

Proferido o voto do Desembargador Sousa Brito, voto sintético, pediu vista o Desembargador Vieira Braga, que voltou com os autos e deu voto logo, concordando com o Desembargador Sousa Santos. Não houve, no Tribunal de Justiça, discrepância.

Conheço do recurso, com base na letra *d*, por entender que ocorreu dissídio de jurisprudência. E, conhecendo, *data venia* dos eminentes Colegas que entendem de modo contrário, filio-me à corrente dos que julgam ser a lei questionada inconstitucional, guardando, aliás, coerência, com a atitude que tive no Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Nego, assim, provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

O Sr. *Ministro Sampaio Costa* — Sr. Presidente, depois de haver participado do julgamento do recurso extraordinário a que aludiu o parecer da Procuradoria-Geral da República, tive oportunidade de reexaminar a questão e convenci-me de que a opinião mais acertada foi a adotada, então, pelo Sr. Ministro Rocha Lagoa, que coincide com a opinião agora manifestada pelo Sr. Ministro Ari Franco, no sentido de considerar inconstitucional a cobrança do imposto de vendas e consignações pelo Distrito Federal, no caso dos autos. O dispositivo constitucional é claro e a lei questionada o viola, com a devida vênia. Nestas condições, modificando o voto que proferi anteriormente, em Tribunal Pleno, manifesto-me contra a constitucionalidade da referida lei e, conhecendo do recurso pela letra *d*, nego-lhe provimento.

O Sr. *Ministro Afrânio Antônio da Costa* — Sr. Presidente, *data venia* dos Srs. Ministros Ari Franco e Sampaio Costa, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento. O Supremo Tribunal Federal já decidiu, em acórdão de que foi Relator o Sr. Ministro Nelson Hungria, pela constitucionalidade da cobrança pelo Distrito Federal, do imposto de vendas e consignações. Houve, segundo me recorde, longo debate e o Tribunal concluiu com o Sr. Ministro Nelson Hungria que era constitucional a cobrança do imposto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, unânimemente, e lhe deram provimento, contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Sampaio Costa.

Foi dado provimento ao recurso com os votos dos Srs. Ministros Afrânio da Costa (substituto do Sr. Ministro Luís Gallotti, que se acha em exercício no Tribunal Eleitoral), Cândido Mota Filho e Barros Barreto, Presidente da Turma.



II — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

1.º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.544 (Embargos)

*Isenção fiscal. Desde o momento em que o poder concedente, que é o poder competente para tributar e isentar, reconhece à concessionária no próprio contrato de concessão o direito à isenção do pagamento do imposto de transmissão, não pode, em linha de princípio, abster-se de expedir a necessária guia para que se opere a transferência de bens para o seu patrimônio.*

*Fideicomisso de bens imóveis. O poder concedente, na posição de fiduciário dos bens de propriedade da concessionária, que os possui em fideicomisso, tem o direito de exercer todas as medidas conservatórias na hipótese em que a fideicomissária resolva dispôr da sua propriedade.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Embargos de Nulidade e Infringentes na Apelação Cível n.º 30.544, em que é Embargante a Companhia Telefônica Brasileira e é Embargada a Prefeitura do Distrito Federal:

Acordam os Juizes do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em receber, em parte, os presentes embargos para que a Embargada expeça a favor da Embargante a guia de isenção do pagamento do imposto de transmissão, ressalvada a mesma Embargada fazer constar do documento os protestos que entender necessários a bem dos seus direitos, relativamente à validade e aos futuros efeitos da compra e venda.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Não resta a menor dúvida que a Embargante, em linha de princípio, goza de expressa isenção de imposto de transmissão de propriedade imobiliária. Tem-na por força do disposto no art. 31, V, letra *a*, e parágrafo único da Constituição, desde o momento em que esta isenção foi reconhecida na cláusula 16, do respectivo contrato de concessão de serviços públicos. Com efeito

COMENTÁRIO

O Acórdão em comentário, ao deslindar um problema que lhe pareceu centralizar-se apenas em uma questão de isenção ou imunidade fiscal, afrourou de leve o verdadeiro tema do assunto decidido, mas investiu para o terreno do direito privado e aí quedou-se numa solução inadequada à espécie, *data venia*.

A situação de fato se passa entre duas concessionárias de serviços públicos, que realizam entre si uma compra-e-venda de bem imóvel. A promitente-vendedora cede um imóvel de seu patrimônio, que é reversível ao Estado ao termo da concessão, sem indenização, a outra concessionária, cujo

a referida cláusula contratual dispõe que “a partir da data da assinatura deste contrato, e durante o prazo da respectiva concessão, a contratante gozará de isenção de todos os impostos, ônus ou contribuições municipais sobre o serviço telefônico, qualquer que seja a natureza dêles”, acrescentando que “esta isenção não se aplicará, porém, à parte dos prédios não ocupada pelo serviço de que trata este contrato” (doc. de fls. 16). Esta última exceção àquela regra geral de imunidade fiscal está a provar que a isenção de que trata a cláusula contratual incide sobre todos os impostos que recaem normalmente sobre prédios, seja em virtude de domínio pleno, seja em virtude de transmissão da propriedade. Desde que o prédio é adquirido por necessidade da própria concessão, a presunção é de que esta será a sua destinação, o que justifica plenamente o direito à isenção.

Entretanto, *in casu*, a hipótese apresenta um aspecto novo determinado pela situação especialíssima da alienante e da adquirente em relação ao poder concedente dos serviços públicos.

Com efeito, o contrato de concessão de serviços públicos celebrado entre a Embargante e a Embargada estabeleceu na cláusula vigésima-sétima (27.<sup>a</sup>) que “findo este último prazo, todos os aparelhos e mais material do serviço telefônico a cargo da contratante, assim como todos os bens imóveis ou móveis ao mesmo serviço concernentes, passarão em perfeito estado de conservação, livres e desembaraçados de qualquer ônus, à Prefeitura do Distrito Federal, mediante indenização à contratante do valor dos referidos aparelhos, material e bens” (doc. de fls. 20). Mas o contrato de concessão celebrado entre a Em-

patrimônio também é reversível mediante indenização. Negava-se a municipalidade a expedir guia de isenção fiscal do imposto de transmissão sobre essa operação com fulcro na inalienabilidade dêsse bem; enquanto que a promitente-compradora sustentava seu direito à isenção. Resolveu o Acórdão reconhecer o direito à isenção, obrigar a Municipalidade a expedir a guia respectiva, ressaltando-lhe a inserção dos protestos que entender necessários quanto à validade e efeitos futuros da operação, enquanto não promover a declaração judicial da inalienabilidade de tais bens.

Decisões como essas é que servem de lastro aos que sustentam a necessidade de Tribunais Administrativos, mais afeitos às teses de Direito Público e diversidades do direito privado.

A concessão é um contrato típico de direito público, ainda que bilateral seja. Representa uma delegação do Estado ao particular para o desempenho de um serviço público ou de interesse público. Caracterizam-na a subordinação do concessionário ao Estado, seu controle através do poder de polícia, para salvaguarda do interesse público.

De BIELSA, citado pelo Acórdão, é o ensinamento:

“A concessão é um ato de direito público que se realiza por uma autorização legal. O objeto da concessão é o serviço público e a “causa” da concessão é necessariamente o “interesse público”. Não há concessão que tenha por causa o interesse do concessionário” (*Der. Adm.*, v. 2, pg. 268 e segs.)

J. GUILLONARD exalta a supremacia do interesse coletivo em tais con-

bargada e a Promitente-Vendedora do imóvel em questão firma o princípio de que “findo o prazo da concessão, reverterão para o domínio da Prefeitura do Distrito Federal todo o material fixo e rodante das companhias e empresas e, bem assim, os imóveis, carros, usinas e motores, oficinas, estações, depósitos e tôdas as mais dependências especiais e próprias dos serviços deste contrato, sem indenização de espécie alguma”, como se vê da cláusula quadragésima-terceira (43.<sup>a</sup>) da Convenção celebrada a 6 de novembro de 1907.

Portanto, no Contrato de concessão celebrado entre a Embargante e a Embargada, findo o prazo de sua duração, há uma transmissão compulsória a título oneroso de todos os seus bens móveis e imóveis para o patrimônio do poder concedente dos serviços públicos. No contrato de concessão celebrado entre a Embargada e a pretendida alienante, findo o prazo de sua duração, há uma transmissão compulsória a título gratuito de todos os seus bens móveis e imóveis.

Em conseqüência, o poder concedente de tais serviços públicos e que é o poder competente para a arrecadação e a isenção do imposto de transmissão, se é, na primeira hipótese, a própria Administração Pública com direito à desapropriação de todos os bens da concessionária, já na segunda hipótese, é a fideicomissária de todos os bens dessa outra concessionária de serviços públicos.

Na verdade, ao estipularem as partes contratantes na cláusula 43.<sup>a</sup> do Contrato de 6 de novembro de 1907, que a Embargada, findo o prazo da concessão, teria direito à plena propriedade de todos os bens móveis e imóveis da concessionária sem obrigação de prestar-lhe qualquer indenização, nada

tratos de concessão:

“Nous sommes convaincus, non seulement que la concession est un contrat mais de plus un contrat bilatéral; sans nul doute, et c'est la origine de la confusion, la notion de l'intérêt public plane sur tout le droit administratif; mais nous croyons qu'ici cet intérêt public est le motif, les prestations de l'autre contratant sont la cause de la convention” (*Conception e nature juridique des actes administratifs*, Paris, 1903, pg. 307).

A natureza bilateral da convenção exalta GUILLONARD, é a causadora das confusões e, quando não a origem das interpretações calcadas em direito privado, como sucedeu na espécie.

É da essência e da natureza das concessões de serviços públicos a fixação do prazo de sua duração. Essa fixação não é empírica como se possa supor; está ela em razão do interesse do serviço e principalmente da cobertura do capital invertido, sempre que incide a reversão sem contra-preservação. Exalte-se que a reversão é regra nas concessões. O que varia é o caráter indenizatório ou não dessa operação.

É óbvia a razão da incidência da reversão. Basta lembrar que se cuida da execução de um serviço público, que incumbe ao Estado e este delega a particulares serviço que não pode desaparecer com o término do prazo da concessão. Assim cabe ao Estado continuá-lo, seja por uma delegação ou prorrogação de prazo, seja por si próprio, diretamente. Essa continuidade há de estar garantida e está exatamente pela manutenção no serviço

mais fizeram do que estabelecer um fideicomisso. Fideicomisso de todos os seus bens que, adquiridos, desde logo se tornam reversíveis, eis que a sua propriedade, apesar de plena, é resolúvel, eis que, findo o prazo da concessão, se abriu a substituição. A inalienabilidade é, portanto, uma característica de tais bens. Não resta a menor dúvida que a fiduciária poderá alienar os seus bens móveis, mas o direito do adquirente extinguir-se-á eis que se abre a substituição.

Nessas condições, sendo a Embargada fideicomissária de tais bens imóveis, portanto, titular de um direito eventual subordinado a uma condição suspensiva, nos termos do art. 118 do Código Civil, a conclusão que se impõe é a de que lhe é permitido exercer os atos destinados a conservá-lo, na conformidade do art. 121 do citado diploma legal. E justamente a sua atitude, recusando a guia de quitação do pagamento do imposto de transmissão pode não ter, como não tem realmente apoio no contrato de concessão mas se justifica plenamente como exercício normal do direito de conservação que assiste ao titular de um direito eventual subordinado a condição suspensiva como seja a do fideicomissário em relação aos bens fideicometidos, com apoio no art. 121 do Código Civil.

Aliás, o insigne RAFAEL BIELSA, em seu clássico tratado de direito administrativo abordou justamente a hipótese que foi objeto do contrato de concessão de que agitur no seguinte trecho: "*La propiedad... puede estar especialmente limitada cuando por la ley e por el contrato de concesion el concesionario debe transmitir la propiedad de los bienes al concedente, al vencimiento de la concesión o dentro de un término previsto. En este último caso*

dos meios de sua execução, o que se obtém pela reversão. Reversão, que, em última análise, importa em vincular necessariamente à execução dos serviços os elementos materiais a êle necessários.

Se assim é, por elementar consequência, os bens destinados à execução dos serviços a êle integrados, por integrado no patrimônio reversível da empresa concessionária, são bens fora do comércio, inalienáveis sem autorização do poder concedente. Sem o que pereceria a segurança nata da concessão: de continuidade dos serviços após o seu término, pelo decurso do prazo.

A inalienabilidade desses bens não prescinde de qualquer declaração judicial para que se afirme ou exista. É uma decorrência básica e pecuniária do direito público a que se subordina a concessão. A reversibilidade gratuita, isto é, sem indenização, já importa e representa inalienabilidade, indisponibilidade do patrimônio destinado a execução dos serviços. O interesse público à manutenção dos serviços, com eficiência, exige a manutenção dos meios materiais de sua execução.

Raciocinar em termos de fideicomisso, propriedade resolúvel e quejandos, para admitir a alienação de bens vinculados à execução de uma concessão de serviço público, bem êsse reversível, sem indenização, é omitir toda a estrutura do direito público administrativo em termo de concessão de serviço público, é deslembrar o interesse público e coletivo, para se fixar em

*el concedente puede ejercer medidas conservatorias todo a vez que el concesionario disponga de su propiedad en forma contraria a su destino, o la degrade por hecho que no son los de uso normal, o la oculte, etc... Para asegurar un derecho eficaz sobre la propiedad nada seria mejor que la constitución de hipoteca por la Administración pública; pero tal garantía no es compatible con el destino de los bienes. Entre tanto, a falta de esto, el concedente puede ejercer los recursos que las leyes autorizan (embargos, etc.), segun las diversas situaciones jurídicas (Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial "El Ateneo", 1947, tomo I, n.º 139, pág. 420).*

Dir-se-á que, em se tratando de propriedade resolúvel, como seja a dos bens fideicometidos, resolvido o domínio pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a detenha, nos termos do art. 647, do Código Civil. Mas se houver destruição dos bens? O insigne PONTES DE MIRANDA aponta o direito à indenização (*Tratado de Direito Privado*, Rio, Editor Borsoi, 1955, vol. V, § 533, n.º 4, pág. 200). Como, porém, obter essa indenização, se a concessionária deixa de existir após o término de sua exploração?

Dêste modo se a Embargada reconhecer a isenção do imposto de transmissão da propriedade, *in casu*, estará implicitamente consentindo na alienação, nada mais podendo reclamar quando se verificar o momento da reversão de todos os bens da concessionária ao patrimônio municipal.

Entretanto se há de convir que a Embargada não poderá opor-se à pretendida transferência da propriedade do imóvel em questão, usando discricioná-

interesses do concessionário, que relevância alguma têm ou podem ter em face daquele. Pretender que se declare inalienável um bem, que por destinação específica se encontra no desempenho de uma concessão de serviço público e que é reversível ao Estado, ao termo da concessão, que se aproxima, é o mesmo que se exigir que se declare que a madeira é sólida, ou a água líquida. É uma redundância de fato e de direito e sem qualquer expressão jurídica, como vimos.

O problema da isenção fiscal é, na hipótese, mera cortina de fumaça em que se decidiu lamentavelmente, *data venia*, envolver o venerando Acórdão que acertou na tese da isenção ou imunidade fiscal, mas fugiu e omitiu a tese real e transcendente da impossibilidade da transação sobre que incidiria a isenção. Ficou êle nas consequências sem importância omitindo o cerne da questão, que é transcendental para o Estado, para a continuidade do serviço e para o abandonado interesse público. Em sua esteira perigosa, que se não excluem outros bens é a nossa esperança, a esperança do interesse coletivo da comunidade carioca; que outros Juízos mais afeitos ao Direito Público examinem as futuras, que virão sem dúvida, questões, é a esperança última dos que se dedicam ao Direito Público-Administrativo.

riamente de sua autoridade administrativa, e, portanto, sem qualquer recurso judicial autorizado em lei. Por essa razão é que se impõe o recebimento parcial dos presentes embargos para que a Embargada, na posição de fiduciária do bem que a concessionária, na posição de fideicomissária, pretende alienar, expeça a guia declaratória da isenção do pagamento de imposto de transmissão, ressaltando no próprio documento os protestos que entender necessários relativamente à validade daquela ato de compra e venda e aos seus efeitos futuros, enquanto não promover a declaração judicial da inalienabilidade de tais bens.

Custas *ex-lege*.

Sala de Sessões do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 15 de setembro de 1955. — *Oliveira Sobrinho*, Presidente. — *Hugo Auler*, Relator.

## SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.967 (Embargos)

*Citação — Nulidade processual pela sua omissão — Inteligência do art. 165 do Código de Processo Civil.*

#### COMENTÁRIO

Para que se compreenda esta Ação, no seu julgamento, seja-nos lícito transcrever-lhe o histórico, apontado no venerando Acórdão embargado pelo Desembargador GUILHERME ESTELITA:

“O art. 40 da lei Orgânica do Distrito Federal, em que os apelados basearam sua ação (fls. 4), assegurava igual remuneração aos ocupantes de cargos e funções de “idênticas responsabilidades e atribuições”. Portanto, a lei não considerou os cargos ou funções idênticas mas sim as atribuições e responsabilidades idênticas, embora os cargos e funções não fôsseis idênticos. Por entender os Autores como exercendo cargos de atribuições ou responsabilidades idênticas às de outros cargos, melhor remunerados, foi que a Justiça lhes reconheceu direito a perceberem êses vencimentos melhores. Não foi, pois, em razão dos cargos ou funções por êles exercidos mas, sim, tendo em vista as atribuições ou responsabilidades dos cargos ou funções por êles exercidos. Ora, essa situação que vinha desde a investidura dos Apelados, e que teve da Justiça apreciação feita no acórdão exequendo, modificou-se a 23 de outubro de 1954, *ex vi* dos Decretos 12.626, 12.627 e 12.628 (fls. 87/88 v), segundo os quais os Apelados deixaram de ter as atribuições

— Embora necessária a citação, sob pena de nulidade, no comêço da causa ou da execução, certo é, também, que o comparecimento do réu, em juízo, suprirá, entretanto, a falta da citação.

*Coisa julgada — Sua autoridade — Garantia constitucional — Irretroatividade das leis, decretos e regulamentos.*

— A igualdade de vencimentos, resultante da identidade de atribuições e responsabilidades, reconhecida por decisão judicial definitiva, a exemplo de qualquer outra situação jurídica definitivamente constituída, não pode ser afastada por lei ou simples decreto de Executivo posteriores, que estabeleça os pressupostos da desigualdade antes inexistentes, porque, por êsse processo ou expediente, verdadeiramente teratológico, estaria para sempre liquidada a intangibilidade da coisa julgada, que a Constituição Federal assegura ao indivíduo ou cidadão, como garantia fundamental dos seus direitos e postulado indispensável à própria sobrevivência do regime democrático.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado, na Apelação Cível n.º 32.967, em que é embargante a Prefeitura do Distrito Federal e embargados são Carlos Arantes Sanderson de Queirós e outros.

Acordam os juizes do Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por votação unânime, preliminarmente, desprezar

responsabilidades em face das quais haviam-lhes sido reconhecidos os vencimentos melhores.

Conseqüentemente, àquela data, desapareceu a situação de fato ou de direito considerada e definida no acórdão exequendo. Nem se pretenda não poderia a Administração fazer tal modificação na situação dos Apelados, já porque atentória à coisa julgada que os protegia, já por excedente de seus poderes legais. A afastar o primeiro argumento, bastará lembrar o aduzido quanto à inevitável cessação da autoridade de coisa julgada, desde, após a sentença, mudem as condições de fato e de direito consideradas e definidas. Em atinência ao segundo, vale considerar: na petição inicial da causa invocam os Autores ora Apelados, como origem legal de sua investidura, a Lei n.º 281, de 4 de dezembro de 1948. Nesse diploma, as atribuições ou responsabilidades dos cargos ou funções dos Autores ora Apelados, não se acham definidas, pois, a lei apenas criou os serviços onde êles trabalham (art. 4.º). Nas subseqüentes, onde são organizados os serviços aludidos, os cargos dos Apelados aparecem determinados por dois únicos elementos: denominação (controladores) e vencimento (padrão L). Tudo mais, a lei deixou ao poder regulamentar do Governo, atribuição por êste exercida nos Decretos executivos n.ºs 10.139, de 11 de janeiro

a arguição de nulidade *ab initio* da execução e, *de meritis*, também por unanimidade de votos, desprezar os embargos. Custas *ex-lege*.

*Preliminarmente*, inexistente a nulidade *ab initio* de execução, em que pese toda a autoridade do voto vencido. O fundamento seria o de ter sido iniciada a execução sem que a ré fôsse citada, como determina o art. 165 do Código Civil, sendo ainda exato que a nulidade foi argüida pela parte prejudicada com a omissão. Entretanto, também é certo que a embargante não se limitou

de 1950, e 10.752, de 24 de dezembro de 1952, diplomas êstes invocados, aliás, pelos Autores na inicial de sua demanda." (fls. 139/140).

O v. acórdão em comentário, criou enorme confusão e aceitou tese que não se justifica dentro dos princípios modernos do direito e que não tem acolhida nos esclarecimentos jurisprudenciais. É o que provaremos:

### 1.<sup>a</sup> PREMISSA — CONCEITO DE COISA JULGADA

O conceito de que a *res iudicata* é a própria decisão, é um conceito que se formalizou no espírito dos juristas apressados que procuram, na superficialidade de um estudo, compreender o que seja determinado instituto de direito. Conceito errado, nascido num período bem arcaico, quando as *legis actiones* dominavam no velho direito romano, processo êsse em que se determinava a uma pessoa que verificasse a existência de determinado fato e, sendo o mesmo verdadeiro, desse a conclusão que se impunha. Aqui, a *res iudicata* era a sentença, conceituava-se na própria decisão, modelava-se na própria figura do decidir. Transposto, porém, êsse período mais antigo da era romana, vimos que essa forma começou a se alterar, já não representava a verdade, passando a ser mais um efeito da sentença.

No período de JUSTINIANO já se começou a distinguir de um modo concreto entre os efeitos da sentença e a sua autoridade. Na realidade, porém, os estudos de SAVIGNY e POTHIER, entendendo a coisa julgada como verdade formal ou presunção de verdade, teoria que influenciou o Código de Napoleão, foram a viga-mestra e fizeram com que se reiniciassem aquelas velhas formas de se conceituar a coisa julgada como uma verdade imutável modelação da própria sentença, onde desaparecia como um de seus efeitos para surgir como única consequência.

