploração pelo arrendatário ou concessionário, que, repetimos não há invocar com amparo em lei, tal como seja a do inquilinato, se favorecer com as normas comuns relativas a *arrendamento* de prédios rústicos ou urbanos, inaplicáveis a espécie tipificada numa *concessão* pelo poder público, segundo as siglas da lei e as cláusulas do termo já citados.

Taxativa como ficou sendo a determinação da cláusula 15 do computado, de que a Prefeitura, escoados os trinta anos da construção e exploração do prédio, no terreno logradouro público arrendado com êsse

propósito de utilização privada, *tomaria posse do dito edificio, incorporando-o ao patrimônio municipal*, sem prorrogação nenhuma, posto que não positivada no instrumento ou no decreto, e sem direito a indenização alguma sob qualquer pretexto, como ficou taxado nos aludidos instrumentos.

Eis que integrando assim automaticamente ao patrimônio municipal o imóvel, a êle se estendendo todos os privilégios que a lei concede a essa classe de bens. E sendo a lei da concessão com a lei do contrato os únicos diplomas ou instrumentos disciplinando a espécie, não haverá como cogitar-se da prorrogação do arrendamento.

É ao demais ante a barreira da incompetência do Prefeito em linha de princípio e fôrça de lei, a prorrogação do contrato que assim está findo e acabado, extinto de pleno direito.

Desprocede assim o aduzido, *a contrario sensu*, pelo interessado, de fato e *de jure*, em sua petição, visto inaplicabilidade da lei do inquilinato invocada nêsse escopo, pois como já se disse antes, é inquestionável que essa lei específica das locações, não só impedir que o imóvel volva definitivamente ao domínio pleno da municipalidade, incorporando-se ao respectivo patrimônio público, de vez que se assim não fôsse, a sua aplicação revogaria convenção legalmente firmada entre partes contratantes, ampliando favores cuja cessação se convencionou assim como se decretou com a maior explicitude.

Se *ad argumentandi* se encarar êsse ângulo focalizado no petitório em rechaço no atual parecer, como uma locação porque arrendamento, embora *sui generis*, sem embargo do logradouro objeto de um tal uso no edificio e edificar e explorar na sua base, a hipótese seria das omissas do diploma legal, que dessa maneira ficam subordinadas ao mandamento do Código Civil e do Código de Processo (art. 21, Lei 1.300-50) os quais conforme mais além se demonstrará ante a situação do terreno a sua secular destinação pública de logradouro da cidade, *ex-vi* no diploma legal específico das locações comerciais — Lei 24.150-34 — que determinou se applicasse a êsse gênero de locações a Lei 1.300-50 — art. 1.º e 2.º, tendo aquêle diploma legal, em seu art. 32 prescrito como inaplicáveis as suas regras às locações em que a União, os Estados e os Municípios *forem partes*, mau grado oscilações jurisprudenciais a fixar-se que contendem sobre interpretação do inciso.

E, por último, se erigiria como barreira, a conceituação locativa e seus efeitos quanto à concessão administrativa, o disposto da lei orgânica (Lei 217-48 — art. 45, § 2.º) adverso à prerrogativa da concessão suplicada ao executivo em concomitância com a preliada renovação das locações no Judiciário, quando estabelece a hasta pública para o arrendamento de próprios do município.

Face ao arrendamento ou cessão ou — que seja — locação, e aos, nesse caso, sub-locatários do concessionário, as leis proclamadas pela petição administrativa e pela judicial (Dec. 24.150, de 20-4-934 — art. 8.º letra *e*; Lei 1.300 de 28-12-950, § 2.º, art. 1) teriam nesses incisos pulverizado a pretensão, de vez que o prédio se destinaria, na sua volta à posse da

Prefeitura, não a fins comerciais ou mesmo residenciais, mas a fins públicos.

E nessa hipótese será descabida a proteção estatal ainda quando a locação ou mesmo ao fundo do comércio dos locatários, porque não há direito contra direito, que legitime a proteção legal dos mesmos, *in casu*, que é de exceção legis:

“le renouvellement de baux concernant les immeubles appartient à l'état ... pourra être refusé sans que la coletivité propriétaire soit astreinte au payement de l'indennité prévue... si son refus est justifié par une raison d'utilité publique”.

A lei francesa, que serviu nessa passagem, de paradigma à brasileira, quando excepcionou dos casos ordinários de retomada o mencionada desde que não causasse prejuízo pela falta de renovação, e ocorrendo razão de utilidade pública, foi ultrapassada pelo radicalismo da legislação brasileira no assunto, frente à qual

“o só fato de pertencer o imóvel às pessoas indicadas no precitado artigo exclui o direito à renovação (DARCY DESSONE DE OLIVEIRA ANDRADE — *Do Direito do Comerciante à Renovação do Arrendamento*).

In casu a dissolução das obrigações em jôgo seria resolutória, não colhendo o casuísmo de só se referirem as leis a residência ou lojas comerciais, a “uso próprio” nesse fito, eis que poderá, o prédio vir a ter o destino do uso público ou de utilidade pública, segundo torrentes de julgados que fixam nesse teor a doutrina (ANTÃO DE MORAIS — *Problemas e Negócios Jurídicos*).

Não embarça aqui a municipalidade a existência de locações a termo com a concessão, na trama das ações em curso com a presença virtual do concessionário, que as deixa à revelia *et pour cause*, ficando à Prefeitura menos integrar do que contestar os feitos, pois que, se a anomalia do locatário acionar o proprietário ao invés do concessionário, sem cuja interferência, efetuaram os respectivos contratos, desatendendo-se dêsse modo a requisitos essenciais do inquilinato como legislado (LUIZ ANDRADE e MARQUES FILHO — *Locação Predial Urbana*).

Em suma: justo e certo o direito da Prefeitura ao desejar o prédio, que é P.M., para seu uso, o qual é um atributo do seu domínio ou propriedade, que avassala aos outros usos, mormente em se tratando de bem público privilegiado naquele domínio e uso consequente pelo art. 67 do Código Civil.

Em suma: empossar-se a Prefeitura do imóvel para nêle instalar algumas de suas repartições, ou desalojadas breve como a Procuradoria — *exempli gratia* —, ou alojadas com os percalços das retomadas para uso próprio, através alienações pelos proprietários respectivos, sem ficar obrigada na ocupação em mira a indenização alguma sob qualquer pretexto.

LOCAÇÕES — Passamos agora ao *item c*, relativo a sugestão, derivada das ações em curso na Justiça, isto é: de a Prefeitura, reempossando-se do prédio, assentado em logradouro público à era da concessão extinta, continuar com as locações, no fito de não concorrer, se ao inverso procedesse para a crise de locação do comércio e de escritórios mais ou menos comerciais, no edifício P.M., sito à rua Ramalho Ortigão n.º 9 — antiga travessa S. Francisco de Paula, na área anteriormente ocupada pelo primeiro mercado de flôres da cidade, durante 15 anos, com 4 pavimentos, e com 15 lojas no térreo, 15 salas no 1.º; 15 no 2.º; e 9 no 3.º, objeto de alugueres pelo concessionário, que em juízo se confessa não ter dado ciência, senão na oportunidade em que se lhe rogou renovação dos contratos, que o seu próprio contrato de arrendamento se extinguia este ano, de 1953, no corrente mês de setembro, dia 20.

Receber o imóvel e continuar sublocando, eis a terceira das sugestões, que tem a seu prol, a bem do comércio locado à rua onde se ergue o próprio municipal, e que, a parte a relevância do interesse, até certo ponto razoável dos lojistas ou locatários ou sub-locatários ou cessionários — sem ciência sempre do proprietário que teria o direito por lei da audiência prévia e por via de princípio civil e de rejeitar se obriga com terceiros sem qualquer ciência do respectivo liame obrigacional, se apresenta com todos os inconvenientes da administração direta dos alugueres breve cessantes, posto que *ipso jure*, mediante renovações explícitas através contratos ou implícitos por meio do recolhimento de alugueres, incidiria ao império das leis do inquilinato.

Tender-se-ia assim a situação do imóvel prédio, no terreno do logradouro público, com uma tal exploração própria, inadequada às atribuições e funções da administração pública a que deve servir de escoamento a locação posterior às desapropriações para abertura da Av. Getúlio Vargas, que rompendo os laços dos contratos de locatários, convertido em ocupantes de precário, tanto lhe tem custado desalojar, sem embargo de não se encontrar escudado em sua situação de fato pela regulação de direito das leis de inquilinato, o que na hipótese da consulta, não ocorreria evidentemente, pois essas leis de ordem pública abarcariam as locações em renovação ou substituições, com todos os seus impecos e tropeços contra o proprietário, no caso a Municipalidade.

Acresça-se ao exposto que se perante à Lei Orgânica só mediante concorrência ou hasta pública (art. 45, § 2.º) se poderiam efetivar as locações (art. 45) e, a não ser assim, se na espécie as leis de inquilinato, como de ordem pública, em sua finalidade social e econômica, predominassem, estreita via dos seus angustiados preceitos, teria de palmilhar a municipalidade, sujeitando-se aos arbitramentos, e outros requisitos essenciais aos contratos quando renováveis ou quando preferenciados as propostas de terceiros (letra c — art. 8, Dec. 24.150-34) ditames das leis de exceção em apêço (letra e, art. 8.º, Dec. 24.150-34 e art. 1, Lei 1.300-50).

E sem deixar nesse alvo de aferir das obras e reparos reclamados pelo prédio pelo desgaste do seu prolongado uso por terceiros.

Assim sendo: a posse imediata da Prefeitura do prédio em questão, de seu patrimônio para o fim de

renovação dos contratos de locação, ou antes, sem a recondução tácita de suas clausulações, como é óbvio (GUIMARÃES — *Dic. de Jurisprudência*), privando *sine die* a Prefeitura do pleno domínio e uso do edifício, alicerçado em logradouro público da cidade, se, numa reação de equidade, se afigura razoável, num detido exame administrativo da hipótese e ponderado esclarecimento de seus efeitos legais, cabe sopesar-se face à lei de inquilinato, que subornaria a relação de direitos tendo como objeto o imóvel (prédio) em comentário, juntando-se para finalizar que na hipótese assim focalizada, não se enseja qualquer indenização, força da lei concessiva e do contrato outorgante do arrendamento, de vez que referentes às locações à municipalidade, conforme já ficou detalhado.

Esse o meu sentir, no ângulo dêsse modo clareado.

DOS BENS E LOGRADOUROS — Resta retôrno, com a volta do terreno e seu prédio, ao domínio e posse da municipalidade, fazendo corpo com os bens públicos respectivos, a constituir-lhe patrimônio, inalienável e imprescritível no privilégio, tal como concretizada na lei (*Cód. Civ.*, art. 67) e postulado na doutrina (*Bens Públicos* — *in* Repertório de Enciclopédia do Direito Brasileiro — vol. 6 — letra B — pág. 2 usque 7v. de TEMISTOCLES CAVALCANTE) o retôrno à destinação como logradouro público, dos chãos em causa.

Antes de a jurisprudência ter se fixado no sentido de por côbro às evasivas da inalienabilidade correspondente aos bens públicos, visto o seu uso, quando dominiais ou patrimoniais, caracterizando a inalienabilidade e a imprescritibilidade aquisitiva ou a usucapião frente a êsses bens, quando de direto uso e gozo público, ao ver dos antigos juristas, clareando o texto civil codificado em vigor (art. 67) com a decretação de leis interpretativas, portanto retroperantes e Dec. 22.785, de 31-5-933 — art. 3.º —, dispondo não *importar a natureza* do bem público, para um tal efeito ou privilégio, quanto aos bens patrimoniais ou dominiais das entidades públicas, no caso o município federado, na jorrante jurisprudência que tem firmado êsse critério no Supremo Tribunal Federal.

Destarte se dirimiu a pendência doutrinária como a assinalada no comentário de CLÓVIS BEVILAQUA de que podia ferir a doutrina privativista do civilismo a linguagem da lei, mas que assim era a lei (*Com. Cód. Civ.*, vol. I) desvanecendo-se os reparos de CARVALHO SANTOS — às oscilações jurisprudentes, (CARVALHO SANTOS — *Dir. Civ. Interpretado*) pela eficácia, no tocante à retroatividade operante das precitadas leis interpretativas (Dec. 22.785-33) do art. 67 do Cód. Civ. (“Diário Justiça”, ap. 163, pág. 3.111 de 18-7-952 — Rec. Extr. Acórdão unânime), não se deverá tergi-versar, na prorrogação do concessionário a exploração da sua benesse; ou

da renovação dos locatários dêste em seus contratos de lojas e escritórios; nem mesmo à ocupação por parcelas de serviços municipais do prédio reingressado na posse da Prefeitura, mas ao invés, preferentemente a nosso conceito, a solução que é por assim dizer axiomática: de o logradouro volver a logradouro da cidade.

E essa seria:

a da *recondução do terreno a sua destinação de logradouro público*, pela demolição do edifício, levantado ali, por espírito de “negócio”, há 30 anos, em detrimento do interesse urbano e do mandamento das leis expropriativas, para alargamento de vias públicas e outros melhoramentos *in loco* (Dec. 16 de 16-3-94; Dec. 784 de 15-12-1900; Dec. 74 de 30-1-94; Dec. 459 de 19-12-1903).

Assim sendo não há como se deter a Prefeitura, no investigar quanto ao seu domínio público e destinação para logradouro, dos terrenos de sobras das sobrealudidas desapropriações, se constam as mesmas dos decretos supra citados, e, mui expressamente, do último, relativo ao mercado de flôres, que se ergueu e funcionou por isso por mais de 11 anos, até que um dêsses arranjos legislativos e executivos, tramados nas trevas do estado de sítio, em franca comoção ou emoção nacional, em 4 de junho e em 7 de setembro de 1922, veio desviar de sua destinação, por um disfarce da alienação, no arrendamento do logradouro inalienável, para edificação de prédio e exploração de alugueres por uma firma organizada no exclusivo fito dêsse “negócio”.

Epilogando ao exposto, mencione-se, a de certo mera coincidência de ser testemunha, do contrato de concessão, em novembro de 1922, o presidente da Companhia Santa Fé, concessionário do famoso morro de Santo Antônio — que na data obtinha do Prefeito cosignatário, com o desvio da demolição dessa colina de maus instintos, para a do Castelo, um contrato que seria fonte do ato do Governo Provisório em 1932, anulando os títulos dominiais da dita Companhia, através relatório dêste Procurador (4.º) afirmando sua nulidade.

Vale dizer, em tempo, que existentes ou não, no planejamento corolário de alargamento e prolongamento da rua Ramalho Ortigão e renovação da colina fatalíssima, e se não dedutíveis ou abrangíveis pelos decretos já mencionados quanto a essa rua e zona da cidade, não há como temer-se a Prefeitura, da reivindicação dos expropriados, visto o desvio do logradouro para um negócio avêso ao manifesto uso público a que se destinava, estará prescrito o direito a ação dos mesmos ante a fluência do prazo superior a 30 anos, para sua propositura.

Por último deve ficar entendido que se torna a meu ver, indispensável a notificação, dos locatários assim como do concessionário, para a reocupação ou demolição do prédio pela Prefeitura, por força da lei e de contrato,

cuja minuta se acosta ao presente parecer, a fim de dar à mesma, conforme ultimado na administração o caso, curso judicial adequado.

SOLUÇÃO DAS SOLUÇÕES — E tudo quanto se sugere, sem prejuízo da enérgica defesa da Prefeitura nas ações de renovação, lançados na justiça, pelos locatários em conluio com o arrendatário, em apetite de fruir este mais 10 anos da dadivosa concessão de 1922, e aquêles, se bem que com outro e mais legitimável interesse privado, no de prosseguir com sua lojas e escritórios no edifício, em detrimento do cômodo público, quanto às repartições a transferir para o local, assim no centro da cidade, o que é de relativo interesse coletivo; ou ao bem comum, de restabelecer-se o logradouro público, no uso e gozo da comunhão, o que é de absoluto interesse urbanístico, mormente às vésperas da ampliação do âmbito da cidade, com a demolição em andamento da celebrada colina nas respectivas cercanias.

MEDIDAS ACAUTELADORAS DA ADMINISTRAÇÃO — No respeitante aos locatários, as alternantes de ocupação ou demolição do prédio pela Prefeitura, pressupõe a notificação, sem exclusão de um entendimento quanto à efetivação de uma ou de outra, abrandando equitativamente medidas correlatas, quanto a prazos de tolerância ou espera.

Cabe outrossim, como medida conservatória de direito, providenciar a não arrecadação de qualquer tributo — impôsto ou taxa, ou contribuição de locação ou o que seja, aos locatários, prevenindo-se a alegação de prerrogativa tácita dos contratos finalizantes com a concessão a encerrar-se, dentro de breve prazo, no mês fluente.

Lógico que, se no decorrer dos atos administrativos tocantes à ocupação ou demolição de utilidade pública qualquer das duas, se houver oposição, ela terá de ser reduzida, pela imissão de posse, de requerer-se incontinentem.

FINIS — Não deixaremos cair o ponto final do presente parecer, sem sublinhar quem em tão vasto espaço de tempo, que durou a concessão cuja permanência os seus beneficiários pleiteiam da Prefeitura, se fez omissão sistemática, a parte o parecer inicial do respectivo consultor em 1922, da colaboração da Procuradoria, que como órgão jurídico no intrincado procedimento e fluência da concessão em tela, somente uma feita, foi chamado a opinar, a ainda assim, para esclarecer a uma dúvida miúda, surgira com o óbito de um sócio da firma concessionária — José Vasto Ortigão, no período da concessão.

É de ressaltar que a consulta, além de estrita, era serôdia.

Éis que somente em 1951, foi encaminhada após 7 anos de suscitada com relação ao mencionado decisório, tendo para esse fim se determinado em 1953, o desarquivamento do respectivo proc. 320, de 1944, portanto, já à beira de extinguir-se a concessão e expirar o seu contrato.

Nessas circunstâncias, houve a Procuradoria de cingir-se à matéria em consulta; isto é a alteração da firma por morte de um de seus sócios, sem o cumprimento de formalidades legais, concernindo à sucessão, em cujo espólio fizera monte apurável forçosamente o contrato da concessão, no respeitante ao sócio morto.

Dessa maneira em 31 anos, o assunto, inicialmente sopesado pelo consultor jurídico em 1922, como de norma só foi objeto de exame do órgão jurídico municipal quanto a um detalhe, 29 anos já decorridos (Parecer 27-53, de G. PEILADELPHO AZEVEDO homologado pelo ex-Procurador Geral — OSCAR SARAIVA) tangente à permanência do nexa com a sociedade, ressaltante a apuração de haveres que não se objetivou no assim prolatado, irregularidade que anota, no fito de prevenir a litígios que em projeção no campo judiciário.

Esse é o meu parecer s.m.j. estribado nos elementos coligidos e investigações administrativas minudenciadas e na autoridade e experiência dos doutos e no estudo atento dos procedimentos relacionados com o assunto na Prefeitura.

D. F., agosto de 1953.

MAURICIO DE LACERDA
4.º Procurador da P.D.F

Visto: — De acôrdo com o parecer do Dr. 4.º Procurador no processo administrativo n.º 1.152-53, em nome de J. Ortigão & Cia.

Como sempre, meu eminente colega, além de estudar profundamente a matéria, coloca-se na defesa dos interesses da Prefeitura do Distrito Federal sem trair, porém, a norma jurídica.

Como SS. aponte diversas soluções para a matéria em foco, sinto-me no dever de manifestar-me em favor de algumas, aditando minha opinião ao parecer.

É o que faço a seguir, opinando:

1.º) Pela imediata remessa do processo à Secretaria Geral de Finanças para que adote as Medidas Acautelatórias da Administração de sua alçada, contidas a fls. 24 do parecer do Dr. 4.º Procurador;

2.º) Pela audiência da mesma Secretaria para que, através da Superintendência do Financiamento Urbanístico, informe precisamente se o imóvel em aprêço está compreendido em plano de urbanização, fornecendo "croquis" que elucide o mais possível a Justiça;

3.º) Pela urgência dos atos da competência da Secretaria Geral de Finanças;

4.º) Pela autorização de V. Exa. para que sejam designados os Drs. Mauricio Paiva de Lacerda, 4.º Procurador, e Crecêncio Liuzzi, Advogado da Prefeitura, a fim de proporem tôdas as medidas judiciais e administrativas necessárias para que a Prefeitura entre na posse do imóvel, dando-se aos seus locatários prazo longo, a ser fixado por V. Exa., para desocupação das áreas — lojas ou escritórios do mesmo prédio.

Ⓞ prazo longo tem por escopo evitar maiores prejuízos aos ocupantes de boa-fé do imóvel em aprêço.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1953.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
Procurador-Geral
(1953-1954)

DESMEMBRAMENTO. REMISSÃO DE AFORAMENTO. SITUAÇÕES ANTERIORES AO CÓDIGO DE OBRAS DE 1937

O Espólio de Jenó Jermann, alegando ter procedido, no Juízo dos Registros Públicos, à retificação das metragens e à averbação do desmembramento dos terrenos de quatro prédios construídos em uma área à rua Alice, requereu à Prefeitura, dona do domínio direto dessa área, fizesse extrair cartas de aforamento, uma para cada imóvel, com as características apuradas naquele processo.

