

realizar obras, eis que a consecução das mesmas não passa de simples ato material de execução do plano urbanístico previamente traçado, no qual se fixaram, com antecedência, as faixas cuja propriedade era de ser passada ao Poder Público, por indispensáveis à construção de logradouros e à satisfação de certas necessidades da pequena comunidade que irá ser criada no local. No ato de criação da norma geral é que se estabeleceram os *deveres de dar* áreas destinadas a não constituir lotes vendáveis a terceiros, nela é que se aprovou o plano de modificação da área inabitada, visando transformá-la em local urbanizado; no ato individual autorizador da obra, pelo contrário, relações jurídicas de qualquer espécie podem existir pelas quais se torne necessário transferir propriedades particulares ao Estado, tendo em vista ser indispensável, para a concessão da licença, já estarem concluídas tôdas as modificações de domínio porventura necessárias.

9. Ora, assim sendo, resulta não atingir a posição dos imóveis doados o ato pelo qual fôr revogada a licença de obras, surgindo, porém, o efeito inverso caso se revogue o plano urbanístico pelo qual os imóveis passaram a constituir bens públicos. Em se tratando de *doação caracteristicamente modal* (a causa consistiu na necessidade da passagem dos bens para o patrimônio do Estado a fim de nêles construírem-se logradouros públicos e satisfazerem-se outras necessidades), efetuada tendo como pressuposto a realização de certo e determinado plano urbanístico, não há como negar que as loteadoras ou seus sucessores poderão postular processo judicial visando reivindicar os bens caso venha a ser anulado êsse plano. É de tôda conveniência, pois, proceder-se de modo tal que continue em vigor o projeto aprovado, revogando-se tão somente o ato de outorga da licença de obras. Acresce salientar já existirem diversas casas construídas no loteamento; o fato de se tratar de imóveis ilegalmente levantados — não poderiam obter licença face à ausência de conclusão do loteamento — por certo em nada impede se dê solução humana para a hipótese, especialmente porque, sem ferir o menor texto de lei, o Estado viria a ganhar, conservando os imóveis em seu patrimônio.

10. Frente ao exposto, caso entenda a Administração conveniente dar consecução ao plano de loteamento, por interessar ao desenvolvimento da cidade, é de ser revogada tão somente a licença de obras, continuando o projeto de loteamento em vigor; entretanto, como as requerentes assumiram a obrigação de efetuar as obras necessárias à habitabilidade do local, é de solicitar-se a autorização do Senhor Governador para postular ação judicial, visando cobrar das requerentes, o custo das obras a serem realizadas para terminar o loteamento, após o que o próprio Estado dará execução às ditas obras.

11. Se, ao contrário, resolver a Administração que é de impedir-se a concretização material do loteamento, face às novas condições existentes após a outorga da aprovação, é de revogar-se tanto o plano genérico de loteamento como o ato individual de concessão da licença de construção, perdendo o Estado o domínio dos lotes em causa. Em seguida, tendo em vista a existência de construções clandestinas no local, o processo deverá ser remetido à Comissão de Vistoria prevista no Art. 732 do Código de

Obras, para que a mesma dê o seu laudo, iniciando-se novo processo, destinado a instruir ação cominatória visando demolir as construções feitas.

É nosso parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1960.

ROCHA LAGOA
Advogado do Estado

LOTEAMENTO. APROVAÇÃO DE MINUTA DO TERMO DE CESSÃO. EXIGÊNCIAS LEGAIS SUPERVENIENTES

1. O interessado requereu, em 12-4-1955, modificação de parte da quadra "2" do loteamento a que se refere o P.A. 18 328, situado em Jacarepaguá.

Depois de demorada tramitação, o Sr. Secretário Geral de Viação e Obras Públicas submeteu ao Sr. Prefeito, em 14-2-1957, "a minuta de termo de cessão de área e de obrigações, referentes à abertura de logradouros e loteamentos em uma área na Estrada do Capão", a qual foi aprovada por despacho do dia imediato.