Essa teoria, combatida na Alemanha e na Itália, não mereceu adoção pelos juristas dêsses países, embora tivesse transposto fronteiras e influenciado outras nações e nelas surgido como verdade aceitável, identificando-se a sentença com a coisa julgada.

Reagiu, no entanto, a doutrina e vamos ver nestes últimos trinta anos os mais vigorosos juristas, à frente CHIOVENDA, destruindo, numa argumentação cerrada, êsse dogma que influenciou escritores, e dando a coisa julgada ou à *res iudicata* o verdadeiro significado no campo do direito.

Verifica-se hoje que a coisa julgada nada mais é do que uma realidade, um modo de ser da sentença e de manifestar seus efeitos, quaisquer que

a argüir a referida nulidade; foi além, muito além, apresentando cabal defesa, sob o rótulo de "excesso de execução" — fls. 43 a 46 — onde estão alicerçadas tôdas as razões que poderia deduzir em embargos à execução. Ora, se assim é, claro que o douto prolator do voto vencido esqueceu-se do que dispõe o § 1.<sup>o</sup> do art. 165, *in verbis*: "O comparecimento do réu em Juízo suprirá, entretanto, a falta de citação". Sômente na hipótese da embargante ter se limitado a alegar a nulidade, isto é, sômente na hipótese de não ter a embargante em-

sejam, vários e diversos, consoantes as suas diversas categorias.

E, para um estudo da eficácia da sentença, o acerto da autoridade da coisa julgada, mister se impõe que se estude, analise e pesquise, sôbre as várias modalidades de sentenças, de sua classificação, de sua sistemática, de onde nascem e fluem suas consequências práticas.

Realmente, é claro que "os efeitos da sentença podem ser vários, de acôrdo com a espécie da ação que foi proposta e de acôrdo com a modalidade de cada coisa" (*Rev. For.*, vol. 110, pág. 118).

As sentenças são declaratórias, condenatórias e constitutivas. Declaratórias, quando declaram ou reconhecem um documento ou determinado fato. Constitutivas são as decisões que criam, alteram ou modificam uma relação jurídica. Condenatórias são as que impõem uma forma coercitiva para as decisões, quer sejam declaratórias ou constitutivas.

Conforme a decisão será ela declaratória ou constitutiva, sendo que, no primeiro caso, pode deixar de ser condenatória.

Impõe-se, para estudo e verificação dos efeitos da *res iudicata*, que se assinale o caráter da decisão de onde fluem suas consequências práticas.

A decisão exequenda criou, ou alterou uma relação jurídica. É uma *sentença constitutiva de direito*. Esta premissa é um corolário. Em tôdas as decisões constitutivas de direito, onde aquelas se constituem em virtude de uma determinada circunstância, se esta se altera, a coisa julgada se extingue:

"É certo que a possibilidade da alterada mudança se verifica só para certos dispositivos, que se referem a uma relação condenativa, cujos elementos sejam por sua natureza variáveis. Em segundo lugar, é certo igualmente que também para elas a coisa julgada se forma como para tôdas as outras sentenças e vale enquanto permaneçam inalteradas as condições das relações, só se tornando possível uma mudança quando e na medida em que variam as circunstâncias que determinaram a decisão". (LIEBMANN, pág. 27).

Esta é uma verdade jurídica. A coisa julgada, como uma consequência da sentença, variando conforme a natureza das decisões, torna-se em uns casos imutáveis e em outros se extingue.

Se a sentença é constitutiva de direito, fica na dependência, como consequência que é da sentença, das próprias circunstâncias que a motivaram. Alteradas as circunstâncias ou modificados os princípios que levaram a

bargado a execução é que a nulidade dessa fase processual teria cabimento, ante o sacrifício da defesa da ré-executada. o § 2.º do citado art. 165, completa o pensamento da lei, ajustando-se, assim, ao que estabelece o § 1.º daquele dispositivo processual. E anular a execução, como? Para que, se não houve prejuízo? Se a ré, ora embargante, apresentou ampla e completa defesa? Na verdade, em nosso direito processual vigente (arts. 273 e seguintes do Código de Processo Civil), prevalece a conhecida regra: *pas de nullité sans grief*.

ser criada a decisão, a coisa julgada, como consequência que é, cessa e finda.

Não existe sentença imutável, quando a mesma é constitutiva, alicerçada em circunstâncias ocasionais. A *res iudicata* não é a sentença mas uma consequência da autoridade do comando judiciário. E, como consequência, está na dependência das circunstâncias que a motivaram.

Neste sentido, afirma LIEBMANN:

“Quando mudam as circunstâncias ou premissas da decisão, a coisa julgada se extingue. A questão dos alimentos é um exemplo frisante”. (*op. cit.*, pág. 35).

E concluí seu pensamento dizendo:

“E isto em outros casos, é certo que a determinação de uma relação jurídica, feita pela sentença, pode ser modificada, mudando-se as circunstâncias” (*op. cit.*, pág. 25).

É doutrina esposada por CHIOVENDA em seus *Princípios de Processo* (págs. 1.153 e 1.328):

“Hoje em dia esta verdade é indiscutível: *A coisa julgada é uma consequência da sentença; e, nas decisões constitutivas de direito, alterando-se as circunstâncias que alicerçaram a decisão, a autoridade da coisa julgada cessa o seu vigor.*”

## 2.ª PREMISA — O PODER JUDICIÁRIO NÃO FIXA VENCIMENTOS, MAS RECONHECE, EM VIRTUDE DE CERTAS CIRCUNSTÂNCIAS, O DIREITO A DETERMINADO VENCIMENTO

No regime constitucional brasileiro, os poderes governantes se ramificam em três ordens:

“São poderes da União: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si” (art. 36).

Cabe ao Poder Legislativo:

“Criar e extinguir cargos públicos e fixar-lhes os vencimentos, sempre por lei especial” (art. 65, IV).

E o Poder Judiciário, com sua soma imensa de soberania, em face

*De meritis*, impõe-se, também, desprezar os embargos. Os embargados, — é o núcleo da questão, — obtiveram, sob a égide do malsinado art. 40 da Lei Orgânica do Distrito Federal, como Controladores do Departamento de Renda Mercantil da Prefeitura do Distrito Federal, sua equiparação aos Controladores do Departamento de Licenças, pois se decidiu, em definitivo, por acórdão deste Grupo, reformando decisão da Primeira Câmara Cível, que os embargados tinham idênticas atribuições e responsabilidades às dos seus colegas melhor-

da criação de cargos ou fixação de vencimentos, não pode nem mesmo estender essas atribuições à sua própria Secretaria, incumbindo-lhe somente:

“E bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos” (art. 97, II).

Ora, se o Judiciário não tem poderes para estabelecer os vencimentos de seu próprio funcionalismo, como admitir que tenha atribuições para fixar os vencimentos de pessoal que lhe é totalmente estranho?

Já acentuou PHILADELPHO AZEVEDO, em magistral voto proferido quando pontificava no nosso Supremo Tribunal Federal, ao discutir assunto correlato:

“A equiparação só poderia acontecer se as decisões judiciárias usurpassem atribuições legislativas e as usurpassem estabelecendo não só equiparação *ad infinitum*, para todo o sempre, irmanando indissolúvelmente os vencimentos dos funcionários” (*Diário da Justiça*, 1944, pág. 4.097)

Contra a fixação de vencimentos pelo Poder Judiciário, existe o art. 65, IV da Constituição vigente.

O que ao Poder Judiciário incumbe fazer é reconhecer a determinado indivíduo ou classe o direito a um vencimento, sem fixá-lo mas garantir uma determinada remuneração em virtude de um preceito de lei.

Quem promove ou fixa vencimentos é o Poder Executivo, em virtude de um Decreto. A alçada ou atribuição da fixação de vencimentos não pertence ao Poder Judiciário mas a um outro Poder, harmônico e independente ao qual incumbe essa atribuição.

O Poder Judiciário não promove nem fixa vencimentos mas, como se salientou, reconhece a um determinado funcionário o direito a certa remuneração ou a certo cargo em razão de uma circunstância de direito.

“Sendo as leis preceitos gerais, não podem conter disposições particulares da alçada de outro poder, como seja o provimento de cargo público” — (*Rev. Dir. Adm.*, vol. 18, pág. 53).

A função do Poder Judiciário é a de fazer justiça mas esta encontra um limite, que é a lei:

“Ao Judiciário é lícito corrigir a evidente injustiça. Nossa

mente remunerados. Eis que, derrotada na luta judicial que travou com os embargados, engendrou a embargante a solução que lhe pareceu jurídica, legal, constitucional, para negar a equiparação de vencimentos que a Justiça assegurara aos embargados.

Essa solução, ou melhor dizendo, êsse meio ou expediente de elidir a coisa julgada, consistiu na elaboração dos Decretos Executivos ns. 12.626, 12.627 e 12.628, de 23 de outubro de 1954. Assim, se os Embargados tinham direito

faculdade reparadora encontra, porém, limite na infração de uma regra jurídica" (*Diário da Justiça* 1944, pág. 1.725).

Conclui-se, pois, de forma a não deixar dúvida, que o Poder Judiciário, não fixando vencimentos, atribuição de outro Poder, pode, reconhecendo a injustiça, repará-la atribuindo como direito o vencimento a que faz jus determinado funcionário enquanto persistirem as circunstâncias que motivam ou motivaram êsse direito.

### 3.<sup>a</sup> PREMISSA: — NATUREZA DAS RELAÇÕES ENTRE O FUNCIONÁRIO E O ESTADO. DOCTRINA DOMINANTE. TEORIA ESTATAL

Forçoso é reconhecer que o direito administrativo, ignorado pela maioria dos nossos juristas, lacunoso e falho no espírito dos estudiosos, tem, nos modernos dias, claro alento em virtude das lições proferidas pelos nossos magistrados.

Hodiernamente, é princípio pacífico que as relações entre o funcionário e o Estado são estatutárias, isto é, o direito do funcionário decorre do Estatuto, de uma forma geral, ou particularizando de uma lei especial. É a lei que dá ao funcionário o direito a êsse direito e êsse direito somente existe enquanto vigorar um preceito legal.

Ao invés de demonstrarmos essa verdade, doutrina iterativa no rumo do princípio estatal, seja-nos lícito conceituar as lições dos nossos magistrados, em vários julgados:

"A situação do funcionário público em relação ao Estado não é contratual e sim regulamentar, consequência de um Estatuto legal. Desde que não fira direito adquirido, no que diz respeito à segurança no exercício do cargo e ao processo para a perda da função, pode o Estado alterar, modificar, no interesse público, as relações de emprêgo" (Mand. de Seg. n.º 1.746, em 20 de maio de 1953, Min LAFAYETTE DE ANDRADA).

"Funcionário Público. Natureza estatutária da relação de emprêgo. É doutrina dominante que a relação de emprêgo é estatutária. Os direitos do servidor público estão fundados em lei e não em contrato" (Mand. de Seg. n.º 24.862, Trib. Just. S. Paulo, *Rev. Dir. Adm.*, vol. 13, pág. 22).

"Serviço Público. Reorganização e direitos pessoais do fun-

a receber vencimentos idênticos aos que percebem os Controladores do Departamento de Licenças, por força do Decreto judicial que obtiveram dêste Segundo Grupo Cível, certo é que, segundo a argumentação da Prefeitura Municipal, embargando a presente execução, essa equiparação não vai além de 23 de outubro de 1954, quando, por Decretos do Executivo municipal ficou criada aquela diversidade de atribuições e responsabilidades, que inexistira anteriormente. Nem poderiam os embargados obstar o efeito retroativo dessa regula-

cionário público. Inexistência de direito adquirido" (Trib. Just. R. G. Sul. *Rev. Dir., Adm.*, vol. 9, pág. 183).

"Funcionário Público. Reorganização de serviços públicos. Alteração de cargos e carreiras. A relação jurídica entre o Estado e o funcionário deixou de ser contratual para tornar-se legalmente estatutária. As modificações vigentes ao tempo da investidura do funcionário, quanto ao cargo ou à carreira, podem ser modificadas ou alteradas sem ofensa a qualquer direito subjetivo" (Tribunal de Just. do D. F., *Rev. Dir. Adm.*, vol. 24, pág. 72).

"Funcionário Público. As relações jurídicas entre o Estado e o funcionário não são de natureza contratual, mas decorrentes de Estatuto legal, alterável por ato unilateral do Estado, de acôrdo com as condições impessoais do direito público" (Trib. Just. de S. Paulo, *Rev. Dir. Adm.*, vol. 23, pág. 142).

"O interesse público pode exigir a qualquer tempo modificações em seus serviços e sua necessidade não deve encontrar peias em suposto direito adquirido por parte de seus agentes, a não ser que a lei expressamente declare o contrário" (*Rev. Dir. Adm.*, vol. 9, pág. 183 a 184).

"A ação do Estado desenvolve-se no interesse público e os direitos do funcionário às vantagens da carreira ficam subordinados às prescrições legais, alteráveis ao arbítrio do legislador, sem que possam ser invocados direitos que não se constituíram definitivamente" (*Rev. Dir. Adm.*, vol. 3, pág. 224).

"A relação jurídica que une o funcionário ao Poder Público desprende-se dos liames contratuais para incorporar-se ao acervo do regime estatutário que domina as atividades do Estado" (S. T. F., Recurso Extraordinário n.º 8.471, *Rev. Dir. Adm.*, vol. 3, pág. 245).

"Sendo as leis preceitos gerais, não podem conter disposições peculiares da alçada de outro poder, como seja o provimento de cargo público" (*Rev. Dir. Adm.*, vol. 18, pág. 52; Trib. Justiça de São Paulo).

"A relação jurídica existente entre o Poder Público e seu funcionário é de natureza estatutária e não contratual, de mandato de locação de serviços. Dada a natureza dessa relação, sujeita-se a modificações que forem sugeridas pelo in-

mentação, desde que é um direito do Estado alterar as atribuições e responsabilidades na carreira dos funcionários, extinguindo diversidades existentes ou criando as que inexistam, ainda que elidindo e nulificando os efeitos da coisa julgada.

E' justamente contra a aberração dessa concepção verdadeiramente teratológica que desde logo se insurge, com absoluta insuspeição, o Des. ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA, ou seja, o Relator do Acórdão da Primeira Câmara Cível,

terêsse coletivo" (*Rev. For.*, vol. 113, pág. 143).

O entendimento jurisprudencial nada mais é do que a lição da nossa doutrina, que, nos modernos dias, conceitua a teoria estatutária como a dominante no campo jurídico.

### CONSEQUÊNCIAS E CONCLUSÕES

#### 1.<sup>a</sup> CONCLUSÃO — NO ACÓRDÃO EXEQUENDO FOI RECONHECIDO O DIREITO DOS EXEQUENTES AOS VENCIMENTOS DOS CONTROLADORES DO DEPARTAMENTO DA RENDA DE LICENÇA, EM VIRTUDE DE EXERCEREM AS MESMAS ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES

Realmente, outra não poderia ser a decisão exequenda que, ao julgar procedente o pedido, somente teria de concluir na forma do pedido. Alicerçou a inicial a premissa de que os Exequentes exercem ou exerciam as mesmas atribuições e responsabilidades dos controladores de outro Departamento. Calcada nessa premissa, a conclusão, quando entendesse pela procedência, teria que se circunscrever a esta circunstância — o exercício com as mesmas atribuições e responsabilidades. Assim decidiu o v. acórdão exequendo.

#### 2.<sup>a</sup> CONCLUSÃO — O ACÓRDÃO EXEQUENDO É UMA DECISÃO CONSTITUTIVA DE DIREITO, DE VIGOR ENQUANTO PERMANECEREM INALTERÁVEIS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE DETERMINARAM A DECISÃO.

O direito dos exequentes é subjetivo, decorrente de uma determinada situação de fato, a que a lei vem dar garantia do reconhecimento. A decisão que reconhece a circunstância da mesma atribuição e responsabilidade é uma decisão que cria ou modifica um direito; constitutiva de direito e que, pela sua natureza jurídica está na dependência das circunstâncias que a determinaram.

O efeito ou a consequência da *res iudicata* se mede pela irremovibilidade das circunstâncias que ocasionaram as premissas, as circunstâncias que motivaram a própria decisão. Se essas circunstâncias se alteram ou se modificam, em virtude de um procedimento regular, a coisa julgada se extingue como efeito de uma decisão, pois esta apóia em circunstâncias que podem desaparecer e, quando desaparecem, fazem perecer, ou ex-

que negara aos embargados a equiparação só concedida em grau de embargos, pelo Segundo Grupo (fls. 19). Os seus valiosos e doutos argumentos (fls. 135-6v.), juntam-se, assim, à erudita dissertação do Acórdão embargado, imprimindo-lhe um prestígio que não pode ser obscurecido, ao evidenciar a gritante improcedência dos embargos da Prefeitura.

Na verdade, aceitar a tese da embargante seria, nada mais e nada menos, apagar da Constituição Federal o que nela se dispõe em garantia da coisa

tinguir, o efeito da sentença — coisa julgada.

A própria natureza da decisão — constitutiva de direitos — molda o seu vigor pelo predomínio das circunstâncias que determinaram a decisão.

Seria absurdo, incoerente e ilógico, que uma determinada sentença entendesse de reconhecer um fato calcado em circunstâncias ocasionais, e, posteriormente, desaparecidas, mudadas ou inversas, essas mesmas circunstâncias, pleiteasse o domínio daquela decisão.

Quando a decisão se apóia numa circunstância — mesmas atribuições e responsabilidades — o direito é decorrente desta premissa e só existe enquanto domina este alicerce. De fato, como nos diz COUTURE:

“A coisa julgada é eficaz, tão-somente com relação ao caso concreto em que se verificou, ou com relação ao estado de coisas que se tem em conta decidir. Nada impede que, subsanadas as circunstâncias que provocaram a rejeição da demanda anterior, a questão possa ser renovada em um novo processo” (EDUARDO J. COUTURE, *Fundamentos do Direito Processual Civil*, pág. 346).

Desaparecendo a identidade de atribuições e responsabilidades, o domínio da coisa julgada também desaparece, pois, de forma contrária, seria uma sentença sem fundamento, que não se apoiaria em premissas verdadeiras, somente numa circunstância ocasional do passado.

Assim, desaparecidas as circunstâncias que motivaram a decisão, o efeito da sentença — coisa julgada — desaparece e morre.

#### 3.<sup>a</sup> CONCLUSÃO — DIREITO DO ESTADO DE ALTERAR AS ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES DAS CARREIRAS.

O Estado resenvolve-se na órbita do interesse público e as suas decisões visam o bem da coletividade. Dentro de sua competência, pode alterar e modificar as relações jurídicas que unem o funcionário ao Estado. Esta orientação é norma jurisprudencial:

“O interesse público pode exigir a qualquer tempo modificações em seus serviços e sua necessidade não deve encontrar peias em suposto direito adquirido por parte de seus agentes, a não ser que a lei expressamente declare o contrário” (*Rev. Dir. Adm.*, vol. 9, pág. 183 a 184).

Dentro da teoria estatutária, ou estatal, cabe ao Estado, por lei,



ulgada, como direito ou garantia individual por excelência (art. 141, § 3.º). Seria retroceder àqueles períodos trágicos e torvos em que não há ainda civilização jurídica ou ela foi suprimida, em que a tirania dos governantes e o despotismo dos ditadores transforma em pungente reminiscência o regime das liberdades públicas e privadas, que não se sufocam e brutalizam impunemente. Então poder-se-ia indagar: para que Juizes e Tribunais, se com uma simples penada do Príncipe, a decisão judicial passa à categoria de simples curiosidade, relíquia de museu de velharias imprestáveis? Pois não está *ad libitum* do administrador, por meio de um mero Decreto, de um inexpressivo Regulamento, elidir, fraudar, conculcar o direito do cidadão, do indivíduo, do funcionário, reconhecida por decisão irrecorrível? Não é este o verdadeiro sentido e exata extensão dos poderes discricionários da administração, sob o pálio protetor da concepção estatutária da função pública, transformada em novo leito de Procusto e diabólico instrumento das exacerbações e desvios do poder público?

decreto ou regulamento, alterar as relações de seus agentes, modificar atribuições de seus funcionários, reduzir ou aumentar a responsabilidade de seus servidores. Todos os atos praticados nesse objetivo são feitos em razão de um interesse coletivo e dentro da competência que lhe é concedida como atributo do próprio Estado.

Usou o Estado, no caso em tela, de um direito seu, atributo de sua soberania, ao alterar as relações de seus agentes:

“Em verdade, fica ao superior critério da Administração descobrir quais os melhores modos e meios de organizar e reestruturar os serviços públicos, agrada assim ou desagrade os seus servidores: não há direito adquirido à manutenção da rotina; o misoneísmo constitui um defeito, jamais uma prerrogativa” (CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. III, págs. 248/249).

Desta forma, foi no uso de suas atribuições que estabeleceu normas e regras de responsabilidade. As funções outorgadas aos Exeqüentes foram ditas pelo Estado no interesse coletivo e são absolutamente legais e isentas de quaisquer críticas.

4.ª CONCLUSÃO — ALTERADAS AS ATRIBUIÇÕES DOS EXEQUENTES EM VIRTUDE DE NORMA LEGAL, DITADA PELO ESTADO, NO USO DE UM DIREITO QUE LHE É INERENTE, A IGUALDADE DE VENCIMENTOS DESAPARECE PELO PERECIMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE SERVIRAM DE PREMISSA À DECISÃO EXEQUENDA, QUANDO DEU APLICAÇÃO A UM PRECEITO LEGAL

De fato, tendo os Decretos ns. 12.626 e 12.628, ambos de 23 de outubro de 1954, alterado as atribuições e responsabilidades dos Exeqüentes

Mas, para os que assim pensam vale recordar a sábia advertência de TOULEMON & BLIN: “Lorsque les pouvoirs publics donnent l'impression qu'ils ne sont pas assez fortes pour faire respecter les décisions rendues au nom de la Loi, tout est vacillant et incertain.” (*Le respect de la chose jugée et la crise*, 1939, pág. 4).

Vê-se, pois, que a igualdade de vencimentos, resultante da identidade de atribuições e responsabilidades, reconhecida por decisão judicial definitiva, a exemplo de qualquer outra situação jurídica definitivamente constituída, não pode ser afetada por lei ou simples Decreto do Executivo posteriores, que estabeleça os pressupostos da desigualdade antes inexistentes, porque, por esse processo ou expediente, verdadeiramente teratológico, estaria para sempre liquidada a intangibilidade da coisa julgada, que a Constituição Federal assegura ao indivíduo ou cidadão, como garantia fundamental dos seus direitos e postulado indispensável à própria sobrevivência do regime democrático.