O D. P. M. entendeu então que era caso de se exigir do Suplicante a remissão do fôro de toda a área primitiva, em face dos desmembramentos nela procedidos.

Replicando o Supte. que o desmembramento fôra efetuado antes da vigência do Código de Obras da Prefeitura (Dec. 6.000-4) pediu fôsse dispensado de remir o fôro.

Verificando que, realmente, já no exercício de 1937 figuravam como coletados e inscritos três dos imóveis em questão, e que o quarto (imóvel n.º 1.606) só fôra desmembrado do terceiro (imóvel n.º 1.658) e inscrito como unidade autônoma em 1955 — embora desde a revisão geral da numeração, procedida em 1950, tivesse cada um dos dois o seu número próprio — o D. P. M. atendeu em parte ao pedido do Supte., e passou a exigir a remissão do fôro somente dos dois imóveis mais recentemente desmembrados.

Recorrendo o Supte., o Sr. Diretor do D. P. M. já agora insiste novamente pela remissão do fôro de todo o terreno primitivo.

Essa é a questão sobre a qual, como foi solicitado, passo a opinar.

A base da exigência do D. P. M. é o Decreto-lei 2.175-44, que autoriza a alienação do domínio direto dos imóveis compreendidos nas áreas das sesmarias municipais e que, no art. 8.º, proíbe as divisões e desmembramento dos imóveis aforados pela Prefeitura, a não ser mediante remissão de fôro e com o pagamento de cinco quotas.

Essa disposição, que visou estimular as remissões de fôro, veio estatuir que, de maio de 1940 em diante, ninguém mais pudesse desmembrar terreno foreiro à Prefeitura (das áreas das sesmarias) sem que, previamente, tivesse requerido a remissão de fôro e dado início ao pagamento correspondente.

O D. P. M. quer, porém, aplicar essa disposição retroativamente e razão não tem para tanto.

O Supte. provou que efetuara a divisão do seu terreno anteriormente à vigência do Código de Obras, de 1937. A data que me parece importante não é contudo 1937 e sim 1940. Até então não havia a exigência de remir o fôro para desmembrar terrenos. Nem se pode considerar que antes de 1937 as divisões e desmembramentos se pudessem fazer à vontade, sem a audiência e a aprovação da Prefeitura.

A legislação anterior sobre obras — veja-se o § 2.º do art. 14 do Decreto 2.087-25 — já exigia a aprovação da Prefeitura para os prazos de

retalhamentos de terrenos. E o Código Civil (art. 381) determina que a divisão de terrenos enfitêuticos se faça com a aprovação do senhorio.

O que existe a favor do Supte. é que a divisão a que procedeu não se fez clandestinamente, já que aprovados foram pela Prefeitura os projetos de construção respectivos, e com a largueza de que dá mostra a petição de fls. 10, da qual se vê que o proprietário tinha livre escolha do lugar onde plantaria sua construção, desjulgido de qualquer obrigação de localização dentro de sua área maior.

O desmembramento operou-se, portanto, *de fato*, à época da construção dos quatro imóveis, o último dos quais teve o *habite-se* concedido em novembro de 1937.

Dêsse desmembramento de fato teve pleno conhecimento a Prefeitura, quer ao licenciar as construções, quer ao coletar os prédios para efeito de cobrança do impôsto predial.

Se a coleta de um desses imóveis foi recente, neste exercício de 1955, o foi por deliberação *ex-officio*, porque a Prefeitura não se interessou em fazê-lo antes, mesmo já tendo, em 1950, dado numeração própria a êsse imóvel, que continuou, porém, por 5 anos, a figurar junto com o outro — numa só inscrição imobiliária.

Vale dizer que ao pedir licença para construção dêsse imóvel — uma garage, com acomodações no pavimento superior — o Supte. solicitou numeração para o mesmo e foi a própria Prefeitura quem entendeu não ser o caso, por considerar a construção como dependência do outro imóvel.

Se em 1950 outra orientação foi tomada e se em 1955 veio o imóvel a ter inscrição imobiliária própria, essas foram providências da Prefeitura, sem provocação nem ação do proprietário.

Não tem, também, influência alguma para o deslinde da questão o fato de só em 1952 ter o proprietário intentado o procedimento judicial já aludido para a delimitação dos imóveis desmembrados. O desmembramento não teve início aí, pelo contrário, era a causa, pressuposta, da providência julgada necessária para o fim de legalização apenas. O que se processou foi a medição dos quatro imóveis já com existência própria e definida.

Da mesma forma, a averbação no Registro de Imóveis foi mera providência complementar, atributiva de *um título* autônomo para cada um dos quatro imóveis de existência reconhecida.

O desmembramento — em suma — que justificaria a exigência do D. P. M. seria aquêle que fôsse requerido e processado *depois de 1940*. Do contrário não haveria como aplicar a sanção do art. 8.º do Decreto 2.175. Como *proibir* o que já está consumado?

É de se ver que a divisão ocorreu não à revelia, mas sob as vistas e com aprovação da Prefeitura.

Dirá o D. P. M. que jamais foi consultado a respeito. Pode ser que tenha razão. Mas o D. P. M. não é uma repartição extranha à Prefeitura, autônoma, independente da contextura geral da Administração Municipal. É, ao contrário, órgão dela.

Preciso é que se considere a Prefeitura como *um todo*, e não um conjunto de compartimentos estanques. Mormente quando trata com terceiro

e com maiores razões ainda quando vem a Juízo litigar — não pode vencer a ninguém de que tal ou qual coisa se terá processado à revelia de um seu Departamento quando vários outros intervieram no negócio.

O normal, portanto, teria sido a audiência do D. P. M. em todos os processos de construção desses quatro imóveis — pois que implicavam na divisão de um terreno foreiro à Prefeitura. E, à época, nada teria que opor e não exigiria a remissão do fôro.

Agora — entendo que já não o possa fazer. Deve limitar-se a expedir as novas cartas de aforamento, uma para cada imóvel.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da P.D.F.

Visto: — De acôrdo. Trata-se de fato consumado, com ciência e aquiescência da Prefeitura, ante a legislação específica vigente.

E mais: a Prefeitura é um *todo* e as suas várias dependências não se podem entrecortar nem desconhecer.

Rio, 17-12-1955.

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

ENFITEUSE. DIREITO DE OPÇÃO. REMISSÃO DE AFORAMENTO

Tenho a honra de restituir o processo n.º 4.464.070-54, formado pelo Offício n.º 290 do Sr. Diretor do Departamento do Patrimônio, com que SS., depois de alinhar vários argumentos, todos dirigidos no bom sentido de defender os interesses da Prefeitura em matéria de opção, prevista no art. 683 do Código Civil, e remissão de fôro.

SS. apresenta duas sugestões:

1.ª *SUGESTÃO*: “considerar-se subsistente a opção feita, na hipótese de vir a ser rescindida a transação que a ela deu causa”.

Cumpré, inicialmente, ressaltar que essa 1.ª sugestão visa modificar o critério que vinha sendo adotado na espécie, qual o de “considerar inexistente a opção”, em face da rescisão de promessa de compra e venda de imóvel foreiro.

Em que pesem os argumentos do Sr. Diretor do D.P.M., não me parece sustentável a referida sugestão.

Aliás devo, por escrúpulo, consignar que, no exercício do cargo de Procurador Geral, visei inúmeros pareceres concordando com a norma até agora adotada.

Designado expressamente pelo atual Procurador Geral para dizer sobre a matéria deste processo, não vacilei em reexaminar o assunto sem qualquer “parti pris”, e não achei como divergir de minha opinião anterior.

Realmente, é preciso não esquecer que a norma contida no art. 683 do Código Civil é uma limitação ao exercício do direito real de enfiteuse.

Embora a enfiteuse seja um direito real sobre coisa alheia, o foreiro o exerce na medida que a lei lhe traça. E, tudo aquilo que não é limitado pela lei, a outrem não é dado restringir, quando se trata de direito real. Isso porque, em se tratando desse direito, somente a lei é que lhe empresta a estrutura e a forma do exercício.

Assim, o foreiro tem amplo direito de dispor da coisa, só não lhe sendo permitido, nos termos do art. 683 do Código Civil, vender nem dar em pagamento o domínio útil sem prévio aviso ao senhorio direto, para que este exerça o direito de opção.

Isso não quer dizer que, no caso de contratar a promessa de venda do seu domínio útil com terceiro, fique o foreiro definitivamente ligado ao senhorio direto, de modo tal, que se lhe não permita rescindir o contrato.

Se criada essa vinculação, o direito do titular do domínio direto excederia o limite pretraçado na lei, que é o de adquirir a coisa em paridade de condições, e nunca o de obrigar o titular o domínio útil a vender-lhe o bem quando já o não quer alienar.

Só há uma forma de a pessoa de direito público compelir alguém a lhe transmitir imóvel: a desapropriação.

Frente a esse instituto, não é lícita a recusa de alienar.

À pessoa de direito público — titular do domínio direto — no exercício do direito de preferência, cabe exigir que, em igualdade de condições, o titular do domínio útil lhe transmita esse direito. Mas nenhum texto a autoriza a compelir o foreiro a transmitir-lhe o seu direito real, no caso de não mais querer efetuar a alienação.

Num contrato de promessa de compra e venda as duas ou mais partes que nele figurem têm o direito de resilir o pactuado.

Vem a propósito a lição de FERRARA, em seu *Trattato di Diritto Civile Italiano* — Vol. IV. Capítulo VII, “L'enfiteusi”, págs. 398:

“è da avvertire che, risolvendosi la prelazione in una limitazione della libertà di disporre del diritto dell'enfiteuta, ogni patto o clausula che contega un ampliamento della prelazione è nullo perchè in contrasto con la norma inderogabile che consacra detta libertà”.

O exercício do direito de preferência é cabível em querendo o titular do domínio útil aliená-lo, e enquanto o quiser. Mas, a meu ver, nada impede que esse titular se arrependa da alienação, até porque pode ele querer aliená-lo a determinada pessoa, e somente a essa pessoa.

Não lhe é permitido fazer, é certo, sem o consentimento do titular do domínio direto. Mas, se o titular do domínio direto não concordar, ou ma-

nifestar desejo de exercer o direito de preferência, o titular do domínio útil tem a liberdade de não mais aliená-lo, isto é, tem a liberdade de conservar o bem no seu patrimônio.

Essa liberdade me parece inderrogável, dados os limites ao exercício do direito real de enfiteuse, que, pela natureza desse direito, hão de ser exclusivamente os fixados na lei que o regula.

Somente a lei tem força de obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, mormente em matéria de direito real.

Nem o pacto, no meu entender, pode alterar esses limites, e, muito menos, a vontade unilateral do senhorio direto.

Daí, não me parece sustentável a primeira sugestão do Sr. Diretor do D. P. M., porque importa em não prevista restrição ao exercício do direito real de enfiteuse, cujos limites a ninguém é dado estreitar, por convenção, e, sobretudo, por ato unilateral.

2.^a SUGESTÃO: “na hipótese de remissão de fôro de imóvel sujeito a recuo, só se concederá a remissão depois de assinado e publicado o termo de recuo; a remissão terá por objeto, apenas, a área remanescente do terreno”.

Tão pouco me parece sustentável a segunda sugestão.

O direito de resgate que o Código Civil introduziu, é de tal modo inerente à enfiteuse, que não permite seja renunciado — art. 693 — foi estendido aos enfiteutas de bens do Estado, e mesmo em relação a aforamentos anteriores, por diversas leis, sobejamente conhecidas e, portanto, a respectiva menção é dispensável.

No que concerne ao Distrito Federal, nenhuma dessas leis prevê a hipótese figurada na segunda sugestão do Diretor do D. P. M.

Subordinar sempre o direito de resgate, quando houver recuo, à assinatura de um termo em que o enfiteuta se obrigue a aceitar imediatamente determinado valor para efeito de indenização futura, e cuja data de recebimento será imprevisível, parece-me sem amparo legal.

Como exigência compulsória e prejudicial para o exercício do direito de resgate, a segunda sugestão do Diretor do D. P. M. não me parece defensável.

Ao Estado não é lícito confundir como suas as relações patrimoniais, em que se apresenta como pessoa de direito privado, aquelas outras que são próprias da pessoa de direito público na consecução dos fins para os quais estava organizada.

Como exigência, isto é, como condição suspensiva do exercício do direito de resgate, não me parece legítima a segunda sugestão.

Entretanto, nada impede que se proponha amigavelmente a medida alvitada pelo Diretor do Departamento do Patrimônio, que será, porém, facultativamente aceita ou recusada pela parte interessada na remissão de fôro.

ALDO SANT'ANA DE MOURA
7.^o Procurador da PDF

Visto: — A lógica, o direito e o bom senso, todos bem dosados, informam o pronunciamento do 7.^o Procurador, que o desenvolveu à base da formosa dialética com que já nos habituamos ver imprimida em seus trabalhos.

Nada temos a aduzir às conclusões, juridicamente perfeitas.

A busca, procedida nas coletâneas da jurisprudência, não ensejou, sequer, um único julgado que amparasse a 1.^a sugestão do diligente Diretor do D. P. M.

Quanto à 2.^a, conforme salienta o parecer, há que se tentar a vantagem em face de cada caso concreto, agindo-se no mais puro caráter amigável.

DF. 27. XI. 54

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-1955)

ENFITEUSE. CONDOMÍNIO. PARTE REMIDA, PARTE FOREIRA

Tenho a honra de restituir a essa Secretaria Geral os autos do processo administrativo n.^o 4 442 586/52 e demais a êle juntos, vindos a esta Procuradoria Geral, a fim de emitir parecer sobre a matéria nêles versada.

A hipótese é a seguinte:

Emília Fortes Domingues e outros, proprietários dos prédios e domínio útil dos imóveis às ruas do Ouvidor 158, Leandro Martins 60, Don Manuel 61 e Ladeira Madre de Deus 44, requereram, em outubro de 1952, expedição de carta de aforamento, na qualidade de herdeiros de Vitor Parames Domingues.

O processo correu todos os seus trâmites, tendo sido remido, com o acôrdo dos requerentes, o fôro de todos os imóveis referidos na inicial, exceção feita da fração de 97/334 da rua do Ouvidor 158, a que se prende a dúvida levantada e sobre que deve manifestar-se esta Procuradoria.

Do prédio em causa, 237/334 avos foram herdados pela Prefeitura que os vendeu livres de fôro, por escritura de 15-6-1935 do 18.^o Ofício de Notas, ao inventariado, restando aquela fração sujeita a fôro.

Os requerentes pediram a expedição de carta de aforamento, em seu nome, daqueles 97/334 avos. O D. P. M., com fundamento no Decreto n.^o 12.882, de 25 de junho de 1955, em seu artigo 5.^o, § 1.^o, entende que os requerentes devem remir o fôro pois que acha absurda a situação de duas partes ideais de um mesmo todo não serem homogêneas. Com isso, não concordam os requerentes.

De fato, o decreto acima referido estabelece, no texto citado, acrescentando no artigo 35, do Decreto 9.413, de 16 de novembro de 1948, que “quando se tratar de loteamento de dois ou mais imóveis, sendo, pelo

menos um dêles foreiro, exigir-se-á, preliminarmente, a remissão do lote ou lotes foreiros, a qual será compulsória”.

Por mais extravagante, que possa parecer o fato de *num só imóvel* existirem duas partes uma foreira, outra não, a verdade é que não há, na lei civil, remédio para o caso, e a situação há que permanecer como está, pois que, na hipótese vertente, não se trata de *reloteamento de dois ou mais imóveis*, senão, sim, de transmissão da parte foreira aos herdeiros, e a enfiteuse já existe, desde que só se extinguiria no caso de falecimento do enfiteuta, sem herdeiros, salvo o direito dos credores (artigo 692, alínea III, do Código Civil).

A situação já existia, quando a Prefeitura vendeu a fração que herdou.

A remissão do fôro é um direito do foreiro, e não uma obrigação, que lhe pode ser imposta pelo senhorio direto, pôsto que o contrato de enfiteuse é um contrato, e não mera liberalidade, contrato bilateral e comutativo (art. 679, do Código Civil — M. A. COELHO DA ROCHA — “Inst. de Dir. Civ. Port.” — Tomo II — pág. 423). A remissão só se pode dar nos casos previstos em lei, não podendo o senhorio impô-lo ao caseiro, assim como a opção, ou preferência, é um direito do senhorio.

Sem discutir o Decreto 12.882, antes citado, penso que, ainda que se tratasse de reloteamento, discutível, à vista do antes exposto, seria o dispositivo a que se arrima o D. P. M.

Assim, recapitulando:

- a) o aforamento existe;
- b) não se trata de reloteamento, senão de situação preexistente;
- c) a remissão é um direito, e não uma obrigação do foreiro, portanto,
- d) não pode o senhorio obrigar o caseiro a remir o fôro.

Por tôdas essas razões, sou de parecer que é de ser deferido o pedido, s. m. j.

IVENS DE ARAÚJO
3.º Procurador da PDF

BEM PÚBLICO. AFORAMENTO. LAGOA RODRIGO DE FREITAS

Ao apreciar a solicitação da Associação Atlética Monte Líbano, cabe-me dizer o seguinte:

I — Pretende a Requerente construir para fins de natureza esportiva e social, com todos os requisitos modernos, uma sede confortável mediante o *aforamento* de uma área marginal da Lagoa Rodrigo de Freitas, de 20.000 m², sujeita a grande atêrro, podendo êste ser executado pela Pretendente, tudo, entretanto, sujeito ao plano urbanístico da cidade.

O dispêndio com tal empreendimento correrá por conta exclusiva do Requerente, não contendo seu pedido outras condições adjetas e explícitos pormenores.

Ê essa, em síntese, a pretensão da Associação.

II — As informações são favoráveis, de um modo geral, mas obtêmperam elas:

- a) que a área pretendida, com uma parte já aterrada, constitui o Projeto n.º 3.853;
- b) que os terrenos visados são de marinhas;
- c) que, além do atêrro, há um cais a ser construído;
- d) que o atêrro deve ser executado somente pela Prefeitura, fixando esta, então, o justo valor da área almejada;
- e) que o aforamento, caso concedido, obedeça os preceitos da hasta pública.

III — Abordemos os assuntos dêsses 5 itens na ordem que estão invocados:

- a) Ê certo que a área é objeto do Projeto 3.853, aprovado em 16/1/1943, apresentando uma parte já aterrada pela Prefeitura até essa data, e hoje sensivelmente aumentada. No projeto figuram alguns logradouros, talvez ainda sub aquáticos, que terão de ser sacrificados, o que importaria alterar o dito projeto, o que não seria da conveniência da Prefeitura.
- b) Os terrenos em aprêço, isto é, os terrenos da orla da Lagoa Rodrigo de Freitas, *não são de marinhas*, dado que, por decisão do Conselho de Estado, de 1887, às margens daquela Lagoa *não existem marinhas*, por ato do Governo Imperial, ato êste que deu lugar àquela decisão do aludido Conselho de Estado. Foi por uma questão de interesse público que o Governo Imperial resolveu *não considerar marinhas* à margem dessa Lagoa. O Sub-Diretor de Rendas Públicas, em 1883, assim se expressava, segundo a narrativa de Francisco Werneck, no seu livro — Subsídios para a História da Administração Pública:

“O Ministro do Império, em aviso de 17 de Outubro do corrente ano, declarou que, pendendo de resolução do mesmo Ministério diversos processos concernentes a melhoramentos da Lagoa Rodrigues de Freitas, não era conveniente conceder o domínio útil de terrenos de marinha da dita Lagoa, enquanto o Governo não tomasse alguma deliberação sôbre os referidos projetos, visto como tais terrenos poderão ser necessários para

a execução do plano que fôr preferido, confirmada pela decisão imperial de 24 de Maio de 1844”.

Continua o referido engenheiro,

“Diante dêsse dilema, resolveu o Govêrno organizar uma comissão técnica de sua confiança, que declarou, pura e simplesmente, que à *margem da Lagoa Rodrigo de Freitas não havia marinhas*. Estava cortado o nó górdio.

Houve protestos da Câmara Municipal, mas em vão, cedendo esta Câmara, finalmente, à resolução de ordem jurídica do Barão de Paranapiacaba, então Diretor Geral do Contencioso. A Fazenda da Lagoa Rodrigo de Freitas era, no século XVIII, uma propriedade da Câmara da Cidade do Rio de Janeiro, aforada a Ayres do Casal. Por decreto de 13 de Junho de 1808 e sentença de 30 de Janeiro de 1810, a Fazenda Nacional desapropriou seu domínio útil e, mais tarde, em 1860, comprou à Municipalidade o domínio direto por 50 apólices da dívida pública, adquirindo, assim, a propriedade plena da Fazenda, nos termos da autorização contida na Lei n.º 1.114, de 27 de Setembro de 1860 e Decreto n.º 2.948, de 7 de julho de 1862.