A fim de ser lavrado e assinado o termo, foi notificada a parte a apresentar os documentos relacionados. Entretanto, em 28-5-1957 certificou-se no processo que eram decorridos mais de sessenta dias sem qualquer providência do interessado. Foi determinado, em consequência, o arquivamento do processo por despacho de 29.

2. Sete meses e meio depois, a parte pediu o desarquivamento, tendo sido levantada a perempção, em despacho de 15-1-1958. Somente dois meses e sete dias após vieram ao processo os documentos exigidos, os quais foram considerados satisfatórios.

3. Observou-se, porém, em outra informação, lançada à mesma página: "O processo foi arquivado em 29-5-57 por não ter o interessado apresentado a documentação, dentro do prazo, para assinar o termo... Nessas condições, tendo em vista o que preceitua o art. 103 (direito da PDF fazer novas exigências) e o que dispõe o art. 227 da Lei n.º 899, de 28-11-1957, submeto-vos". O que nessa informação se exigiu foi a caução prevista na mencionada Lei n.º 899, com o que concordou o interessado, indicando seis quadras do loteamento, conforme petição de 16-4-1958.

Já nomeada a comissão para avaliar a garantia oferecida, observou o Engenheiro-Chefe do 12.º Distrito, em 4-6-1958, que era inoportuno êsse exame. Disse êle: "Tratando-se de um projeto de loteamento proletário que ainda não foi aprovado e sendo atingido pelo P. A. 5.596, está incurso no art. 14 da lei n.º 894, de 22-8-1957, que exige lotes com testada mínima de 15,00 metros e área mínima de 600,00m²." Concordou com êsse parecer o Diretor do Departamento de Obras, invocando o art. 103 do Código e observando que o interessado havia consentido em satisfazer outra exigência, a saber, a caução anteriormente reclamada.

4. Tendo em vista que, ao ser publicada a Lei n.º 894, de 22-8-1957, “o processo já estava em trânsito na Prefeitura e tinha aprovada pelo Sr. Prefeito (15-2-57) a minuta de termo de cessão de áreas e de obrigações” o Engenheiro-Chefe, embora considerando que “o presente projeto de loteamento contraria a Lei 894 e não apresenta condições urbanísticas que possam merecer o pronunciamento favorável deste Departamento”, propôs a audiência da Procuradoria Geral.

5. Em seu parecer, o ilustre advogado Dr. ROCHA LAGOA, entendeu que a Lei n.º 894, ao regular os loteamentos situados na planície de Jacarépaguá, apenas definiu as características de lotes “residenciais” e “comerciais”, tendo, assim, implicitamente proibido os lotes proletários: “... o legislador municipal houve por bem impedir, mediante a proibição implícita de abertura de lotes proletários, o retalhamento das terras, somente autorizando lotes residenciais e comerciais, dando absoluta uniformidade às divisões a serem necessariamente feitas, com o objetivo precípuo de obter aspecto físico muito mais agradável com grande melhoria da apresentação urbanística do local”.

Voltando-lhe, mais tarde, o processo, citou o Dr. ROCHA LAGOA o art. 103 do Código de Obras, concluindo: “Conforme se verifica compulsando os autos, ainda não foi efetuado pelo interessado o pagamento dos emolumentos, se bem hajam sido eles já contados, pelo que, inexistindo ainda a licença, são de ser aplicados ao loteamento os novos preceitos criados pela acima mencionada Lei n.º 894.

Ao visar o parecer, observou o Sr. Procurador Geral, em 6-10-1959: “Reconheço que quando do evento da Lei 894, já havia minuta aprovada pelo Prefeito, do termo de obrigações... Mas o certo é que, quando da vigência da lei nova — e os pareceres, a propósito, são bem claros — *inexistia, como ainda inexistia, ato administrativo*, aprovando o loteamento. Sob o império dos novos preceitos, deste modo, é que há de ser decidida a pretensão. Para tanto, impõe-se a revisão do termo a fim de que o loteamento pretendido se enquadre na lei nova, cujos mandamentos deverão ser fielmente observados”.