E' preciso recordar a lição do Prof. JACQUES ESTÈVES: “Le principe de l'autorité de la chose jugée ne fait obstacle à ce qu'un jugement soit remis en question devant un autre organisme juridictionnel par le moyen des voies

e dos Controladores do Departamento da Renda de Licença, cessam para os Exeqüentes o direito à igualdade de vencimentos e atribuições do acórdão exeqüendo.

Ambos esses Decretos foram baixados por uma autoridade competente, no uso de um direito que lhe era atribuído por sua soberania e, como consequência das novas atribuições e responsabilidades concedidas ao Exeqüentes, passaram estes a ter responsabilidades e atribuições distintas das dos Controladores do Departamento da Renda de Licença.

A circunstância que motivou a decisão exeqüenda desapareceu. A igualdade transformou-se em desigualdade, a mesma atribuição em atribuição diversa. Seria ilógico, contrário ao bom-senso, que, desaparecidas as circunstâncias que motivaram uma decisão e onde esta se fundamentava, pudesse a mesma ainda vigorar, sem base e sem apoio, com o alicerce destruído pelo perecimento das circunstâncias.

Assim, concluído, têm os Exeqüentes direito a uma igualdade de vencimentos enquanto exerciam as mesmas atribuições e responsabilidades dos Controladores do D. R. L., isto é, até 23 de outubro de 1954, quando, desaparecida essa identidade, os vencimentos passaram a ser diferentes, voltando ao que eram, tendo cada um deles a remuneração que a lei fixa para os seus cargos.

Desaparecida, saliente-se, a igualdade de atribuições, desaparece a igualdade de vencimentos. Esta conclusão se assenta em todos os princípios da doutrina, da jurisprudência, da lógica e do bom-senso. Contrariá-las, seria fazer obra ingrata de discussão, procurar na incoerência calcar a lógica e na diversidade buscar uma identidade.

*de recours* (appel, cassation, etc...) organisées à est effet. Mas ces voies de recours épuisées ou negligées, le jugement devient définitif et nul ne peut y porter atteinte." (*La chose juridique*, 1936, pág. 6).

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 1956. — *Dr. Homero Pinho*, Presidente s/v — *Martinho Garcez Neto*, Relator.

## PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 38.754

*Venda para o estrangeiro de frutas produzidas no Estado do Rio feita por comerciante do Distrito Federal. Tal venda não está sujeita ao imposto sobre vendas e consignações da Lei distrital n.º 687. Aplicação dos arts. 19, V, e 27 da Constituição. Inconstitucionalidade de lei. Uma vez decidida pelo Tribunal Pleno, só se procede de novo ao per saltum havendo razões relevantes.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 38.754, apelantes — o Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública e a Prefeitura do Distrito Federal, apelados — Citrobrasil S. A. e outros, acordam em Primeira Câmara Cível negar provimento ao recurso, para confirmar, como confirmam, a sentença agavada. Discute-se a legitimidade da cobrança do imposto de vendas e consignações nas vendas de frutas cítricas procedentes do Estado do Rio de Janeiro (acondicionadas no Distrito Federal), *vendas* a compradores domiciliados no estrangeiro. A sentença declarou legítima a cobrança do imposto, autorizada em Lei distrital n.º 687/51, art. 34, à razão de 2,7% (dois e sete décimos por cento) sobre o valor da fruta calculado ao câmbio do dia (inicial). A cobrança está sujeita às limitações do Decreto-lei n.º 3.478, de 15 de julho de 1941, art. 1.º e §§ 1.º e 2.º, citados a fls. 3, item V. A questão já se acha prejudgada pelo Acórdão do egrégio Tribunal Pleno, de 14 de maio de 1954, no Agravo de Petição n.º 3.944, em *Diário da Justiça* de 12 de agosto de 1954 (fls. 7), que assentou ser inconstitucional o citado dispositivo da Lei Distrital n.º 687. Por esta razão não é caso de novamente sujeitar-se o caso à apreciação do mesmo Tribunal Pleno, pouco importando haja a Fazenda usado de Recurso Extraordinário, que não tem efeito suspensivo, contra o Acórdão do Tribunal de Justiça Pleno. Entende a Câmara não ser necessário, de cada vez que surge alegação de inconstitucionalidade, submeter o caso ao Tribunal Pleno, se êste já declarou a inconstitucionalidade da disposição legal impugnada, a menos que surjam relevantes razões que aconselhem a proceder a novo *per saltum*. Na hipótese isso não se verifica, como adiante se verá.

Ver decisão do S. T. F., neste volume, pág. 403.

E importa, ainda, registrar que esta Primeira Câmara já decidiu no mesmo sentido que a sentença apelada, hipótese juridicamente idêntica à dêstes autos, por Acórdão de 31 de janeiro de 1955, citada a fls. 7. Isto pôsto, e tendo em vista o pedido, especificado a fls. 8, n.º VIII, a Câmara passa a dar os motivos, pelos quais entende que não há razões relevantes que aconselhem a de novo submeter ao Tribunal Pleno a questão. A venda de frutas procedentes do Estado do Rio de Janeiro e que não são da produção do Distrito Federal, efetuadas a comprador domiciliado no estrangeiro, constitui *exportação* não sujeita a imposto pelo Distrito Federal, nos termos do art. 19, V, da Constituição. Se os comerciantes, Autores, vendessem as frutas a compradores residentes ou domiciliados no Distrito Federal, esta venda estaria sujeita ao imposto da Lei local n.º 687 (Constituição, art. 19, IV), ressalvado o disposto no art. 27, se o comprador fôsse residente ou domiciliado em um Estado. No caso os comerciantes Autores recebem as frutas de produção do Estado do Rio, as acondicionam, e vendem-nas a pessoas fora do Brasil. A venda é, pois, de mercadoria, que não é produzida no Distrito Federal e constitui ato de exportação de mercadorias de produção de um Estado através do Distrito, não estando, destarte, sujeita a imposto de exportação, ainda que com a denominação de imposto sobre vendas e consignações. Em vão se argumenta com a distinção entre exportação como fato material da transposição da fronteira do Brasil pela mercadoria e o negócio jurídico, ou o título, *ex-vi* do qual se operou essa transposição. Cobrar o Distrito o imposto, ainda sob nome de "vendas e consignações", sobre a venda da mercadoria que não é de sua produção, nem se incorporou à sua riqueza, a pessoa fora do Brasil não é senão tributar a exportação através dessa venda. A algum título jurídico, com efeito, a mercadoria há de sair do território nacional, quando exportada; e tributar êsse título não é outra coisa senão tributar a exportação. A ser legítima a distinção entre a saída e o negócio que lhe dá ensejo, então a mercadoria remetida para o estrangeiro só não estaria sujeita ao imposto de exportação se a remessa fôsse feita ao *mesmo dono* (ex.: firma situada no Brasil que remete a filial no estrangeiro). Só neste caso, em que a mercadoria enviada para o estrangeiro não muda de dono, haveria isenção, do art. 19, V, da Constituição, que não permite cobrar-se imposto de exportação senão sobre mercadorias da produção da pessoa de direito público (Estado, Distrito Federal) que taxa. No art. 19, V, só se fala do imposto de exportação "*de mercadorias de sua produção para o estrangeiro*" porque, se a mercadoria não fôr da produção do Estado (ou do Distrito) de onde sai para o estrangeiro, o imposto sobre a saída ou título que diretamente a enseja, incidiria na proibição do art. 27 da Constituição, apesar de aí haver referência a tributos interestaduais. No caso, a mercadoria é produzida no Estado do Rio e transita pelo Distrito Federal, de onde, sem se ter incorporado à riqueza do Distrito, é vendida a pessoas domiciliadas no estrangeiro.

Não houve incorporação da mercadoria à riqueza do Distrito Federal, como seria o caso, se as frutas cítricas fôsem espremidas, engarrafadas, o suco vendido para o estrangeiro; ou se, ainda sem sofrer transformação material, tivessem as frutas sido objeto de comércio no Distrito, de modo a se mistu-

rarem à riqueza dêste. Nada disso, porém, se verifica, na hipótese. Daí por que a Câmara, como o fez no caso citado, que apreciou antes dêstes, aplica à hipótese a citada decisão do egrégio Tribunal Pleno.

Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 1956. — Romão Côrtes de Lacerda, Presidente interino e Relator. — Oliveira e Silva.

## SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

### MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.172

*Mandado de segurança. Não se concede onde nem um direito líquido e inconteste foi violado.*

#### COMENTÁRIO

O impetrante do Mandado de Segurança n.º 1.172 pretendia obrigar a Prefeitura a lhe pagar a gratificação instituída pelo § 3.º do art. 79 da Lei n.º 820, de 22 de julho de 1955, no valor de Cr\$ 4.500,00 mensais, a que corresponde o padrão "CC-4", sob o fundamento de que a aludida gratificação lhe era assegurada em razão do disposto no § 2.º do art. 1.º do Decreto n.º 6.665, de 24 de abril de 1940, que garante tôdas as regalias concedidas aos comissionados àquêles que, efetivamente, vinham exercendo, ao entrar em vigor o Decreto-Lei n.º 1.944, de 30 de dezembro de 1939, as funções de chefia ou direção, ainda mesmo que não viessem a ser em tais cargos comissionados. Pela argumentação expendida, comissionado ou não, o interessado se julgava com direito a tôdas as vantagens conferidas aos nomeados em comissão, uma vez que era Chefe de Seção efetivo, e, portanto, exercia funções de chefia, tendo direito às regalias inerentes à mesma.

A situação do requerente da medida era curiosa. De acôrdo com o histórico funcional então levantado pela Administração, ficou apurado que êle era Chefe de Seção efetivo, recebendo os vencimentos mensais de Cr\$ 30.500,00, jamais tendo sido, regularmente, nomeado para qualquer cargo em comissão, de Chefe de Serviço ou de Direção de Departamento, o que lhe daria margem a pleitear o benefício estabelecido no § 3.º do art. 79 da Lei n.º 820, *verbis*:

“Os servidores da PDF que optarem pelos vencimentos dos cargos efetivos no exercício de cargo em comissão farão jus à gratificação mensal seguinte:

CC-3 .....	Cr\$ 5.000,00
CC-4 .....	Cr\$ 4.500,00
CC-5 .....	Cr\$ 3.500,00

*Chefe de seção, efetivo, da Municipalidade, não tem direito à gratificação mensal da Lei n.º 820, de 22 de julho de 1955, pelo fato de estar exercendo as funções do próprio cargo.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança n.º 1.172, em o qual é requerente Fileto Pinto Lopes, sendo informante o Prefeito do Distrito Federal.

Acordam, por unanimidade de votos, os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, indeferir a segurança impetrada por não ter sido direito algum do Requerente violado em ordem a admiti-la. Custas, na forma da lei.

O impetrante, como Chefe de Seção, efetivo, padrão "R", da Prefeitura do Distrito Federal, com exercício na Chefia do Serviço de Departamento de Edificações, veio pleitear por êsse Mandado compêlir a Municipalidade a pagar-lhe a gratificação instituída pelo § 3.º do art. 79, da Lei n.º 820, de 22 de julho de 1955, que, no caso, corresponde a Cr\$ 4.500,00 por mês, padrão

CC-6 .....	Cr\$ 3.000,00
CC-7 .....	Cr\$ 2.500,00"

Como o Impetrante não ocupasse nenhum cargo de provimento em comissão (Chefia de Serviço ou Direção de Departamento), com os símbolos de CC-3 a CC-7, e, conseqüentemente, não optara pelo vencimento do cargo efetivo de que era titular, não havia, face ao texto legal acima transcrito, como lhe pagar a gratificação pretendida. Por êsse motivo é que a Administração não lhe concedera a gratificação, obrigando-o a demandá-la pela via judicial.

Vale a propósito salientar que aquêle dispositivo legal, para o efeito da concessão da gratificação em causa, traz duas exigências:

a) é necessário que o servidor esteja no exercício de cargo isolado de provimento em comissão — seja de Chefe de Serviço, seja de Diretor de Departamento;

b) tenha o servidor — empossado em cargo isolado — de provimento em comissão de Chefia ou de Direção — optado — pelos vencimentos de seu cargo efetivo.

O texto do mencionado § 3.º do art. 79 é bem claro, pois, expressamente, consigna: “farão jus à gratificação mensal”. Não é vencimento estipulado para o cargo em comissão, mas, apenas uma gratificação conferida mediante a satisfação de condições ligadas, implicitamente, ao exercício de cargo de Chefia de Serviço ou de Direção de Departamento, de provimento em comissão.

Assim sendo, não colhia o argumento lançado pelo Impetrante de que seu direito estava amparado no disposto no § 2.º do art. 1.º do Decreto n.º 6.665, de de 24 de abril de 1940 do teor seguinte:

“Ficam asseguradas as regalias inerentes às funções análogas as de que trata êste artigo aos funcionários que as vinham

“CC-4”, alegando, em substância, que a ela tem direito em razão do disposto em o § 2.º do art. 1.º do Decreto n.º 6.665, de 24 de abril de 1940, pois aí se asseguram tôdas as regalias concedidas aos comissionados àqueles que vinham exercendo, efetivamente, as funções de chefia, nesta comissionados ou não.

Ora, consoante se vê das informações oficiais às fls. 31, o impetrante, que é Chefe de Seção, efetivo, com os vencimentos mensais de Cr\$ 30.500,00, jamais exerceu função em qualquer cargo municipal em comissão.

O § 3.º e seus incisos a e b, do art. 79 da Lei n.º 820, de 22 de julho de 1955, dispondo sôbre o assunto, assim se manifestam:

exercendo efetivamente e nelas não sejam comissionados”.

Essa, portanto, era a situação passada. Ao transformar determinado cargo de chefia ou de direção em cargos isolados de provimento em comissão, a legislação da época teve necessidade de assegurar a situação dos servidores que, na ocasião, se encontravam no exercício efetivo de tais cargos de chefia ou direção. Para êsse efeito, então, é que foi promulgado o Decreto n.º 6.665, de 24 de abril de 1940, que previu todos os casos decorrentes daquela alteração.

Ora, os cargos de Chefe de Serviço ou de Diretor de Departamento, em comissão, criados, posteriormente, ao Decreto-Lei n.º 1.944, de 30 de abril de 1939, face à nova organização dos serviços dada pelo Decreto n.º 6.620, ficaram completamente desligados da estrutura existente, anteriormente, àquele diploma legal, pois, a nova fixação de cargos obedeceu às necessidades dos serviços que se desdobraram e multiplicaram. Nenhuma relação mais havia, por lei, entre os cargos antigos exercidos em caráter efetivo e os novos exercidos em comissão. Fesses novos cargos isolados de provimento em comissão foram, com o tempo, tendo seus símbolos alterados até o advento da Lei n.º 820, de 22 de julho de 1955.

Convém acentuar que, não se achando o Impetrante, regularmente, investido em cargo em comissão de Chefia de Serviço ou de Direção de Departamento, eis que dito provimento é da alçada exclusiva do Prefeito (art. 25, § 1.º item VII da Lei n.º 217, de 15 de janeiro de 1948), não podia reivindicar a gratificação de função pelo simples fato de que, sendo Chefe de Seção efetivo exercia, de fato, uma chefia, recebendo, por opção tácita, os vencimentos do cargo efetivo. A adotar-se tal raciocínio, chegaríamos ao absurdo de se ter de admitir, também, que, um Chefe de Seção efetivo, sem ter sido, regularmente, provido em cargo em comissão de chefia ou de direção, para continuar na função específica de seu cargo, teria de ser aquinhado com uma gratificação de função. Ele era Chefe de Seção efetivo, mas para exercer êsse cargo teria de receber uma gratificação de função.

Tôda a tese defendida pela Prefeitura, no Mandado de Segurança n.º 1.172, foi acolhida pelo v. Acórdão da segunda Câmara Cível, o qual, apenas, em seus trechos finais apresenta um equívoco, quando, pelo desconhecimento da situação reinante na Municipalidade quanto a pessoal, declara que o Impetrante “é Chefe de Seção efetivo e, como tal está chefiando o Serviço do Departamento de Edificações no exercício inerente à

“Os servidores da Prefeitura do Distrito Federal que optaram pelos vencimentos dos cargos efetivos no exercício do cargo em comissão, farão jus à gratificação mensal seguinte:

CC-3 .....	Cr\$ 5.000,00
CC-4 .....	Cr\$ 4.500,00
CC-5 .....	Cr\$ 3.500,00
CC-6 .....	Cr\$ 3.000,00
CC-7 .....	Cr\$ 2.500,00

sua função específica”. De fato, o interessado é Chefe de Seção efetivo, do Quadro Suplementar, mas não está chefiando qualquer serviço da Prefeitura, pois, as chefias de Serviço, como se disse, só poderão ser exercidas, em comissão, por quem vier a ser provido pelo Prefeito, seja funcionário ou não e, entre os funcionários, seja titular de cargo ou função permanente ou em extinção. A simples indicação de Chefe de Seção efetivo, Diretor efetivo, Subdiretor efetivo, Subinspetor efetivo, etc., não significa que o funcionário, em atividade, esteja, realmente, no desempenho de chefia ou de direção, eis que tal exercício depende de prévia investidura, por ato do Prefeito, nos cargos isolados de provimento em comissão dos padrões CC-3 a CC-7.

Por oportuno, cabe acentuar que o preceito contido no § 3.º do art. 79 da Lei n.º 820, ao criar a gratificação em causa, teve escopo, exatamente, despertar o interesse daqueles que, por força de leis especiais ou sentenças judiciais fôssem titulares de cargos efetivos de chefia ou de direção, percebendo vencimentos muito superiores aos dos cargos de chefias ou direção em comissão, e que, por êsse motivo, não aceitavam ser comissionados em tais cargos, apesar de serem elementos de primeira ordem.

Assim, pois, não ocorre, jamais, a hipótese prevista no último período do Acórdão, eis que, tôda vez em um Chefe de Seção efetivo é nomeado para exercer, em comissão, cargo de Chefia de Serviço ou de Direção de Departamento, tem êle direito de perceber os vencimentos de seu cargo efetivo, se por êle optou, e mais a gratificação de função — dentro da tabela prevista — já que não se trata de exercício do mesmo cargo, mas de um novo cargo em comissão para o qual dependerá da confiança da Administração e do qual poderá vir a ser demitido *ad nutum*.

Finalmente, cumpre ainda consignar que recentemente, a egrégia Sexta Câmara Cível, sendo Relator o Des. OSNI DUARTE PEREIRA, acolhendo orientação semelhante da Prefeitura, denegou, unânimemente, pelos mesmos fundamentos, segurança impetrada pelos Engenheiros Chefes que não estão em exercício de cargo em comissão de chefia ou de direção (Mandado de Segurança n.º 1.179/56 — *Diário da Justiça*, de 26 de julho de 1957, pag. 9.070).

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA  
Advogado da P. D. F.

- a) é necessário que o servidor esteja no exercício de cargo em comissão;
- b) tenha o servidor optado pelos vencimentos do cargo efetivo”.

Não tem, pois, amparo legal a pretensão do impetrante, nem com base nos dispositivos indicados, muito menos no disposto em o § 2.º do art. 1.º do anterior Decreto n.º 6.665, de 24 de abril de 1940, porque o que ali se dispunha claramente era o reconhecimento de uma situação existente ao tempo da aludida lei que, aliás, tampouco lhe aproveitaria.

Para chegar-se a essa conclusão é bastante uma simples leitura do teor do texto do invocado dispositivo:

“Ficam asseguradas as regalias inerentes às funções análogas de que trata este artigo aos funcionários que as vinham exercendo efetivamente e nelas não sejam comissionados”.

O impetrante é *Chefe de Seção*, efetivo, e como tal está *chefiando* o Serviço do Departamento de Edificações no exercício inerente à sua função específica. Isto vale dizer que exerce atualmente a função peculiar de seu cargo, sendo certo que, antes disso, jamais exerceu qualquer função estranha — *comissionado ou não*, aos diversos cargos efetivos de sua carreira funcional, fls. 13.

Que pretende, pois? Nada mais, nada menos que, como *Chefe de Seção efetivo*, receber os vencimentos do cargo e mais uma gratificação *pelo exercício* desse mesmo cargo com base nas inaplicáveis leis que invocou. Impossível, pois, é o seu direito em uma situação como essa.

Distrito Federal, 7 de junho de 1956. — *Dr. Homero de Pinho*, Presidente e Relator. — *Omar Dutra*. — *Vicente de Faria Coelho*.

## QUARTA CÂMARA CÍVEL

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 2.281

*Desapropriação por utilidade pública. Pode a Prefeitura desistir de consumir a expropriação de um imóvel mesmo depois de julgado o processo em superior instância.*

Vistos, examinados e relatados estes autos de Apelação Cível, entre partes, como apelante a Comp. Imobiliária Flamengo e como apelada a Prefeitura

## COMENTÁRIO

### DESISTÊNCIA DE DESAPROPRIAÇÃO, APÓS CONSUMADO O RESPECTIVO PROCESSO JUDICIAL

Caso dos mais interessantes é o que se refere o Acórdão da colenda Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. A fixação

do Distrito Federal, acordam os Juizes da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, contra o do Des.-Relator, negar provimento ao recurso a fim de confirmar a sentença apelada, por seus fundamentos e razões de decidir.

judicial do preço, gravoso em demasia, aconselhou a Administração Pública a alterar o plano urbanístico, com a conseqüência de se operar a desistência da efetivação judicial do expropriação. Por oportuno, vão a seguir transcritos: 1) *parecer administrativo* que apreciou inicialmente o problema; 2) a *petição judicial* provocadora da espécie; 3) o *despacho* do Sr. Presidente do Tribunal de Justiça; e, 4) o *parecer* do Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal.

## 1 — O PARECER ADMINISTRATIVO

*A desistência da desapropriação pode ocorrer até antes do seu aperfeiçoamento, que se verifica com a transferência da propriedade, pela imissão na posse do imóvel, dada com a indenização prévia assegurada pelo § 16, do artigo 141, da Constituição de 1946.*

*O expropriado tem direito a ser indenizado, por meio de ação própria, das perdas e danos que porventura tenha sofrido.*

Em virtude de julgamento, em grau de apelação, por parte de uma das colendas Câmaras do egrégio Tribunal de Justiça, estabelecendo bastantemente elevado o preço de imóveis desapropriados, consultou o Sr. Superintendente, verbalmente, a esta Procuradoria de Desapropriações, — se é possível, legalmente, revogar tais desapropriações, porque as despesas com as mesmas, em face da fixação, se tornaram onerosas para a Prefeitura.

Respondo, em tese, como em tese será o desenvolvimento deste parecer.