Essa aquisição por parte da União teve o fim de ali fazer construir uma fábrica de pólvora, que, por inconveniente, teve pouca duração.

Entretanto, já havia por essa época, numerosos arrendatários de subdivisões esparsas do imóvel atingido, que vinham a constituir as chamadas “Chácaras da Lagoa”, com uma faixa de marinhas e aforada pela Municipalidade, a quem pertenciam os respectivos foros” (op. citada).

Foram as complicações daí decorrentes, que levaram a Fazenda Nacional a tomar as resoluções acima expostas em 1883, 1884 e 1887, surgindo, finalmente, os Decretos 4.242, de 5 de Junho de 1921, (art. 107), 14.654, de 27 de Janeiro de 1921, 4.555, de 10 de agosto de 1922 e 15682, de 12 de setembro de 1922 (art. 2.º § único), pelos quais os terrenos da Lagoa Rodrigo de Freitas, necessários às obras de melhoramento e saneamento da mesma, ficaram transferidos definitivamente à Prefeitura do Distrito Federal, declarando os dois primeiros decretos, de ns. 4242 e 14654, que caberia, entretanto, no caso de venda, e depois de deduzidas tôdas as despesas, metade do produto à União e, se aforados êles, em virtude de grandes gastos feitos por particulares, essa cessão seria feita em forma de *enfiteuse*, cabendo à União o domínio direto, sendo ainda de notar que o Decreto 14.654 citado, especifica e descreve os terrenos transferidos, que outros não eram senão uma grande parte das chamadas “Chácaras da Lagoa”.

O dispositivo dos Decretos referidos 4.242 e 14.654 dizia:

“No caso de venda por parte da Prefeitura, dos terrenos beneficiados, metade do produto da venda reverterá para a União. Em caso de cessão, pela Prefeitura, de terrenos beneficiados, a particulares, em virtude de trabalho feito pelos ditos particulares, essa cessão será em forma de *enfiteuse*, cabendo o domínio direto à União”.

Os dois últimos Decretos, de ns. 4.555 e 15.682, já não falam na forma de *enfiteuse*, expressa nos dois primeiros.

O dispositivo dêstes dois Decretos — 4.555 e 15.682, reza, claramente, apenas, que:

“No caso de venda por parte da Prefeitura do Distrito Federal dos terrenos beneficiados na Lagoa Rodrigo de Freitas, metade do produto da venda reverterá para a União, depois de deduzidas as despesas com a execução do saneamento e melhoramento dos ditos terrenos”.

Por que êstes dois últimos não falam no aforamento? Porque o espírito dominante e vencedor foi não prejudicar os arrendatários que tinham feito grandes dispêndios em melhoramentos, não devendo haver novos aforamentos, visto que a partir daí deixou de haver grandes interêsses particulares a atender.

Pôsto assim de lado os aforamentos para que só se cogitassem das vendas, vendas estas que, pelos decretos citados, participava a União da metade, depois de deduzidas as despesas, foi, então nomeada uma Comissão, a fim de que apurasse, nessas vendas feitas e nas a serem realizadas, qual a parte líquida obtida para ser, em seguida, repartida, em partes iguais, entre a Prefeitura e a União. A despeito de continuados trabalhos, até hoje êsse acêrto de contas não foi conseguido ou não foi ultimado.

- c) Segundo o que ficou acima exposto o atêrro-e o cais não devem ser executados senão pela Prefeitura, porque, ao contrário, isto é, se viessem a ser feitos pela Pretendente, que nada ali ainda dispendeu, ter-se-ia de reconhecê-la como uma das arrendatárias de que cogitam os Decretos 4.242 e 14.654, com direito, portanto, a aforamento, criando assim certa obrigação por parte da Prefeitura para o aforamento desejado, quando o que deve ter prevalência é a aplicação dos dispositivos dos Decretos 4.555, e 15.682, que se referem à venda, que compete à Prefeitura, nos termos expostos acima, sempre em hasta pública.
- d) Dêsse modo, em face do que já está largamente ventilado na letra c, o atêrro só deve ser levado a efeito pela Pre-

feitura, fixando esta, depois de concluído êle, um valor, mas para a *venda*, unicamente, e em hasta pública, como não é demais assinalar.

- e) O *aforamento*, pois, não deve, diante da larga exposição feita, ser concedido, não só pelos motivos de ordem legal invocados, mas também por constituir perigoso precedente, ficando a orla da Lagoa em mãos particulares, com planos os mais variados, embora sempre sujeitos ao plano urbanístico da cidade.

IV — Parece-nos que a Prefeitura não tem obedecido muito a êsses preceitos e aos dispositivos invocados mas se tem Ela errado, o êrro reiterado ou repetido não justifica que se continui a insistir nêle.

Hoje os terrenos são da Prefeitura para as obras de melhoramentos, alienando-se a quem entender, mas sempre subordinada essa alienação ao que ficou estabelecido nos decretos aludidos e, portanto, à entrega, oportunamente, da metade do produto líquido, à União, obedecendo-se sempre os preceitos legais da hasta pública e outros cuidados garantidores de seu interesse, de suas obrigações e de seu patrimônio.

V — Não sendo de *marinhas* os terrenos da orla da Lagoa Rodrigo de Freitas, o caso terá que obedecer o que prescreve a Lei Orgânica (art. 55 da Lei 196, de 18 de janeiro de 1936), ora revigorada, pelo ato da promulgação de 10 do corrente, nos termos do art. 70, § 4.º da Constituição, que marca as condições da venda, do aforamento e da doação ou cessão a título gratuito.

Não tendo, entretanto, a Requerente, como arrendatária que fôsse, dispendido vultosa quantia em melhoramentos na área pretendida, não vejo razão de qualquer ordem que justifique o aforamento que disputa. Este só era conferido àqueles que, arrendatários, tinham dispendido grandes somas em melhoramentos, e, com o fim de respeitar êsse emprêgo de capital, é que surgiram os Decretos 4.242 e 14.654 citados, com êsse espírito de amparo àquele que tanto gastara em terras alheias.

Arredada, pois, a condição do aforamento e não se tratando de terrenos de *marinhas*, deixamos de acentuar que a Requerente conta em seu quadro social elevado número de estrangeiros.

Fica em possibilidade apenas a venda, que, mediante decreto especial do Presidente da República, poderá autorizar V. Exa., como Prefeito, a, em hasta pública, vender a área pretendida, mediante as condições que forem impostas no decreto municipal e que, nesse caso, constarão do edital, cumprindo-se, assim, rigorosamente, a lei.

Por oportuno, declaramos que o Decreto-lei n.º 3.199, que estabeleceu as bases de organização dos desportos em todo o país, não contém dispositivo algum que possa, direta ou indiretamente, interessar ao assunto em aprêço.

Nessas condições, o pedido, tal qual está formulado, não pode ser atendido, mas unicamente pelo modo acima largamente exposto. É o que pensamos.

Rio, 11 de março de 1947.

JOSINO DE MEDEIROS
5.º Procurador da PDF

**CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. REVISÃO DE PREÇO.
CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. ELEVÇÃO DO
ÍNDICE MÍNIMO SALARIAL**

Ao restituir a V. Exa. os processos em referência, relativos aos memoriais da ABEOP e da CITOR, que pleiteiam a revisão dos contratos de obras públicas municipais, tendo em vista a aplicação do novo salário mínimo vigente no Distrito Federal, devo esclarecer a V. Exa. não me haver sido possível elaborar êste parecer com a urgência desejada, face a relevância do assunto.

Com efeito, tão logo me foram presentes os processos em aprêço, procurei auscultar a opinião não só de alguns colegas, como de ilustres figuras do Tribunal de Contas, e dessa eficiente colaboração surgiu uma fórmula, digamos prática e simultaneamente legal, que se afigura adequada à solução de tão grave conjuntura.

Como preliminar, parti do pressuposto de que a chamada teoria da imprevisão ou aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* se acha definitivamente aceita, em certos casos, pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais brasileiros, como o demonstraram o atual Consultor Geral da República CARLOS DE MEDEIROS SILVA, em artigo na "*Revista Forense*", vol. 122, pgs. 65, e, mais recentemente, ALCINDO SALAZAR, em comentário publicado na "*Revista de Direito Administrativo*", vol. 31, pgs. 301, ambas com vasta citação de decisões judiciais.

Ao aceitar, porém, quase como dogmática tal proposição, para certos casos como o do aumento do salário por imposição governamental, ou dissídio trabalhista, não fugi ao concurso da intervenção legislativa municipal, eis que se me afigurou menos regular o item d) das conclusões da comissão de engenheiros, no sentido de se baixar um decreto executivo autorizador da revisão.

Desta sorte, a conclusão a que cheguei pode ser desdobrada em duas partes, aplicáveis respectivamente aos contratos presentes e aos que vierem a ser assinados no futuro, constituindo esta última uma sugestão também já abordada, em parecer, pelo dr. BARBOSA LIMA SOBRINHO, ilustre colega da Procuradoria Geral.

Eis o desdobramento dos atos a meu ver necessários e a serem praticados por V. Exa., para se obter a revisão dos contratos:

- a) aprovação, em despacho, da parte da conclusão da comissão de engenheiros diretores de Departamentos que, a fls. 13/14 do processo 7.000.307/54, fixou em um máximo de 50% (cinquenta por cento) a majoração dos preços unitários e globais de todos os contratos de obras;
- b) designação simultânea de uma comissão de engenheiros que proceda à revisão dos preços de todos os contratos nessas condições e que, preliminarmente e com urgência, faça o levantamento da quantia global necessária para atender a tais revisões;
- c) remessa à Câmara do Distrito Federal de mensagem solicitando a aprovação, em regime de urgência, de uma lei com os objetivos adiante discriminados;
- d) votada a lei e abertos os créditos autorizados, assinatura de termos aditivos a todos os contratos, com efeitos retroativos à data de 4 de julho de 1954 e expressa menção aos termos da referida lei.

A mensagem à Câmara do Distrito Federal terá a dupla finalidade, como acima acentuei, de resolver a situação presente e possibilitar revisões nos futuros contratos.

O projeto dessa lei poderá obedecer à seguinte redação:

“Art. 1.º — Fica o Poder Executivo autorizado:

- a) a proceder à revisão de todos os contratos de obras resultantes ou não de concorrências e tomadas de preços, realizados até 1.º de maio de 1954, no que diz respeito aos preços unitários ou globais, de sorte a majorá-los até 50% de seus respectivos valores, tendo em vista a fixação do novo salário mínimo para o Distrito Federal pelo Decreto Federal n.º 35.450, de 1.º de maio de 1954;
- b) a inserir em todos os editais de concorrência e contratos futuros a seguinte cláusula:

— “Os preços propostos e aprovados serão considerados definitivos e só poderão ser revistos se fôr criado, majorado ou diminuído, pelos poderes competentes, tributo ou taxa federal ou municipal que incida de forma direta sobre a execução das obras contratadas em 10% (dez por cento) para mais, ou para menos, dos valores existentes à data da apresentação da proposta, ou se fôr determinado aumento ou redução de salário, ou taxa de previdência social, que se reflitam em 10% para mais, ou para menos, nos preços estabelecidos.

Desde que a PREFEITURA promova, por sua iniciativa, ou admita a revisão dos preços, solicitada por interessados,

determinará a influência exata daqueles aumentos, ou reduções, nos preços unitários ou globais estabelecidos, para que a compensação não exceda, de modo nenhum, o total dessa repercussão no custo da obra. Os aumentos serão satisfeitos mediante créditos especiais oportunamente autorizados.”;

- c) a abrir o crédito especial de Cr\$, às Secretarias de para atender às despesas referidas na letra a), mediante compensação das verbas ou a realizar operações de crédito até aquêle limite.

“Art. 2.º — Revogam-se as disposições em contrário.”

O reajustamento dos preços não constitui novidade no âmbito federal. O Tribunal de Contas da União tem registrado contratos, entre outros, do Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais (Diário Oficial, Seção I, de 27.2.1952, págs. 21620/21, e de 19.12.1953, págs. 2841/52), em que a revisão é autorizada em cláusula especial, se ocorrerem atos governamentais que aumentem ou diminuam os encargos.

A cláusula supra proposta em projeto de lei é mais completa e definitiva.

Desnecessário será encarecer a V. Exa. a urgência na votação dessa lei.

A situação econômica que ora atravessa o país e a conhecida restrição de crédito bancário poderão levar empreiteiros de renome a suspender as obras por exaustão financeira.

Se, porém, o Poder Executivo patentear, claramente, o seu interesse em que tal diploma seja aprovado em curto espaço de tempo, minha impressão é a de que os empreiteiros cobrarão alento e poderão obter em Bancos aquilo que hoje lhes será negado por falta de garantias, evitando-se desta sorte a catástrofe da paralisação de vitais obras públicas da cidade.

DF, 11 de agosto de 1954.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ
6.º Procurador (substituto) da PDF

V I S T O. De acôrdo. Em face da atual conjuntura econômico-financeira, o único remédio específico seria aquêle ministrado para o mal em si, desprezando-se paliativos que, embora destinados a abrandar os sintomas, são de efeitos momentâneos porque atuam na superfície constantemente alargada qual mancha de óleo que, ininterruptamente, se alimentasse na profundidade.

Para ajustar desequilíbrios provocados pela inflação, a única solução seria contê-la.

Sucede, porém, que a Associação Brasileira de Empreiteiros de Obras Públicas, por via do memorial que formou o presente processo, almeja

um paliativo que permita aos seus associados sobreviverem até se extirpar o mal que a todos aflige, atenuando de algum modo asfixiantes sintomas.

Dentro das normas inflexíveis que regem os contratos de empreitada celebrados entre o Estado e os particulares, a cláusula de revisão de preços, conforme acentua o abalizado parecer, é de difícil introdução.

Em tais contratos não há como inseri-la pura e simples, isto é, sem limitadíssimo alcance, pois a respectiva dilatação poderia redundar no lôgro aos objetivos do instituto da concorrência pública que, apesar de seus inúmeros defeitos, ainda protege os cofres públicos.

Mas, alguma cousa é preciso fazer em benefício do próprio Estado, no que concerne à cláusula *rebus sic stantibus* em contratos administrativos de empreitada.

Se a realidade dos fatos fôr esquecida, em breve os empreiteiros, conscientes de suas responsabilidades e ciosos de sua idoneidade profissional, afastar-se-ão das concorrências públicas, cedendo lugar aos aventureiros e especuladores que pululam em épocas inflacionárias.

Sofrerão então o cofre público e a própria coletividade, frente a obras de Santa Engrácia, resultantes de inadimplementos irreparáveis.

É certo que no efetivar a revisão e verificadas as hipóteses lúcidamente focalizadas neste brilhante e minucioso parecer — itens 3 e 4 das conclusões — surgirão sempre as dificuldades assinaladas, porém não removíveis, no que tange ao atendimento da despesa que dela fôr decorrente.

A prática irá indicando soluções que a teoria não está em condições de prever.

É impossível antever o futuro, mas impõe-se encarar o presente.

A conjuntura atual aconselha a medida alvitrada pelo parecer, isto é, a adoção da cláusula aludida, com as devidas cautelas de redação.

Considerando os precedentes mencionados no próprio parecer, e tendo em vista sobretudo o fundamentado comentário de ALCINO SALAZAR na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 31, 1953, pgs. 301, entendo que a rigor é dispensável a autorização legislativa para que se inclua a cláusula em contratos futuros.

A controvérsia existente se resume na emenda do acórdão proferido na Apelação Cível n. 19 037, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, publicado na mesma Revista citada cujo aresto sofreu o também aludido comentário.

Em suma, “no nosso direito administrativo, *salvo lei expressa* a respeito, o Executivo não pode rever o contrato para aumentar, sob qualquer pretexto, as obrigações da Fazenda”.

De minha parte entendo que, existindo a cláusula, a revisão é legítima; não existindo esta, só será lícita se autorizada por lei. Assim compreendo a questão.

Entretanto, a dúvida persiste e a matéria é controvertida, no tocante à inclusão de cláusulas sem autorização legislativa.

Tendo em vista as dificuldades, dados os velhos preceitos do Código de Contabilidade, já um tanto anacrônicos, e a fim de evitar questões

entre Executivo, Legislativo e Tribunal de Contas, inclino-me favoravelmente à autorização legislativa a que se refere o parecer, com que estou, portanto, de inteiro acôrdo.

DF, 26 de agosto de 1954.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
Procurador Geral
(1953-1954)

OBRA PÚBLICA. CONTRATO MISTO DE PREÇO GLOBAL E PREÇOS UNITARIOS

Para as obras de revestimento dos pés direitos, abóbada, passeios elevados, fachadas, muros e outras de acabamento do Túnel do Pasmado, orçadas em Cr\$ 10.809.500,00, foi autorizada em 12/3/1950 a concorrência pública, conforme as bases e especificações expedidas pelo Serviço Técnico Especial de Túneis da Cidade.

Entre outras condições destacava-se a de que as propostas deveriam declarar, em algarismos e por extenso, os *preços unitários* pelos quais os candidatos se comprometiam a executar os serviços e obras discriminados em 35 itens, nas quantidades previstas em outros 35 itens (cláusulas VI e VII das bases da concorrência).

Realizada a concorrência com as formalidades legais, a comissão julgadora opinou pela classificação da Cia. Marnito S/A, a qual propusera o preço total de Cr\$ 11.884.910,00, ou seja preço inferior em 10% ao previamente orçado.

O Prefeito de então — General Mendes de Moraes ordenou que se minutasse o contrato, o qual se encontra a fls. 73/88 do Proc. 7070105/50.

Nessa minuta destacam-se as cláusulas 7.^a e 8.^a, assim redigidas:

“*CLÁUSULA SÉTIMA — Alteração das quantidades de serviços* — No decorrer da execução das obras contratadas poderão ser aumentadas, diminuídas ou substituídas por outras, cujos preços unitários constem da cláusula precedente, as quantidades de serviços que serviram de base ao presente contrato, não podendo entretanto ser ultrapassado o valor do mesmo, prefixado e constante da cláusula seguinte. Qualquer modificação, aumento ou substituição de serviço que ultrapasse aquela importância somente poderá ser feita mediante autorização expressa do Senhor Prefeito com base no disposto nos artigos 246 (duzentos-e-quarenta-e-seis), alínea *a* e 739 (setecentos-e-trinta-e-nove) do Regulamento do Código de Contabilidade Pública, obedecidas as prescrições legais e sujeito ao indispensável re-

gistro pelo Tribunal de Contas. *CLAUSULA OITAVA* — *Valor do contrato* — Ao presente contrato é dado o valor de Cr\$ 11.884.910,00 (onze milhões, oitocentos-e-oitenta-e-quatro-mil, novecentos-e-dez cruzeiros) que corresponde à aplicação dos preços unitários às quantidades de serviços previstas para a execução das obras contratadas.”

Ao ser submetida a minuta à aprovação do Sr. Prefeito, S. Exa. assim se manifestou:

“Deixo de aprovar a presente minuta e bem assim a concorrência havida, para que em nova, e com especificações mais detalhadas seja aberta concorrência, substituindo-se na minuta a cláusula sétima, pelo seguinte: Qualquer modificação que se torne necessária durante o curso da obra, se aprovada pelo Prefeito, será motivo de novo contrato, a fim de que não seja, de modo algum ultrapassado o preço global, constante do presente contrato, que é considerado, para todos os efeitos, como o custo efetivo da obra realizada, no prazo prefixado, dentro das especificações e das exigências do edital respectivo e do caderno de encargos, partes constantes e indispensáveis do contrato a ser assinado. Tal norma deve ser adotada daqui por diante, aliás dentro de minhas reiteradas recomendações, evitando-se, assim, de vez, não somente a eternização das obras com modificações sucessivas, mas também a elevação do seu custo inicial muito acima dos orçamentos respectivos e das próprias possibilidades orçamentárias. Em 17.6.50 — a) Mendes Moraes”.

No intuito de evitar delongas com uma nova concorrência, o Secretário de Viação — Dr. Marques Pôrto propôs ao Sr. Prefeito uma nova redação para as questionadas cláusulas 7.^a e 8.^a, nos seguintes termos:

“Com o único objetivo de evitar a delonga de nova concorrência, o que acarretará atraso de trinta dias, pelo menos, para o início das obras, peço vênha para sugerir a Vossa Excelência, a aprovação da concorrência realizada e autorização para lavatura do contrato nos termos da minuta de fls. 13 a 88, com substituição, entretanto, das cláusulas sétima e oitava (fls. 86/87) pelas que vão adiante redigidas com obediência à orientação indicada no respeitável despacho que V. Exa. baixou às fls. 89-89V do presente processo:

Cláusula sétima — *Valor do contrato* — Ao presente contrato é dado o valor de Cr\$ 11.884.910 que corresponde ao preço global pelo qual a Contratante executará todas as obras

previstas na concorrência, no prazo prefixado na cláusula quinta, com obediência às especificações e às exigências do edital e do Caderno de Obrigações vigente.