6. Em memorial de 16-10-1959, dirigido ao Sr. Prefeito, o interessado reclama contra aquele entendimento, argumentando:

1.º) que a Lei n.º 894 não aboliu, na área referida, os lotes proletários, devendo entender-se que essa modalidade está implicitamente compreendida nos lotes residenciais, tanto mais que a região é habitada por grande número de famílias operárias;

2.º) que, no caso, não podiam ser feitas novas exigências, uma vez que se trata de loteamento já aprovado, formalidade que procede à lavratura do termo de cessão e obrigações (art. 564 do Código de Obras).

7. Quanto ao primeiro ponto, não foi trazido ao processo argumento capaz de contrariar a interpretação dos órgãos técnicos e da Procuradoria sobre a abolição de lotes proletários na área referida. Considerá-los abrangidos na expressão “lotes residenciais” é tentativa incompatível com a nomenclatura usada no Código de Obras e leis correlatas. As razões de ordem econômica e social, a que se refere o interessado, poderão

ser consideradas, não pelo intérprete, mas pelo legislador, para uma eventual modificação da lei.

8. Também quanto ao segundo ponto, não tem razão o requerente. O art. 564 do Código de Obras, por êle invocado, assim dispõe:

“Depois de deferido o requerimento e aprovado o projeto definitivo, deverá o interessado fazer cessão gratuita à Prefeitura, das áreas de terreno necessárias à execução do mesmo projeto. Para isso, o interessado *assinará* na Diretoria de Engenharia o termo de cessão e de obrigação de acordo com as leis em vigor”.

Esse dispositivo realmente alude ao despacho do requerimento e à aprovação do projeto definitivo, mas não diz que tais atos devam proceder à aprovação da minuta do termo de cessão. O que nele se declara é que aquêles atos *precedem à assinatura do termo*, não à redação do seu rascunho ou minuta. Ao ser assinado o termo, então sim, considerar-se-á aprovado o projeto, ainda que não haja expresso despacho anterior a respeito. O próprio termo alude à aprovação do projeto e deve ser assinado pelo Diretor do Departamento de Obras, devidamente autorizado pelo Sr. Prefeito.

Antes, porém, da assinatura do termo, que formaliza e documenta as obrigações assumidas pelo loteador (requisito exigido por lei para a aprovação do loteamento), o que existe é mero rascunho ou minuta de termo, de alcance restrito à órbita interna da administração, sem que dêle possa resultar qualquer direito para os particulares, ou qualquer obrigação para o poder público.

9. Ainda que se entendesse — e só para argumentar — que a aprovação de um simples rascunho, documento provisório da administração, pressupõe a aprovação implícita do projeto de loteamento, como quer o interessado, ainda assim, essa aprovação somente poderia ser admitida como subordinada à assinatura do termo. Não se compreende que a Prefeitura, ao aprovar a minuta desse termo, estivesse praticando um ato definitivo e irretroatável, de que resultassem direitos para o particular, sem que êste houvesse assumido as obrigações respectivas e que somente lhe podem ser exigidas após a assinatura do termo.

Em outras palavras, o termo de cessão e obrigações é um ato jurídico bilateral, porque através dêle tanto o particular como a administração assumem obrigações definidas (Código de Obras, art. 564 e §§). O próprio interessado, no caso presente, assim o qualifica, quando alude ao “termo de cessão e de obrigações recíprocas”.

Tratando-se de um documento que regula não somente obrigações do particular como da Prefeitura, é evidente que dêle somente podem resultar consequências jurídicas, *depois de assinado*, com as formalidades necessárias, pelo particular interessado e pelo representante do poder público (no caso, o Diretor do Departamento de Obras).

Quaisquer que sejam os atos praticados em relação à minuta ou rascunho desse documento, de tais atos não pode emanar qualquer direito para o particular ou qualquer obrigação para a Prefeitura, por serem meros atos preparatórios, cujos efeitos não transcendem da esfera interna

da administração, limitados que são êsses efeitos às relações recíprocas dos funcionários com seus superiores hierárquicos. A aprovação de uma minuta tem o alcance de uma ordem interna de serviço. É como se o Prefeito dissesse: "Determino ao funcionário que redija o termo de acôrdo com êste rascunho". E as ordens de serviço, como é sabido, mesmo quando sejam normativas, não criam direitos para os particulares (WALINE, *Droit Administratif*, 7.^a ed., 1957, pág. 250).