A Administração, pela razão exposta, considera convir ao interesse público efetivar a desapropriação para o qual o Poder Judiciário firmou um preço muito elevado. Efetivamente, este motivo autoriza-a, e ela pode fazê-lo, a revogar, ou derrogar, como fôr o caso, o Decreto expropriatório; e pelos motivos seguintes:

A interferência do Poder Judiciário, nas desapropriações, limita-se a fixar o *quantum* da avaliação do imóvel; êle não decreta desapropriação. Esta faculdade pertence ao expropriante, que é o único juiz dos casos em que ocorre a utilidade, conforme preceitua o artigo 9.º do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, vedando ao Judiciário decidir se lhe verificam ou não os casos. Ora, o expropriante, como árbitro de utilidade pública, tem, *ipso facto*, faculdade de revogar ou derrogar decreto de desapropriação que êle, como único titular do direito subjetivo que se origina do interesse público, considera não mais subsistir.

Se a utilidade pública desaparece, ou se o preço é sumamente gravoso ao erário expropriante, é admissível a desistência da desapropriação. O expropriante não é obrigado a manter um ato para o qual não existe mais causa,

A espécie foi bem apreciada na sentença e o Dr. Proc.-Geral em seu parecer de fls. 321/327 sustentou a dita sentença com argumentos que tornaram patente e indiscutível o acerto do julgado.

Já há decisão do Supremo Tribunal sobre o assunto e como a mesma se ajusta com o espírito da lei de desapropriações, que não oferece margem

ou que, então, o força a desembolsar quantias superiores às suas previsões e possibilidades, e que redundariam em prejuízo comum, oposto daquilo que êle procurava com a desapropriação. Esta é a lição aceita pela doutrina e pela jurisprudência, não só do Brasil, como estrangeiras.

Apreciando a matéria, WHITAKER, afirmou, à pág. 73:

*"Pode o desapropriante, em vez de depositar o preço, desistir da desapropriação, quando aquêle, por motivo elevado, não convenha ao interesse público".*

Entre os doutrinadores estrangeiros está A. WALTER VILLEGAS, citado por LEMOS PICANÇO, à pág. 60, como se vê:

*"Antes de que la expropiación se perfeccione, el expropiante puede considerar que la adquisición del bien es inconveniente, ya porque no producirá el beneficio que se ha tenido el propósito de satisfacer ya porque resulte sumamente gravoso. En tales hipóteses, es pertinente admitir su disistimiento. En la primeira, porque desaparecida la finalidad determinante, faltaria el motivo que, conforme a la Constitución, pone en juego la actividad estadual. En la segunda, en merito a que no es lógico obligar a quien expropria a efectuar desembolsos que excedan los que prudencialmente pudieron tenerse por suficientes para llevar a cabo la adquisición, porque si esta procura el beneficio comun no debe ser causa de un prejuicio comun, cual resultaria un desequilibrio financeiro. El distimientto no puede ser objetado mientras no exista sentencia definitiva (salvo el caso de toma de posesión, que requiere una consideración especial), porque es de principio que el actor em juicio puede desistir de la demanda en tanto no medie la cosa juzgada".*

A jurisprudência dos nossos tribunais, inclusive do Supremo, sempre admitiu a desistência da desapropriação, com a revogação do ato expropriatório. Um Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 12 de agosto de 1905, in *O Direito*, vol. 100, págs. 185 e 186, fundamentou sua decisão nos seguintes termos:

*"Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 12 de agosto de 1905, no qual se lêem as seguintes razões de decidir: E, considerando, quanto ao merecimento dos autos:*

*Que a sentença apelada de fls. 55 em que se baseia o Acórdão recorrido, somente passou em julgado para estabelecer o quantum da avaliação do imóvel, e não para decretar a desapropriação,*

a se admitir efeito compulsório nas decisões proferidas em processos dessa natureza, não há como deixar de aceitar como boa tal decisão para julgar de outra forma. Não colhe o argumento invocado pela expropriada, ora apelante, em suas razões de fls. 298-302, de que a Prefeitura do Distrito Federal,

como se afigura ao mesmo Acórdão e se lê no próprio texto da dita sentença, por caber a faculdade de desapropriar somente ao Poder Executivo, o que aliás se deu neste caso em que a desapropriação se fez efetivamente por decreto do Governo Provisório de 1892;

*Que a mesma sentença também não transferiu o domínio nem imitiu na posse do imóvel desapropriado a Municipalidade, fazendo depender êste fato da prévia indenização que deve preceder à transferência do domínio e posse por ser isto expresso no artigo 72, § 17, da Constituição da República;*

Que, sendo o instituto da desapropriação por utilidade pública regulado pelos princípios do contrato de compra e venda, embora seja esta forçada pelos direitos da soberania nacional ou *Jus Imperii*;

Que, não se tendo formado o lado jurídico entre as partes, e tendo desaparecido o motivo da necessidade pública que determina a desapropriação e até pela regra de direito *"ratione legis cessante, e jus dispositio cessat"* e conforme a doutrina de PROUDHON (*Traité du domaine public*) nada obstava à desistência da desapropriação; sendo igualmente certo que qualquer prejuízo decorrente desse fato só por ação ordinária competente pode ser reclamado:

Dão provimento ao recurso para, reformando o Acórdão recorrido de fls. 92, mandar que prevaleça para todos os efeitos a desistência da desapropriação, processada e tomada por termo a fôlha 68v."

Noutro aresto, tendo como relator o insigne PEDRO LESSA, encontrado no *São Paulo Judiciário*, vol. 34, págs. 64-65, a nossa mais Alta Corte de Justiça aceitou a doutrina dos que admitem a desistência da desapropriação, resolvendo:

*"Isto pôsto, considerando que, em meio da divergência de legislações e de teorias acerca da faculdade de desistir da parte do expropriante, a opinião que parece mais aceitável é a dos que permitem a desistência antes de findo o processo; porquanto o instituto da desapropriação é de natureza mista, em parte de direito administrativo e em parte de natureza civil.*

*A transferência forçada da propriedade se fez pelo decreto administrativo, ato de poder soberano, ditado por uma necessidade ou utilidade pública. A indenização se faz de acôrdo com as regras de direito civil e pelo processo civil. Se se revoga o decreto*

ora apelada, desistiu da desapropriação em questão, não levada por interesse público, mas sim, por uma questão de capricho ou de vaidade.

Dêsse fato não há prova nenhuma nos autos. Por outro lado não há como falar em coisa julgada ofendida com a decisão apelada, eis que o que

*administrativo, como na presente espécie foi revogado, não mais existe um ato com a eficácia de transmitir a propriedade do proprietário para a entidade expropriante; conseqüentemente, recusada a indenização, com já recusou a Apelante, não há meio jurídico de obrigar a desapropriante a pagar o preço de um imóvel, cujo domínio não lhe foi transferido, por ter sido revogado o anterior decreto. Demais, sendo a desapropriação justificável unicamente pela necessidade ou utilidade pública, fôra ilógico e de perniciosas conseqüências obrigar o Estado, ou algum dos seus suborganismos, ou empresas de utilidade pública, a conservar a coisa cuja expropriação foi decretada, embora não mais lhe seja necessária”.*

Resta estabelecer o ponto em que é defeso ao poder expropriante desistir da desapropriação por ofender ao direito do expropriado. Em face da natureza especial do instituto desapropriativo, parece-nos que o impedimento só existe quando se aperfeiçoa a desapropriação, isto é, depois de se transferir ao expropriante a propriedade do bem desapropriado, o que equivale dizer: com o pagamento da indenização, ou com a sua consignação, ou com a sua garantia, pelo depósito do máximo legal. O veículo jurídico dando ao desapropriado um direito adquirido à desapropriação, obstando, portanto, a desistência, só se opera, com a perda, da parte dêle, desapropriado, da propriedade, do domínio, e tal somente se verifica com a imissão na posse, por parte do expropriante, porque pagou a indenização, consignou-a, ou garantiu-a com o depósito do máximo legal.

Foi como resolveu o Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 31 de maio de 1911, *in São Paulo Judiciário*, vol. 26, pág. 107:

*“Não tendo ainda havido sentença e processo judicial para indenização, e, portanto, não existindo pagamento ou consignação da importância do terreno a desapropriar-se e imissão de posse, não se pode negar ao desapropriante o direito de desistir da desapropriação, cessada a razão de ser desta”.*

O fato de haver uma decisão não obsta a desistência, pois a sentença não transfere a propriedade, a que deve anteceder a indenização prévia de que fala o art. 141-16 da Constituição federal vigente. É êste um dos fundamentos do citado Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 12 de agosto de 1905:

*“Que a mesma sentença também não transferiu o domínio nem imitiu na posse do imóvel desapropriado a Municipalidade, fazen-*

ficou resolvido em primeira e segunda instância foi unicamente o *quantum* devido pela desapropriação.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 19 de outubro de 1948. — *Eduardo Sousa Santos*: Presidente e Relator. — *Sílvio Martins Teixeira*. — *Homero Pinho*, vencido.

*do depender êste fato da prévia indenização que deve preceder à transferência do domínio e posse por ser isto expresso no artigo 72, § 17, da Constituição da República”.*

Uma vez que não se formou nenhum laço jurídico entre expropriante e expropriado, porque não se transferiu a propriedade, cabe direito ao primeiro renunciar à desapropriação sujeitando-se a pagar ao segundo as perdas e danos, que porventura lhe foram causados, apurados em ação própria.

Impedir, até antes do aperfeiçoamento da desapropriação, (item 6) que o expropriante desista da desapropriação, seria subverter o instituto jurídico que a informa, “tornando-se ato forçado não para o proprietário, mas para o adquirente” (F. WHITACKER).

O juízo da desapropriação só tem uma finalidade, estabelecer o preço a pagar, e não pode êle obrigar o expropriante a pagar ao expropriado por uma coisa que êle não lhe transferiu, e

*“Se se revoga o decreto administrativo, como na presente espécie foi revogado, não mais existe um ato com a eficácia de transmitir a propriedade do proprietário para a entidade expropriante”.*

como doutrinou o eminente PEDRO LESSA, no Acórdão citado.

Conseqüentemente, sou de parecer que:

a) a desapropriação pode ser revogada até antes do seu aperfeiçoamento, que se dá com a transferência do domínio, da propriedade, a qual se opera com a imissão na posse do imóvel, concedida com o pagamento da indenização, ou com a sua consignação, ou com o seu depósito garantidor (máximo legal), sujeitando-se o expropriante à responsabilidade pelas perdas e danos que, porventura, os seus atos causarem;

b) a fixação de um preço gravoso redundaria, só por si, em deperecimento da utilidade pública, porque induz em prejuízo comum, matéria de juízo exclusivo do expropriante;

c) a desistência da desapropriação pode, também, ser determinada pelo desaparecimento da utilidade pública, motivada pela anulação do projeto que se executa, ou pela sua substituição total ou parcial, casos em que dar-se-á uma revogação ou uma simples derrogação (revogação parcial).

É o que penso, SMJ.

com o seguinte voto: A questão suscitada nesta apelação consiste em saber-se se é ou não possível à Autora desistir da ação que já foi decidida por sentença que transitou em julgado.

Aparentemente simples no seu enunciado oferece, porém, sutilezas de detalhes de relevante importância.

Distrito Federal, 29 de agosto de 1947. — MANUEL DE CARVALHO BARROSO, Auditor da Procuradoria de Desapropriação da PDF.

## 2 — A PETIÇÃO JUDICIAL

Exmo. Sr. Desembargador-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça.

A Prefeitura do Distrito Federal, nos autos de ação de desapropriação que move à Companhia Imobiliária Flamengo (Apelação Cível n.º 9878), vem dizer a V. Exa., em resposta às alegações feitas pela Ré, o seguinte:

I — De início, e apenas para salientar o aspecto moral do litígio, quer a Suplicante aludir à significativa contradição que caracteriza o procedimento da R., nestes autos. É assim que, na contestação, a Ré, após indicar o objetivo visado pela autoridade expropriante — “a urbanização da área resultante do desmonte do Morro de Santo Antônio, conforme o Decreto municipal n.º 7.064 de 31 de julho de 1941” — declara, incisivamente:

“Protesta a contestante *reaver os imóveis*, por ação competente, caso não sejam estritamente utilizados para o fim a que se destinam” (*textual*: item 3.º, fls. 12).

Mas, após haver a indenização sido fixada em Cr\$ 46.618.560,00 (e mais honorários de advogado), muda a Ré, inexplicavelmente, de rumo e redige, no mais veemente estilo polêmico, quinze alentadas páginas, no intuito de demonstrar que a Prefeitura terá de adquirir, inexoravelmente, os imóveis aludidos, ainda que haja cessado, pela modificação do plano das obras, o motivo de utilidade pública!

Esta contradição é indesculpável em processo judicial, onde — como enfaticamente escreve a Ré — “é de se presumir que as partes discutam com elevação e boa-fé”...

II — Quer ainda a Suplicante retificar um equívoco em que voluntária e reiteradamente incide a Ré. Afirma esta, e repete, e repisa a inadmissibilidade do Decreto municipal revocatório da desapropriação, porque “a ação já está extinta pelo *juízo final* da sentença passada em julgado”; e ainda por estar “findo o processo judicial de desapropriação, que afinal se efetivou, *passado em julgado* o venerando Acórdão de fls.”; e também porque “o ato revogado produziu seus devidos e legais efeitos em Juízo, em virtude de sentença passada em julgado”; e mais, por se ter verificado a revogação “com ofensa de *coisa julgada*”, etc...

Tôdas essas afirmações são, *data venia*, inexatas; indiscutível e gritantemente inexatas. Confrontem-se as datas:

— o Decreto n.º 8.953, de 19 de setembro de 1947, que revogou a desa-

A Apelante levantou a tese da impossibilidade da desistência em questão, e isto em virtude de já haver transitado em julgado o Acórdão de fls. 159 e, pois, não ser lícito nesta altura da demanda, por simples manifestação de vontade de uma das partes, tornar ineficaz a *coisa julgada*.

propriação dos imóveis aludidos, foi publicado no *Diário Oficial* de 20 do mesmo mês de setembro;

— o respeitável Acórdão da Sexta Câmara foi publicado em audiência realizada a 23 de setembro do ano corrente e teve suas conclusões publicadas no *Diário da Justiça* de 24 do mesmo mês (cert. à fls. 161), de forma que só transitaria em julgado em 15 de outubro, data em que expiraria o prazo (em dôbro) concedido à Suplicante para interpor os recursos de revista e extraordinário;

— a petição da Suplicante, pedindo fôsse declarado extinta a ação, deu entrada no protocolo em 13 de outubro e foi por V. Exa. despachada no dia seguinte, 14 de outubro.

Trata-se, como se vê, de simples confronto de datas, que constam dos autos; inexplicável, portanto, é o equívoco em que incide e reincide a Ré.

III — Na petição da Ré, em que preponderam as divagações de caráter literário, histórico e polêmico (alusões e versos de Camões, às capitâneas hereditárias, à “decência e decôro da administração pública”, etc.) — vislumbram-se também alguns argumentos de caráter jurídico. Somente a estes se referirá a Suplicante, que se propõe considerá-los à luz das normas que, no direito positivo brasileiro, regem o instituto da desapropriação.

IV — *Natureza da desapropriação* — O decreto expropriatório é um ato administrativo, porque representa uma declaração de vontade do órgão administrativo no exercício da atividade de administração. É esta uma noção elementar em direito administrativo, insuscetível de controvérsia.

De acôrdo com a doutrina prevalecente, o ato administrativo apresenta dois caracteres típicos:

A) a sua *executoriedade* — isto é, a faculdade que tem o órgão da administração de executar coativamente o ato administrativo, sem necessidade de intervenção da autoridade judiciária;

B) a sua *revogabilidade* — isto é, a faculdade que tem o órgão da administração de revogar ou modificar os próprios atos, em face da superveniência de elementos de direito ou de fato aptos a demonstrar a necessidade ou a simples conveniência da revogação. (Ver, por exemplo, RANELLETTI e AMORTH, *Atti amministrativi*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. I, págs. 1.091 e segs; SABBRA FAGUNDES, *Revogação e anulamento do ato administrativo*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 482 e segs.)

V — *A executoriedade do decreto expropriatório* — Por aplicação do princípio da executoriedade, poder-se-ia inferir a faculdade, por parte do órgão expropriante, de executar a desapropriação *ex propria auctoritate*. Mas em



A essa afirmação objetou a Apelada que, no caso, não havia que cogitar de coisa julgada, de vez que o Acórdão de fls. 159, que decidiu a controvérsia, ainda não passara em julgado e isso porque, tendo sido publicado em audiência de 23 de setembro — fls. 161 — e sendo recorrível, — *v.g.* recurso extraordinário, recurso que poderia interpor no prazo de 20 dias, den-

virtude de preceito constitucional, a desapropriação condicionada ao *prévio pagamento* da indenização. Por isso, não havendo acórdão entre as partes de jurisdição, com a finalidade limitada e específica de fixar esse valor e controlar o efetivo pagamento.

Da especificidade do objetivo da ação de desapropriação decorre a limitação da coisa julgada por ela produzida, que se cinge à determinação do preço a ser pago. O controle jurisdicional do ato administrativo expropriatório transcende, portanto, do âmbito da ação especial de desapropriação, e só pode ser excedido por via dos remédios processuais comuns.

VI — *A revogabilidade do decreto expropriatório* — Em virtude da sua natureza mesma, de ato administrativo, é revogável o decreto expropriatório. Se ao órgão da administração incumbe, discricionariamente, declarar de utilidade pública determinada obra e decretar as desapropriações necessárias, — é evidente que lhe incumbe também revogar as desapropriações decretadas, quando circunstâncias supervenientes acarretarem, a seu juízo, a cessação do interesse público. E, entre essas circunstâncias supervenientes, avulta a excessiva onerosidade da obra projetada, que a torna prejudicial à coletividade.

O que discutem os tratadistas não é a admissibilidade da revogação, mas a possibilidade de acarretar ela a responsabilidade civil do órgão expropriante, pelos prejuízos causados ao expropriado. Mas, qualquer que seja a solução preferida, é indiscutível que tal responsabilidade não pode ser considerada na ação especial de desapropriação.

O princípio da revogabilidade dos atos administrativos, que é a *communis opinio* dos tratadistas de todas as nações cultas, assim é exposto pelo autorizado SEABRA FAGUNDES:

“O poder de revogar e anular está implícito na função administrativa, seja como consequência da faculdade genérica de expedir atos administrativos (e a revogação e o anulamento são atos administrativos apenas caracterizados pelo sentido oposto ao de atos antecedentes) seja como o reverso do poder de execução política ou *ex officio*, que nela se contém.

A unilateralidade da declaração de vontade, peculiar, aliás, à grande massa dos atos administrativos, enseja, naturalmente, a possibilidade da sua retratação ou cancelamento, através de pronunciamento também unilateral.

Por outro lado, se a administração pública se reconhece a possibilidade de tornar efetivos os seus próprios atos, também se lhe há de reconhecer o de torná-los inexecutáveis, quando ciente de que assim atende melhor à sua finalidade de realizadora do bem co-

tro destes, ou seja, a 20 do mesmo mês de setembro, fizera publicar no *Diário Oficial*, um decreto revogando a desapropriação que constitui objeto da demanda.

Essa objeção não merece acolhida. Com efeito, publicado o Acórdão aludido, Acórdão unânime, dêle a ora Apelada não interpôs *recurso algum*, nem

num” (op. cit., *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, página 487).

Cabe acrescentar, apenas, que o ato administrativo revogatório só está sujeito a controle jurisdicional *a posteriori* — o que quer dizer que o juiz não pode impedir o ato nem tolher-lhe os efeitos, mas, tão-somente, julgar das consequências dêsse ato em ordem a reparar os eventuais prejuízos dêle decorrentes.

VII — *A coisa julgada* — é este o argumento principal, reiteradamente invocado pela Ré: — o Decreto municipal n.º 8953, de 19 de setembro de 1947, que revogou a desapropriação dos imóveis aludidos, teria ofendido a *coisa julgada*.

Já demonstrou a Suplicante, no item II da presente petição, que o argumento é falso. Realmente, à data em que foi publicado o aludido decreto revogatório, ainda não havia sido publicado o venerando Acórdão da Sexta Câmara.

Mas, ainda que verdadeiro fôsse o fato alegado, seria inconcludente o argumento. Com efeito, é princípio axiomático de direito processual, a afirmação de que os limites objetivos da coisa julgada não podem transcender o âmbito da demanda. A *res judicata* nada mais é do que a *res in judicium deducta*, depois de definitivamente julgada.

Ora, na ação especial de desapropriação a *res in judicium deducta*, o objeto da declaração judicial — é, apenas, o valor da indenização. A lei vigente é expressa, neste sentido:

Art. 13. A petição inicial... conterá a oferta do preço...

Art. 20. A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.

Art. 24. Encerrado o debate, o juiz proferirá sentença fixando o preço da indenização.

A coisa julgada, portanto, só diz respeito ao valor da indenização; não se refere à validade do decreto expropriatório, nem à existência da alegada utilidade pública e não pode, por isso mesmo, transformar em *obrigação*, a faculdade, que tem a administração pública, de adquirir a propriedade do bem desapropriado, mediante o pagamento do preço da indenização.

VIII — *Desistência e extinção da ação* — Pretende a Ré valer-se da norma contida no art. 181 do Código de Processo Civil, que subordina a desistência da ação, após a contestação, à aquiescência do réu.

O dispositivo invocado não se aplica, porém, à hipótese *sub judice*, que é de extinção da ação, e não de *desistência*.

o extraordinário, nem o de revista, *únicos meios regulares de direito* para obstar transitasse em julgado, pois que se limitou dita Apelada a vir, apenas em 14 de outubro seguinte — fls. 162 — com um requerimento ao Relator da Apelação, o eminente Desembargador Henrique Fialho, apresentando-lhe a

Quem desiste de ação em curso, desiste apenas da instância e não do direito de acionar, podendo, em seguida, renovar a ação. A desistência afeta apenas a relação processual instaurada, e não a relação de direito material, deduzida em juízo.

Extingue-se a ação pela concessão do seu objeto, ou pela consecução do seu escopo. Assim, por exemplo, na ação de despejo, se o réu, após a contestação, desocupa e restitui o imóvel locado; na ação de desquite litigioso, se falece o réu; na ação executiva, se o executado efetua o pagamento antes da penhora. Em todos estes casos, não carece o autor de requerer a desistência da ação, de vez que esta já está extinta. A extinção da ação decorre necessariamente de um evento anterior e independe, por isso, do consentimento do réu.