Cláusula oitava — O preço global referido na cláusula precedente decorre da aplicação dos preços unitários constantes da cláusula sexta às quantidades de obras e serviços previstos na concorrência, mas é estabelecido como preço efetivo e inexcedível pelo qual a Contratante executará toda as obras referidas na cláusula primeira, observados os projetos e desenhos de detalhes aprovados, servindo os preços da tabela da cláusula sexta apenas para o cálculo das faturas correspondentes às medições parciais.”

O Prefeito Mendes de Moraes aprovou a minuta do contrato:

De acordo. Autorizo, aprovando as modificações impostas nas cláusulas contratuais.”

Assinado o contrato em 5/6/50, com as duas modificações apontadas e mais outra na cláusula 11.^a, referente ao selo de expediente, o Egrégio Tribunal de Contas dignou-se conceder-lhe registro em sessão de 19 de setembro de 1950.

Iniciadas as obras, cujo prazo contratual de doze meses, a terminar em 28/11/1950, desde logo se verificou a impossibilidade de se realizarem algumas delas, por não haverem sido ultimadas as desapropriações de prédios, a serem demolidos.

Isso motivou um requerimento de suspensão do prazo, datado de 14/8/1951, deferido em 21/11/1951, anotado pelo Tribunal em 21/1/1952 e comunicado em 2/2/1952.

Reiniciados os trabalhos foi concedida uma prorrogação de prazo de seis meses, a terminar em 20 de setembro de 1953 devidamente anotada pelo Tribunal em 24/2/1953.

Aos 21 de julho de 1953 a Cia. Marnito S/A. solicitou nova suspensão de prazo até que lhe fôsem entregues as áreas desapropriadas necessárias à conclusão dos serviços. O pedido foi deferido a partir de 21/7/53 e convertida, por duas vezes, a anotação em diligência, pelo Tribunal de Contas, foi anotada a suspensão como a terminar em 21 de abril de 1954.

Finalmente em sessão de 10/8/1954 o Tribunal de Contas anotou nova suspensão do prazo contratual, finda em 19 de agosto de 1954 (120 dias).

Nesse ínterim, ou seja em 9-3-1954, a Cia. Marnito propôs ao Prefeito, tendo em vista a paralisação dos processos de desapropriação e a alta do custo dos materiais e mão-de-obra, a seguinte alternativa: a) prosseguimento imediato das obras desde que entregues os terrenos onde se acham os imóveis desapropriados, naturalmente livres, ou, b) rescisão do contrato mediante o cálculo das obras não terminadas, pelos preços unitários con-

tratuais, e liquidação do saldo do empenho, em fatura final, ou seja o pagamento da diferença entre aquêlê cálculo e o saldo do empenho.

Calculado o valor das obras a executar em Cr\$ 1.233.150,00 (fls. 3), o Engenheiro Chefe do S.T.E.T.C. prestou a informação de fls. 4/4.

Neste minucioso trabalho o Dr. Edgard Soutelo, após historiar o processado, informou já se haver pago Cr\$ 8.108.208,70, correspondentes a 18 faturas, restando um saldo de Cr\$ 3.776.701,30, empenhado na verba 713-347.0 — 4.º Distrito de Obras, item 1 — alínea a) do Exercício de 1951.

Conclui ter a contratante sofrido prejuízos com as sucessivas paralisações por culpa exclusiva da Prefeitura e que esta deve compensá-los, pagando à Cia. Marnito a diferença entre o saldo do empenho existente — Cr\$ 3.776.701,30 — e o custo calculado das obras não executadas — Cr\$ 1.233.150,00, ou sejam Cr\$ 2.543.551,30.

O Sr. Secretário Geral de Viação e Obras pediu o parecer desta Procuradoria Geral, onde o processo chegou em 2 de setembro de 1954, após a apensação do outro processo, conforme solicitação do atual Procurador Geral — Dr. Gustavo Philadelpho de Azevedo, quando no exercício da 5.ª Procuradoria.

P A R E C E R

O prazo contratual já se acha findo desde 19 de agosto de 1954 e é lamentável que tal tenha ocorrido, sem se solicitar nova suspensão, quando o processo 7050024/54 aguardava no S.T.E.T.C. a devolução do de n.º 7070105/50, então no Tribunal de Contas para anotação da suspensão anterior.

A solução poderia ser mais facilitada, se tal medida regulamentar não houvesse escapado à atenção dos interessados.

Com efeito, verificando-se na espécie a impossibilidade do prosseguimento das obras, sem culpa da contratante, havia manifesta conveniência na rescisão amigável do contrato como o faculta, aliás, o art. 82 do vigente Caderno de Obrigações, mediante termo a ser registrado pelo Tribunal de Contas.

Ocorre, porém, que de acôrdo com a jurisprudência dêsse colendo sodalício, desde que o prazo estipulado se esgotou, o contrato está automaticamente rescindido, não dependendo de termo o reconhecimento de tal estado.

Em conseqüência, o Tribunal de Contas vem recusando registro aos termos de rescisão em tais condições e, em casos mais ou menos idênticos aos que, nestes três últimos meses, nos têm sido apresentados para emitir parecer, vimos aconselhando a interposição de pedido de reconsideração àquele Tribunal, simultaneamente com a solicitação de remessa do processo, no caso de não provimento, à Câmara do Distrito Federal, *ex-vi* do disposto nos arts. 35 e 60 da Lei 830 de 23/9/1950.

Esta se nos afigura, também, a solução para o caso da consulta, como adiante exporemos em melhores detalhes.

O que não nos parece adequada, data vênia, é a conclusão a que chegou o ilustre diretor do S.T.E.T.C., no tocante ao fundamento legal para a liquidação do saldo do empenho.

A contratante *não irá receber* a fatura final de Cr\$ 2.543.551,30, como indenização dos prejuízos verificados em virtude da paralisação das obras, por culpa da PREFEITURA, e sim como saldo final do preço global pelo qual contratou as referidas obras e serviços.

Realmente, verificou-se, ao nosso ver, no caso específico das obras de conclusão do Túnel do Pasmado, um detalhe talvez raro em contratos administrativos e que poderia importar em dúvida sobre a validade do instrumento, se o Tribunal de Contas não o houvesse registrado (Reg. do Cod. Cont., art. 767, letra e).

É que a concorrência fôra feita sob a base de preços unitários, pelos quais os contratantes se obrigaram a executar certos e determinados serviços e obras, constantes das mesmas bases e especificações (cláusulas VI e VII das “Bases” e cláusula I das “Especificações”), e assim os proponentes apresentaram as suas propostas (vide proposta da Cia. Marnito S.A. a fls. 40 do proc. 7070105/50).

Ocorre, porém, que o sr. Prefeito General Mendes, de Moraes, conforme despacho supra transcrito em nossa Exposição, naturalmente receioso de que se viesse a repetir o que já se verificara em anteriores contratos e concorrências, exigiu que dos contratos em geral constasse não ser possível ultrapassar o preço global.

Para não anular a concorrência, com a conseqüente perda de tempo, o falecido Secretário Geral de Viação — Dr. Marques Pôrto — minutou e propôs ao Prefeito nova redação — das cláusulas sétima e oitava, tal como se lê a fls. 91, do processo 7070105/50, *o que importou em modificar a norma geral da concorrência, que típica de preços unitários, cuja soma era estimada em Cr\$ 11.884.910,00, passou a ser dêsse global, com aplicação dos preços unitários constantes da cláusula sexta às quantidades de obras e serviços previstas na concorrência, mas com a importantíssima ressalva constante do final da cláusula sétima:*

“mas é estabelecido — (o preço global) — como preço *EFE-TIVO e inexcedível* pelo qual a Contratante executará tôdas as obras referidas na cláusula primeira, observados os projetos e desenhos de detalhes aprovados, **SERVINDO OS PREÇOS DA TABELA DA CLÁUSULA SEXTA APENAS PARA O CÁLCULO DAS FATURAS CORRESPONDENTES ÀS MEDIÇÕES PARCIAIS**”.

Não fôsse, ao nosso ver, esta ressalva final, e o contrato não teria perdido a sua característica de empreitada com base em preços unitários, para se transformar, como realmente se transformou, em um contrato híbrido e misto de preço global e preços unitários, *nos quais êstes apenas serviriam de base ao cálculo das faturas parciais.*

Firmado o contrato com as duas novas cláusulas, tal como as redigiu o então Secretário de Viação, aprovado o instrumento pelo Prefeito e registrado pelo E. Tribunal de Contas, não temos dúvida em afirmar que à Cia. Marnito cabe o direito de receber, como fatura final, a diferença do saldo do empenho, por isso que a contratante assumiu o risco de realizar as obras por preço fixo, global, efetivo e inexcedível, detalhes bem salientados nas cláusulas em apêço.

Embora passível de recusa de registro pelos motivos apontados, somos pela lavratura de "térmo de rescisão amigável e liquidação de contas, com mútua quitação", pois de outro modo, salvo em Juízo, não vemos como se possa liquidar o contrato assinado com a Cia. Marnito S/A.

No ofício a ser endereçado ao Tribunal de Contas deverá ficar expressa a solicitação de, na hipótese de recusa de registro, ser o térmo em apêço encaminhado à Câmara do Distrito Federal, para os fins dos arts. 35 e 60 da Lei 830, de 23/9/1950.

Este o nosso parecer, salvo melhor juízo dos doutos.

DF, 17 de novembro de 1954.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ
5.º Procurador (substituto) da PDF

DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO.

No caso versado no processo n.º 7.000.477-53, da Secretaria Geral de Viação, reportamo-nos aos pareceres do Dr. 1.º Procurador. O Mercado Municipal foi concedido à Companhia Mercado Municipal do Rio de Janeiro, pelo prazo de 50 anos, a contar de 14 de dezembro de 1907. A execução da Avenida Perimetral exige, agora, a remoção de pelo menos 48 boxes, na fachada do Mercado situada na rua Clapp, para a realização das obras indispensáveis ao traçado da referida Avenida. Pode a Prefeitura reclamar a entrega desses boxes antes do prazo da extinção da concessão?

A resposta é, naturalmente, afirmativa, mas não devemos esquecer que se trata de *concessão* e de *contrato* e que JÉZE nos ensina que "a cláusula fixando a duração da concessão é particular e exclusivamente contratual. Não tem nenhum caráter regulamentar. Vincula tôdas as autoridades públicas". ("Les Principes Généraux der Droit Administratif", VI, pág. 1.165). Mesmo quando um interesse público exija a rescisão — como no caso presente — não se tratando, porém, de falta imputável ao concessionário, mas de interesse superveniente, à conclusão do contrato, não há como evitar a obrigação de indenizar o concessionário, nem como impedir o pronunciamento do Poder Judiciário, pois, a espécie, "o direito do concessionário é puramente patrimonial, e, assim, quer nasça da lei ou de contrato válido, tem a proteção constitucional da propriedade" (BIELSA, "Derecho Administra-

tivo", I, 442, 443, 2.ª edição). Além da demora natural no processo, teríamos que admitir o que há de aleatório, no cálculo de indenização a cargo de autoridade judiciais, ou submetido à decisão final dessas autoridades.

É certo que o prazo que resta para a concessão é de cerca de 3 anos — até 14 de dezembro de 1957. Poder-se-ia procurar resolver a questão por meios amigáveis, com a própria Companhia concessionária, ou transigindo com o aumento do prazo para os boxes restantes, ou com a redução ou suspensão da contribuição da concessionária até a expiração do prazo. O fato de não haver necessidade imediata de todos os boxes permite encontrar uma certa margem para entendimentos, que poderiam ser mais rápidos que os recursos e meios judiciais.

Se, todavia, não parecer conveniente à alta administração esse entendimento, que é assunto de mera conveniência administrativa e, como tal, escapa ao exame e ao pronunciamento da Procuradoria, pode-se encaminhar a questão, no judicial, como ação revogatória de concessão, para o conjunto da concessão, sujeita, todavia, a ação a prazos e demora inevitáveis e a indenização arbitrada pelo Poder Judiciário na cobertura das perdas e danos resultantes da redução do prazo contratual, embora seja elemento favorável à Prefeitura o fato de procurar ela atender, com essa atitude, a um interesse público, para execução de medida que favorece a coletividade.

D. F., 10 de dezembro, 54.

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

Visto: — Embora convenha à concessionária na transigência, por meios amigáveis, os ocupantes dos boxes dificilmente acederão na entrega. Também não adiro às demais sugestões — aumento de prazo para os restantes boxes ou a redução dos alugueres a elas referentes. O contrato decorre de lei autorizativa, não podendo, pois, ser inovado senão em virtude de nova manifestação do Legislativo. Sem contar com os empecilhos da atual Lei Orgânica.

Penso divergentemente — apenas no encaminhamento da solução, é evidente.

A execução das obras para a abertura da avenida Perimetral exige a demolição dos boxes do Mercado Municipal que se voltam para a rua Clapp.

As medidas sugeridas pelos ilustres Drs. 1.º e 2.º Procuradores, perfeitamente jurídicas, são, todavia, de ação demorada. Tenho outra idéia, que melhor atenderia a urgência reclamada pela necessidade pública.

É a *desapropriação da concessão*. Medida parcial, atingindo somente os boxes reclamados.

Não se trataria de encampação, faculdade sempre reservada pelo Poder Concedente, e que consiste no ato jurídico pelo qual o Estado chama a si, no curso da exploração, a empresa, para execução do serviço que vinha sendo levado a efeito por força de delegação.

A vigente lei de expropriações estabeleceu a inovação, pouco acolhida nas congêneres alienígenas, de autorizar a desapropriação *de todos e quais-*

quer bens. A regra é constante do art. 2.º do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, *verbis*:

“mediante declaração de utilidade pública, *todos os bens* poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.”

SEABRA FAGUNDES, o grande especialista brasileiro, alude com precisão ao problema:

“Um dos direitos mobiliários, cuja expropriação se pode apresentar mais necessária e conveniente ao interesse público, é o direito do concessionário de serviço sobre a concessão.

Referimo-nos apenas ao privilégio, em si mesmo, como direito do concessionário do serviço, pois que se a desapropriação vai mais longe (e esta há de ser a regra geral) e atinge as coisas empregadas na execução do serviço concedido, incidirá, já aqui, muito provavelmente, sobre imóveis.”

A expropriação objetivaria não o imóvel, que é próprio municipal; mas apenas o restante prazo da concessão — até 14 de dezembro de 1957.

Lembro, todavia, a conveniência de ser solicitado o parecer do Dr. MACHADO GUIMARÃES, Auditor da Procuradoria de Desapropriações, a propósito da boa valia da sugestão ora aferida.

Permito-me, ainda, chamar a atenção do Administrador para as considerações desenvolvidas pelo Dr. 1.º Procurador (fls. 9 e segts.), a propósito do Mercado Municipal.

D. F., 14 de dezembro de 1954.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-955)

IMPÓSTO DE TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE. BENFEITORIAS DE TERCEIRO

A questão que se controverte é a seguinte: — um casal (A), prometeu vender a outro (B), que o prometera comprar, um terreno numa estação dos subúrbios do Distrito Federal. Foi o contrato celebrado por escrito particular no ano de 1937; mas, embora anterior ao Dec.-lei n.º 58-37, averbaram-no no Registro de Imóveis. Ora, por escritura pública do ano de 1941, resolveram as partes contratantes rescindir o contrato de promessa de compra e venda, averbada também a rescisão no mesmo Registro.

Nesta escritura, declararam que, havendo os promitentes compradores construído no terreno, objeto do contrato, um prédio de pedra, cal e tijolos, ali mesmo descrito, os promitentes vendedores, em consequência da rescisão convencionada, se obrigavam a indenizar essas benfeitorias, pagando àqueles, como consta da escritura haverem pago, a título de indenização das benfeitorias feitas, uma certa importância em dinheiro.

Na escritura se transcreve certidão fornecida pela Prefeitura do Distrito Federal de estar a operação isenta do imposto de transmissão de propriedade, de acordo com o cap. III do Dec. n.º 4.613-34. A disposição referida é a do art. 27, n.º 3, e essa declara isenta do pagamento do imposto de transmissão de propriedade *inter vivos* “a indenização de benfeitorias pelo proprietário ao locatário, consideradas estas na forma de lei civil.”

Armado desta escritura o chefe do casal, promitente vendedor, requereu transferência, para seu nome, do prédio, a saber, o que fôra edificado pelo casal, promitente comprador, e averbado em nome da mulher.

A autoridade fiscal, porém, mandou avaliar as benfeitorias para cobrança do imposto, alegando o seguinte: a) o que a lei isenta de imposto é a indenização de benfeitorias pelo proprietário ao locatário, porque aquelas, como acessórias, aderem ao principal; b) no caso de promessa de venda, o promitente comprador tem um direito real sobre o imóvel, quando averbado o contrato, e assim o tributo se enquadra no art. 2.º, n.º 4, do Decreto n.º 4.613.

Convém conhecer o preciso enunciado do dispositivo apontado, que é o seguinte:

“É devido o imposto — 4) da cessão ou venda de benfeitorias em terrenos arrendados situados no Distrito Federal, ou atos equivalentes.”

Replicou o suplicante, com apoio na isenção do art. 27 n.º 3, mas a autoridade fiscal arrecadadora insistiu, contestando a aplicação deste dispositivo e inculcando o cabimento ao caso do preceito do art. 2, n.º 4. Argumenta que não se trata de locação, mas de contrato de promessa de compra e venda, que hoje em dia constitui até direito real sobre o imóvel.

I — É certo que “a averbação atribui ao compromissário *direito real* oponível (1) a terceiros, quanto à alienação ou oneração posterior”, segundo reza em mau português, o art. 5.º do Dec.-lei n.º 58-37. Mas esta consideração não resolve a dúvida sobre a condição jurídica das acessões industriais feitas no imóvel, objeto da promessa de compra e venda. Este

(1) O termo não é vernáculo. Não figura no “Grande Dicionário” de LAUDELINO FREIRE e menos em vocabulários mais antigos. A redação das leis entre nós revela de regra o mais deplorável desleixo.

“direito real” confere ao promitente comprador o direito de exigir que o adquirente do terreno respeite a obrigação contraída pelo promitente vendedor, que ulteriormente o alienou. Nada mais. E não há alegar semelhante direito real quando as partes convierem em rescindir o contrato e cancelar a averbação, nos termos do art. 7.º do mesmo decreto. O direito real, êste se desvaneceu. As benfeitorias, a quem pertencem?

II — Pertencem ao proprietário do solo. “Aquêlê que edifica em terreno alheio perde em proveito do proprietário, as construções, mas tem direito à indenização”, diz o art. 547 do Cód. Civil. O construtor não adquire um *jus in re aliena*, porque os direitos reais, além da propriedade, são somente os enumerados no art. 674 do Cód. Civil, onde se não compreende o direito de superfície. Quando o construtor prova que construiu de boa-fé e, melhor ainda, com o pleno assentimento do proprietário, nem por isso adquire um direito de propriedade ou qualquer direito real sobre a coisa alheia, senão um *direito de crédito*. É o que ensina BIAGIO BRUGI — *Della Proprietà*, vol. II, pág. 1 (1: — “Quando il costruttore, il quale è un terzo, ha destrutto la presunzione che l’edifizio sul fondo altrui sia stato costruito a spese del proprietario, non ha verso di questo che un *diritto di credito*. Non si sono affatto due proprietà ancora in contrasto: l’una ha prevalso sull’altra in virtù d’accessione per incorporazione”. *Omne quod inaedificatur solo cedit*).

III — A questão sob o aspecto fiscal foi em Itália objeto de consideração. E BRUGI cita, com aprovação, pág. 181, estas proposições de BONETTI, comentador da lei fiscal italiana: — “Allorchè le costruzioni od opere sono state fatte da un terzo e con suci materiali, il proprietario del fondo ha il diritto, o di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle. Nel primo caso, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d’opera, oppure l’aumento di valore recato al fondo. L’atto quindi col quale il proprietario fa questo pagamento, è soggetto alla tassa proporzionale di quietanza (é o sêlo da quitação) di cent. 25; l’atto col quale i pagamenti sono soltanto promessi, è soggetto alla tassa proporzionale di cent. 65. E, infatti se gli edifici o le opere eseguite dal conduttore appartengono già per diritto di accessione al proprietario dell’immobile sul quale sono state fabbricate (o itálico é do autor) nessun trasferimento immobiliare ha avuto luogo per effeto degli avvenuti, o dei promessi pagamenti (ital. do autor), epperçò non sono dovute che le tasse da noi accennate”. (V. UCKMAR — *La Legge del Registre*, vol. II, § 244 bis, página 125).

IV — Não há aplicar ao caso a disposição do art. 2, n.º 4, do Dec. n.º 4.613-34, que sujeita a impôsto de transmissão de propriedade “a cessão ou venda de benfeitorias em terrenos arrendados, situados no Distrito Federal, ou atos equivalentes.”

Não convém deixar de pôr em relêvo a contradição, que se nota entre o motivo pelo qual se nega a isenção com base no art. 27 n.º 3, a saber, por não se tratar de *locação*; e a razão de se exigir o impôsto, quando não

é o caso de benfeitorias em terrenos *arrendados*. A regra e a exceção têm a mesma origem, o art. 21 do Dec. n.º 5.581-74, que dispunha:

“É devido o impôsto da cessão ou venda de benfeitorias em terrenos arrendados, ou equivalentes.