Além disso, em processos da natureza dêste, a aprovação da minuta vale ainda como autorização do Prefeito ao Diretor de Obras para assinar o termo, assumindo, em nome da Prefeitura, os compromissos nêle estipulados. É o que consta, aliás, da própria minuta: "... Diretor do Departamento de Obras..., autorizado a assinar êste termo por despacho de... de... de 19..., do Sr. Prefeito..."

Nestas condições, além de não resultar da aprovação da minuta, mero documento preparatório, qualquer direito para o particular interessado, a falta dessa aprovação pelo Prefeito é que poderia comprometer a validade do termo que viesse a ser assinado sem essa formalidade. Esse problema, no plano teórico, é focalizado com muita propriedade por CINO VITTA (*Diritto Amministrativo*, vol. I, 1949, pág. 309) nestas palavras: "Antes de tudo observe-se que ato que não produza efeito em relação a terceiro, é um ato indiferente ao ordenamento jurídico que dêle não se deve ocupar... É, entretanto, possível haver atos preparatórios que por si mesmos não têm qualquer relevância jurídica enquanto não expedido o provimento definitivo a que se referem, mas que adquirem tal relevância com a emissão dêste último, em face de terceiros, de modo que, se os atos preparatórios determinados pela lei não tiverem sido realizados ou forem viciados, o próprio ato final resultará viciado (se gli atti preparatori voluti dalla legge non siano stati compiuti o sono viziati, l'atto stesso terminale ne risulta viziato)".

10. Por outro lado, o caráter condicional da aprovação do projeto — se aprovação houvesse — antes da assinatura do termo de cessão e obrigação, não resulta apenas da bilateralidade dêsse documento ou da natureza provisória dos rascunhos e minutas, de significação restrita ao âmbito da administração interna, mas também de texto expresso do Código de Obras. Referimo-nos ao art. 567, assim redigido:

"Depois de assinado o termo de cessão e obrigação, será expedido o alvará de licença para as obras de abertura dos logradouros, podendo os interessados começar os trabalhos depois de registrado aquêle documento na Divisão de Geologia e Sondagens, na Divisão de Viação e na Delegacia Fiscal respectivas".

Como se vê do dispositivo transcrito, o processamento administrativo do loteamento não se encerra com a assinatura do termo (muito menos com a simples aprovação da minuta respectiva). Depois da sua assinatura é que é expedida a licença, documento administrativo imprescindível ao início das obras a que se obriga o loteador.

Êsse preceito legal evidencia que, mesmo quando haja despacho expresso de aprovação do projeto (o que não ocorre no caso presente), essa

aprovação estará subordinada à assinatura do termo de cessão e obrigações, porque sómente após a assinatura dêsse termo se pode expedir a licença para as obras respectivas.

11. Não tem, pois, a menor razão o interessado, quando pretende que a Prefeitura, pela circunstância de ter sido aprovada a minuta do termo de cessão, estivesse impossibilitada, no processo em exame, de formular novas exigências, em virtude de leis supervenientes. Estendemo-nos, entretanto, na discussão jurídica suscitada pela parte.

Na realidade, porém, se a aprovação do simples rascunho do termo de cessão e obrigações tivesse o valor que o interessado pretende, significando aprovação definitiva do projeto, ainda assim, no caso presente, poderia a administração submeter o loteamento a novas exigências, por ter sido o processo arquivado, em virtude de preempção.

Observe-se, aliás, que a preempção ocorreu antes do pagamento dos emolumentos (que até o momento ainda não foram pagos), e esta circunstância, só por si, como observou em seu parecer o Dr. ROCHA LAGOA, exclui a possibilidade de haver projeto definitivo aprovado. Diz, com efeito, o art. 103 citado:

"A aprovação de projetos apresentados por particulares, para obras, só é considerada válida depois de pagos os emolumentos e taxas em lei..."