IX — *Desapropriação condicional?* — Alude a Ré à modalidade de desapropriação condicional, prevista na lei francesa, e mediante a qual fica a autoridade expropriante com o arbítrio de decidir, dentro de três meses após a fixação judicial do preço dos imóveis desapropriados, se lhe convém efetuar o pagamento e prosseguir nas obras. E, do fato de ser silenciosa a legislação pátria sobre essa modalidade de desapropriação, conclui pela sua inadmissibilidade.

Este especioso argumento é contraproducente; vale para provar exatamente o contrário do que pretende a Ré. É necessário ponderar, com efeito, que é no momento da fixação do preço que se manifesta a *excessiva onerosidade*, tornando a projetada obra *prejudicial* ao interesse coletivo e excluindo o requisito da *utilidade pública*.

No sistema da lei francesa, em que o decreto de desapropriação é o ato translativo da propriedade, a verificação da onerosidade excessiva é, necessariamente, *posterior* à transferência do domínio. No sistema da lei brasileira, em que o domínio do bem desapropriado se transfere com o pagamento (ou depósito) do preço, aquela verificação é *anterior* à translação da propriedade.

Ora, em sendo, como é, admissível a revogação do ato expropriatório somente até o momento em que se completa a desapropriação (que coincide com o momento da translação do domínio) — é evidente que no 1.º sistema (da lei francesa) é indispensável dispositivo legal expresso permitindo a revogação motivada pela onerosidade excessiva, dispositivo este que seria inútil e supérfluo no 2.º sistema (da lei brasileira).

X — *A opinião de COSTA MANSO* — Do texto definitivo do Código de Processo Civil do Estado de São Paulo foi excluído, por supérfluo, o seguinte dispositivo do anteprojeto elaborado por COSTA MANSO:

Art. 939. O Expropriante pode desistir da desapropriação, pagando as custas e ressarcindo os danos causados, se lhe parecer que a indenização fixada é excessiva”.

publicação do Decreto Municipal n.º 8.968, de 3 daquele mês, dado a lume em o *Diário Oficial* de 20, *pleiteando fosse julgada extinta a ação*.

Resulta, assim, assentado, com a mais absoluta clareza, não ter havido *recurso judiciário* de espécie alguma oposto ao Acórdão indicado e que, por unanimidade de votos, reformou a sentença de Primeira Instância para maio-

Merecem ser transcritas, entretanto, as observações aduzidas pelo ilustre autor do anteprojeto:

“O expropriante só poderá ter a certeza de ser excessiva a indenização arbitrada depois de julgada definitivamente a controvérsia ... Não é curial, pois, exigir que desista da desapropriação antes do julgamento. O princípio de que as sentenças uma vez proferidas devem ser executadas, salvo acórdo de todos os interessados, não se aplica à espécie. A desapropriação é uma venda forçada relativamente ao expropriado, mas voluntária no que toca ao expropriante. Este pode, pois, desistir de efetuar a aquisição, ainda que haja uma sentença fixando o preço. — Fixando o preço, sim, porque outro objetivo não tem a que julga o arbitramento, tanto que:

A) antes do pagamento não se opera a incorporação da coisa ao patrimônio do expropriante;

B) se o expropriante não paga ou deposita a indenização, o expropriado não pode pedir que a sentença seja executada, penhorando bens para apurar a importância fixada”. (*Trabalhos Preliminares*, vol. IV, pág. 350).

O critério indiscutível, que informa o instituto da desapropriação, é o da prevalência do interesse público. É a consideração do interesse público que determina e condiciona o ato expropriatório; se desaparece esse interesse antes de se aperfeiçoar a desapropriação, tem o expropriante, mais do que a *facilidade*, o *dever* de revogá-la; se não se atende a esse interesse depois de aperfeiçoada a desapropriação, cabe ao expropriado o direito de exigir que a coisa desapropriada *retroceda* ao seu patrimônio. (Código Civil, art. 1.150).

Ora, é inefável que o interesse público pode deixar de existir, sobrepujado pela excessiva onerosidade da obra projetada. Impõe-se neste caso, o abandono ou a modificação do plano da obra, a fim de que renasça e prevaleça o interesse público. É a solução inelutável, que F. WHITAKER expõe com elegante concisão:

“Pode o desapropriante, em vez de depositar o preço, desistir da desapropriação, quando aquêle, por muito elevado, não convenha ao interesse público (*Desapropriações*, pág. 73).

XI — *A doutrina e a jurisprudência* — Em magistrais pareceres, publicados respectivamente em *Direito*, vol. XXV, pág. 217 e *Revista Forense*, vol. 95, fascículo 481, pág. 51, recapitulam os ilustres juristas SILVIO PORTUGAL e ANTÔNIO DE MORAIS, a doutrina e a jurisprudência atinentes à espécie:

Seria inútil repetir-se aqui, o que com tanta autoridade se acha exposto nos aludidos pareceres. Juntando-os por cópia a esta petição, como partes integrantes dela, pensa a Suplicante haver definitivamente esclarecido a matéria em litígio.

Convém acrescentar, apenas, que, no julgamento da demanda, para cujo esclarecimento haviam sido solicitados os mencionados pareceres, foi vencedora

rar, a um *quantum* razoável, o valor da desapropriação que se discutiu nestes autos.

E' a pretexto dêsse mesmo Decreto que se forceja, sem, porém, o menor fomento de direito, admitir-se o absurdo de se lhe emprestar poder e força obsta-

a tese por êles propugnada, em acórdão unânime do egrégio Tribunal de São Paulo (*in Revista Forense*, vol. XCVI, pág. 656). A leitura dêsse jurídico e brilhante Acórdão é elucidativa, por isso que nêle se acham de antemão refutados todos os argumentos de que se vale, nestes autos, a Ré.

XII — *O derradeiro argumento* — Consciente da inaniidade de todos os argumentos que aduziu, apega-se a Ré, desesperadamente, a uma alegação derradeira. É assim que afirma haver o decreto revocatório da desapropriação visado, exclusivamente, castigá-la (*sic*), pois que nova desapropriação foi decretada para os mesmos imóveis; e conclui: a revogação decretada é nula, porque, de acôrdo com o art. 10 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, sòmente decorrido um ano após a caducidade do decreto expropriatório, poderá o mesmo bem ser objeto de nova declaração de utilidade pública.

Ainda que verdadeiros fôssem os fatos alegados (o que não acontece, como adiante se demonstrará), absurda seria a conclusão proposta pela Ré, de vez que:

A) a vedação de nova desapropriação, formulada pelo art. 10 do Decreto-lei n.º 3.365, só tem aplicação ao caso de *caducidade*, expressamente referido, e não ao de revogação, porque, sendo norma restritiva da faculdade de desapropriar, não é suscetível de aplicação por analogia.

B) de qualquer maneira, porém, nula seria apenas a segunda desapropriação, decretada antes de um ano, e não o anterior decreto revocatório.

XIII — *A segunda desapropriação* — O fato alegado pela Ré — a superveniência de nova desapropriação — não é verdadeiro. Confunde a Ré, deliberadamente, *desapropriação* com *recoo*.

Para realizar o alargamento de um logradouro por meio de recoo não é necessário desapropriar. Em regra geral, em casos dêstes a Prefeitura impõe o recoo por ocasião da construção ou da reconstrução e indeniza o proprietário da área perdida, no próprio processamento da licença para construir ou reconstruir.

Revogado, como está pelo Decreto n.º 8.968, o anterior ato expropriatório, já não estão os imóveis de propriedade da Ré sujeitos a desapropriação, mas a recoo para alargamento da rua Senador Dantas, como os demais imóveis situados na vizinhança.

XIV — *Os supostos fatos alegados pela Ré* — Não obstante irrelevantes, como já ficou demonstrado, as alegações de fato feitas pela Ré, carecem elas de ser retificadas, a bem da verdade.

A) "Um Decreto anterior n.º 2.878 — escreve a Ré, à fls. 176 — determinara um recoo de 6 metros, mediante desapropriação, mas êsse decreto foi depois revogado..."

A simples leitura da certidão junta a fls. 22-23 pela própria Ré, demonstra a inveracidade dessas afirmações.

tivos da eficácia das decisões judiciárias irrecorríveis, como se o Executivo Municipal constituísse Magna Instância, superposta aos órgãos regulares do Poder Judiciário, cujas decisões, para que produzissem os respectivos efeitos jurídicos, ficariam ao sabor do seu arbítrio ou da sua fantasia.

E' certo que houve tempo em que essa fábula teve voga...

Não houve Decreto n.º 2.878 e nem houve *desapropriação*: houve o projeto n.º 2.878 que estabeleceu êsse alargamento *sem desapropriação*, como consta da última linha do doc. de fls. 23. Era um alargamento de 6 metros a ser feito progressivamente, por meio de recoo; exatamente como terá de ser feito agora, em consequência do projeto aprovado n.º 4.641, com a única diferença de ser de 8,00m. de profundidade a faixa a recuar.

B) "Se o Decreto n.º 8.968 revogou a desapropriação dos imóveis à rua Senador Dantas ns. 105-117 — alega ainda a Ré — deve devolver o imóvel em sua integralidade, sem ônus de recoo, que importa em desapropriação, como é evidente. No entretanto, pela planta oficial objeto do decreto acima citado se verifica que foi estabelecido um recoo de 8 metros..."

O que é evidente, é exatamente o contrário: é que o recoo não importa em desapropriação. Realiza-se o recoo progressivamente, não estando, por isso, o plano que o institui sujeito à caducidade de cinco anos, como o decreto expropriatório.

Será suficiente comparar a reprodução fotográfica do primitivo projeto (n.º 3.612) que figura às fls. 7 e 181 dos autos, com a planta do Projeto n.º 4.641, que o modificou (junta por cópia oficial a fls. 180), para destruir completamente o alegado pela Ré.

De acôrdo com o primitivo projeto (fls. 181) os imóveis da Ré eram quase completamente absorvidos por espaços livres destinados ao uso público, no entroncamento da projetada avenida "C" com a rua Senador Dantas, restando pequena área, remanescente do imóvel 103, que deveria contribuir para formar o lote n.º I do bloco XXI, ao passo que, conforme o projeto aprovado pelo Decreto n.º 8.968 (fls. 180) o que se dá é justamente o contrário: uma pequena parte da área total dos referidos imóveis é atingida por um recoo para alargamento da rua Senador Dantas, sendo a maior parte dessa área aproveitada como terreno edificável no lote n.º 6 do bloco XXVI.

C) "Essa limitação primitiva (refere-se à parte destinada a construção de 3 pavimentos) só agora é que foi criada, e exclusivamente para os terrenos da Suplicante".

Procurando analisar as condições de aproveitamento que resultam para as áreas que lhe pertencem em consequência do jôgo de gabaritos estabelecido no projeto n.º 4.641 (aprovado pelo Decreto n.º 8.968), a Ré, para impressionar, confeccionou a ampliação pintada a côres berrantes que se encontra a fls. 182, destacando as partes que se destinam a receber construção com 3, 11 e 17 pavimentos.

Apresentando isoladamente, nessa ampliação, as áreas que lhe pertencem e apenas essas áreas, agiu a Ré com evidente *má-fé*, tentando desviar a atenção do conjunto-projeto sob o n.º 4.641 e figurado na planta de fls. 180.

Não preciso acentuar a impossibilidade da germinação de semelhante doutrina na vigência do regime legal que define e especifica as atribuições de cada um dos Poderes que compõe o Estado, assegurando-lhes a independência de seu exercício e a eficácia de suas decisões na esfera de suas competências.

Examine-se a planta de fls. 180, abandonando a ampliação espetacular de fls. 182 e se terá retificado a leviana asserção. Os limites da área pertencente à Ré dentro do lote 6 do bloco XXVI estão por ela própria assinalados com traço avermelhado. A parte do lote 6 destinada a construção baixa, de 3 pavimentos, segundo as convenções do desenho, é o que se apresenta mais clara com tracejado interrompido. Basta um olhar rápido sobre esse desenho para se verificar que a maior parte da área destinada a 3 pavimentos está fora dos terrenos que pertencem à Ré.

Além disso, a limitação em 3 pavimentos não constitui no projeto em aprêço uma exceção para o bloco onde o terreno da Ré está localizado. O bloco ao lado, a ser constituído com áreas sujeitas a desapropriação e que já em parte pertencem à própria Prefeitura, está parcialmente sujeito à limitação contra a qual se insurge a Ré.

São tôdas dêsse mesmo teor as demais alegações de fato constantes da petição da Ré, de fls. 165-179. Refutá-las tôdas seria tarefa supérflua, além de fastidiosa, uma vez que a questão *sub judice* é apenas a da validade do decreto que revogou a desapropriação, excluídos, portanto, quaisquer debates em torno à validade do plano de alargamento da rua Senador Dantas.

XV — *A competência para declarar extinto o processo* — Pensa a Suplicante já haver cabalmente demonstrado, em petição junta aos autos (fls. 190) que o conhecimento do pedido, de declaração da extinção do processo exorbita das atribuições do ilustre Relator do recurso de apelação. E' que este recurso já estava julgado, e publicado o respectivo Acórdão.

A velha regra, segundo a qual o Juiz, com a publicação da sentença definitiva, perde o poder de jurisdição sobre a causa e seus incidentes — tem aplicação não só aos Juizes de Primeira Instância como também às Câmaras e Turmas do Tribunal de Segunda Instância. Se a Sexta Câmara já havia esgotado o seu poder de jurisdição com a publicação do V. Acórdão, é evidente que o digno Desembargador, que fôra sorteado para Relator da apelação, já tinha cumprido a sua missão, já não era Relator. O princípio, consagrado por lei, é que o Relator só julga os incidentes que não dependam de acórdão e surgidos até o momento em que é julgado o recurso. E' tanto assim é, que o simples pedido de baixa dos autos à inferior instância, após o julgamento da apelação, é despachado pelo Vice-Presidente e não pelo Relator.

Excluída, portanto, a competência do ilustre Relator, duas soluções são possíveis, dada a omissão do Regimento Interno:

a) ou se considera que o pedido de ser declarado extinto o processo deve ser julgado *por acórdão*, — e, neste caso, seria competente o Egrégio Tribunal Pleno;

b) ou se considera que tal pedido deve ser julgado *por despacho* — e, neste caso, a competência seria do Exmo. Sr. Desembargador-Presidente.

O Acórdão de fls. 159 *passou em julgado*; contra êle, no tempo devido, não foi interposto qualquer recurso regular. A controvérsia que decidiu *res de qua agitur* constitui, portanto, coisa julgada.

Ora, um dos efeitos da coisa julgada é, justamente, o de transmitir à parte vencedora a faculdade de promover a execução coativa do julgado, se o vencido não o cumprir espontaneamente.

Houvesse sido o pedido feito em Primeira Instância, e, necessariamente, teria de ser conhecido pelo Juiz da causa.

Qualquer que seja a solução preferida, o que é essencial e indubitável é que não pode prevalecer o respeitável despacho proferido pelo ilustre Desembargador ex-Relator, no exercício de função já extinta.

Em face das razões expostas e das que doutamente serão supridas, espera a Suplicante de V. Excia., ou do egrégio Tribunal Pleno, o deferimento do pedido de ser declarado extinto o processo, por haver cessado o seu objeto, como de imperiosa justiça.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1947. — LUIZ MACHADO GUIMARÃES e ALCIDES BERNARDINO DE CAMPOS, Advogados da P. D. F.

### 3 — O DESPACHO DO EXMO. DESEMBARGADOR SABOIA LIMA, PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Companhia Imobiliária Flamengo, pelo seu ilustrado advogado, na petição de fls. 268 afirma que: "o que se passa nos presentes autos de fls. 187 em diante, é uma verdadeira aberração processual. A pretensão da Prefeitura já foi indeferida pelo Desembargador-Relator a fls. 188, e a S. Excia., *data venia*, falece competência para conceder medidas que a lei processual não autoriza", para concluir requerendo que se ponha ordem no feito, determinando a devolução dos autos à Primeira Instância, por já ter sido indeferida a petição de fls. 183.

Por sua vez, a Prefeitura do Distrito Federal a fls. 216, declara que "excluída a competência do ilustre Relator, duas soluções são possíveis, dada a omissão do Regimento Interno:

a) ou se considera que o pedido de ser declarado extinto o processo deve ser julgado *por Acórdão* e, neste caso, seria competente o egrégio Tribunal Pleno;

b) ou se considera que tal pedido deve ser julgado por despacho, e, neste caso, a competência seria do Desembargador Presidente.

Houvesse sido o pedido feito em Primeira Instância, e, necessariamente, teria de ser conhecido pelo Juiz da causa.

Em face dêstes pedidos divergentes compete ao Presidente do Tribunal, no seu dever de velar pelo funcionamento regular de Justiça e de dirigir os trabalhos do Tribunal, na forma de competência traçada pelo art. 34 do Decreto-lei n.º 8.527, de 31-12-1943 e art. 39 do Regimento Interno — providências sobre a solução do caso *sub judice*.

Em referência a competência do Presidente e das atribuições do Relator após lavratura e publicação do Acórdão, recentemente me manifestei no Man-

No caso dos autos, sustentou-se a viabilidade da *desistência*, senão da ação, pelo menos da *desapropriação*, enquanto não efetivada, por isso que essa só se considera completa com a transferência da propriedade que, enquanto se não dá, permanece *revogável*, revogação que pode ser feita por outro decreto.

dado de Segurança n.º 126. Concedido o Mandado contra ato do Chefe de Polícia sobre interdito de estabelecimento comercial, foi requerido, posteriormente, ao Relator que fôsse autorizada a transferência do estabelecimento. O Relator Desembargador Sílvio Martins Teixeira, declarou que não era de suas atribuições a providência requerida, por despacho de 6-12-1946 e, insistindo a parte, declarou que a competência para expedir ou não novo mandado é do Desembargador-Presidente, art. 34 n.º 2 e 17 do Decreto-lei n.º 8.527 e art. 39 n.º 6 do Regimento Interno.

Recebendo os autos do Mandado de Segurança, para conhecer da petição dirigida ao Presidente, declarei que a competência era do Presidente do Tribunal e que estava certo o despacho do Relator, porque "com a lavratura do acórdão está extinta e exaurida a competência do Relator. Não tem mais competência para funcionar e decidir".

Requerida a fls. 162 destes autos a extinção da ação, em petição protocolada e dirigida ao Presidente do Tribunal, mandei juntá-la aos autos e à conclusão, mas esta foi feita ao eminente Relator, que proferiu o despacho de fls. 183.

A altíssima admiração e o elevado respeito que tenho pelo ilustrado eminente Relator do Acórdão na Apelação Cível n.º 9.878, não permitem, porém, alterar a orientação que tracei no referido despacho do Mandado de Segurança.

E' regra que o Juiz, com a publicação da sentença definitiva perde o poder de jurisdição sobre a causa e seus incidentes, princípio este aplicável à Segunda Instância. Com a publicação do Acórdão, esgota-se o poder de jurisdição da Câmara, só podendo o Relator despachar os embargos declaratórios, ou infringentes ao julgado. E tanto assim é que o pedido de revista e a baixa dos autos é da competência do Vice-Presidente e não do Relator. Assim compete ao Presidente do Tribunal dizer quem tem jurisdição para declarar extinta a ação pela revogação do decreto de desapropriação.

A revogabilidade do decreto expropriatório é princípio pacífico de doutrina e de jurisprudência, acarretando, apenas, a responsabilidade civil do poder público expropriante pelos prejuízos causados ao proprietário.

Em notável Acórdão, em que foi Relator o Desembargador ALCIDES FERRARI, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que: a utilidade pública é condição essencial para a desapropriação e não pode ser convenientemente apreciada sem o conhecimento do preço, que só é fixado pela decisão irrecurável.

*Pode o expropriante desistir da desapropriação e exercer esse direito até o momento do pagamento do preço e imissão de posse.* No processo de desapropriação é inaplicável o art. 181 do Cód. Proc. Civil.

Só podem ser demandados em ação própria os prejuízos *porventura* decorrentes da desistência da desapropriação.

O referido Acórdão, publicado na *Revista Forense*, v. 96, pág. 656, de-

Tal revogabilidade foi aqui lançada visando a concluir que, não havendo mais desapropriação, não haverá mais objeto no pleito, estando, pois, extinta a ação.

*Est de modus in rebus.* Não há dúvida que é lícito ao Poder Público, em casos que tal, ou seja, enquanto se não der a transmissão da propriedade, revogar a desapropriação em trâmite.

clara ainda: "*Que a expropriante pode desistir da desapropriação é inegável.* Basta que se atenda ao art. 10 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, para assim concluir: "... a desapropriação deverá efetivar-se mediante acôrdo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará".

Conseqüentemente pode o expropriante deixar caducar a desapropriação, *vale dizer o decreto de desapropriação não cria para o expropriado o direito de constranger o expropriante a ficar com o bem declarado de utilidade pública.* Mas, até quando é dado ao expropriante desistir? Até o pagamento e consequente imissão de posse. A opinião contrária não encontra fundamento legal, sequer analógico. Da mesma maneira que, na compra e venda, até a assinatura do instrumento público, qualquer das partes pode arrepender-se, pode o expropriante até o momento do pagamento e da imissão de posse desistir da desapropriação. Isso se conclui da natureza do instituto, qual as leis configuram. Como já se viu, a Constituição afirma o direito à desapropriação por necessidade ou utilidade pública — *A lei diz a quem compete o julgamento de ser o caso de desapropriação: na espécie, ao Prefeito.* Na lei, e seu critério para a desapropriação, para a interpretação do art. 5.º do Decreto-lei n.º 3.365, citado, para conveniência da medida, sua extensão e condições, só teve uma informação: a "utilidade pública". Mas, o conceito da utilidade pública é relativo. Ninguém contestará que seria de utilidade pública, em São Paulo um metropolitano; dada, porém, a *situação financeira do município, dados os seus recursos e o custo de uma via-férrea subterrânea, tal obra sobrecarregaria de tal modo os municípios que, essa oportunidade, seria antes uma calamidade pública.* Da mesma maneira seria conveniente para o trânsito a abertura de certa rua. As despesas são calculadas. Lavra-se o necessário decreto. *Por qualquer circunstância — regular ou irregular — o preço da desapropriação é fixado em cinco vezes o conscienciosamente orçado.* Evidentemente o Prefeito que levasse avante a desapropriação nessas condições, que seriam descompassadamente onerosas para as vantagens previstas, estaria violando a lei, que ao seu "arbitrio" determinou o limite da "utilidade pública".