“§ único. Excetua-se a indenização de benfeitorias pelo proprietário ao locatário (Av. n.º 200, de 16 de abril de 1869).”

A exata interpretação do dispositivo é a seguinte: — é devido o impôsto quando o dono das benfeitorias, o que as construiu ou fez, a sua custa, as *cede* ou *vende* (expressão esta última usual, mas imprópria) a terceiro. No caso, por exemplo, em que o locatário traspassa a locação ou arrendamento a terceiro (com o consentimento, é claro, do locador) e lhe cede, a êsse terceiro, mediante o preço das benfeitorias que fez no imóvel arrendado. Mas com o locador a situação é diversa. Êste é, por força de accessão, *proprietário* das benfeitorias, mas está obrigado a indenizar ao locatário (salvo estipulação em contrário) as despesas feitas por êste (construção novas ou melhoramentos), se tais benfeitorias se fizerem com o seu consentimento.

Vale transcrever, para lição, o teor do Aviso, que se encontra na Coleção de Decisões do ano de 1869, pág. 207:

“Ministério dos Negócios da Fazenda — Rio de Janeiro, em 16 de abril de 1869. Sendo presente à Secção de Fazenda do Conselho de Estado a consulta que a V.S. dirigiu o Coletor do Município de Iguassú, em officio n.º 3, de 26 de agosto do ano passado, relativamente à transação havida entre o testamenteiro e inventariante dos bens dos finados Marquês e Marquesa de Itanhaem e os locatários das fazendas “Campo Alegre” e “Piranga”, pertencentes ao espólio dos ditos finados, da qual exigiu o mesmo Coletor o pagamento da siza por julgá-la contrato de compra e venda, a referida Secção, reconhecendo que a transação cifrou-se em um acôrdo, mediante o qual, dando-se por findo o arrendamento por conveniências da herança, foram os ditos locatários indenizados do valor das benfeitorias e plantações que fizeram nas mencionadas fazendas; e considerando que, embora o contrato de locação forneça algumas relações de analogia com o contrato de compra e venda em si, e em algumas conseqüências que dele se derivam, todavia são entidades diversas e que se regem por condições diferentes; que êle não aliena os direitos do locador, nem dá ao locatário outros que não sejam de empregar sua indústria e haver os produtos dela; foi de parecer que não há no caso de que se trata *venda de direitos reais* e só sim uma transferência do valor de serviços ou de direito *ad rem* mediante uma indenização como era de justiça; e conseqüentemente que o acôrdo ou contrato aludido não tem o caráter de compra e venda sujeita como tal ao impôsto da siza, não sendo senão

uma convenção inominada, ou transação que resolveu a dissolução de uma locação, e simultaneamente a questão das indenizações recíprocas; pelo que não é devido o pagamento exigido.

“E havendo-se Sua Majestade o Imperador conformado com este parecer por imediata Resolução de 9 do mês corrente, assim o comunico a V.S. para seu conhecimento e para o fazer constar ao supra mencionado Coletor.

“Deus Guarde a V. S. — VISCONDE DE ITABORAHY. — Sr. Conselheiro Diretor Geral das Rendas Públicas.”

V — Mas a tal propósito ocorre uma consideração da mais alta relevância, que não se há de perder de vista. Observa TEIXEIRA DE FREITAS — *Consolidação*, nota à pág. 131 da 3.^a ed., em resposta a uma observação de REBOUÇAS: — A siza era um impôsto de *transmissão de propriedade imóvel*, e o impôsto atual é de transmissão de propriedade: imóvel, móvel e semovente.

Ora, a Constituição vigente distingue nitidamente no art. 23, n.º I, os dois tributos: — o da transmissão da propriedade imóvel *inter vivos*, inclusive a sua incorporação ao capital de sociedade (siza) e o de transmissão de propriedade *causa mortis* (que compreende a transmissão de bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos). Quer dizer, o impôsto de transmissão de propriedade *inter vivos* pode recair unicamente sobre a transmissão de propriedade imóvel. De sorte que *mesmo a cessão de benfeitorias a terceiros* não está sujeita a este impôsto, e a meu ver o art. 27, n.º 4, que é de todo inaplicável ao caso questionado, é absolutamente inoperante, porque nem para o locatário, nem para o titular de uma promessa de venda de terreno pertence a *propriedade* das benfeitorias (construções e plantações) aí efetuadas; cabe-lhe um simples direito de crédito a indenização.

D. F., 17 de setembro de 1942.

JOSÉ SABOIA VIRIATO DE MEDEIROS
Procurador Geral
(1934-1935)

IMPÔSTO CAUSA MORTIS. IMUNIDADE DE INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL QUANTO A LEGADO DE COISA CERTA

Conforme se depreende da informação de 27 de setembro de 1950, admite-se, neste processo, como *provado*, que o postulante — “Abrigo Seara dos Pobres” — é uma *instituição de assistência social*. O que define uma “instituição de assistência social”, para o efeito da imunidade tributária prevista no art. 31, V, letra b), da Constituição, é o caráter de *gratuidade* e *generalidade* dos serviços por ela prestados. Uma vez comprovado esse caráter e apurado, outrossim, que as rendas da instituição são aplicadas in-

integralmente no país, para os respectivos fins, justo é que se lhe reconheça direito ao gozo do mencionado benefício.

2 — Requer a entidade postulante, invocando o citado dispositivo constitucional, que se lhe conceda isenção do impôsto de transmissão de propriedade *causa mortis*, relativamente ao legado instituído, em seu favor, no testamento com que faleceu André Perez y Perez.

Objeta-se, apenas, à pretensão, que “o impôsto em aprêço não incide sobre a instituição e sim sobre bem que *passará* para o seu patrimônio” (*sic*), de onde se intenta concluir que ao caso não aproveita a disposição invocada, podendo, tão somente, ser o pedido “amparado até a redução de 50%, pelo art. 6.º do Decreto 2.224-40” (*sic*).

3 — Discordamos, *data venia*, de semelhante entendimento.

Do processo não consta a natureza do bem ou dos bens que constituíram objeto do legado, de que se trata. Entretanto, pelo conhecimento, que tivemos, do testamento de André Perez y Perez, no exame de outro processo, em o qual figurava como postulante, também na qualidade de legatária, D. Maria Vasques, sabemos tratar-se de um legado de bens imóveis (prédios).

Preccitua o Código Civil, no seu art. 1.692:

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

CLÓVIS BEVILAQUA, em comentário ao art. 1.572, do mesmo código, segundo o qual, “aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, explica:

“A propriedade e a 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 deles. Os legatários, porém, somente depois da partilha entram na *posse* dos bens que lhes são deixados; a *propriedade* lhes 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.^a ed., tomo VI, pág. 8).

4 — Não é exato, pois, dizer-se que, no caso, se trata de bem que “*passará*” para o patrimônio da instituição. O de que se trata, em verdade, é de bens já incorporados ao patrimônio da instituição, por isto que, como legatária, lhes adquiriu a propriedade, *ipso jure*, desde o momento da abertura da sucessão.

5 — A Constituição nos termos do art. 31, V, b, veda o lançamento de impôsto sobre “bens e serviços de”... “*instituições de educação e de assistência social*”, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país, para os respectivos fins.

Ora, na hipótese, os bens são, por sem dúvida, da instituição, isto é, de seu domínio, de sua propriedade. Por outro lado, a imposição tributária, que sobre eles recaia, constitui, por isto mesmo, a toda evidência, um ônus a desfalcá-lhe o patrimônio, muito embora se diga, outrossim, que o impôsto assenta no fato jurídico translativo da propriedade.

Estamos, no particular, de pleno acôrdo com as considerações expostas pelo ilustre Dr. OTTO GIL, como membro da Comissão de Estudos Técnico-Fazendários, na qualidade de relator do processo administrativo n.º 4.877-48-FSE, *in verbis*:

“Nenhuma dessas sutilezas poderá subsistir ante a clareza do texto constitucional.

Onde a Constituição declara que é vedado ao Distrito Federal lançar impôsto sobre instituições de assistência social, não haverá interpretação que vingue, estabelecendo distinções onde o legislador não distingue.

“Lançar impôsto” tanto compreende os impostos que eventualmente possam recair sobre o patrimônio da instituição, como o de transmissão de propriedade, quanto os de caráter permanente, tal como o impôsto predial.

Da mesma forma, inadmissível a filigrana consistente em afirmar que no impôsto de transmissão de propriedade o assento do tributo é o imóvel e não a pessoa do adquirente. Ainda que assim fôsse, é indiscutível que é do patrimônio do adquirente que sai o numerário para o pagamento do impôsto. E foi esse desgaste que a Constituição, mui prudentemente, quis evitar”.

6 — Assim, pois, se a Repartição competente considera devidamente comprovados os requisitos ou pressupostos legalmente exigidos para que se possa enquadrar a entidade postulante na hipótese de que cogita o art. 31, V. letra b, da Constituição, relativamente às instituições ali mencionadas, — e isto constitui matéria de fato, — não há como se lhe possa recusar direito ao benefício pleiteado neste processo.

Esta a nossa opinião, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 1950.

LEOPOLDO BRAGA
Advogado da P.D.F.

TRIBUTOS. SUA NATUREZA EM FACE DAS LEIS E DA DOCTRINA. IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS

No executivo fiscal proposto pela Fazenda do Distrito Federal contra a Fundação Getúlio Vargas, com base na certidão de débito sob n.º 94-04-38.

para cobrança judicial da contribuição de 1% prevista no Decreto-lei número 9.777-46, em favor da Fundação da Casa Popular, relativamente à aquisição do imóvel constituído pelos 11.º e 12.º pavimentos do Edifício Darke (escritura de 28-1-1948, do 7.º Ofício de Notas, livro 686, fls. 66), interpõe a entidade executada uma petição, em a qual, depois de sustentar achar-se, por lei, isenta de todos os tributos da União e da Prefeitura do Distrito Federal, requer que, “ouvida a Fazenda Municipal, seja concluído o executivo”. Junta a peticionário ao seu articulado o texto do Decreto-lei n.º 7.170-44, um exemplar impresso de seus “Estatutos”, aprovados por Portaria n.º 9.507, de 19 de outubro de 1944, do Exmo. Sr. Ministro da Justiça e Negócios Interiores, bem assim uma cópia dactilografada contendo: a) o teor de um acórdão unânime do 1.º Conselho de Contribuintes; b) o teor de um despacho do Diretor da R. D. F., de 28-12-1948, proferido no proc. n.º 84-968-48.

O Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito em exercício, então, na 3.ª Vara da Fazenda Pública, em despacho no petitório, determinou o encaminhamento do feito à exequente, na forma requerida, para dizer sobre o alegado.

A matéria, de indistarcável relevância, merece especial e detido exame cujo desdobramento se impõe sob os diferentes aspectos adiante focalizados e desenvolvidos.

1 — A Fundação Getúlio Vargas, como instituição, que é, de caráter técnico-educativo, com Estatutos aprovados pelo Ministério da Justiça e Negócios Interiores (Portaria n.º 9.507, de 19-10-44), foi contemplada com o benefício da mais ampla isenção tributária, pelo Decreto-lei n.º 7.170-44, o qual, no particular, assim dispõe:

“Art. 1.º É concedida à entidade a que se refere o Decreto-lei n.º 6.693, de 14 de julho de 1944, isenção de todos os impostos da União e da Prefeitura do Distrito Federal.

Parágrafo único. A imunidade protege todos os bens, rendas e serviços da referida entidade, assim como tôdas as operações em que figure como adquirente, ou donatária de bens imóveis, móveis, e semoventes, estendendo-se, outrossim, às doações, atos, registros e averbações necessários à sua constituição”.

Não se trata, bem é de ver, atentos os próprios termos do aludido diploma, de uma simples isenção especial, ou parcial, referente a determinado impôsto, e, sim, de uma isenção geral, amplíssima, que o mesmo legislador — imprópriamente embora — denominou de “imunidade”, em cuja latitude se inclui a proteção de todos os bens, rendas e serviços da entidade, como, ainda, de tôdas as operações mencionadas naquele parágrafo único; estendendo-se, ademais, aos “atos, registros e averbações”, a elas concernentes, no que parece que quiseram abrangidas — conquanto indevidamente — certas taxas, uma vez que não há nenhum impôsto, no sentido estrito do termo, que recaia sobre o registro ou a averbação, a que se alude.

Essa isenção tem sido geral e pacificamente aceita, reconhecida e acatada, sempre, quer no plano judiciário, quer no administrativo, sem que

contra ela se houvesse levantado alguma objecção de fundo apreciável, ou simples restrição à generalidade e amplitude dos termos em que foi vasada a outorga legal.

2 — No caso *sub judice* não se cogita, sequer, da cobrança de impôsto lançado pela Prefeitura do Distrito Federal, enquadrado na esfera de sua privativa competência tributária e em favor de cuja exigibilidade se pudesse argüir, já agora, a desvalia de uma isenção concedida por outro ramo do Poder Público, em face da Constituição de 1946, que adotou o sistema da autonomia tributária recíproca, e do princípio de que o poder de isentar se contém no poder de tributar.

Trata-se, sim, e apenas, da cobrança de importância correspondente à citada “contribuição de 1%” em favor da Fundação da Casa Popular, instituída por decreto-lei federal, para cuja execução caberia à Prefeitura função puramente arrecadadora. No exercício dessa função, que lhe foi atribuída como um ônus, passou a Fazenda do Distrito Federal a efetuar tal arrecadação, inclusive por via de cobrança judicial e, — por estranho que pareça, — continuou, passivamente, a fazê-lo, após o advento da Constituição de 1946, que, por sem dúvida, a teria libertado de semelhante obrigação.

Examinada, porém, a espécie do tributo em cobrança, não obstante a designação, que se lhe deu, de “contribuição”, e sem embargo, outrossim, das controvérsias doutrinárias que chegou a suscitar a determinação de sua verdadeira natureza, estamos em que êle caracteriza um autêntico *impôsto*, do qual, sem sombra de dúvida, se acha isenta a Fundação Getúlio Vargas.

Adotamos, no particular, a autorizada opinião de CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES, assim claramente exposta:

“A nosso ver, a contribuição para a Casa Popular é, na realidade, um *impôsto* de transmissão. Basta atentar-se na redação do texto de lei que criou essa chamada *contribuição*: — “Fica criada, como fonte de receita da F. C. P. a contribuição obrigatória de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel adquirido, qualquer que seja a forma jurídica da aquisição, cobrado juntamente com o *impôsto* de transmissão, de valor igual ou superior de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros)”. (art. 3.º do Dec.-lei n.º 9.777-46). Está patente, nesse artigo de lei, que se trata de um *impôsto* e que o mesmo assenta sobre a transmissão de imóveis, sendo, portanto, um *impôsto* de transmissão típico. Não foi por outro motivo que os Estados baixaram leis especiais, reproduzindo o texto da lei federal, atendendo a que a competência para legislar sobre aquêle tributo era privativamente sua (art. 23, I, letras b e c da Constituição de 1937)”.

.....
.....
“É um *impôsto* que se destina ao financiamento da casa própria de caráter popular (art. 1.º, I e art. 2.º, I, do Decreto-lei

n.º 9.777-46). Por êsse motivo, todos os que adquiram imóveis devem pagar êsse tributo, a fim de facilitar o financiamento de casas para os menos favorecidos. Trata-se de uma espécie de solidariedade forçada. Não nos parece, pois, que a *mens legis* tenha sido majorar os impostos de transmissão, em geral, como afirma o Tribunal de Minas, mas criar uma espécie de *impôsto* de transmissão, que assentaria sobre a aquisição de imóveis por natureza”. (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, págs. 45-48).

Em parecer de 29 de novembro de 1948, o Consultor Geral da República, Prof. HAROLDO TEIXEIRA VALADÃO, depois de acentuar que se trata do “estabelecimento de uma contribuição genérica imposta para uma obra de caráter eminentemente social”, assim diz:

“Criando o art. 3.º do Decreto-lei 9.777 “a contribuição obrigatória de um por cento... cobrada juntamente com o *impôsto* de transmissão”, a percepção do *IMPÔSTO* se fará quando for pago o *impôsto* de transmissão de propriedade”.

Igualmente, a jurisprudência dos tribunais pátrios assim há entendido, em diversos julgados. Basta reparar na ementa do Acórdão de 17 de agosto de 1948, da 8.ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in verbis*:

“*IMPÔSTO. CASA POPULAR.* O mínimo que torna obrigatória a contribuição para a Casa Popular deve ser calculado sobre o valor total do imóvel inventariado e não sobre o quinhão de cada herdeiro”.

No mesmo sentido se manifestaram os Tribunais de Justiça de Minas Gerais, de São Paulo e do Paraná, respectivamente em Acórdãos de 5 de abril, de 20 de abril e de 28 de maio de 1948 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, págs. 44 a 48). O primeiro e o último chegam ao ponto de equiparar a chamada “contribuição” para a Casa Popular ao próprio *impôsto* de transmissão, como se se tratasse de simples “majoração” do mesmo. O segundo dos citados acórdãos tem a seguinte ementa:

“*IMPÔSTO* devido à Fundação da Casa Popular. — Autorização orçamentária para sua cobrança. — Não havendo prévia autorização orçamentária não é de ser cobrada a *majoração do impôsto* destinado à Fundação da Casa Popular. — Interpretação do art. 141, parágrafo 34, da Constituição”.

E, no rumo desde aí traçado, contém trechos como êstes:

“O Dr. Gláucio Bandeira requereu, no inventário dos bens deixados por seu pai, Cel. Euclides da Motta Bandeira e Silva,

que fôsse excluída do cálculo, a que se procedeu, para o efeito do pagamento do impôsto de transmissão *causa-mortis*, a parcela correspondente ao *IMPÔSTO* criado pelo art. 1.º do Decreto-lei estadual n.º 603, de 17 de abril de 1947, disposição reproduzida no art. 119 do Decreto-lei n.º 658, de 28 de julho do mesmo ano”.

.....
“O Decreto-lei n.º 559, de 31-12-946, que orçou a receita e fixou a despesa do Estado, para o exercício de 1947, não autorizava, efetivamente, a cobrança do *IMPÔSTO* em causa...”

.....
“Entende o Exmo. Des. Procurador Geral que o pagamento do *IMPÔSTO* é devido..., etc. — (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, págs. 47-48).

3 — Pretende o departamento jurídico da Fundação da Casa Popular que a espécie é a de uma *contribuição especial*, a qual participa da natureza das *taxas* e como *taxa* deve ser havida e classificada, nos termos do artigo 1.º, § 1.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 2.416-40.

4 — Não procede, a nosso juízo, êsse entendimento. Para excluir da conceituação jurídica de *taxa* a chamada “contribuição”, ora em exame, bastaria considerar-se que ela não representa a remuneração ou contraprestação de quaisquer serviços ou utilidades auferidos pelos que pagam, de vez que *os contribuintes são os adquirentes de imóveis e não os beneficiários dos serviços da Fundação*, como, aliás, observa o Dr. SADY CARDOSO DE GUSMÃO, em estudo a respeito dêsse tributo (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, pág. 437 e *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 1.º, n.º 3, pág. 19).

O de que, em verdade, se trata, é de um “*impôsto com destinação determinada*”, ou “*de aplicação especial*”, correspondente ao “*imposta di scopo*”, dos italianos, tão bem estudado por BENVENUTO GRISIOTTI (*Primo elementi di Scienza delle Finanze*, 2.ª ed., Milão, 1946, cap. XVI); — EMANUELE MORSELLI (*Compendio di Scienza delle Finanze*, 18.ª ed., Pádua, 1945, cap. V); — LELLO GANGEMI (*Elementi di Scienza delle Finanze*, 4.ª ed., Nápoles, 1948, cap. IX); — ATTILIO GARINO CANINA (*Corso di Scienza delle Finanze*, 1.ª ed., Turim, 1950, cap. V) e outros modernos financistas peninsulares, e que os publicistas e tradutores de língua castelhana costumam exprimir pelas denominações equivalentes — “*impuesto con afectación*” e “*impuesto de finalidad*”.

Ao cuidarem dessa espécie de tributos, observam os mestres que os mesmos, por vêzes chamados de “*contribuições*” (exatamente como sucede no caso ora em exame), são, por sua natureza, verdadeiros *impostos*; e, conquanto possam ser *gerais* ou *especiais*, se destinam sempre a um *fim especial*, — seja ao custeio de um determinado serviço, seja à consecução de um propósito particular determinado por conveniências de interesse público ou inspirado por ditames de altruísmo e de solidariedade social.

— de que pode, ou não, resultar alguma vantagem para o próprio contribuinte.