Não pode haver a menor dúvida de que se trata de requisito essencial, porque, nos termos da lei, à sua observância está subordinada a própria validade do ato de aprovação.

Dispõe ainda o § 1.^o do art. 103:

"A aprovação dêsses projetos, no caso de não serem pagos os emolumentos e taxas, será considerada automaticamente cancelada, sessenta dias depois de ter o processo caído em preempção, ainda que essa preempção deixe de ser declarada e o processo deixe de ser recolhido ao arquivo por preempto..."

No caso, transcorreram os sessenta dias e o processo, por preempto, foi efetivamente arquivado, só tendo sido levantada a preempção, a requerimento da parte (que assim a reconheceu), depois do transcurso de mais de sete meses e meio.

Continua a Lei (§ 3.^o do art. 103):

"O cancelamento automático de uma aprovação de projeto compreende o cancelamento do despacho que tiver deferido o requerimento da licença e determinado a mesma aprovação, ficando tal despacho considerado de nenhum valor".

Em tais condições, ao ser levantada posteriormente a perempção, é como se o processo tivesse começado de novo; são admissíveis quaisquer exigências legais posteriores ao primeiro despacho de deferimento, que já não existe para efeito jurídico. É o que dispõe, de modo inequívoco, o § 5.º do art. 103;

“A revalidação da aprovação de um projeto poderá ser negada, caso conveniente, podendo ser impostas quaisquer exigências legais, além das anteriormente feitas e condicionada a concessão da revalidação ao cumprimento das mesmas exigências”.

12. Não há, pois, a menor dúvida. No caso do presente processo, o loteamento está sujeito às novas exigências constantes de leis promulgadas posteriormente à aprovação, pelo Prefeito, da minuta do termo de cessão e obrigações.

Esperamos ter demonstrado que a aprovação dessa minuta não significa, de modo algum, que tenha havido aprovação do projeto ainda que a tivesse havido, aliás, e não somente tácita, mas expressa, tal aprovação teria sua eficácia subordinada à assinatura do termo, e isso não ocorreu por inércia da parte, que deixou o processo cair em perempção.

Por outro lado, se tivesse havido aprovação do projeto, estaria ela também sujeita ao pagamento dos emolumentos respectivos, o que igualmente não se verificou por culpa do interessado.

Finalmente (e basta este argumento para encerrar definitivamente a discussão), a circunstância de ter sido arquivado o processo, por perempção, só por si, abre ensejo às novas exigências a que a Prefeitura, com base em lei posterior, subordinou o prosseguimento do processo (Código de Obras, art. 103, § 5.º).

Concluimos, pois, no mesmo sentido dos lúcidos pronunciamentos anteriores do Dr. ROCHA LAGOA e do Sr. Procurador Geral Dr. JOSÉ EMYG-DIO DE OLIVEIRA.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 4 de fevereiro de 1950.

VICTOR NUNES LEAL
Advogado da PDF

LOTEAMENTO. CAUÇÃO DE LOTES. ART. 227, § 2.º, DA LEI N.º 899, DE 1957

Foi ordenada a remessa do presente Processo a esta Procuradoria a fim de que a mesma se pronunciasse relativamente ao teor da cláusula a ser inserida nos termos de doação de terrenos para abertura de logradouros, tendo em vista o preceituado no art. 227 da Lei Municipal n.º 899, de 28-11-1957, segundo o qual

“os proprietários de terrenos urbanos ou rurais que pretendam vendê-los divididos em lotes e por hasta pública, mediante pagamento do preço a prazo e em prestações sucessivas e periódicas, nos moldes do Decreto-lei n.º 58, de 10-12-1937, são obrigados a apresentar, juntamente com a planta de loteamento, uma pormenorizada relação dos melhoramentos que se propõem a executar, acompanhada do orçamento das respectivas despesas”.