Se assim é, se a lei manda seja consultada a "utilidade pública", se essa utilidade não pode ser devidamente consultada sem o conhecimento de um dos elementos essenciais — o preço, se o preço só fica fixado com a sentença definitiva, irrecurável: *como retirar ao expropriante o direito de desistir, mesmo depois da sentença final, sem contrariar a lei e a Constituição?! Será pensamento da lei permitir que a Administração pública se envolva em negócios aleatórios? Que arrisque o dinheiro do povo? Certamente não.* E se não há desapropriação, porque cuidar-se inutilmente do seu preço? Dir-se-á que por essa teoria fica o expropriante com o direito de ir desistindo dos seus pedidos

Todavia, o argumento não tem aplicação à hipótese em discussão e, ao contrário do objetivo visado, só oferece uma conclusão oposta àquela que se pretende. Realmente, a transferência da propriedade nas desapropriações não se efetiva pela forma comum de direito, mas decorre implícita da própria sentença que, concedendo-a, fixa o *quantum* da indenização, resolve as questões entre as partes e julga a ação em definitivo, constituindo-se, ela mesma,

e de os ir renovando até obter o preço que julgue conveniente. Mas, como expropriante é responsável não só pelas despesas, como pelos prejuízos que cause e que lhe serão demandados por ação competente, a hipótese é inadmissível.

Em considerações aplicáveis ao caso dos autos, prossegue o Acórdão:

Independentemente, portanto, do novo decreto, que derogou aquêle em que se fundou êste processo, a desistência deveria ter sido aceita. Mas, veio o Decreto Municipal n.º 350, de 21 de agosto de 1942, derogatório, no tocante à presente desapropriação, do de n.º 105, de 18 de julho de 1941, fundamento dêste processo. *Pereceu o direito a esta desapropriação, e, com o perecimento do direito, o da ação e a inutilidade do prosseguimento do processo, já sem base.* Para fazer cessar êste processo, nessas condições, bastaria o pedido de qualquer das partes; o próprio Juiz, se, como lhe faculta a lei, se desse por ciente do novo decreto (Cód. Proc. Civil, art. 212), isso poderia determinar, porque êste processo, que é especialíssimo, só pode existir apoiado no decreto a que se refere o art. 6.º do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, decreto que, por cópia devidamente autenticada ou pelo jornal oficial que o publicou, tem necessariamente de instruir a inicial (art. 13).

Desaparecendo o decreto, como desapareceu, cai a ação — e diz-se “ação” no sentido amplo. Não pode haver dúvida quanto à alegada derrogação, uma vez que, “não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a retifique ou revogue”, e uma vez que “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 2.º e art. 2.º, § 1.º). Foi o que se deu: a nova lei modificou a antiga, tratou inteiramente da matéria que ora interessa, e, até, é com ela incompatível, pois que, como ficou demonstrado nestes autos, a avaliação para a desapropriação da totalidade do imóvel, terá de atender a outros elementos que não os cogitados pela procedida para a desapropriação parcial. *Não interessa o motivo que levou a Prefeitura a expedir novo decreto: seja êle a modificação do plano primitivo, como explica a expropriante; as conseqüências da avaliação, que reputou excessiva, como quer a expropriada: Ao Judiciário é vedado julgar a lei.* Verificada a sua regularidade, tendo o Prefeito autoridade para expedí-la, estando dentro de suas atribuições, *cumpra ao Judiciário aplicá-la.* Aliás, a disparidade dos laudos: *os erros do laudo do perito que foi aceito e, até, exacerbado pela sentença; erros demonstrados pelo assistente técnico da expropriante; os pareceres da Comissão do “Instituto de Engenharia”, cujo desinteresse e imparcialidade não podem ser postos em dúvida, e dos quais se infere o exagêro da indenização.*

uma vez passada em julgado, o título translativo da propriedade, em cuja posse a Expropriante podia se encontrar desde o princípio da ação.

Isso vale dizer que no caso dos autos, tendo transitado em julgado o Acórdão de fls. 159, *constituiu-se em favor da Apelada o título de propriedade sobre os imóveis desapropriados, transferindo-se para o seu domínio e dificultando a revocabilidade da desapropriação por direito consumada.*

determinada: *tudo isso só poderia conduzir um administrador honesto e zeloso do interesse público a fazer o que foi feito.*”

Termina com a referência a dois Acórdãos do Supremo Tribunal Federal decidindo que o desapropriante pode desistir da desapropriação (*O Direito*, 120, pág. 289, e *Revista dos Tribunais*, 116, pág. 229). Os pareceres publicados na *Revista Forense*, 95, pág. 51 e no *Direito*, 25, pág. 217, dos eminentes juristas ANTÃO DE MORAIS e SÍLVIO PORTUGAL, ex-Desembargadores, esgotam o assunto, concluindo:

O ato de declaração de utilidade pública é a base fundamental da desapropriação.

A desapropriação, provenha do Poder Legislativo ou do Executivo, é sempre um ato administrativo, pois nem a lei nem o decreto, que a autorizam, visam estabelecer princípios de direito ou regular questões jurídicas.

Os atos administrativos são sempre revogáveis pela própria autoridade que os criou.

A desapropriação conserva o seu caráter de instituto de direito público até o fim do processo judicial.

A desistência da ação não depende do consentimento do expropriado.

Quando o legislador manda aplicar ao processo especial disposições do processo comum, o faz no pressuposto de que se respeite a natureza do processo especial e dêle se afaste o que no processo comum seja incompatível com essa natureza.

Aplicação do art. 19 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-41.

Idem, art. 161 do Código Civil.”

O *Brasil Acórdão*, vol. 4.º, traz ementas de dois julgados, ns. 10.880 e 10.890, decidindo da mesma forma.

SOLIDÔNIO LEITE, na 3.ª edição do seu clássico livro *sobre Desapropriação*, pág. 357, transcreve a seguinte jurisprudência:

O desapropriante pode desistir da desapropriação já afeta ao Poder Judiciário ou, melhor, pode desistir do processo judicial para indenização se êle não foi imitado na posse pelo respectivo mandato (Ac. Rev. da Rel. de Pôrto Alegre, in *O Direito*, XXXVII, pág. 573; Ac. do S. T. F., de 12 de agosto de 1905, in *O Direito*, C, pág. 185).

Ainda que esteja avaliado o imóvel expropriado, é lícito ao Poder público desistir da desapropriação, cumprindo-lhe somente indenizar os prejuízos que, porventura, tenha sofrido o dono do imóvel (Ac. do S. T. F., de 3 de junho de 1911, in KELLY, *Man. de Jur. Fed.*, n.º 606).

Tendo sido anulado o processo de desapropriação, não depende do consentimento do proprietário da coisa expropriada a desistência requerida pelo

O que não é possível, na altura em que se encontra, pois, a demanda, é a desistência da ação por parte da Apelada, que lhe foi Autora.

Admitida a procedência de sua pretensão, chegaríamos praticamente à absurda certeza de que os Autores, nos pleitos que intentassem, jamais os perderiam, eis que toda vez que assim sentenciasse o Juiz, a desistência da ação poria termo ao julgado, subtrairia a este os efeitos da coisa julgada, deixando

---

concessionário expropriante, do processo de indenização iniciado, para tornar efetiva a dita desapropriação pelo processo que lhe fôr aplicável (Ac. do S. T. F., de 20 de abril e de 24 de agosto de 1910, in KELLY, *Man. do Jur. Fed.*, nº 604).

Em conclusão, desde que não foi pago o preço, nem houve imissão de posse, a desistência da desapropriação é matéria pacífica na doutrina e na jurisprudência. Nesse sentido foram promulgados vários decretos. Limite-me a transcrever o último publicado no *Diário Oficial* de 24 de outubro do corrente ano, abaixo transcrito:

Decreto n.º 23.889, de 22 de outubro de 1947 — Declara insubsistente o Decreto n.º 22.393, de 31 de dezembro de 1946.

O Presidente da República, considerando a desnecessidade do prosseguimento da desapropriação, objeto do Decreto n.º 22.393, de 31 de dezembro de 1946 e tendo em vista que não houve imissão de posse do terreno, e usando das atribuições que lhe confere o art. 87, item I, da Constituição, decreta:

Artigo único. É declarado insubsistente o Decreto n.º 22.393, de 31 de dezembro de 1946.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 1947, 126.º da Independência e 59.º da República. — EURICO G. DUTRA. — *Canrobert P. da Costa*.

Pelo exposto, verifica-se que a desistência pode ser feita antes da imissão de posse, sendo suficiente a comunicação do decreto por parte do Poder público para que seja aceita a desistência, por não poder ser mais efetuada a desapropriação, já sem objeto, ficando pois extinto o processo.

Alega-se, porém, que há *coisa julgada* e que revogar a desapropriação importa em revogar o venerando Acórdão de fls. 159.

Admitindo o argumento, é certo também que os limites objetivos da coisa julgada não podem transcender do âmbito da demanda. Na ação especial de desapropriação, o objeto da declaração judicial é, apenas, o valor da indenização. A lei vigente é expressa nesse sentido nos arts. 1.º, 20 e 24 do Decreto-lei n.º 3.365. Ao Poder Judiciário não só é vedado (art. 9.º), no processo de desapropriação, decidir se se verificaram ou não os casos de utilidade pública, e a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço. Mais nada.

A sentença só tratará de indenização (arts. 24, 27, 28).

o vencedor com os prejuízos irreparáveis da demanda e sem execução, pois, para o direito que lhe foi reconhecido.

Em suma, a desistência da ação não pode ser admitida quando haja transitado em julgado a sentença que lhe pôs termo, como no caso dos autos.

Transitando em julgado a sentença, — é regra trivial do processo, — fica encerrada a instância da ação para integrar-se na execução iminente.

---

Ora, pelo direito administrativo, a desistência é uma prerrogativa que decorre do princípio de que todo o ato administrativo é revogável, quando o interesse público o exige, e assim com a revogação expressa do decreto de desapropriação, a ação ficou sem objeto. A lei só obriga o expropriante a pagar a indenização. O processo judicial só tem esse fim. Como prosseguir, se a causa que determinou desapareceu? Uma regra de processo não pode ter o alcance de vedar que administração use de uma prerrogativa, que é exclusivamente dela, qual seja a de revigorar o ato administrativo, que já não corresponde ao interesse público.

A *coisa julgada*, portanto, só diz respeito ao valor da indenização, isto é, caso a Administração municipal queira ainda desapropriar os imóveis e imitir-se na posse tem que pagar a indenização fixada no Acórdão no valor de Cr\$ 46.618.560,00 (quarenta e seis milhões, seiscentos e dezoito mil quinhentos e sessenta cruzeiros) e os honorários de advogado.

A coisa julgada não se refere à validade do decreto expropriatório, nem à existência da alegada utilidade pública e não pode, por isso mesmo, transformar em *obrigação a faculdade* que tem a Administração pública, de adquirir a propriedade do bem desapropriado, mediante o pagamento do preço de indenização.

Ainda que desnecessário argumentar sobre o aspecto do direito administrativo, não significou a coisa julgada.

O Decreto n.º 8.953, de 19 de setembro de 1947, que revogou a desapropriação dos imóveis ns. 105, 111, 113 e 117 da rua Senador Dantas, foi publicado no *Diário Oficial* de 20 de setembro, fls. 163.

O venerando Acórdão da Egrégia Sexta Câmara foi publicado em audiência realizada a 23 de setembro e teve suas conclusões publicadas no *Diário da Justiça* do mesmo mês, no dia 24. Tendo a Prefeitura o prazo em dobro, só transitaria julgado em 15 de outubro, podendo até então interpor recurso de revista ou extraordinário. A petição da Prefeitura, pedindo fôsse declarada extinta a ação deu entrada no protocolo em 15 de outubro e foi por mim despachada, mandando juntar e à conclusão os autos, em 14 de outubro.

A competência para declarar extinto o processo e conhecer da desistência de desapropriação em face do decreto que a revogou não é da competência do Relator da Apelação, já julgado e publicado o respectivo Acórdão, isto é, sem o poder de jurisdição sobre a causa e seus incidentes; mas também não é para ser decidido por despacho do Presidente do Tribunal de Justiça, por falta de disposição expressa. No caso está funcionando no exercício de sua competência de "dirigir os trabalhos do Tribunal e velar pelo funcionamento regular da Justiça". Cumpre, porém, indicar a solução possível.

Não cabe, aqui, entrar na apreciação de legitimidade do Decreto que, depois da sentença final revogou a desapropriação; nem apreciar, também, das causas reais, ou supostas, econômicas ou morais, que o teriam inspirado; tampouco fazer a crítica da precipitação de sua promulgação, ou examinar-lhe a frustra finalidade de seu conteúdo. Outra será a oportunidade para êsse debate. No momento, cabe apenas repelir a absurda pretensão de se lhe dar

Também o Tribunal Pleno e as Câmaras Cíveis não têm competência no Código de Organização Judiciária (Decreto-lei n.º 8.527), para julgar por Acórdão o pedido de ser declarado extinto o processo, em única instância.

Publicado o Acórdão baixam os autos à primeira instância para execução. O Juiz que proferiu a sentença é que tomará conhecimento da petição e do decreto, apreciará o pedido de declarar extinto o processo, por haver cessado o seu objeto e a comunicação da Prefeitura que não leva a efeito a desapropriação, por haver cessado seu objetivo, ressaltado ao expropriado o direito de reaver os prejuízos sofridos, em ação própria.

Da decisão do Juiz, cabe o recurso regular e assim, nesta oportunidade, terão as partes a defesa dos seus interesses.

Para êste fim determino que os autos baixem imediatamente ao Juízo da Terceira Vara da Fazenda Pública, para que o Dr. Juiz tome conhecimento e decida como fôr de justiça.

Rio de Janeiro, 1.º de dezembro de 1947. — A. SABÓIA LIMA.

**4 — PARECER DO PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL**

*Desapropriação. Desistência em virtude da revogação do decreto que a autorizou. É admissível a desistência ainda que requerida depois da sentença ou Acórdão que fixou o preço do objeto da desapropriação.*

Tendo a egrégia Câmara proferido o Acórdão, no caso, esgotada se achava a sua competência. Por isso mesmo, e para fazê-lo antes de transitar em julgado o Acórdão, a Apelada requereu a desistência ao Presidente do Tribunal, que despachou mandando os autos à sua conclusão (fls. 162). Entretanto, foi feita conclusão ao Relator, pelo que, chamando o feito à ordem, o Presidente proferiu longo despacho de fls., decidindo caber a competência para resolver sobre a desistência ao Juiz da execução, conclusão jurídica, a meu ver, porque a causa estava julgada. Ora, as questões sobre execução são da competência do Juiz da execução; e, no caso, a Apelada pretendia, precisamente, e em virtude da revogação do decreto de desapropriação, desistir da execução do Acórdão, por falta de causa à mesma execução.

Isto posto, baixando os autos, na forma do despacho do Presidente do Tribunal, ouvida a outra parte, o Dr. Juiz admitiu a desistência requerida.

Daí a presente apelação, em que se há-de decidir se é lícito à Prefeitura desistir da execução da desapropriação, revogando o decreto que a autorizara.

autoridade judiciária, que êle evidentemente não tem, bem assim ressaltar o prestígio e a dignidade do Poder Judiciário.

Não deixo de reconhecer, contudo, a eficácia da declaração que contém êsse Decreto, mas só poderá ser apreciada na execução da sentença, quando regularmente promovida pelo expropriado, na inércia da expropriante, e

No seu despacho, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente deixou demonstrada a possibilidade da desistência, como, cabalmente, também o demonstram os ilustres representantes judiciais da Apelação, em face de lei, da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais, inclusive do egrégio Supremo Tribunal Federal, que mais de uma vez já se manifestou sobre o assunto.

Não há dúvida de que a sentença tem força de lei no limite das questões decididas. Mas, é precisamente por isso que a sentença, nas desapropriações por utilidade pública, não tem força bastante para impedir que o poder público desista de levar a cabo a desapropriação, de executá-la, adquirindo o bem desapropriado pelo preço marcado da sentença.

*Legem habemus*

As questões decididas, em cujo limite a sentença tem força de lei, são as questões que podem ser suscitadas e resolvidas na causa. Ora, o art. 20 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, sobre desapropriações, é expresso em dispor que a impugnação, nesses processos, só poderá versar

“sobre vício do processo ou impugnação do preço” e em estabelecer, no art. 24, que

“Encerrado o debate, o Juiz proferirá sentença *fixando o preço da indenização*”.

Portanto, de acôrdo com a lei, não havendo falha no processo, a questão que o Juiz decide é a da

*fixação do preço da indenização,*

e o que êla neste ponto decide é que tem força de lei. Nada mais. A sentença só passa em julgado quanto à questão de pôr preço ao bem cuja desapropriação se pede; mas não faz coisa julgada para obrigar o desapropriante a executar a desapropriação, matéria esta sobre a qual, de acôrdo com a lei, ela não se pode pronunciar e nem se pronuncia.

Na hipótese, a conclusão do acôrdo foi esta:

“Fixar em Cr\$. . . . . a indenização que terá de pagar a primeira apelada Prefeitura do Distrito Federal pela desapropriação dos imóveis. . .” (fls. 159),

e só obriga a Apelada, nos termos da lei, a, se quiser entrar no domínio e posse dos imóveis e executar a desapropriação, pagar primeiro a indenização fixada.

É ainda o que resulta do § 16 do art. 141 da Constituição:



sòmente aí, porque sua posição ao cumprimento da sentença, se considerada procedente, se resolverá, conseqüentemente, em perdas e danos em favor do prejudicado, o que na própria execução se liquidará por economia do processo.

Estas as razões pelas quais, *data venia*, não pude adotar as conclusões do Acórdão da maioria.

“É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação ..... mediante *prévia* e justa indenização em dinheiro”,

a significar que a desapropriação só se efetua pela indenização *prévia*. Antes do pagamento do preço, não há desapropriação: esta não resulta do decreto que a autoriza, nem no julgado que fixa a indenização, mas, tão-só do pagamento do preço e conseqüente transferência de domínio e posse do objeto da desapropriação.

Não há desapropriação ainda quando veio a sentença fixando a indenização: logo, não se podendo mandar que o Poder Público desaproprie, não se pode impedir que êle não desaproprie, isto é, que desista de desapropriar antes de feita a desapropriação, antes de pago o preço pelo qual a desapropriação se efetua. *Nemo praecise potest cogi ad factum*: não se pode obrigar o Poder Público a adquirir domínio de bens, que êle não adquiriu ainda (pois a aquisição só se dá pelo pagamento da indenização), e que não quer mais adquirir.

O art. 29 da citada Lei n.º 3.365 é expresso em dispor que só depois de efetuado o pagamento da consignação do preço é que se expede mandado de imissão e que a sentença valerá como título para a transcrição. Antes disso, antes dessa prestação do preço, não há aquisição do domínio, como diz a Constituição. E, se não há essa aquisição, não é possível obrigar o desapropriante a adquirir e, em conseqüência, pagar o preço.

Como diz WEISS, citado pela Apelada, deve-se

“faire coïncider la perfection de l'expropriation avec le transfert de la propriété e d'autoriser jusqu'à ce moment l'entrepreneur à retirer la demande”.

Da mesma opinião BIELSA, fls. 227-228, que se estende sòbre a questão, aduzindo que a revogação do decreto de desapropriação faz cessar a causa da desapropriação; e, entre nós, WHITAKER e SEABRA FAGUNDES. O que se reserva á a indenização por perdas e danos; mais nada.

Idêntica a lição do Ministro COSTA MANSO: antes do pagamento não se opera a desapropriação e a desapropriada não pode pedir o preço, isto é, obrigar o Poder Público a desapropriar (fls. 209). Os pareceres dos ilustres SILVIO PORTUGAL e Desembargador ANTÃO DE MORAIS, no mesmo sentido, publicados em *Direito*, vol. XV e *Revista Forense*, 95/51, foram acolhidos por acórdão do Tribunal de São Paulo, in *Revista Forense*, XCVI/656.

Invoca, ainda, a Apelada os seguintes acórdãos: de São Paulo, em São

## QUARTA CAMARA CIVEL

### APELAÇÃO CIVEL N.º 39.911

*Revisão de aluguel. Prédio não locado. Pode a Prefeitura do Distrito Federal, em cada exercício, proceder o arbitramento do*

#### COMENTÁRIO

Debate-se no Acórdão o problema da oportunidade do arbitramento municipal do valor locativo de imóvel não locado, teor do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 157, de 31 de dezembro de 1937.

Decidiu-se ali que é legítima a pretensão da Municipalidade de rever anualmente o valor locativo mediante arbitramento, que fornecerá o valor tributado para incidência do impôsto predial, de imóvel não locado, assim entendido aquêle ocupado por seu próprio proprietário. Fundou-se a decisão no conteúdo literal do citado art. 6.º.

Cumprir um pouco além no exame e fundamentação da tese esposada pelo Acórdão que é certa e exata. Tanto mais que se argumentou no sentido de que a expressão “não locado” se refere a prédio de construção

*Paulo Judiciário* 5/218, 24/184 e 24/107; do Rio Grande do Sul, in *O Direito*, 32/573.

Em contrário, não se traz autoridade ou julgado.

Mas, o que mais importa, ainda, é saber como decidiu a questão o Supremo Tribunal. *Decidiu-a de acôrdo com a tese sustentada pela Apelada*.

Invoca esta o Acórdão publicado em *O Direito*, 100/185, que parece feito para o caso, em que o Pretório máximo decidiu que a sentença só passa em julgado para fixar a indenização, não transfere o domínio, nos termos do art. 72 § 17 da Constituição de 91, idêntico, no que interessa, à disposição correspondente da Constituição de 1946, concluindo por admitir a desistência. No mesmo sentido os acórdãos relatados por PEDRO LESSA, in revista *O Direito*, 13/73 e 77, que apenas ressaltam as perdas e danos no caso de desistência da desapropriação.

E essa indenização sòmente pode ser pleiteada por ação ordinária (Supremo Tribunal Federal, *O Direito*, 100/186, transcrito à fls. 221).

De resto, mal se compreende como esteja a apelante a pleitear, com tanto calor, que a Prefeitura efetive a desapropriação, quando ela mesma apelante pleiteia, na contestação, Cr\$ 21.040.000,00 mais Cr\$ 29.947.000,00 pelos imóveis, ou seja, quase 51 milhões de cruzeiros, ao passo que a indenização fixada no Acórdão é de 46 milhões e 618 mil cruzeiros. Com a revogação da desapropriação, a Apelante *lucrará mais de 4 milhões de cruzeiros*, de acôrdo com a estimação, por ela própria feita na contestação, dos imóveis desapropriados (fls. 6, *in fine*). Já é muito amor à coisa julgada pagar por ela mais de quatro milhões.