Se compulsarmos, por exemplo, a mencionada obra de GRISIOTTI, em sua tradução argentina, por DINO JARACH, aí encontraremos, precisamente no capítulo sob a epígrafe “*Contribuciones, impuestos especiales e impuestos con afectación*” (cap. XVI), o seguinte:

“§ 4. *Impuestos con afectación.*”

Existen impuestos destinados total o parcialmente a un determinado servicio y se denominan *impuestos con afectación*. Pueden ser impuestos *generales* o impuestos *especiales*. La afectación del producido de tales impuestos puede derivar de varias circunstancias: de razones psicológicas, para hacer aceptar un tributo que de otra manera encontraría oposición; de motivos administrativos, para dar prioridad y garantía financiera a ciertos servicios (por ej., la extinción de la deuda pública con recursos destinados a fondos especiales de amortización), cualquiera sea la situación del presupuesto, por una conexión lógica entre el tributo y el beneficio de personas que deben ser ayudadas por los contribuyentes por razones de solidaridad social (como la Obra Nacional de Maternidad e Infancia) con arreglo a su efectiva o presunta capacidad contributiva (como en el caso de los hospitales en los lugares de reposo o de turismo), y con su estado civil (como en el caso de los solteros, sujetos a tributo por la misma Obra de Maternidad e Infancia).

Un ejemplo característico de una institución en favor de la cual está destinado un conjunto de contribuciones voluntarias y de contribuciones obligatorias directas sobre la renta personal y patrimonial, e indirectas sobre los consumos, llamadas CONTRIBUCIONES DE SOLIDARIDAD NACIONAL, y destinadas a una misma finalidad, lo tenemos en el decreto-ley lugar-tenencial n. 45, del 8 de marzo de 1945, que instituye el FONDO DE SOLIDARIDAD NACIONAL, a fin de proveer a atenuar el actual desamparo, especialmente mediante la asistencia de la población afectada por la guerra, con la primera reconstrucción de las zonas que van siendo liberadas y con la primera ocupación de los soldados que regresan, militares, civiles y guerrilleros”. — (*Principios de Ciencia de las Finanzas*, Buenos Aires, 1949, págs. 381-382).

Do mesmo modo, se abrimos a referida obra de MORSELLI, em sua tradução argentina, por DIEGO ABAD DE SANTILLAN, aí colheremos, também, no capítulo “*Contribuciones*” (cap. V) e sob a epígrafe “*Naturaleza de las contribuciones*”, êstes ensinios:

“Pero la variedad de los casos que se llaman contribuciones o que toman otros nombres que se consideran respecto a una

común característica fundamental suya, que es la de la obligatoriedad, por lo cual se califican de "impuestos".

Y se llaman *impuestos especiales* por respecto a una característica secundaria, que es aquella por la cual son hechos, pagar, no en relación con una necesidad pública general, cualquiera que se debe satisfacer, sino en relación con un determinado gasto o institución particular de que la persona que paga el tributo obtiene, por eso sólo, particular ventaja o beneficia; y también *impuestos de finalidad*, aquellos cuya recaudaciones son destinadas, distintamente de las entradas generales de la entidad, a un propósito particular donde puede haber también ventaja para el contribuyente (por ejemplo, la contribución especial de las comunas italianas declaradas estaciones de curación, hecha pagar por todos aquellos que, a causa de su actividad profesional o comercial obtienen beneficio de la existencia de la estación misma) o puede también faltar (ejemplo: la tasa de los pobres en Inglaterra, pagada por los rentistas)" — *Compendio de Ciencia de las Finanzas*, Buenos Aires, 1947, páginas 64-65).

LELLO GANGEMI, ao estudar os "Contributi ed imposte speciali" (cap. IX), observa:

"Se teoricamente l'imposta speciale può considerarsi ben definita, nella legislazione è talvolta commista ad altri tributi e confusa specialmente con le cosiddette *imposte di scopo*, ma anche con i contributi o con le imposte di consumo o con le tasse.

Le *imposte di scopo* sono prelevate per assegnare i proventi a determinati particolari servizi, cui vengono in tutto o parte riservate, *senza che vi sia connessione fra l'onere supportato dal contribuente e i vantaggi forniti dal servizio.*

Era di tale natura, in origine, la nostra *tassa di soggiorno*, dovendo il suo provento essere destinato esclusivamente al miglioramento della stazione climatica in cui era applicata. Di tale natura sono altresì quasi tutti i tributi locali in Inghilterra, di cui fondamentale la *tassa dei poveri*.

Era una *imposta di scopo*, per es., *l'imposta sui celibi* riservata all'Opera Nazionale per la protezione della Maternità e dell'Infanzia. Sono da considerarsi *imposte di scopo* le *addizionali* alle imposte e sovraimposte sui redditi; alle imposte di registro, di successione, di manomorta, ipotecarie, alle imposte e tasse comunali riscotibili per ruolo, applicate per fornire entrate per integrazione dei bilanci degli enti comunali di assistenza (L. 25 aprile 1938, n. 614).

Erano *imposte di scopo*: quella *militare* e quella per i *mutilati di guerra*.

Le *imposte di scopo*, come si vede, possono essere *generali* o *speciali*".

.....
"Varie circostanze possono indurre il legislatore ad applicare *imposte di scopo*: far gradire un tributo che altrimenti incontrerebbe opposizione; dare la preferenza a la garanzia finanziaria a certi servizi, qualunque sia la situazione del bilancio; destinare il provento a servizi che favoriscono i contribuenti, o al contrario, che vadano a vantaggio di altre persone, che i contribuenti hanno particolare motivo di proteggere". — (*Elementi di Scienza delle Finanze*, 4.^a ed., Nápoles, 1948, vol. 1.^o, pág. 397).

ATTILIO GARINO CANINA, por sua vez, se ocupa...

"... dalle *imposte di scopo*, le quali sono vincolate ad un determinato servizio pubblico o ad una particolare spesa, quali, ad esempio, l'imposta per i poveri applicata nella finanza locale inglese, le imposte per la disoccupazione, per l'illuminazione, per la fognatura, per i mutilati di guerra, ecc."

E acentua:

"In questi casi, infatti, si tratta di imposte prelevate per assegnare i proventi a determinati servizi *senza che i contribuenti ne ritraggano speciali vantaggi*". — (*Corso di Scienza delle Finanze*, Turim, 1950, pág. 68).

Bem ao revés do que sucede com as pròpriamente ditas "*contribuições especiais*" — (das quais modêlo clássico por excelência é a *contribuição de melhoria*) — e que, dada sua natureza mista, constituem, por dizê-lo, uma espécie de categoria intermediária entre os *impostos* e as *taxas* (MORSELLI, op. cit., pág. 65) e, até, segundo dizem certos autores, mais se aproximam da *taxa* do que do *imposto* (HENRY LAUFENBURGER, *Traité d'Économie et de Législation Financières — Revenu, Capital et Impôt*, 4.^a ed., Paris, 1950, pág. 132), essas outras impròpriamente chamadas "*contribuições*", do tipo da que se instituiu em favor da Fundação da Casa Popular, consubstanciam verdadeiros *impostos*, assumindo, freqüentemente, como no caso, a feição de *impostos com destinação determinada* ou *com aplicação especial*, os quais, por sua vez, ainda se distinguem dos chamados "*impostos especiais*". Por isto mesmo, adverte GRISIOTTI:

"Hay que diferenciar netamente de las *contribuciones* y de los *impuestos especiales* los *impuestos con afectación*, que son tributos vinculados a un servicio determinado o a un gasto particular". — (Op. cit., pág. 376).

5 — Ora, se é, como vimos de demonstrar, um autêntico *impôsto* êsse tributo que, sob o eufemismo de “*contribuição*”, foi criado, por um decreto-lei federal, em favor da Fundação da Casa Popular, e se, por outro lado, se acha *isenta de “todos os impostos”*, assim, em termos expressos, amplos, absolutos, a Fundação Getúlio Vargas, por virtude de outro e não menos acatável decreto-lei federal, inadmissível e impertinente é êsse executivo fiscal, que não devera ter sido proposto, por inviável e fadado, pois, ao insucesso.

A própria Administração Municipal, para não faltar às virtudes da coerência, da uniformidade e da equanimidade, indeclináveis no exercício normal da autoridade e no trato da coisa pública, nem fazer *tabula rasa* do universal princípio jurídico “*ubi eadem ratio idem jus*”, que impõe seja aplicado o mesmo direito onde fôr igual a razão, deveria comportar-se aqui, tal qualmente o fêz no caso da Embaixada da Síria no Rio de Janeiro, a qual pleiteou e obteve, administrativamente, isenção de impostos, inclusive dêsse mesmo de 1% em favor da Fundação da Casa Popular.

Eis como ali se decidiu:

“O pedido encontra amparo no art. 5.º, item I, do Decreto-lei n.º 9.626, de 22-8-46, que dispõe: artigo 5.º — São isentos do pagamento de impôsto: I — A aquisição de imóvel para sede de missão diplomática de país estrangeiro, nos casos de *reciprocidade internacional* prevista em tratado, acôrdo ou lei”.

Com efeito, se tal fundamento é idôneo para reconhecer-se a isenção em benefício de uma embaixada estrangeira, não há por onde recusá-la quando se trate de entidade nacional também protegida por um diploma legal, tanto mais quanto a isenção de que goza a Fundação Getúlio Vargas, chamada no próprio texto (inadequadamente embora) de “*immunidade*”, a proteger-lhe “*todos os bens, rendas e serviços*”, “*assim como tôdas as operações em que figure como adquirente ou donatária de bens imóveis, móveis e semoventes*” e tornada extensiva, ainda, “*às doações, atos, registros e averbações necessários à sua constituição*”, é muito mais ampla, evidentemente, do que aquela dispensada, *sub conditione* (nos casos de *reciprocidade internacional*), às embaixadas de países estrangeiros.

6 — o elemento teleológico, conjugando a *ocasio legis* e a *ratio juris*, milita, no caso, em abono das opiniões aqui sustentadas e desenvolvidas. Se o espírito da lei concessiva da *isenção*, de que se trata, se a razão político-jurídica, que a inspirou, se o fim objetivado, em suma, foi o de resguardar com franquias tributárias de tal amplitude uma instituição de caráter técnico-educativo, enquadrável, quiçá, por sua natureza e pública relevância, na superveniente hipótese do art. 31, V, letra b), da Constituição vigente (“*instituições de educação e de assistência social*”), — a Fundação Getúlio Vargas, — lícito não será presumir-se anulada a outorga em face de outra lei de igual jerarquia, para submetê-la, em detrimento de seu patrimônio, a tributação instituída no proveito de outra entidade do mesmo tipo e que ape-

nas se lhe equivale em préstimo público, como a Fundação da Casa Popular. Não há, de-certo, nenhum critério de cunho legal, jurídico, ou meramente lógico, que autorize, no particular, distinção, ou restrição, não expressamente prevista; que permita, sequer, estabelecer prevalescência de uma sôbre outra dessas instituições, ou julgar tenha esta *melhor direito* do que aquela. Trata-se de duas Fundações, igualmente reputadas de pública utilidade ou necessidade e igualmente contêmpladas em leis com especiais benefícios de natureza fiscal. Se é certo que a favor de uma, como sua fonte de receita, foi criado um determinado impôsto, menos certo não é que, em proteção e resguardo da outra, se lhe concedeu a mais ampla *isenção* tributária, em termos gerais, categóricos, inequívocos. Do mesmo modo que, em matemática, quantidades iguais com sinais contrários se anulam, assim também a solução jurídica não poderá lograr-se aqui por diverso rumo, senão por êsse mesmo, que só êle se compadece com senso lógico e a boa razão.

7 — Debalde se alegrará que a “*contribuição*”, ora em foco, não deve ser considerada como *impôsto*, e sim como *taxa*, por força do disposto no art. 1.º, § 1.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 2.416-40, desde que ali se prescreveu ficasse a designação de *taxa* reservada (além de outras hipóteses) para... “*as contribuições destinadas ao custeio de atividades especiais do Estado, ou do Município, provocadas por conveniências de caráter geral, ou de determinados grupos de indivíduos*”.

Mas, *data venia*, não poderá medrar, nesse terreno, nenhuma interpretação que vise a dissociar o pagamento de tais “*contribuições*” (que se pretendem *taxas*) da auferição, por parte dos respectivos *contribuintes*, de especiais vantagens ou benefícios individuais, divisíveis e mensuráveis, decorrentes daquelas “*atividades especiais do Estado ou do Município*”, condição *sine qua non* e, pois, na ausência da qual jamais seria possível emprestar-lhes a natureza de *taxa*. Por conseguinte, se as “*conveniências*”, a que se alude, são aquelas “*de caráter geral*”, há-de haver necessária correspondência entre o tributo devido e os benefícios ou vantagens especiais (serviços ou utilidades) prestados ou postos à disposição dos contribuintes; e se tais “*conveniências*” não são de caráter geral, e, sim, “*de determinados grupos de indivíduos*”, neste caso, os contribuintes, necessariamente, inelutavelmente, hão de ser *peças pertencentes a tais “grupos” beneficiados*, e não *peças estranhas a êles e alheias ao gozo dos benefícios ou vantagens aludidos*, — hipótese, esta última, em que o tributo assumiria, inapelavelmente, a natureza de *impôsto*, fôsse qual fôsse a sua denominação teórica, fôsse qual fôsse a sua destinação especial.

Interpretação diversa, do mencionado dispositivo, levaria à convicção de que o legislador cometeu um erro crasso, ou à conclusão de estarmos diante de uma tentativa indígena de subversão do conceito de *taxa*, vale dizer, de uma *audácia legislativa*. (1)

(1) Posteriormente à produção dêste parecer, veio a lume o excelente livro *Compêndio de Legislação Tributária*, de autoria do ilustre professor paulista Rubens Gomes de Sousa, e nêle tivemos a satisfação de ver

Em verdade, um típico *impôsto* não passa a ser *taxa*, nem a *taxa* a ser *impôsto*, só porque o arbítrio do legislador — inciente, bisonho, ou proposadamente divorciado dos conceitos doutrinários fundamentais da ciência das finanças e do direito financeiro — entendeu de lhes dar, a seu bel-prazer, esta ou aquela denominação. Tamanha desenvoltura, além de abusiva, ilógica e anti-científica, acarretaria conseqüências subversivas da ordem jurídica, pondo em risco a segurança de direitos, inclusive a garantia das próprias *immunidades* tributárias estabelecidas na Constituição em favor de determinadas entidades e instituições (pessoas jurídicas de direito público e de direito privado), quando ali, em seu art. 31, V, proíbe “lançar *impôsto*”, — vinculada, naturalmente, esta palavra à idéia justa, ao significado próprio e exato, isto é, ao conceito jurídico-econômico que lhe é doutrinária e tradicionalmente atribuído. Porque, então, a prevalecer aquêle arbítrio, possível seria a qualquer dos Poderes tributantes, mediante a obtenção de uma simples lei ordinária modificativa da *denominação* própria de um tributo, desfigurá-lo, *transformar*, teoricamente, um *impôsto* em *taxa*, para o calculado efeito de subtraí-lo ao alcance da referida *immunidade* e burlar, assim, vedação constitucional.

Não seria possível admitir-se, em bom direito, semelhante absurdo.

Como *impostos* ou como *taxas* terão de ser havidos os tributos segundo as características próprias que, por natureza, revistam, e em virtude das quais hajam de ser enquadrados nesta ou naquela categoria, atentos os princípios e regras estabelecidos na ciência das finanças e no direito financeiro e universalmente aceitos e consagrados. Por isto mesmo, várias têm sido, entre nós, as decisões do Judiciário, considerando como autênticos *impostos* cer-

confirmado, de certo modo, o nosso ponto de vista, na crítica feita, ali, à defeituosa classificação dos tributos contida no art. 1.º, § 1.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 2.416, nos têrmos seguintes:

“Aliás a doutrina também se ressentia de dificuldades para definir com precisão as *taxas*, havendo divergências a respeito entre os autores. Mas, não obstante isso, o conceito legal do Decreto-lei 2.416 é criticável por ser amplo demais, abrangendo, se fôr entendido ao pé da letra, os *impostos com destinação determinada*, que, como vimos (§ 45, “a”), são, na realidade, *impostos* e não *taxas*.”

A razão do defeito da definição dada pelo Decreto-lei 2.416 é que toma por base exclusivamente a *finalidade* a que se destinam as *taxas*; ora, esse não é um critério suficiente para distinguir umas das outras as diferentes espécies de tributos (*impostos*, *taxas* e *contribuições*), porque é claro que a finalidade última de todos os tributos, de qualquer espécie, é uma só: proporcionar receita ao Estado” — (Op. cit., pág. 137).

“Com efeito, a definição dada pelo Decreto-lei n.º 2.416 dirige-se mais ao legislador que ao juiz, isto é, indica *quando pode ser instituída uma taxa*, mas não basta para *identificar um determinado tributo como taxa*. Isto porque aquela definição é, como dissemos, ampla demais, e portanto presta-se ao abuso ou ao desvirtuamento”. — (Op. cit., pág. 140).

tos tributos impròpriamente designados em leis como *taxas*, a exemplo do que ocorreu com a chamada “*taxa de previdência social*”, que veio a ser reconhecida como *impôsto* (apesar da denominação *legal de taxa*, que se lhe deu), por sentença do Juízo da 3.ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal (*Arquivo Judiciário*, vol. 59, pág. 160), confirmada por acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal em grau de recurso (apelação cível n.º 7.945). Diversos julgados existem, ainda, considerando e declarando *impostos* outros tributos indevidamente qualificados em leis como *taxas*, *verbi gratia* as chamadas *taxas de expediente, de educação e saúde*, etc..

A lei não tem, nem pode ter, o condão, o poder mágico de mudar a natureza íntima das coisas, alterar-lhes a constituição peculiar, transformar seus elementos intrínsecos, orgânicos, estruturais ou substanciais. Uma lei que dissesse, por exemplo, ser uma *taxa* o *impôsto* predial, ou o *impôsto* de renda, não faria *direito* e se equipararia em desvalor jurídico à que pretendesse, acaso, estabelecer que o nascente é o lugar onde o sol se põe, que o período da gestação humana é o de seis meses, ou que o avô é descendente do neto...

A lei não *cria* as realidades físicas, econômicas, jurídicas, políticas ou sociais, mas é, ao revés, uma expressão, uma resultante, uma decorrência, u’a emanação, um reflexo dessas realidades: conseqüente e não antecedente; produto e não fator; efeito e não causa. Não *inventa* o direito; tradu-lo, estrutura-o, corporifica-o em norma jurídica: — realiza-o.

Aqui, neste plano, não prevalece a concepção absolutista de LAURENT, de que a lei é como o Criador — tira seres do nada; mas a concepção conformista de DUGUIT, baseada na submissão da lei ao *direito*, que a antecede, do mesmo modo que o direito se subordina às realidades e necessidades da coexistência social.

Sustenta o sábio deão da Faculdade de Direito da Universidade de Bordeaux o princípio de... “*la conformité des lois au droit objectif*”, fundado no qual não vacila em “*déclarer sans force obligatoire les lois contraires au droit*” e em afirmar que... “*le refus d’obéissance à une loi contraire au droit est parfaitement légitime*”.

E explica:

“... le législateur positif n’a point la puissance de créer le droit, qu’il peut seulement le constater et édicter des dispositions constructives pour le mettre en œuvre. La conséquence logique en est qu’une loi qui est contraire au droit objectif ou qui n’a pas pour but de mettre en œuvre une règle de droit et d’en assurer l’exécution est une loi sans valeur, une loi sans force exécutoire”. — (*Traité de Droit Constitutionnel*, 2.ª ed., Paris, 1923, vol. 3.º, págs. 660 e 661).

Já no volume anterior, ao tratar do fundamento do caráter imperativo da lei, dissera êle:

“La loi . . . ne peut donc avoir de force obligatoire que dans la mesure où elle est conforme à la règle de droit et où elle a pour but d’en assurer l’application”.

.....
“La conséquence du fondement que je donne à la loi, c’est évidemment que nul n’est obligé d’obéir à une loi quand elle est contraire au droit. Je ne recule point devant cette conséquence. Et vraiment c’est là une garantie précieuse contre l’arbitraire du législateur. S’il était persuadé qu’il n’est point un souverain qui commande, mais simplement un membre du corps social investi, en vertu de sa situation de fait, de la mission de formuler la règle de droit, s’il comprenait que la règle qu’il édicte n’a de force obligatoire que dans la mesure de sa conformité à cette règle supérieure, peut-être ferait-il les lois avec plus de prudence et de sagesse”. (LÉON DUGUIT, op. cit., vol. 2.º, pág. 170).

Com razão, sustenta HENRI LÉVY-ULLMANN:

“Identifier le droit avec les préceptes qui le renierment, et même avec leur “ensemble”, c’est confondre le contenu et le contenant, l’idée et l’expression, la pensée et le vêtement de mots dont elle se pare”.

.....
“Définir le droit par l’ensemble de ses règles, c’est définir la pensée humaine par l’ensemble des mots du dictionnaire”, — (Éléments d’Introduction générale à l’étude des Sciences Juridiques, I, La définition du Droit, Paris, 1917, págs. 65 e 67).