Prevendo o legislador municipal a possibilidade de não virem a ser executados os melhoramentos programados, com manifesto prejuízo da urbanística da cidade, estabeleceu, no § 2.º deste artigo, a seguinte regra:

“Como garantia de execução dos melhoramentos a que se propõem realizar, os proprietários oferecerão como caução tantos lotes quantos bastem para garantir a cabal execução do projeto de loteamento, assinando o competente termo, que será averbado no Registro Geral de Imóveis, a expensas do loteador”;

sendo que, na hipótese de não realização desses melhoramentos, impôs cominação, em seu § 5.º:

“Os loteadores que não cumprirem dentro do prazo fixado os melhoramentos que se propuseram e as demais exigências do Código de Obras pertinentes à matéria, perderão, em favor da Prefeitura, a propriedade dos lotes caucionados, que passarão ao patrimônio da Prefeitura”.

2. Preliminarmente, acentue-se haver o requerente apresentado em ordem seu título de propriedade, o qual consiste em escritura de compra e venda, lavrada em 1 de setembro de 1938, a fls. 67 verso do livro 44 de escrituras da 13.ª Circunscrição do Registro Civil (cujo oficial cumula a função de tabelião), devidamente registrada a fls. 106 do livro 300, sob número de ordem 11.499, do 4.º Ofício do Registro Geral de Imóveis.

3. Saliente-se, ademais, ser duvidosa a fórmula jurídica encontrada pelo legislador municipal para obter a garantia da execução dos melhoramentos planejados, tendo em vista o fato de a legislação federal reguladora do instituto da caução (a União possui competência exclusiva para legislar sobre direito civil: art. 5.º, inciso XV, letra a, da Lei Maior) o haver caracterizado como modalidade do penhor (arts. 789 e 790 do Código Civil) e este, por sua vez, só poder efetuar-se sobre bens móveis, tal como dispõe o art. 768 do mesmo diploma:

“Constitui-se o penhor pela tradição efetiva, que, em garantia do débito, ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de um *objeto móvel*, suscetível de alienação”.

Ora, caucionar-se um *bem imóvel* parece ser procedimento ilegítimo, tendo em vista a natureza do ato, tornando-se, como é manifesto, extremamente difícil a realização judicial da garantia, especialmente no que se refere à cominação, no caso de falta, no qual passariam os lotes caucionados à propriedade da Prefeitura.

4. No caso em tela, tendo em vista a declaração na qual o interessado afirmou não pretender valer-se da faculdade de venda em prestação dos lotes, seria conveniente, para garantir a efetiva realização das benfeitorias, estabelecer-se uma multa, baseada em dados genéricos e capazes de virem a ser aplicados em tôdas as hipóteses idênticas, ou seja, loteamento não compreendido na hipótese estabelecida pelo art. 227 da acima mencionada Lei n.º 899, critério êsse que poderia ser estabelecido na base de *dez por cento do custo do arruamento*, relativo à testada que, em contradição com o compromissos, tivesse sido negociada.

5. Para simplificação do processo administrativo do aferimento do valor do arruamento (metro de testada), seria conveniente procedesse a Secretaria Geral de Viação ao estabelecimento de *valor-padrão*, que servisse de base para os cálculos de todos os projetos, aplicando-se o mesmo a cada hipótese concreta, tal como, para o cálculo do valor do impôsto predial, já existe o denominador, automaticamente aplicado.

6. Assim sendo, propomos a seguinte redação para a cláusula a ser inserida nos termos de doação:

“O doador declara, ratificando o que consta a fls. 25 do Processo n.º 7.513.919, de 1957, da Secretaria Geral de Viação e Obras, não ser sua intenção vender em prestações os lotes do arruamento enquanto não fôr o mesmo aprovado pela autoridade competente e, caso o fizer, está ciente de que pagará à Prefeitura do Distrito Federal importância correspondente a dez por cento do custo do arruamento por testada negociada, sob pena de, não o fazendo, ser a mesma cobrada por ação executiva, bem como que será rescindida a autorização para realização das obras, valendo êsse compromisso para seus herdeiros e sucessores a qualquer título”.

É nosso parecer, salvo melhor juízo.

ROCHA LAGOA
Advogado do Estado

Visto. Êste órgão já se manifestou sôbre a matéria, em parecer emitido no Processo n.º 7.409.926/56 (Of. 40/2.º Proc. de 1958), através do qual firmou entendimento no sentido da estrita observância ao preceituado no art. 227 da Lei n.º 899, de 29-11-1957.