Opino, pois, pela confirmação da sentença recorrida.

Distrito Federal, 8 de junho de 1948 — ROMÃO CORTES DE LACERDA.

*impôsto predial, segundo o disposto no parágrafo único do art. 6.º do Decreto-lei n.º 157 de 31-12-1932.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 39.911, em que é Apelante Emília Lopes Martins e Apelada a Prefeitura do Distrito Federal; Acordam os Juizes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em negar provimento à apelação.

Dúvida não há que, segundo a legislação indicada na sentença apelada (arts. 4.º, 5.º e 8.º do Decreto-lei n.º 157, de 31-12-1937), a Prefeitura do Distrito Federal pode rever o impôsto predial, em cada exercício, mediante arbitramento.

Em se tratando de prédio não locado, como no caso *sub judice*, no qual reside o proprietário, o arbitramento do novo aluguel foi feito consoante o disposto no parágrafo único do art. 6.º do citado Decreto-lei n.º 157.

nova, isto é, não ocupado, e que o arbitramento só pode ocorrer ao tempo de sua inscrição fiscal, — permanecendo depois imutável.

Essa tese, repudiada pela decisão, efetivamente não corresponde ao bom sentido e destinação da norma legal em exame, nem mesmo ao seu conteúdo literal ou realidade objetiva da hipótese.

É interessante transcrever o dispositivo:

Art. 6.º — “Para apuração do valor locativo dos prédios locados, servirão de base os recibos, contratos de arrendamentos, cartas de fiança ou quaisquer outros elementos comprobatórios que sejam exibidos pelos interessados.

Parágrafo único — Faltando ou sendo deficientes êstes elementos ou havendo justo motivo para recusar-lhe o valor provante, ou se tratando de prédio não locado, a SD-RI procederá a arbitramento, tendo em vista para apuração do referido valor: o local; a área territorial; a área edificada; o valor venal, do imóvel; e outros quaisquer característicos ou condições do prédio que possam influir na apuração, inclusive o valor locativo dos prédios vizinhos economicamente equivalentes.”

O dispositivo, como se vê, é de clareza solar quanto à excelência da interpretação adotada pelo Acórdão.

O impôsto predial tem por base de incidência de seu cálculo o valor tributado do imóvel, que corresponde ao valor locativo.

Este valor é fornecido pela renda real obtida na exploração locativa do imóvel. As fontes de perquirição ou de prova dessa renda são as já apontadas no inciso citado.

Esse valor não estático, ao revés modifica-se, para mais ou para menos, em razão da flutuação da renda. A oportunidade dessa modificação surge a cada momento em que ocorre modificação da dita renda, que o locador está obrigado a comunicar à Municipalidade (art. 8, do Decreto-Lei 157) ou o arrendatário, se lhe competir o pagamento do tributo (ar-

Assim, a revisão do impôsto predial efetuada pela Diretoria da Renda Imobiliária da Prefeitura do Distrito Federal, quanto ao imóvel de propriedade da autora, ora apelante, está prevista em dispositivo legal.

A interpretação que a apelante quis dar a êsse inciso legal não procede: não é de se entender como *prédio não* locado somente o prédio de construção nova ou, ainda, que o arbitramento previsto no parágrafo único do artigo 6.º citado, só pode ser feito *nos casos* do art. 5.º do mesmo Decreto-lei, isto é, “por ocasião da inscrição do prédio e, posteriormente, no forma dos arts. 4.º e 8.º e seus parágrafos”. A revisão pode ser feita, em *cada exercício*, se as circunstâncias a justificarem.

Custas pela Apelante.

Rio de Janeiro, 4 de janeiro de 1956. — *Eduardo Espínola Filho*, Presidente; *José Murta Ribeiro*, Relator; *Roberto Medeiros*.

tigo citado).

Assim é possível que num mesmo exercício fiscal se opere uma ou mais modificações do valor locativo ou tributado.

Se assim ocorre com relação aos prédios locados, porque não pode ocorrer com os não locados?

Acrescente-se que a expressão “não locado” está claramente usada em contraposição a “prédio locado”, isto é, que produz renda locativa. Em momento algum a lei falou ou fala em prédio ocupado e não ocupado. Mesmo pouco importa o fato da ocupação para efeito de incidência do tributo. O prédio ocupado ou não pelo simples fato de ser prédio, está sujeito ao tributo predial. E êsse tributo incide sobre a renda, quer seja convencional ou arbitrada.

Dizíamos que êsse V. T. (valor tributado) não é estático, pode sofrer alterações. Quando se trata de prédio não locado, isto é ocupado pelo dono, ou por comodato, o seu valor locativo terá que ser arbitrado. Sê-lo-á ao tempo da inscrição e sempre que ocorrer base para que se o modifique, sendo lícita a revisão, no entanto, tanto pode ser para mais como para menos. Tanto basta que os elementos de aferição apontados pela lei conduzam a uma dessas duas soluções.

O fato de não ser o prédio destinado à exploração locativa não importa ao fisco, cujo único interesse é apurar-lhe o valor, que poderia produzir como renda e fazer incidir o impôsto, vez que é sobre êsse valor que incide o tributo, não havendo qualquer dispositivo de lei que o torne estante quando a ocupação seja feita pelo proprietário.

Legítima é a revisão, a qualquer tempo que se pareça como oportuna do valor tributado dos imóveis não locados. Outra cousa não decorre da lei em exame, ou do sistema fiscal do tributo.

OSWALDO GOULART PIRES  
Juiz do Distrito Federal

QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 37.267

*Cobrança de imposto de vendas e consignações sobre frutas cítricas, procedentes do Estado do Rio de Janeiro, vendidas a compradores domiciliados fora do território nacional, (art. 4, n.º I, da Lei n.º 687, de 29-12-1951). Inconstitucionalidade já reconhecida pelo Tribunal Pleno, face o disposto no art. 19, n.º V, da Constituição Federal.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 37.267, em que são apelantes o Juízo da Quarta Vara da Fazenda Pública e a Prefeitura do Distrito Federal e apelado Fischer S. A.. Com. Ind. Agricultura: Acordam os Juizes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unânimemente, negar provimento às apelações, para confirmar, como confirmam, por seus fundamentos, a sentença apelada (fls. 65/73).

A sentença apelada, muito bem fundamentada, demonstrou, com base na jurisprudência e na doutrina, que a cobrança de imposto de vendas e consignações, por parte da Prefeitura do Distrito Federal, sobre venda de frutas cítricas, adquiridas no Estado do Rio de Janeiro, a comprador domiciliado no estrangeiro, é indevida.

Realmente, como já decidiu êste Tribunal em sessão plenária, inconstitucional é o disposto no art. 4.º letra I, da Lei n.º 687 de 29 de dezembro de 1951, na qual se baseia a Apelante Prefeitura do Distrito Federal, face ao art. 19.º, n.º V, da Constituição Federal (Agravo de Instrumento n.º 3.944 — D.J. 11-8-1954). O imposto de venda e consignações é, por sua natureza, imposto que participa do princípio da territorialidade, como bem esclarece a doutrina e preceituam tôdas as leis anteriores a de n.º 687. Outro não é o entendimento da jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal transcrita no item VIII da sentença apelada (fls. 67). Assim, só poderá recair nas vendas e consignações que se consumam no Brasil.

A cobrança do imposto de exportação — que a citada lei, mudando de nome, dá a designação de venda e consignações, como se colhe da lição do douto Pontes de Miranda, transcrito à fls. 70 *in fine* da sentença — só é devida sobre “exportação de mercadoria da produção do Estado para o estrangeiro”, consoante dispõe o citado art. 19 n.º V, da Constituição Federal.

N. da. R. — Ver, neste número, Acórdão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 29.517, comentado pelo dr. Oswaldo Goulart Pires, e trabalho doutrinário do Dr. Otto Gil, desenvolvido em torno a outra manifestação do Excelso Pretório.

Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, em 14 de agosto de 1956. — Estacio Corrêa de Sá e Benévices, Presidente; José Murta Ribeiro, Relator; Roberto Medeiros.

QUINTA CÂMARA CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.154

*Mandado de Segurança. Indefere-se, quando, em contrário à proibição expressa no alvará de licença, o estabelecimento funciona com motores. Legalidade da cassação.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 1.154, sendo requerente — Regulador de Veículos Ney Ltda. e informante — Prefeito do Distrito Federal:

COMENTÁRIO

Freqüentes vêzes vem sendo chamada a Justiça a pronunciar-se em casos de cancelamento, pela Prefeitura, de alvarás de localização por ela própria expedidos.

A hipótese vertente é mais um exemplo da iteratividade com que se vem manifestando o Tribunal de Justiça do Distrito Federal em face das cassações de alvarás, quando desobedecidas as limitações com que são fornecidos.

Acautela-se de plano a Prefeitura quando, ao conceder o alvará, dêle faz constar condição expressa de validade dependente da cláusula de “quanto satisfizer (o contribuinte) as exigências da legislação em vigor”.

*In casu*, foi acrescentado ainda que, por se tratar de zona residencial, haveria restrição proibitiva ao uso de motores. Proibição expressa, taxativa e independente de interpretações.

É a Lei n.º 563, de 11 de dezembro de 1950, que no § 2.º ao art. 1.º estipula:

“O alvará expedido para a concessão de licença só será mantido quando se verifique o implemento das condições legais”.

A egrégia Quinta Câmara, julgando o Mandado de Segurança n.º 931, em que foi Relator o Desembargador XENÓCRATES CALMON, com êle pro-

Acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em indeferir o pedido de Segurança de fls. 2-5.

Nenhuma ilegalidade houve no ato do Prefeito, cassando a licença concedida ao estabelecimento do requerente, como demonstram as informações de fls. 11-15 e o parecer de fls. 17-18, uma vez que, contra a proibição expressa na concessão, o dito estabelecimento estava funcionando com o uso de motores.

Vigoraria o Alvará de fls. 7 enquanto o requerente satisfizesse as exigências da legislação e a restrição nêle imposta, *ex vi* do § 2.º do art. 1.º da Lei n.º 568, de 11 de dezembro de 1950. Conseqüência legal da não satisfação dessas exigências foi a sua cassação.

Custas pelo requerente.

Distrito Federal, 15 de maio de 1956. — *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, Presidente e Relator. *Eurico Portela. Hugo Auler.*

---

ferindo voto acordante os Desembargadores EURICO PORTELA e ALOÍSIO MARIA TEIXEIRA, concluiu com a seguinte ementa:

“Mandado de Segurança. Indefere-se a segurança, se líquido e certo não se revela o direito do Impetrante. Se a Prefeitura Municipal concedeu, com assentimento do Impetrante, alvará de localização a título precário, claro que poderia cassá-lo, — tanto mais quanto o ato da Prefeitura, cassando o alvará, está bem justificado”. (*Diário da Justiça*, de 16 de dezembro de 1954, pág. 4.389).

Mais recentemente ainda, a colenda Segunda Câmara Cível, julgando o Mandado de Segurança n.º 1.109, denegou unânimemente a medida impetrada, por haver o titular do Alvará desobedecido às restrições constantes do mesmo.

Entendeu-se na oportunidade que o Chefe do Poder Executivo exercera o *direito de polícia administrativa* que lhe compete, ou seja, o de cercar a excessiva liberdade de uns quando esta começa a interferir na dos outros.

Este conceito é já ponto pacífico entre os doutrinadores, tais como CAIO TÁCITO em *O Poder de Polícia e seus limites* in *Rev. de Direito Administrativo*, vol. 27, pg. 10; SEABRA FAGUNDES em *O Contrôlo dos Atos Administrativos*, nota 12-A ao n.º 97; CASTRO NUNES em *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, pgs. 614-A 616, cap. III.

O que se vê, portanto, é mais um transgressor das posturas e das leis que — invertendo posições — faz-se ofendido em Direito do qual carece, para vir a Juízo solicitar medida cujo assentamento básico se situa especificamente em lesão de direito líquido e certo.

## QUINTA CÂMARA CÍVEL

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.005

*A relação jurídica entre o Estado e seus funcionários é estatutária e não contratual, pois aquêle não pode ficar manietado na sua função de modificar carreiras e forma de organização de serviços, de acôrdo com as necessidades, que variam, constantemente. A administração só cabe responder as situações jurídicas perfeitas. Na hipótese, nem sequer tinha o apelante as condições que lhe garantiriam a promoção caso fôsse julgado merecedor da mesma.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 25.005, em que são partes Agnelo Cavalcanti e a Prefeitura do Distrito Federal.

### COMENTÁRIO

Cuida-se no Acórdão em comentário da tese pacífica e assente da liberdade do Estado de modificar e reorganizar seus serviços, de acôrdo com a necessidade dêles, sem outra vinculação aos interesses individuais de seus servidores, senão àquelas resultantes de situações jurídicas perfeitas.

Pretendeu o Apelante reivindicar uma promoção a teor de a terem obtido outros funcionários mais modernos do que êle.

Na hipótese concreta, ficou demonstrado o nenhum direito dos postulantes, vez que pretendiam promoção a cargos que não comprovaram vagos, a par de que as promoções de colegas trazidas à colação o foram pelo critério de merecimento, em o qual a condição de mais antigo, em regra, é pressuposto único da possibilidade de concorrer à promoção, mas, não assim, da obrigatoriedade do aproveitamento pela só circunstância apontada.

Ocorre que o fato operou-se em razão de reestruturação da carreira, o que acarretou o perecimento do antigo direito de promoção. O funcionário não tem direito algum à manutenção da estrutura do serviço que encontrou, o Estado é livre de modificá-la, reorganizando seus serviços como melhor lhe pareça em função de suas necessidades. Nesse terreno, seu poder é discricionário, pouco importando os interesses particulares de seus agentes. A manutenção da rotina não é direito adquirido do funcionário, nem bitola para a capacidade de reestruturação de serviços do Estado.

O regime do funcionário — muito se tem dito e afirmado — é estatutário. Face a isso tem êle asseguradas apenas as garantias básicas de todo o corpo funcional, no sentido de que, precipuamente, fica jungido apenas às reformas de base de caráter geral, não podendo ser preterido em condições personalíssimas. Desde que a reestruturação ou reorganização dos serviços tenha uma característica de ordem geral, apontando expectativas de direito em razão da estrutura modificada, nada pode objetar, nem direito subjetivo algum tem a opor. Restam-lhe assegurados os direitos de

Agnelo Cavalcanti de Albuquerque propôs ação ordinária contra a Prefeitura do Distrito Federal, para obter o reajustamento de sua situação funcional, alegando que, na última reestruturação, não fôra promovido, como deveria, à classe S, correspondente a Subchefe da então Polícia Municipal, imediatamente superior ao que exerce. Acrescentou que haviam sido promovidos outros funcionários mais modernos do que êle. A Prefeitura não contestou a ação. Ingressou no feito, como litisconsorte, João Joaquim da Silva Júnior.

À fls. 25, a Prefeitura, pronunciando-se sobre o pedido de Agnelo Cavalcanti de Albuquerque, alegou prescrição, uma vez que a alegada preterição ter-se-ia dado em 1936. Tendo sido feita a reestruturação dos quadros, em 1944, o autor não apresentara qualquer reclamação administrativa.

O Dr. Juiz julgou improcedente a ação, não acolhendo, porém, a preliminar de prescrição, relevada pela Lei municipal n.º 483.

Este Acórdão poderia limitar-se a transcrever a bem lançada sentença de primeira instância, da lavra do ilustre Juiz OLAVO TOSTES, que situou a questão em seus devidos termos e a resolveu com proficiência e justiça.

Houve tempo em que a coragem e o desassombro de um Juiz mediam-se pela sua capacidade de resistir ao poder, decidindo contra o Estado. Hoje, as coisas mudaram, e a coragem consiste, justamente, em resistir aos apetites desencadeados, amparando o Estado, em vias de ser engolfado pela maré montante da demagogia e do nepotismo.

Baseando o autor o seu direito na circunstância de haverem sido promovidos outros funcionários, em detrimento de seus direitos, deveria ter feito a prova de que, ao tempo das promoções, tinha melhor direito do que seus cole-

---

correntes da situação atingida, isto é, aquela em que se encontrava ao tempo da reforma. É êle uma peça do conjunto que serve ao Estado e não pode aparecer como um entrave ou obstáculo ao desenvolvimento dos serviços dêsse Estado a que serve, seus direitos são aquêles basicamente previstos no seu Estatuto e nada mais. São êles de ordem geral e não se imiscuem com o poder de organização ou modificação de estrutura dos serviços.

Cumpra *a latere* da tese jurídica fixada pelo Acórdão, que é correta e corresponde à melhor doutrina e pacífica jurisprudência, respigar algo em tôrno de afirmação menos feliz ali feita.

Num estado de direito como é o nosso, a coragem e o desassombro de um Juiz, medem-se apenas pelo exato cumprimento de seu dever funcional de bem distribuir a Justiça, pouco importando quais sejam as partes litigantes e o valor patrimonial da questão.

É lamentável que um Tribunal da República declare de público, em um Acórdão, que a coragem e o desassombro do Juiz se meça por decisões em contrário à postulação do Estado, ou de amparo a êsse mesmo Estado, em função dos tempos em que se apreciam as decisões.

Ao Juiz pouco deve importar o poder do Estado, ou os apetites contra êle desencadeados em maré montante de demagogia e nepotismo (sic). Só lhe pode atingir a apreciação do direito pôsto, que lhe reclama a prestação jurisdicional, que lhe incumbe dispensar por comando legal a que está

gas promovidos, e, bem assim, que, por ocasião da reestruturação, êle ou o litisconsorte já haviam adquirido direito à promoção.

Se não haviam satisfeito tais condições, nada poderiam alegar contra os atos da administração.

Como acentua a douta sentença, os principais que regem o Direito Público, particularmente o administrativo, não tem a latitude que lhes empresta o direito privado, dada a sua esfera de incidência.

O Estado não pode ficar manietado na sua função de organizar o serviço público, de acôrdo com as necessidades, que variam a todo instante.

É certo que, em direito público, também existe direito adquirido, pois é a própria Constituição que o consagra, mas, na esfera administrativa, em se tratando de relações entre o Estado e seus funcionários, tais relações são de natureza estatutária e não de natureza contratual. Eis porque a sentença de primeira instância afirma com acêrto: Se assim é, deve-se levar o princípio às últimas conseqüências, sem permitir que a lei anterior, que estruturava serviço de certa maneira, possa ser tomada como carta de direito subjetivos, nunca, pelo menos, como conferindo direitos subjetivos inalteráveis a arbítrio da administração".

Essa é a doutrina ensinada pelos mestres do Direito Administrativo, como o comprovam as citações constantes da sentença apelada.

O direito adquirido, portanto, baseia-se tão-somente no pressuposto da existência de condições que caracterizam situação jurídica definitivamente constituída, isto é, possuidora de todos os elementos que a integrem.

---

obrigado.

Só há coragem e desassombro no magistrado que aplica a lei e o direito ao caso concreto, tal como o reclama a Justiça, pouco importando quem seja o vencedor ou o vencido.

Amparar o Estado quando não tem êle direito ou razão, não é desassombro ou coragem, é falta de exação no cumprimento do dever, é iniqüidade e injustiça.

De igual sorte quando isso ocorre em benefício dos que litigam contra o Estado.

Não há coragem em decidir ao desamparo da lei e do direito; o que há é denegação de justiça, como também distribuir boa justiça nada mais é que o estrito cumprimento do dever legal do Juiz.

A questão não deve nem pode ser posta em tais termos, muito menos pela voz de um tribunal.

Elogie-se uma boa decisão de um Juiz, recrimine-se a má administração da justiça, mas não se fale em termos de coragem e desassombro, que inexistem, nem são qualidades; antes, via de regra representam defeitos, quando não complexos do Juiz.

Com essa restrição, a decisão é correta e representa boa Justiça, sem coragem ou desassombro mas apenas aplica o direito escorreitamente.

OSWALDO GOULART PIRES  
Juiz do Distrito Federal

Não era a situação do autor e do litisconsorte. Ao ser reestruturada a carreira a que pertenciam, extinguiu-se o direito que tinham à promoção a subinspetor, pois não provaram que, a esse tempo, existiam vagas a serem preenchidas, tal como fizeram seus colegas, na ação cuja decisão juntaram aos autos.

Além disso, a circunstância de serem tais promoções somente pelo princípio de merecimento, nos termos do art. 69 do Decreto n.º 5.556, de 15 de maio de 1935, tira ao autor e seu litisconsorte qualquer direito de reclamar, por haverem sido promovidos colegas mais modernos. A escolha ficava ao exclusivo arbítrio do Prefeito.

Em vista do exposto,

Acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível, por unanimidade, preliminarmente, conhecer do recurso, desprezando a preliminar da Prefeitura, e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar, integralmente, a decisão recorrida.

Rio de Janeiro, 20 de janeiro de 1956, — *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, Presidente; *Gastão Macedo*, Relator.

## QUINTA CÂMARA CÍVEL

### RECLAMAÇÃO N.º 2.589

*Execução. Na sede de execução não poderão ser suscitadas, discutidas e decididas questões que não estão compreendidas, expressa ou virtualmente, no Acórdão exequendo porque, envolvendo pedido estranho à pretensão jurídica unilateral posta em Juízo.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Reclamação n.º 2.589, em que é Reclamante — a Prefeitura do Distrito Federal e é Reclamado — o Doutor Juiz de Direito da Terceira Vara da Fazenda Pública.

Acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em julgar procedente a presente Reclamação para o efeito de cassar o despacho reclamado, através do qual o Doutor Juiz *a quo* impediu que o Sr. Prefeito do Distrito Federal promovesse o reaproveitamento dos funcionários postos em disponibilidade por decreto judicial, ressaltando-se-lhes o direito de, se ocorrer esse ato administrativo, requerer por ação própria a apuração de sua legitimidade.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos.

N. da R. — v., neste volume, o artigo de doutrina do Dr. Luís Monteiro Salgado Lima sobre "A disponibilidade remunerada prevista no artigo 24 do ato das disposições constitucionais transitórias".