ALFREDO CIOFFI, apesar de partidário do princípio da summa obrigatoriedade jurídica das normas, admite a “ineficacia intrinseca” das “leggi irrazionali” e reconhece que

“tanto più le leggi troveranno intrinseca efficacia, quanto più risponderanno a veri e sentiti bisogni, chè se esse sono opera immediata dal legislatore, sono opera mediata del popolo, dei suoi bisogni e costumi, della sua coltura” — (I Soggetti e le Difese dei Diritti Pubblici, Milão, 1120, págs. 7 e 8).

THEMISTOCLES CAVALCANTI, por sua vez, inquire:

“Será a lei, apenas, o reconhecimento de um direito preexistente, ou será o direito criado pela lei.”

E responde, êle próprio:

“Temos como certo que a lei obedece, nas suas normas, a uma consciência coletiva, a um estado de espírito e a uma situa-

ção de fato, que variam com o momento histórico. Assim, êsse direito, objetivado na lei, é um direito natural, porque é uma imposição da consciência coletiva, a que nos referimos, ao órgão legislativo, a quem incumbe disciplinar as normas jurídicas dentro dos quadros e das exigências do momento”.

.....
“Êsse direito, o legislador não pode deixar de reconhecer, porque êle integra o patrimônio moral da sociedade. O desconhecimento dêsse direito fere, profundamente, o patrimônio dos indivíduos”. — (Tratado de Direito Administrativo, Rio, 1948, vol. 1.º, págs. 400-401).

E do nosso insigne e saudoso EUSÉBIO DE QUEIROZ LIMA eis, a respeito, a douda lição:

“Mas a força obrigatória com que as régras jurídicas se impõem não resulta da sanção que lhes presta o poder do Estado. Não é da vontade dos governantes que o direito tira sua força. Os preceitos jurídicos são de origem anterior à organização do Estado, são obrigatórios para o próprio Estado.”

.....
“Os princípios de direito positivo são, dessa forma, a realização prática das regras de direito doutrinário. Uma lei só é legítima quando fôr jurídica, isto é, quando consubstanciar um princípio que o direito doutrinário já impunha”. — (Princípios de Sociologia Jurídica, Rio, 1922, págs. 307 e 309).

Ora, a própria contribuição de melhoria, que é a forma paradigmática, vale dizer, a mais típica, a mais característica, das “contribuições especiais”, configura, segundo muitos escritores, uma categoria intermediária entre impostos e taxas, mas com estas não se identifica nem se confunde:

“Especialmente para las contribuciones de mejoría es muy común en los escritores el modo de considerar la naturaleza jurídica de las contribuciones especiales como una categoría intermedia entre los impuestos, de los cuales tienen el elemento de la obligatoriedad, y las tasas, de las cuales tienen la especialidad e individualidad de la ventaja de un determinado gasto público, para quien, en relación con ella, paga la contribución de mejoría u otro tributo especial” — (MORSELLI, op. cit., tr. argentina, pág. 65).

“Faute de mieux, nous employons le terme “contribution” pour désigner cette appropriation par les pouvoirs publics d’une plus-value qui est leur fait. La contribution se rapproche davantage e la taxe que de l’impôt, mais elle a pour contre-partie une plus-value réelle, un “local improvement” comme disent les An-

glais, alors que la taxe est justifiée par un service rendu; à la différence de la taxe qui est prélevée sur le revenu, la contribution apparaît comme une contribution sur le capital". — (HENRY LAUFENBURGER, op. cit., pág. 132).

Pois bem: se assim se entende no que concerne à própria *contribuição de melhoria*, a que corresponde *um benefício real, uma vantagem especial e individualizada, auferida pelo contribuinte*, que dizer-se, então, de um tributo, como esse criado em favor da Fundação da Casa Popular, compulsoriamente exigido dos adquirentes de imóveis, conjuntamente com o impôsto de transmissão de propriedade *inter vivos*, — a jeito de simples majoração dêste, — sem a correspondência de qualquer serviço, utilidade, vantagem ou benefício para os respectivos contribuintes, uma vez que não são eles e sim terceiros, estranhos, os beneficiários dos serviços da referida Fundação?...

8 — Argumenta-se que, a par das *taxas remuneratórias de serviços (taxas propriamente ditas)*, como *taxas* costumam designar-se outras espécies tributárias fronteiriças, destituídas dêsse caráter compensatório ou retribuidor, — fato comum na legislação indígena e, não raro, na de outros povos. A observação, conquanto exata, em nada modifica o aspecto jurídico do caso em exame. Quer se trate de mera ficção legislativa, abusivamente engendrada para mascarar outras espécies tributárias, quer de simples êrro tecnológico, certo é que a manifesta *impropriedade* do vocábulo designativo dos tributos não lhes pode alterar a natureza, como já foi dito acima, nem *inovar* no campo do direito. Por isto mesmo, os mais autorizados autores nos advertem de que, não obstante a confusão de conceitos e denominações reinante, nesse particular, nas legislações, as *impròpriamente ditas "taxas"*, isto é, as que não correspondem à remuneração de um serviço ou vantagem especial e divisível *auferida pelo próprio contribuinte*, são, afinal *impostos disfarçados*, mas, substancialmente, — *impostos*.

Já nos seus comentários à Constituição de 1891, o insigne CARLOS MAXIMILIANO, em trecho sob a epígrafe "*Impôsto Disfarçado*", advertia:

"Merece especial reparo a dissimulação de um impôsto proibido, sob a capa de tributo diverso"...

"Pululam os exemplos de semelhante fraude, planejada até mesmo pelos próprios responsáveis pela observância de disposições ordinárias e estatutos básicos". — (*Comentários à Constituição Brasileira*, 2.^a ed., 1923, pág. 250).

E, noutro ponto da mesma obra, ao tratar especialmente de *impostos e taxas*, assim dizia:

"Não se iludem as disposições proibitivas de lançamento de impostos, com substituir a denominação dêstes pela de *taxas*, e vice-versa. Bem frágil seria a garantia constitucional se a pu-

dessem tornar inútil mediante simples mudança de rótulo" — (Op. cit., págs. 193-194).

A lição de outros mestres é, a respeito, bem expressiva:

FRANCISCO MORATO, em lúcido trabalho sob o título "*Do lançamento, sob falso nome, de um tributo municipal*", assim disse:

"Não é o nome que dá a essência à coisa; a coisa é o que é pela sua morfologia ou elementos componentes.

Na terminologia moderna das ciências administrativas e das finanças, há diferença notável entre *taxas e impostos*, tomados os têrmos na acepção estrita". — (*Miscelânea Jurídica*, São Paulo, 1945, vol. 1.^o, pág. 145).

ANTONIO JOSÉ BRANDÃO, jurista luso, em brilhante estudo sobre o tema "*A Interpretação das Leis Fiscais*", acentua:

"Como é bem de compreender e fácil de aceitar, não são as palavras que imprimem aos institutos jurídicos a sua natureza própria, mas a função específica que desempenham". — (*Revisita de Direito Administrativo*, vol. 33, pág. 76).

PONTES DE MIRANDA recomenda:

"Não se dê demasiada importância ao sentido literal das leis quando falem em *taxas e impostos*: muita vez uma palavra está em vez da outra e à natureza do tributo é que se há de atender, e não à letra do preceito, que, *ex hypothesi*, se choca com o que êle diz". — (*Comentários à Constituição de 1946*, Rio, 1947, vol. 1.^o, pág. 415).

CASTRO NUNES observa:

"Não se desconhece que aqui, como aliás em outros países, a nomenclatura nem sempre corresponde exatamente à natureza da imposição"... "Mas o senso jurídico, servido pelos ensinamentos do direito financeiro, apreende em cada caso a distinção para classificar, com os efeitos que da distinção possam decorrer, a contribuição exigida como impôsto, taxa ou imposições assemelhadas". — (*Da Fazenda Pública em Juízo*, Rio, 1950, pág. 483, e *Revista de Direito Administrativo*, vol. 20, pág. 81).

AFFONSO PENNA JR. declara:

“Não se classifica um imposto pelo nome mais ou menos arbitrário com que é rotulado, mas por sua verdadeira natureza e essência. O fato de se batizar discricionariamente determinado imposto com o nome de outro, ou com uma denominação fantástica, não lhe tira o caráter inerente e próprio, que o enquadra devidamente na classificação científica dos tributos”. — (*Banco do Brasil — Pareceres*, edição privada, Rio, 1941, n.º 6 do *Parecer* n.º 35, pág. 172).

OROZIMBO NONATO afirma, em lúcido voto unânime adotado:

“... é certo que a só designação do tributo não é poderoso a transmudar-lhe a natureza e descontem o poder mágico de alterar-lhe a vera fisionomia. — (Acórdão do Supremo Tribunal Federal — 2.ª Turma, — de 22 de outubro de 1948, no rec. extr. n.º 6.815, in *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, ns. 33-34, pág. 127).

De sua lavra é, ainda, o Acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de 9 de maio de 1945, onde foi dito:

“Não é permitido à entidade de direito público descaracterizar o imposto alterando-lhe o conteúdo e a natureza, embora mantendo o rótulo, a designação, o *nomen juris*” — (*Diário da Justiça* de 11 de outubro de 1945, pág. 3.447).

GOULART DE OLIVEIRA de igual modo se pronunciou, em seu voto na apelação cível n.º 7.859:

“Mas, na verdade, “a natureza do tributo não se caracteriza pela denominação da lei”, como tem decidido a jurisprudência deste Supremo Tribunal...” “... não basta que se frise o nome que lhe seja dado; é mister que se indague do seu objeto, da sua finalidade” — (Acórdão do Supremo Tribunal Federal — 2.ª Turma, — de 18 de janeiro de 1944).

Será preciso mais para a demonstração de nossa tese?

Digam o que quiserem os pretensos *reformadores* e *inventores* de novas teorias, — “o elemento característico da taxa”, como bem ensina FRANCISCO CAMPOS (*Pareceres*, 2.ª série, pág. 152), “está em ser ela levantada ou percebida como remuneração, retribuição ou indenização de um determinado serviço, benefício ou despesa do poder público” (ARAUJO CASTRO, *A Constituição de 1937*, Rio, 1938, pág. 93, nota 42, in *fine*).

Dai a radical assertiva de FRITZ FLEINER:

“Del carácter remunerador de la tasa se sigue que no se debe si la Administración pública no ha prestado ningún servicio. — (*Instituciones de Derecho Administrativo*, ed. espanhola, Barcelona, 1933, pág. 341).

Dêstes ensinamentos não destoam os melhores e mais modernos financistas e juristas do mundo, como demonstraremos noutra oportunidade, mais desenvolvidamente, se preciso fôr.

9 — Alega a Fundação Getúlio Vargas que a lei lhe conferiu “*imunidade fiscal*”. Não é exato. O art. 1.º do Decreto-lei n.º 7.170-44, emprega, efetivamente, a palavra “*imunidade*” para exprimir o privilégio tributário que concede:

“A *imunidade* protege todos os bens, rendas e serviços da referida entidade...” etc..

Trata-se, aí, porém, de mera impropriedade de expressão, a demonstrar, ainda uma vez, quão defeituosa é a terminologia jurídica usada em nossa legislação fiscal. *Imunidade* é a franquia maior, decorrente de outorga constitucional. A lei ordinária apenas concede isenções, que podem ser mais ou menos amplas, gerais ou parciais, permanentes ou temporárias, condicionadas, ou não, a determinados fatos, pressupostos ou obrigações.

Na hipótese de que ora se cogita, a *isenção geral* concedida à Fundação Getúlio Vargas o foi em termos da maior amplitude, compreendendo, assim, *todos os impostos* e até certos *emolumentos*, de vez que, além de lhe proteger “*todos os bens, rendas e serviços*”, como, ainda, “*tôdas as operações em que figure como adquirente ou donatária de bens imóveis, móveis ou semoventes*”, declarou a ressalva extensiva, outrossim, “*às doações, atos, registros e averbações necessários à sua constituição*”.

Destarte, a mencionada Fundação estaria sujeita, tão somente, ao pagamento das *taxas* propriamente ditas (*remuneratórias* de serviços ou utilidades), pois, quanto a estas, segundo a doutrina certa e dominante, não se justifica a isenção, mesmo para os poderes públicos (LUIZ SIMÕES LOPES, *Parecer*, in *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, n.º 4, págs. 184-185; — ARAUJO CASTRO, op. cit., págs. 127-128; — CASTRO NUNES, op. cit., pág. 367, etc.).

Ora, já vimos que a chamada “*contribuição*” de 1% para a Fundação da Casa Popular é, na verdade, — queiram ou não queiram os juristas dessa entidade, — um autêntico *imposto*. Mas, inda que, por mera ficção, eufemismo ou artifício legislativo, se lhe houvesse de dar a denominação, o rótulo de “*taxa*”, jamais poderia ser considerada como “*taxa remuneratória*”, ou “*taxa propriamente dita*”, excluída, assim, do alcance da isenção.

10 — Não teria, finalmente, alento jurídico a possível objeção, alhures formulada, de que, em se tratando de matéria regida por legislação fe-

deral, e tendo, no caso, a Prefeitura do Distrito Federal função puramente arrecadadora, faltar-lhe-ia competência para apreciar o mérito da reclamação oposta pela executada, ante o elementar princípio de que somente quem possui competência para lançar impostos tem-na para dispensá-los. E isto porque, em realidade, o de que aqui se cuida não é de “dispensa” do tributo e sim de verificar, através da interpretação racional das leis, se *êle é, ou não é devido*, e, pois, *exigível*. Como bem acentuou o ilustre Prof. SÁ FILHO, em parecer jurídico publicado nos *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores* (n.º 6, pág. 168).

“... nenhuma autoridade executiva pode conceder ou deixar de conceder franquias tributárias. O que lhe cabe é, tão só, verificar a ocorrência das condições legais para *declarar* existente a isenção. Exerce função *declarativa* e não de atribuição”.

Ninguém de boa mente contesta que a atividade *interpretativa*, indispensável ao exercício dessa função *declarativa*, é inerente à de *aplicação* da lei e dela inseparável. A Prefeitura do Distrito Federal, na qualidade de ente ou órgão arrecadador do tributo, é, por isso mesmo, o órgão *aplicador* da legislação que lhe diz respeito e da que com ela interferir possa em matéria de *imunidades* ou *isenções fiscais*. Subtrair-lhe essa faculdade importaria reduzi-la a condição subalterna, sujeitá-la a uma indistigável mutilação de autoridade, espécie de *capitis diminutio*, de todo ponto injurídica, ilógica e insuportável. A qualquer ramo ou órgão da Administração Pública, a que caiba *aplicar* a lei, cabe, por igual e necessariamente, *interpretá-la*.

11 — Por tais fundamentos, somos de parecer que a Fundação Getúlio Vargas não está sujeita ao pagamento da chamada “contribuição” de 1% para a Fundação da Casa Popular, sendo, pois, de direito e de justiça acolher-lhe o oportuno reclamo. Opinamos pela imediata desistência da ação, indevidamente proposta e manifestamente inviável, com o conseqüente pedido de arquivamento do feito e de baixa na distribuição respectiva.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 1951.

LEOPOLDO BRAGA
Advogado da P.D.F.

TAPUME EM LOGRADOURO PÚBLICO. IMPÔSTO, E NÃO EMOLUMENTO

Consulta-se se, concedida pelo Sr. Prefeito isenção de impôsto de licença para obras, essa isenção abrange a dos emolumentos para a ocupação do logradouro público com tapumes.

A dúvida levantada tem toda razão de ser.

De fato o tributo cobrado para licenciamento de obras é definido na lei como impôsto (art. 52 da Lei 563-50), ao passo que a ocupação de logradouros com tapumes sobre os mesmos é considerada como emolumento (tab. C, IV, 4, da Lei 318-49).

Ora, emolumento é uma espécie do gênero taxa.

É a contra-prestação de serviços burocráticos (CASTRO NUNES, voto no Rec. Extr. n.º 9.980, in *Rev. de Dir. Administrativo*, vol. 20, pág. 91); LEOPOLDO BRAGA, *Os clubes desportivos ante o Fisco do Distrito Federal*, pág. 5).

Assim, se de fato o pagamento da licença para a colocação de tapumes constituísse um emolumento, não estaria dêle isenta a Sociedade requerente, dado que a imunidade reconhecida só abrange os impostos.

No entanto, um exame mais acurado do assunto nos leva a conclusão contrária.

O ingresso público devido pelo licenciamento para a colocação de tapumes não é, a nosso ver, um emolumento, uma contra-prestação de serviço, ainda que burocrático.

O contribuinte, na verdade, não recebe qualquer serviço, nem tem qualquer vantagem, com a colocação dos tapumes.

Essa colocação é feita por obrigação legal (art. 215, do Dec. 6.000-37), no interesse do público, como proteção ao mesmo.

É uma condição *sine qua non* da própria permissão para a execução das obras.

Dir-se-á que a ocupação do passeio com os tapumes justifica a cobrança de uma contra-prestação.

No entanto, objetamos que essa ocupação é feita no interesse coletivo e não na do dono da obra.

Aliás, outros empachamentos, feitos exclusivamente no interesse de quem os faz, como, por exemplo, a colocação de toldos, bambinelas, mesas, cadeiras, barracas, etc., previstas no art. 46 da citada Lei 563, são considerados como impôsto de licença.

Por todos êsses motivos, somos favoráveis à extensão da isenção de impôsto de licença, já concedida, também a êsses “emolumentos”.

Êste nosso parecer não implica em considerar como legal a isenção já concedida, a qual, no entanto, a nosso ver só poderá ser revogada pelo Sr. Prefeito, por provocação da Secretaria de Viação e Obras (§ 1.º, do art. 2.º, da Lei 209-48, com a redação que lhe deu a Lei 646-51), com recurso voluntário do contribuinte para o Conselho de Recursos Fiscais.

Caso a isenção seja concedida deve haver recurso “ex-offício” para o mesmo Conselho.

É o nosso parecer, s.m.j.

Em 14 de setembro de 1955.

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES
Advogado da P.D.F.

IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES. SOCIEDADES SEGURADORAS. BASE DO PRÊMIO

Pretendem as empresas de seguros que a expressão receita bruta dos prêmios de seguro, que serve de base ao cálculo do imposto de indústrias e profissões (Lei 820-55), seja entendida como englobando

“as importâncias dos prêmios diretos recebidos pelas empresas de seguros e efetivamente retidos, correspondentes a apólices emitidas e cobradas no Distrito Federal, não se considerando como tal os resseguros compulsoriamente cedidos ao I.R.B., receita essa verificada no exercício imediatamente anterior àquele em que o imposto fôr devido”.

Nêsse entendimento podem-se distinguir três elementos principais:

- a) — que o montante da base para o cálculo do imposto sejam “os prêmios diretos recebidos pelas empresas e efetivamente retidos, não se considerando como tal os resseguros compulsoriamente cedidos ao I.R.B.;
- b) — que êsse montante seja calculado à base “das apólices emitidas e cobradas no Distrito Federal”;
- c) — que êsse montante seja o do “exercício imediatamente anterior àquele em que o imposto fôr devido”.

Examinemos, separadamente, cada um dêsses itens.

a) — A lei fala em prêmio bruto.

Ora prêmio bruto, na técnica de seguro é o mesmo que prêmio comercial (V. *Dicionário de Seguros*, AMILCAR SANTOS, Publicação n.º 23 do I.R.B.), isto é, o prêmio bruto, atuarial, acrescido do carregamento, isto é, da importância que se adiciona para cobrir as despesas operacionais, impostos, remuneração do capital, etc.

Não se prevê, quando se fala em prêmio bruto, qualquer dedução relativa a resseguro, como pretendem as companhias.

Essa dedução configura o chamado prêmio líquido o qual, segundo o parágrafo único do art. 58 do Decreto-lei 2.063-40, corresponde à

“importância que o segurado ou ressegurado se obriga a pagar à seguradora, ou ao ressegurador, pelo risco assumido no contrato, deduzida apenas a parte correspondente ao resseguro ou retrocessão, no país e às anulações e restituições”.

Vemos pois que as empresas pretendem que se calcule o imposto sobre os prêmios líquidos quando a lei fala em prêmios brutos, e que se deduzam os resseguros quando a lei só permite a dedução dos cancelamentos.

Essa pretensão contraria, portanto, o dispositivo legal.

Nem se diga, com o fazem as empresas, que êsse entendimento incluiria na “base da incidência do tributo quantias que não constituem receita direta das empresas ou importâncias das quais as mesmas são meras arrecadadoras”.

De fato, êsse argumento teria razão de ser se a Prefeitura tivesse em mira tributar a *renda* da empresa.

No entanto, não é êsse o caso.

O imposto de indústria e profissões *não assenta sobre a renda, mas sobre o exercício do comércio, indústria ou profissão*.

Assim sendo, o movimento econômico sobre o qual se calcula o imposto não constitui o assento dêste, mas simples base de cálculo, mero índice de capacidade econômica, tomado em bruto, para simplificação do cálculo.

Por isso mesmo, a tarifa aplicada sobre essa base bruta é bem pequena para compensar essa indiscriminação dos elementos que compõem a base do cálculo.