Não obstante as considerações do parecer, não vê esta Procuradoria Geral razão para desaconselhar o cumprimento daquele dispositivo que, aliás, contém medida altamente moralizadora, qual seja a de compelir-se, indiretamente, o exato cumprimento das obrigações assumidas pelos proprietários que pretendam lotear terrenos no Distrito Federal.

É mais uma garantia imposta pela lei local, que irá beneficiar não

apenas aos compradores dos lotes, — mas à própria coletividade, com os melhoramentos que se executam nas novas áreas a serem loteadas.

A lei visou coibir abuso de proprietários inescrupulosos que comumente não executam um só dos melhoramentos figurados nos projetos de loteamento e urbanização de áreas que negociam.

O art. 227, da Lei n.º 899, de 26-11-1957, veio assim acrescentar uma garantia a mais ao adquirente de lote de terreno; completando como consequência natural e lógica, as de há muito estabelecidas no Dec.-lei número 58, de 10-12-1937.

Ninguém poderia eximir-se da aplicação do preceito, sob a pueril afirmativa de que “não pretende vender os lotes em prestações”.

O art. 227, citado, usou da expressão “hasta pública”, mas, como já mostrou êste órgão em pronunciamento anterior, esta expressão equivale à outra já anteriormente usada no Dec.-lei n.º 58, — “oferta pública”.

Em verdade, o que visou o legislador foi proteger o comprador de lote, que nêle pretende edificar sua moradia, encontrando, para tanto, necessariamente, na área loteada, as condições mínimas para a obtenção do indispensável “habite-se”.

Nesse ponto aliás, a lei nova nada mais faz do que complementar o dispositivo do Código de Obras, que, em seu art. 116, prescreveu de modo expresso:

“Só será permitida a edificação no lote que satisfizer a qualquer das seguintes condições:

- a)
- c)
- c) *fazer frente para logradouro público aceito*, etc.

Dêste modo, só mesmo depois de executado e oficialmente aceito o logradouro público, poderá a Prefeitura conceder a licença para construção.

Nada mais acertado, pois, que se acoberte esta de maiores garantias para que possa exigir dos proprietários o perfeito cumprimento das obrigações assumidas no projeto de loteamento a executar-se.

Por isso é que a Lei n.º 899, de 26-11-1957, exigiu, taxativamente, em seu art. 227, § 2.º, que:

“Como garantia de execução dos melhoramentos a que se põem realizar, os proprietários oferecerão como caução tantos lotes quantos bastem para garantir a cabal execução do projeto de loteamento, assinando o competente termo, que será averbado no Registro Geral de Imóveis, a expensas do loteador.”

Esta lei foi feita, insista-se, para maior garantia da execução das obras e serviços públicos a que se obrigam os proprietários que tencionam vender seus terrenos divididos em lotes, e por oferta pública.

São serviços de abastecimento d'água, de esgotamento sanitário e fluvial de energia (luz, força e gás domiciliares), calçamento de ruas, ajardinamento e passeios para pedestres, de iluminação pública e outros, relativos a higiene, saúde pública e urbanização, que a Prefeitura entenda de exigir, a bem do desenvolvimento da cidade e do interesse coletivo — sem os quais não estariam supridas as condições mínimas de habitabilidade, indispensáveis à concessão do “habite-se” das novas moradias.

Impossível construir-se, sem estrita observância dos preceitos regulamentares vigentes. Éste o comando formal da lei substantiva:

“O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, *salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos*” (Código Civil, art. 572).

Por tôdas essas razões, sou pela estrita observância dos preceitos contidos no art. 227, da Lei n.º 899, de 28-11-1957, opinando, no caso presente, pelo indeferimento da petição.