Conclui-se da leitura e do exame destes autos que vários funcionários que haviam perdido seus cargos por força da desacumulação ordenada pelo artigo 159 da Constituição Federal de 10 de novembro de 1937, propuseram uma ação contra a Prefeitura do Distrito Federal para que fôsse considerados em disponibilidade na forma prevista pelo art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 18 de setembro de 1946. Essa ação foi julgada procedente na instância inferior, bem como na prestação jurisdicional entregue em sede de apelação (doc. de fls. 2-33 e de fls. 34-35). Entretanto, logo que reconheceu a situação de disponibilidade dos mesmos funcionários, a Prefeitura do Distrito Federal deliberou reaproveitá-los nos mesmos cargos, razão porque esses servidores públicos municipais, alegando que tal reaproveitamento iria importar em acumulação de dois cargos técnicos, ingressaram no juízo da execução, solicitando incidentemente uma providência judicial junto ao Excelentíssimo Sr. Prefeito do Distrito Federal no sentido de impedir a prática daquele ato administrativo (doc. de fls. 14). O Doutor Juiz *a quo*, tomando conhecimento desse pedido dos que haviam sido autores daquela ação, houve por bem intervir na esfera da atividade administrativa para determinar ao Chefe do Poder Executivo Municipal que não promovesse o reaproveitamento por ferir a coisa julgada e art. 185 da Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946 (doc. de fls. 38).

Daí a presente reclamação da Prefeitura do Distrito Federal contra àquele ato do Doutor Juiz *a quo* que está executando o aresto.

A presente reclamação merece acolhida para o efeito de cassar a parte do despacho do Doutor Juiz *a quo*, através da qual foi determinado ao Excelentíssimo Sr. Prefeito do Distrito Federal que não promovesse o reaproveitamento dos funcionários postos que o determine o art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 18 de setembro de 1946, cuja norma condiciona aquêl estado de disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados. Tal decisão não só ofende a coisa julgada, ultrapassando os seus limites, como também corta cerce o direito da pública administração de promover aquêl reaproveitamento.

Com efeito, o Acórdão que se executa ficou restrito aos termos da pretensão jurídica unilateral dirigida no sentido de serem os referidos funcionários considerados em disponibilidade remunerada por terem perdido os seus cargos por efeito do art. 159 da Constituição Federal de 10 de novembro de 1937. Não declarou, nem poderia declarar, que tal disponibilidade remunerada se revestiria de perpetuidade, em face de sua transitoriedade condicionada à possibilidade de reaproveitamento prevista no art. 24 das Disposições Transitórias da Carta de 18 de setembro de 1946.

Dessarte a execução do julgado se limita, pois, a ordenar que a Prefeitura do Distrito Federal ponha em disponibilidade remunerada tais funcionários e efetue o pagamento dos vencimentos a que têm direito a partir da data da promulgação daquele ato constitucional. Se, porventura, depois de cumprido o Acórdão exequendo, o Poder Executivo Municipal entender aproveitá-los de novo, conforme determina o art. 24 das Disposições Transitórias daquela Carta Constitucional, e esse reaproveitamento incidir na proibição do art. 185

da mesma Constituição, isso poderá ser motivo para propositura de nova ação através da qual deverá ser discutida a legitimidade constitucional dêsse ato da pública administração.

Custas *ex lege*.

Sala das Sessões da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2 de agosto de 1957. — *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, Presidente; *Hugo Auler*, Relator; *Eurico Portella*.

## QUINTA CÂMARA CÍVEL

### RECLAMAÇÃO N.º 2.419

*Reaproveitamento dos funcionários considerados em disponibilidade remunerada pelo art. 24, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não está sujeito às restrições do art. 185 da Constituição da República, quanto às acumulações remuneradas. A sentença em execução não vedou, como não poderia vedar, a Prefeitura do Distrito Federal de fazer reingressar no serviço ativo tais servidores.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Reclamação n.º 2.419, como Reclamante, Prefeitura do Distrito Federal, e Reclamado, Juízo da Terceira Vara da Fazenda Pública:

Acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, contra o voto do Relator, julgar procedente a Reclamação, para cassar o despacho reclamado, que determinou ficassem sem efeitos os atos de aproveitamento dos exequentes, praticados pela Reclamante com assento em lei.

Em primeiro lugar foi tida como tempestiva a reclamação, sem discrepância de vistas, atendendo-se a que o prazo para o pedido de reconsideração deve ser contado do despacho publicado em 3 de abril do corrente ano, pelo que terminou em 9 seguinte, quando deu entrada em Cartório a petição; e, o despacho mantendo o anterior, veio a ser publicado em 24 de abril, dando ocasião a que a reclamação a 27 de março anterior, a que se referiu o Dr. Juiz reclamado, na sua informação e que saiu incompleto no *Diário da Justiça*, não poderia, por êsse motivo, ser tido como suficiente para levar às partes o conhecimento daquilo que fôra decidido (fls. 49). Tanto assim que a Procuradoria-Geral, que opinara pelo não conhecimento, voltou atrás para indicar o acolhimento da Reclamação, ante os esclarecimentos proporcionados pela Reclamante.

N. da R. — v., neste volume, o artigo de doutrina do Dr. Luís Salgado Lima sobre "A disponibilidade remunerada prevista no art. 24 do Ato das Disposições constitucionais transitórias".

Não houve também divergência de opiniões quanto à possibilidade do reaproveitamento dos funcionários, considerados em disponibilidade remunerada pelo art. 24, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sem sujeição às restrições do art. 185, da Constituição da República, quanto às acumulações remuneradas. A jurisprudência, inclusive do egrégio Supremo Tribunal Federal, citada pela Reclamante, com inteiro assento no próprio texto, do mencionado artigo, não deixa margem à dúvidas, o precioso parecer da Procuradoria-Geral, no sentido do provimento da Reclamação, está apoiado em substanciais adminículos. Basta referir o voto do douto Ministro Luís Gallotti: "Se o que quis o mandamento transitório de 46 foi restabelecer as situações anteriores a 1937, protegidas pela Constituição de 1934, não é possível subordinar aquêlo mandamento, sem sacrificio de sua clara finalidade, à regra mais estreita contida no art. 185, da carta vigente".

A discrepância do ilustre Relator resultou do entendimento de que, no caso concreto, a decisão em execução tivesse garantido aos funcionários a disponibilidade, sem qualquer possibilidade de reaproveitamento.

Mas não ocorre essa circunstância. Nem a sentença, nem o acórdão confirmatório, fizeram tal restrição à faculdade concedida à autoridade administrativa; no mesmo texto garantiu o direito à disponibilidade, de utilizar os serviços dos funcionários beneficiados. Nem poderia fazê-lo, desde que a questão agitada foi somente para garantir "o direito que têm os suplicantes a serem considerados em disponibilidade remunerada no cargo que perderam em 1937 contra a sua vontade, percebendo todos os vencimentos a partir de setembro de 1946, exatamente como estabelece o citado art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição de 1946", tal como ficou expresso na inicial da demanda. Não é lógico admitir que um assunto dessa natureza e complexidade, que não focalizado em destaque, resulte como parte integrante da condenação, por simples inferência, nascida do fato da sentença ter aludido ao art. 185 da Constituição Federal, que veda as acumulações remuneradas.

Essas as razões pelas quais mereceu provimento a reclamação.

Rio de Janeiro, 20 de novembro de 1956. — *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, Presidente; *Paulo Alonso*, Relator designado para o acórdão; *Carlos de Oliveira Ramos*, vencido, eis que julgava improcedente a reclamação, ante os termos da decisão exequenda. Quanto à tempestividade da Reclamação e, ainda, quanto à tese da possibilidade do aproveitamento dos funcionários postos em disponibilidade remunerada pelo art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sem observância das restrições consignadas no art. 185 da Carta Magna, estive de acôrdo com a douta maioria, como, aliás, salienta o ven. Acórdão. No caso em tela, porém, essa possibilidade de aproveitamento ficou afastada, iniludivelmente, pela sentença de fls. 20-25, que julgando procedente a ação, declarou, expressamente, que os Autores ficariam em disponibilidade remunerada, em face do art. 185 da Constituição. Essa sentença foi mantida pelo Acórdão de fls. 25-26. Não se trata, aqui, de saber se a sentença decidiu bem ou decidiu mal, ao aludir, de modo explícito, ao art. 185 citado. O que é certo é que referiu, e a sentença deverá ser acatada, executando-se, fielmente, o que nela se contém, sem ampliação ou restrição. Se o julgador

incorreu em lpso na sentença, a Prefeitura, ou reclamante, deveria ter pedido a correção, na forma do art. 285 do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o Acórdão confirmatório da sentença incidiu no mesmo lpso, ainda aí não se explica, nem se justifica que permanecesse inerte a A., ora reclamante. Cabia-lhe, nesse ensejo, oferecer embargos de declaração com o objetivo de afastar o ponto obscuro, que, agora, quando o Juiz reclamado d execução ao julgado, obediente  norma do art. 891 do Código de Processo Civil, busca remover por via evidentemente inadequada, qual seja a da Reclamação. Tudo isso, é claro, admitindo-se que tenha havido, apenas, um engano, um lpso, do julgador.

O que parece certo, no entanto, é que o douto prolator da sentença exequenda, não obstante as autorizadas opiniões em sentido contrário, se enfileira entre as que sustentam que a disponibilidade assegurada pelo já citado art. 24 do Ato das Disposies Constitucionais Transitórias também está sujeita às restries do já mencionado art. 185. Inteiramente inaceitável, *data venia*, o entendimento, defendido pela douda Procuradoria Geral, em seu bem lançado parecer de fls. 36-44, de que a referência expressa da sentença, em sua parte dispositiva, ao citado art. 185 não faz parte da condenação. Por êstes fundamentos, usei divergir da douda maioria, mantendo o despacho reclamado, que se me afigurava certo.

## SÉTIMA CÂMARA CIVEL

### AGRAVO DE PETIÇÃO N. 6.896

*Impôsto de vendas e consignces. Deve ser cobrado sôbre o valor total da operação, isto é, o preço de venda das mercadorias, acrescido de tôdas as despesas cobradas pelo vendedor ao comprador, na fatura, ou por fora, convertida a moeda estrangeira ao câmbio paritário do Fundo Monetário Internacional.*

Visto, relatados e discutidos êstes autos de agravo de Petição n.é 6.896, em que são partes as acima indicadas.

A Parke Davis Inter American Corporation impetrou segurança contra o Diretor do Departamento da Renda Mercantil da Secretaria de Finanças da Prefeitura do Distrito Federal, dizendo que, na qualidade de filial da Parke Davis & Cia., de Detroit, endereara consulta àquela autoridade, perguntando como deveria pagar o impôsto de vendas e consignces nas vendas feitas pela sua matriz, diretamente, a compradores domiciliados no Distrito Federal, cujos pedidos eram encaminhados pela suplicante, sem qualquer comissão ou lucro nessas vendas.

Em resposta à consulta, respondeu a suplicada que a agravada deveria recolher o impôsto calculado sôbre o talão da fatura comercial, convertido ao câmbio do dia, quando em moeda estrangeira.

Posteriormente, entendeu aquela autoridade que

“a conversão do dólar para efeito do pagamento do impôsto de vendas e consignces deverá ser feita sôbre o valor da aquisição em pregão público, na forma da Instrução n.é 70, de 15-10-53, Decreto n.é 34.893, de 5-1-54 e no ao câmbio oficial de Cr\$ 18,82”,

como vinha procedendo a agravada desde a decisão anterior, acima aludida.

Entende a agravada que a hipótese é, prticamente, a mesma da conhecida questão da inclusão dos ágios e sobretaxas cobrados no preço da importação para efeito do cálculo do impôsto de consumo, determinado pela Circular n. 19 do Departamento de Rendas Internas do Ministério da Fazenda, e que já foi objeto de inúmeras decisões dos Juízes da Fazenda Pública e do Tribunal Federal de Recursos, considerando ilegal e inconstitucional dita cobrança.

Defendendo-se, alegou a Prefeitura, preliminarmente, não ser caso de mandado de segurança, por se tratar de questão de alta indagação.

No mérito, disse que a hipótese não era análoga  do impôsto de consumo e que a questão se resumia em saber se a expressão “câmbio do dia”, empregada pelo Decreto n.é 12.162, de 1953, que regulamentou a lei 687, de 1951, significa câmbio oficial de dólar a Cr\$ 18,82, pura e simplesmente, ou câmbio oficial e mais os ágios e sobretaxas cobradas por lei”.

O Dr. Juiz concedeu a segurança, atendendo a que o caso era idêntico ao do impôsto de consumo (ler a decisão,  fls. 43).

Agravou o juiz de ofício, agravando, também, a Prefeitura do Distrito Federal.

Nesta instância, opinou o Delegado do Dr. Procurador Geral pelo provimento do recurso, para denegar-se a sugurana.

Dispõe o art. 4, letra *h*,  1. da Lei 687, de 29-12-51, que

“art. 4 — O impôsto sbre vendas e consignces é devido à razão de 2,7% e será calculado;

*h)* nas mercadorias importadas com intervenção de agente, intermediário ou representante, com exclusividade de representação, sôbre o valor da fatura comercial, convertida ao câmbio do dia, quando em moeda estrangeira, acrescida de quaisquer importância pagas a qualquer título pelo importador ao agente, intermediário ou representante.

 1. — Compreende-se como valor total da operação, para efeito do pagamento do impôsto, o preço de venda das mercadorias e tôdas as despesas cobradas pelo vendedor ao comprador, seja na fatura, ou por fora, ressalvada a hipótese de despesas comprovadamente feitas em nome e por conta do comprador, caso em que não será devido o impôsto”.

O Decreto n.é 12.162, de 21-6-53, que regulamentou a Lei n. 687, repetiu, em outras palavras, a mesma coisa.



Como vemos, a lei manda incluir no valor da operação, o preço, propriamente dito, da mercadoria, acrescida de quaisquer outras despesas pagas pelo vendedor e por esta cobradas do comprador, exceto quando tais despesas forem feitas pelo comprador.

Isso vale dizer que todas as despesas pagas pelo vendedor e cobradas do comprador, constituem o preço da mercadoria, tanto assim que, quando pagas pelo comprador, não lhe são novamente debitadas, por não estarem incluídas no preço de venda.

A lei não cogita, assim, da origem das despesas que venham a gravar a mercadoria, aumentando-lhe o preço. Tanto podem ser as condições gerais do mercado, como salário mínimo ou os ágios da Sumoc.

A lei não distinguiu foi apenas realista, pois é absolutamente certo que ninguém adquire mercadorias pela conversão do dólar ao câmbio paritário do Fundo Monetário Internacional.

Assim, não tem sentido a alegação de que as sobretaxas constituem, no caso, infração ao § 34 do art. 141 da Constituição Federal, que não admite tributo sem lei que o autorize.

A lei falou, indistintamente, em despesas, sem lhes indagar a origem, não parecendo de boa técnica considerar tributos as despesas decorrentes da diferença de taxa cambial, que visa obviar fatores de natureza econômica e monetária.

Em vista do exposto, acordam os Juizes da 7.ª Câmara Cível, unânimeamente, dar provimento a ambos os recursos, para cassar a segurança concedida, pagas as custas pela agravada.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 1956. — *Martinho Garcez Neto*, Presidente.  
— *Gastão Macedo*, Relator. — *Aloysio Maria Teixeira*.

## OITAVA CÂMARA CÍVEL

### MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.061

*Mandado de Segurança. Dêle não se conhece se o direito alegado pelo impetrante não se apresenta líquido e certo, e, ao contrá-*

#### COMENTÁRIO

Certíssima a tese do Acórdão em negar a existência de direito líquido e certo em favor de quem reclama contra exigência municipal de renúncia ao ressarcimento de despesas produzidas com a realização de obras em imóvel atingido por projeto de urbanização.

A Prefeitura, assim agindo, cuida apenas proteger seu Erário contra majorações de verbas indenizatórias quando da efetivação das desapro-

*rio, a sua existência dependeria de provas outras, não possíveis em processo sumaríssimo como o desse recurso. Voto vencido.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança número 1.061, em que é requerente Antônio Luís Salgueiro, sendo Informante o Sr. Prefeito do Distrito Federal:

Acordam os Juizes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça, contra o voto do Relator-Desembargador Oliveira e Silva que dêle conhecia e o denegava, do mesmo recurso não conhecer por não se apresentar líquido e certo o direito alegado pelo Impetrante.

Pretende este fazer obras nos prédios de sua propriedade, ou de que é promissário-comprador à rua Pedro Alves n.º 13 a 17, e tal pretensão foi condicionada a exigência de assinar o requerente termo, pelo qual ficasse garantido o não aumento do valor do imóvel, decorrente das obras a serem executadas, para o efeito de futura desapropriação, de vez que os prédios de que ora impetrante é promissário comprador são totalmente atingidos pelo Projeto de Urbanização aprovado sob o n.º 177, que estabelece a abertura da nova artéria de ligação entre a praça Mauá e a avenida Brasil.

Além disso, o pedido para tais obras nos prédios aludidos feito pelo ora Impetrante foi objeto de um processo administrativo em que foram lavrados pareceres, e proferidos despachos não só do Secretário-Geral da Prefeitura, como do Prefeito e nos quais são invocados dispositivos do Código de Obras (Decreto n.º 6.000, de 1-7-1937). Acontece, ainda, que os aludidos prédios teriam sido objeto de desapropriação (Decreto n.º 9.895, de 6-9-1949) que teria a vigência de 5 anos apenas, estando, segundo se alega à fls. 2, caducó *ex vi*

priações.

Ainda recentemente a colenda Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em pronunciamento unânime (Agravo de Petição n.º 5.809), entendeu incabível mandado de segurança contra ato da Engenharia Municipal, que indeferira pedido de licença para construção em terreno totalmente atingido por projeto de alinhamento.

O Juiz de primeira Instância concedera a segurança sob o fundamento de constatar-se lesão manifesta no direito de propriedade, sem que tal ocorresse por força de expropriação regular. A negativa do direito de construir — diz o decisório — somente poderia lastrear-se quando constatada ofensa às posturas municipais ou infrações ao direito de vizinhança.

A Sétima Câmara decidiu não ser lícito negar à Prefeitura o poder de policiar as construções, quando da existência de projeto de alinhamento, para que as mesmas não se façam fora dos devidos limites. Não podendo a construção ser realizada, porque o terreno encontrava-se totalmente atingido por projeto de alinhamento, não haveria como obrigá-la a consentir na construção. Entendeu o acórdão que o privado, ferido em seu direito de propriedade, teria caminho diverso a seguir, mas jamais, via de mandado de segurança, construir prédio que, afrontando projeto de alinhamento, viria situar-se de futuro no eixo da via pública.

do art. 10 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-194". Mas há a atender que o Decreto n.º 9.282, de 23-5-1946, suspendeu por dois anos, no Distrito Federal, o disposto neste citado art. 10.

Por outro lado há ainda a apurar se o Projeto de Urbanização aprovado pelo Decreto n.º 5.177 continúa em vigor, e se assim é pode na sua vigência o Impetrante fazer as obras pretendidas, não tendo o *domínio* dos imóveis, por ser apenas promissário-comprador dos mesmos.

Essas questões, difíceis de serem apuradas em processo sumário de Mandado de Segurança, tornam o direito que o Impetrante diz ter despido da liquidez e certeza que se exige para a concessão do mesmo recurso, de vez que só mediante produção de outras provas, vistorias inclusive, poderia chegar-se a um pronunciamento adequado.

Custas pelo Impetrante.

Distrito Federal, 30 de agosto de 1955. — *Oliveira Sobrinho*, Presidente e Relator designado para o Acórdão; *Eduardo Sousa Santos; Oliveira e Silva*, vencido. *Data venia* dos eminentes colegas, conhecia do mandado de segurança, ora impetrado, por se tratar de recurso de ato do Sr. Prefeito do Distrito Federal, que indeferira o pedido do Impetrante, atinente ao projeto de reconstrução do prédio à rua Pedro Alves, 13/17.

Quanto ao mérito, denegava a segurança requerida. A reforma, no referido prédio, conforme planta de fls. 12, segundo as informações da Secretaria Geral da Prefeitura, está inteiramente atingida pelo projeto de urbanização, relativo à abertura de avenida deligação entre a praça Mauá e a avenida Brasil, afim de ser melhorado o tráfego intenso da avenida Rodrigues Alves.

Como o interesse público deve prevalecer sobre o individual, não pode haver direito líquido e certo à reforma e acréscimo no aludido imóvel. Como assinalara a egrégia Sétima Câmara Cível, em Acórdão no agravo de petição n.º 5.809, em caso semelhante ao presente, não é lícito negar-se à Municipalidade o poder de policiar as construções, para que estas se façam nos lugares devidos, nem há como obrigá-la a consentir em tais reconstruções.



## PARECERES ADMINISTRATIVOS

### POSTURAS RELATIVAS A CONSTRUÇÃO. UNIÃO, ESTADOS E AUTARQUIAS ESTÃO A ELAS SUJEITOS

Cumpr-me devolver o processo 7.203.802/56, no qual o Sr. Engenheiro-Chefe da Divisão de Esgotos consulta se "poderão ser aplicadas às Autarquias e Órgãos Federais as penalidades previstas no Regulamento de Esgotos", bem assim "em nome de quem deverão ser dirigidas as autuações, multas e intimações baseadas no referido Regulamento".

1. O caso apresentado na presente consulta — desrespeito pelos Ministérios, Institutos e Caixa Econômica — do regulamento do Serviço de Esgotos, não devia mais surgir na vida administrativa (do Brasil), que afinal, se iniciou com as Capitânicas Hereditárias, para não recuarmos às Cartas Régias de 1530, expedidas para o Capitão-Mor Martin Afonso de Sousa iniciar, no Brasil, "o normal regime de autoridade".

2. Desde então, há regimentos, normas, ou sejam, em sentido genérico, leis, que delimitam esferas e competências, não sendo lícito a nenhum poder invadir a zona de atividade do outro.

3. Ainda que vivéssemos sob regime unitário, nem por isso as competências deixariam de existir, nem justificaria fôsse invadido pela União o que estivesse, pela sua lei, estabelecido à competência local. Muito menos na Federação, onde "todo o municipal, é do Município; todo o regional é do Estado, e todo o nacional é da Federação".

4. A Constituição, na distribuição de competências, estabelece a harmonia entre as forças (poderes) da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que as normas jurídicas dos dois últimos somente perdem sua validade ante as da União quando ferem a Constituição.

5. O Distrito Federal (art. 2.º da Lei Orgânica) pode exercer, em geral, todo e qualquer poder ou direito que lhe não seja negado, explícita ou implicitamente, por cláusula expressa da Constituição ou de lei federal (esta, guardando conformidade com a Constituição). E pelo artigo 4.º, letra *b*, da mesma Lei Orgânica, a êle incumbe cuidar da saúde e da assistência.

Os casos de sistemático desrespeito ao Regulamento de Esgotos, pondo a Prefeitura frente a tristes *casos consumados*, não chega a constituir questão de direito, mas lamentável falta de educação administrativa, que, pelo nosso tempo de vida legal, não caberia mais registrar.