Da mesma forma que no imposto predial toma-se o valor locativo bruto, sem qualquer dedução, para base do cálculo do imposto, ao passo que no imposto de renda se procura a renda líquida, assim também no imposto de indústria e profissões, uma vez que, não é demais repetir, nesses dois tributos não se está tributando a renda mas tornando o movimento econômico como um índice de capacidade contributiva, a fim de servir de base ao cálculo do imposto de indústrias e profissões.

Êste imposto é devido pelo *simples* exercício do comércio, indústria ou profissão, haja lucro ou não, o que não é o caso do imposto de renda, em que êsse lucro é que constitui o assento, a causa jurídica da tributação.

Assim sendo, quanto a êsse item do seu pedido parece-nos não terem razão as companhias de seguros.

b) — Também quanto ao item *b* parece-nos que a fórmula adotada na petição das empresas pode-se prestar a equívocos.

De fato se a base para o cálculo não deve englobar seguros não realizados no Distrito Federal, não nos parece que a exigência de serem as apólices *emitidas e cobradas* no Distrito Federal constitua a fórmula que traduz a o espírito da lei.

Um seguro pode ser realizado no Distrito Federal e no entanto não ser a apólice emitida aqui.

A empresa pode ter sua sede alhures e ter uma sucursal aqui que anegarie os seguros, sendo a apólice emitida pela matriz.

É evidente que êsse simples fato formal não deve ser suficiente para excluir êsses seguros do montante da base para o cálculo do imposto.

Por outro lado, também o fato do seguro ser cobrado aqui ou não, não nos parece decisivo para a sua inclusão na base do cálculo.

Pode acontecer que uma pessoa realize aqui um seguro e depois se mude para outra unidade da Federação e que a companhia tenha lá um representante que receba o seguro.

Apesar disso, parece-nos que continua a se tratar de seguro realizado no Distrito Federal.

Por esse motivo, somos de opinião que devem ser incluídos no montante da base para o cálculo os seguros *realizados* no Distrito Federal.

c) — Quanto ao item *c* nem sempre a base do cálculo será o montante dos prêmios do exercício anterior.

Nesse particular o art. 28 da Lei 820 nos parece bem claro, dispensando maiores comentários.

Pretendem, por outro lado, as empresas de capitalização que da receita das contribuições (prêmios, na lei) sejam deduzidas as importâncias dos resgates efetuados.

Também nesse caso não estamos de acordo com a pretensão das empresas, pelos mesmos motivos acima apontados.

A lei fala em receita bruta dos prêmios (ou contribuições).

Assim sendo, não cabe fazer-se qualquer dedução, pelos mesmos motivos apontados para o caso das empresas de seguro.

Trata-se, aqui também, de fixar um índice econômico de capacidade contributiva, e não de tributar renda real.

Por todos esses motivos não nos parece passível de um deferimento a pretensão do Sindicato das Empresas de Seguros Privados e Capitalização do Rio de Janeiro, em favor de suas associadas.

É o nosso parecer, s. m. j.

Em 5 de outubro de 1955.

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES
Advogado da P.D.F.

USUFRUTO. IMPÔSTO PELA SUA INSTITUIÇÃO. BASE NO VALOR LOCATIVO

Pretende o contribuinte deixar de pagar diferença de imposto de transmissão causa-mortis, proveniente do fato de ter sido deduzido, do valor locativo dos imóveis, base para o cálculo do tributo, o imposto predial.

Transcrevem, em apóio do seu pedido, decisão do Juiz Dr. GASTÃO MACEDO na qual se nega a legitimidade da cobrança do tributo sem a dedução citada, pois que:

- a) não se pode considerar como integrante da renda o que o contribuinte dispendeu para pagar o imposto predial;
- b) não deduzir esse imposto significaria somar-se imposto sobre imposto;
- c) constituir esse fato uma bi-tributação.

Por maiores que sejam as qualidades do ilustre prolator da decisão transcrita, os seus argumentos não nos parecem fundados na melhor doutrina.

A “mens legis” nos parece bem clara:

Na letra *b* do art. 43 do Dec. 4.613-34, aplicável ao caso, se manda tomar como base, para o cálculo do usufruto, a renda de um ano multiplicada por seis, sem se falar em qualquer dedução do imposto predial.

Esse silêncio é bem significativo, porquanto, logo na letra seguinte do mesmo artigo de lei se manda deduzir o imposto predial, para a apuração da base para o cálculo da propriedade separada do usufruto.

Se a lei foi expressa num caso e silenciou no outro é evidente que neste não quis aplicar o mesmo princípio daquele. Está pois clara a intenção da lei.

Releva ainda notar que a base de 6 vezes o valor locativo é meramente indiciária, não correspondendo à vantagem real que advem ao usufrutuário pelo recebimento desse direito real.

De fato, no usufruto vitalício tanto o usufrutuário pode gozá-lo por mais de seis anos, como por menos desse prazo.

Além disso, em princípio, “o valor dos bens para o pagamento do imposto será o do tempo em que o mesmo se tornar exigível (art. 43 citado), isto é, o da data da morte do inventariado.

Ora, se se quisesse tomar como base para o cálculo não um valor “forfaitaire”, mas o valor real do rendimento, então ter-se-ia que cobrar o imposto ao fim de cada ano posterior à morte do inventariado, pois que a renda pode variar para mais ou para menos.

Nada disso, no entanto, é feito, porque não se pretende apurar um valor efetivo do usufruto, mas uma base meramente indiciária para a liquidação do crédito fiscal.

E tanto assim é que quando o imóvel não produz renda (por morar nele o próprio interessado, ou por se tratar de terreno não locado), esta é apurada pelo valor do bem, estimando-se a renda como correspondente a 12% desse valor (art. 45 do Dec. 4.613).

Está bem claro portanto que não é a renda efetiva do imóvel que se quer tributar, e muito menos a sua renda líquida, não tendo assim cabimento deduzir-se do valor previsto na lei quaisquer quantias gastas em virtude da precepção da dita renda.

Mesmo porque se se tratasse de apurar renda líquida porque deduzir somente o imposto predial?

Porque não deduzir também as taxas cobradas juntamente com o mesmo?

Porque não deduzir o imposto de renda pago sobre dito rendimento?

Porque não descontar as despesas de conservação do imóvel produtor da renda?

Vemos que a lista de deduções ia longe.

Mas alega-se que a não dedução do imposto predial redundaria em pagamento de imposto sobre imposto.

Nada menos verdadeiro.

Como se viu acima a renda não é o objeto da tributação, mas um dos índices possíveis de avaliação do usufruto.

Em vez de ser a renda de 6 anos, esse valor indiciário poderia ser, por exemplo, 25% do valor do bem, ou 30%.

Quem pode dizer na realidade qual é o valor de um usufruto, direito personalíssimo, pendente, portanto, de condição mais do que aleatória, que é o término da vida do usufrutuário?

Assim se o impôsto não recai sobre a renda, muito menos recai sobre impostos pagos por outros motivos e calculados sobre essa renda.

Não há pois impôsto sobre impôsto, mas impôsto sobre transmissão de usufruto e calculado indiciariamente sobre a renda ou outro valor equivalente, por presunção legal.

A adotar-se a tese que o não abatimento do impôsto predial pago implicaria em cobrar impôsto sobre impôsto, então também, no impôsto de renda dever-se-ia, poder deduzir, da renda do exercício anterior, o impôsto de renda pago nesse exercício.

No entanto, não é isso que se faz, pela simples razão que a lei não admite essa dedução e as deduções são de caráter estrito. (TITO DE REZENDE, *Impôsto de Renda — Anotações*, 1948, pág. 115, nota 91).

Ora, se no próprio impôsto de renda, no qual a renda não é mero valor indiciário, mas o próprio objeto da tributação, admite-se não ser deduzível o impôsto pago no ano anterior como se pode querer considerar como decorrência inafastável da necessidade das coisas esse abatimento no impôsto de transmissão, contra a letra e o espírito da lei?

Não há razão nenhuma para que se adote essa solução.

Com menor base ainda é a alegação de que o não abatimento do impôsto predial implicaria na existência de bi-tributação proibida.

Bi-tributação, entre nós, tem um sentido técnico: é a tributação com impôsto idêntico por pessoas de direito público diversas.

Ora, se o impôsto predial e o de transmissão pertencem à mesma pessoa de direito público, esse simples fato afasta qualquer possibilidade da existência de bi-tributação.

Ter-se-á talvez querido dizer que havia uma dupla tributação. Mas, mesmo que se admita esse fato, não é ele proibido por lei, pois redundaria ele, na realidade, em um aumento indireto de impôsto.

Ora, como o Distrito Federal não está impedido de aumentar os seus impostos, seria esse aumento perfeitamente legal.

Não têm pois qualquer base os argumentos em que se apoia a recorrente e a sentença citada pela mesma.

Quanto ao pagamento sob protesto, somos pela sua admissão.

O crédito fiscal é uma "obligatio ex-lege", e como tal nem o protesto dá qualquer direito ao contribuinte, nem a sua falta lhe tira qualquer direito, dado que o seu direito vem sempre da lei.

É o nosso parecer s. m. j.

Em 26 de outubro de 1954.

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES
Advogado da P.D.F.

JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA DE FÔRO.

Surpreendida pela notificação da Secretaria dessa respeitável 4.^a Junta datada de 5 de janeiro corrente e relativa à reclamação apresentada por Jonas Cabral, deseja a Prefeitura do Distrito Federal ponderar a impossibilidade legal em que se contra de comparecer à audiência de conciliação e julgamento fixada para o dia 8 de fevereiro próximo vindouro.

Em conformidade com o disposto no art. 48 do Código de Organização Judiciária do Distrito Federal, a Prefeitura do Distrito Federal goza do privilégio de fôro privativo, ainda quando não seja parte diretamente interessada, mas simplesmente assistente ou oponente.

Por outro lado a Consolidação das Leis do Trabalho (Dec.-lei número 5.452-43), em seu artigo 486, § 2.^o, assim dispõe:

“Se fôr a União a indigitada responsável, o Tribunal do Trabalho, se entender passível de discussão a responsabilidade a esta imputada, sobrestará, na apreciação do feito, remetendo os interessados ao Juízo da Fazenda Nacional, onde será apreciada a quem cabe a responsabilidade mediante processo ordinário”.

Esse dispositivo, embora se refira à União, é aplicável à hipótese em exame pois que o art. 46 da Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei n.^o 217-48) assim determina:

“A Fazenda do Distrito Federal, em juízo caberão todos os favores e privilégios de que goza a Fazenda Nacional.”

É aliás conhecida a jurisprudência firmada pela Justiça do Trabalho no sentido da própria incompetência, sempre que se faça presente o interesse da pessoa jurídica do Direito Público (v.g. — *Jurispr. Trabalhista*, fasc. VI, pág. 128 e 141; fasc. VIII, pág. 54). A 4.^a Junta de Conciliação e Julgamento, quando presidida pelo Juiz CARVALHO JUNIOR, por iniciativa própria e sem aguardar o beneplácito da instância superior, deu-se por incompetente em determinado feito onde surgia a União Federal como interessada (*Diário da Justiça*, 1944, pág. 4.847).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar hipótese idêntica, teve oportunidade de declarar nula a decisão proferida em outro Juízo *que não o dos Feitos da Fazenda*, uma vez que interessada se apresentava a Fazenda Pública (*Rev. Forense*, vol. 99, pág. 395 — Rel. Min. LAUDO DE CAMARGO). Que dizer, então, da competência da Justiça do Trabalho, onde a natureza essencialmente conciliatória de seus órgãos de primeira instância, tornaria inócua e inoperante o comparecimento do representante da Fazenda Pública, ao qual é inteiramente vedado transigir, acordar ou desistir, em prévia e expressa autorização da lei.

Além do mais o Código de Organização Judiciária (Dec.-Lei número 8.527-45), posterior à Consolidação das Leis do Trabalho (Dec.-Lei número 5.542-43 e ao Dec.-Lei n.º 6.110-43), que deu nova redação ao art. 486, é a lei reguladora expressa da competência judiciária e abriu uma única exceção, qual a inscrita no art. 57:

“Ao Juiz da Vara de Acidentes do Trabalho competem as atribuições constantes da legislação especial sobre acidente do trabalho, cabendo-lhe o processo e julgamento de todos os feitos administrativos e contenciosos relativos à espécie, ainda que interessada a Fazenda Pública ou quaisquer autarquias”.

Fica assim evidenciada, Senhor Presidente, a impossibilidade legal em que se encontra a Prefeitura do Distrito Federal de atender à respeitável notificação do Chefe da Secretaria da Junta presidida por V. Excia.

Na hipótese material em aprêço, a Prefeitura do Distrito Federal agiu em relação ao reclamante Jonas Cabral em acôrdo com o Decreto n.º 12.950-55, que mandou classificá-lo como Trabalhador da Limpeza Urbana, extranumerário mensalista, referência “D”. Submetido à indispensável inspeção médica, prevista para o ingresso no serviço público geral, não logrou o reclamante ser declarado apto para a função, deixando, assim, de satisfazer a uma das condições determinadas pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da Prefeitura do Distrito Federal (Dec.-Lei n.º 3.770-41, art. 14, n.º VI), qual seja a de “gozar de boa saúde”.

Não houve, assim, uma dispensa no sentido consignado pela legislação trabalhista, mas sim o descumprimento, embora involuntário, por parte do reclamante, de uma das condições para o seu ingresso no serviço público, como extranumerário mensalista.

Aliás, a Prefeitura, tendo em conta o caráter humano-social da previdência legal que determinou a vinculação, de forma definida, ao serviço público municipal, dos horistas (pessoal para obras), já constituiu nova comissão médica para examinar, em grau de recurso, os inabilitados, visando, inclusive, a possibilidade de readaptações profissionais (Port. n.º 63-56, do Secretário Geral de Administração, publicada no *Diário Oficial* Seção II, de 16-1-56).

Assim sendo, não há como invocar o reclamante a proteção dos tribunais trabalhistas, devendo, antes, apresentar-se ao Serviço de Assistência ao Servidor (D.A.F.), no 1.º andar do Edifício Comercial — Rio, à Avenida Graça Aranha, n.º 416, a fim de se submeter a nova inspeção médica, na forma referida.

D.F., 26 de janeiro de 1956.

NELSON GUIMARÃES BARRETO
Advogado da P.D.F.

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONDENAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA. PRESTAÇÕES VINCENDAS. PAGAMENTO MENSAL EM GUICHET

Retorno às mãos de V. Excia. o processo em epígrafe, referente ao cumprimento da sentença proferida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara da Fazenda Pública, na ação ordinária movida por Manuel Machado Borges contra a Prefeitura do Distrito Federal.

Em virtude dessa decisão judicial, já passada em julgado, a Prefeitura do Distrito Federal, em liquidação de sentença, foi condenada a pagar ao autor, indenização de salários perdidos, juros da mora, tratamento e honorários médicos, honorários de advogado, sendo, outrossim, obrigada a incluir o Autor como pensionista, com direito à percepção de Cr\$ 1.200,00 mensais.

Sobre o assunto pronunciou-se o Departamento do Pessoal, sugerindo a abertura de crédito especial para o pagamento das prestações vencidas, correndo a despesa subsequente por conta da verba destinada a pagamento de pensionistas.

A Procuradoria Geral manifestou-se, na pessoa do Dr. 1.º Procurador, encarecendo o imediato cumprimento da sentença, na parte referente à pensão instituída e esclarecendo que os demais pagamentos dependiam de precatória a ser expedida pelo Juízo competente.

Aprovado o expediente pelo Sr. Prefeito de então, o Departamento do Pessoal pronunciou-se quanto a ausência de saldo na verba de pensionistas, reputando necessária sua suplementação, por meio de crédito especial.

Foi providenciada a Portaria n.º 1.220, de 15 de outubro de 1949, na qual se declara que

“em cumprimento de sentença do MM. Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara da Fazenda Pública”

fica concedida a Manuel Machado Borges a pensão no valor de Cr\$ 1.200,00 mensais.

Remetido o processo ao Tribunal de Contas, por sugestão do Serviço Legal do D.P.S., houve por bem o Sr. Ministro JOÃO LYRA FILHO, relator, opinar pela conversão do julgamento em diligência,

“para efeito de ser anexada ao processo a lei de autorização necessária a concessão da pensão e ao pagamento imposto na sentença de condenação da Prefeitura.”

Pelo Sr. Secretário Geral de Administração foi solicitado o pronunciamento da Procuradoria, sobre o caso.

Tendo o processo vindo às minhas mãos, por redistribuição, em data de 23 do corrente, constato que a solicitação do Sr. Secretário Geral de então, remonta a 27 de abril de 1950.

Desconheço, assim, em que situação terá ficado, durante esse longo período, o pobre infeliz, cegado pela imprudência e incapacidade de um pretense mantenedor da ordem.

A responsabilidade da Prefeitura pelo ato abusivo de seu preposto é incontestável, tornando-se difícil, e até mesmo doloroso, o desempenho da tarefa de defendê-la. Não obstante, o digno Procurador a quem foi cometido o penoso encargo, agiu como lhe competia, contestando a ação e apelando da decisão de 1.^a instância. E a prova de que foi eficiente o seu trabalho está na diferença sensível entre o que foi pedido pelo autor e o que realmente obteve.

Eis porque, ao ensejo da apreciação que ora fazemos do processo, não endossamos as críticas veiculadas pelo parecer do digno Ministro Relator, do Tribunal de Contas, parecendo-nos, mesmo, não estar incluída entre suas atribuições a fiscalização dos atos dos Srs. Representantes da Prefeitura, em Juízo.

Não participamos da opinião do Sr. Ministro Relator, expendida no voto que determinou a conversão do julgamento em diligência.

Reputa S. Excia. indispensável a elaboração de lei especial concessiva da pensão.

Sucede, porém, que na hipótese em estudo, não se trata de conceder pensão, senão de cumprir decisão judicial que condenou a Prefeitura do Distrito Federal ao pagamento de indenização, sob a forma de pensão, a terceiro lesado em sua integridade física por ato de preposto seu.

Em conformidade com o art. 287 do Código de Processo Civil:

“A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”.

Temos, pois, que reconhecer: a feitura de lei para conceder pensão imposta e fixada por sentença que tem, por si só, força de lei, redonda em evidente excecência.

Por outro lado, constituiria total subversão do princípio da coisa julgada e do direito adquirido, sujeitar-se à apreciação da Câmara do Distrito Federal (com a inerente faculdade de aprovar ou rejeitar a respectiva mensagem), a instituição da pensão, já conferida e fixada pelo Poder Judiciário em sentença irrecorrível.

Em última análise, o que se poderia obter, com tal procedimento, seria como que a homologação da sentença, instituto inexistente no quadro de encargos daquela Câmara Legislativa.

Eis porque, sem maiores detenções em tão esdrúxulo entendimento, expressamos nosso parecer no sentido de que não há, absolutamente, necessidade de lei especial que institua a pensão a cujo pagamento foi condenada a Prefeitura.

As providências realmente necessárias já foram sugeridas pelo Departamento do Pessoal e já estarão, possivelmente, ultimadas.

D.F., 1 de dezembro de 1954.

NELSON GUIMARÃES BARRETO
Advogado da P.D.F.

Visto: — *Baixo em diligência*, para ulterior pronunciamento. O pagamento mensal em guichet vem sendo usado com vantagem pelas ferrovias estatais. Evita a imobilização do capital pela aquisição de apólices, destinadas à produção de renda. A garantia para a vítima é a melhor possível, já que o Estado se responsabiliza pelo cumprimento da obrigação; ademais, ainda outra vantagem é o recolhimento da renda mês a mês, sem o inconveniente do recebimento semestral dos cupões de juros.

O Judiciário já tem decidido nesse mesmo sentido:

“A liquidação do dano não precisa fazer-se através da aquisição de apólices. Basta que o beneficiário seja incluído na folha de pensionistas.” (T.F.R., *in Rev. Forense*, CXXXIII, 128).

Confesso, todavia, em primeiro exame, não atinar com a necessidade de lei autoritativa. Cuida-se do cumprimento de uma ordem do Judiciário, que decidiu nos limites de sua competência. Há uma obrigação de pagar. Determina a conveniência que se o faça de forma mensal. Resulta, pois, um cumprimento periódico do julgado. O assunto não é novo e, quero crer, já se encontra apreciado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Não desejo, todavia, aprofundar-me senão em próxima oportunidade, pois entendo indispensável *diligência* para saber como andam as coisas — mais de cinco (5) anos decorreram desde o recebimento do comando judicial. Não me parece possível que a vítima se haja mantido complacente — à espera de um pronunciamento desta Procuradoria Geral...

Em 16 de dezembro de 1954.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
Procurador Geral
(1954-1955)

ESTÁDIO MUNICIPAL DO MARACANÁ. CADEIRAS CATIVAS

A consulta formulada pelo Engenheiro Dr. Eduardo Souza Filho, digno Presidente da ADEM, tem a seguinte redação:

“Primeiro — Quais os portadores de cadeiras cativas que têm direito à renovação por mais 5 anos? Todos ou apenas os