Distrito Federal, 8 de outubro de 1958.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador Geral

LOTEAMENTO. INCIDÊNCIA DA LEI NOVA SOBRE OS PEDIDOS DE APROVAÇÃO EM PROCESSAMENTO

Com a finalidade de obter orientação jurídica sobre dúvida na qual encontrou-se a Comissão Normativa de Aplicação da Lei n.º 894, de 19-6-1959, foi solicitada a audiência desta Procuradoria Geral acerca da eficácia dos comandos criados pelo referido diploma quanto aos pedidos de aprovação de loteamentos efetuados anteriormente à sua vigência. Trata-se de requerimento de autoria de Cassiano da Silva Mendes, visando área situada na Estrada do Engenho d'Água, em Jacarepaguá, para a qual postulou, há alguns anos, pedido de licença de aprovação de loteamento, o qual veio obtendo andamento extremamente demorado, face à costumeira demora do interessado em dar cumprimento às exigências da Administração. Conseqüentemente, quando a referida Lei n.º 894, impondo preceitos destinados a regular de modo urbanisticamente superior o desenvolvimento da baixada de Jacarepaguá, entrou em vigor, se bem a matéria objeto de seu pedido já estivesse com seu exame praticamente findo, ainda não havia sido expedido o *ato decisório* a respeito, isto é, ainda não havia sido prolatada a manifestação de vontade da Administração sobre o mérito de seu requerimento.

O ato decisório perante a lei nova

Já tivemos oportunidade, em diversas hipóteses trazidas a nosso conhecimento, de afirmar inexistir direito adquirido em benefício de partes que hajam postulado solicitações de qualquer natureza à Administração com fundamento nas regras de direito vigentes naquele momento e cuja final decisão só venha a ser prolatada sob o domínio da lei nova. Com efeito, o simples ato de efetuar requerimento não gera em favor do particular o poder de exigir do Estado, a partir daquele ato, certa e determinada prestação, mas, tão-somente, a faculdade, constitucionalmente reconhecida (artigo 141, § 37), de exigir venha a ser sua solicitação examinada e *decidida no mérito*, isto é, o poder de impedir que a Administração, utilizando o escudo do silêncio, se recuse a exprimir sua vontade sobre o pedido. A simples postulação, pois, em nada alcança o conteúdo do mérito, ficando sempre livre à Administração dar acolhida ou recusar o pedido do administrado, eis que seu dever limita-se apenas a dar solução ao requerimento.

3. Ora, se assim é, sobrevindo lei nova enquanto se procede ao exame da declaração de vontade do particular, e perdendo toda e qualquer *eficácia* a lei antiga, por não mais encontrar-se *vigente*, segue-se que o ato *decisório* pelo qual a Administração exprimirá sua vontade sobre o pedido daquele particular irá ser prolatado já sob o *domínio da lei nova*, a qual, sendo o preceito de direito então dotado de poder coativo, não pode ser desrespeitada, sob pena de tornar-se *nulo* o ato assim praticado, naquela natural decorrência de todos os atos praticados em desconformidade com a ordem jurídica vigorante. O ato administrativo, portanto, é sempre regulado *pela lei do momento de sua prolação*, regra que não passa, aliás, de mera aplicação a determinado tipo de ato jurídico do fundamental princípio de teoria geral do direito segundo o qual a lei nova tem sempre *aplicação imediata*, estendendo-se às *situações em curso*, isto é, às situações que ainda não possuam todos os elementos pelos quais são juridicamente definidas. Veja-se, sobre tal ponto, as sempre acatadas palavras do eminente FERRARA:

“Ogni fatto giuridico, sia avvenimento casuale od atto giuridico, è regolato tanto per le sue condizioni di forma che di sostanza, quanto per tutti i suoi effetti — passati, presenti e futuri — *dalla legge del tempo in cui il fatto fu compiuto*, salvo che la legge nuova non voglia in più o meno larga misura escludere l'efficacia dell'antico ordinamento giuridico” (*Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. 1.º, Parte 1.ª, Roma, 1921, pág. 266).

O Procedimento Administrativo e a Lei Nova

4. Por igual no que tange aos *procedimentos administrativos*, ou seja, ao conjunto de atos juridicamente diversos, entre si ligados pela finalidade última à qual se propõem e cuja interdependência concretiza-se pelo fato

de cada um seguir-se necessariamente ao anterior e ter como posteriores atos outros cuja seqüência também se impõe face à ordem jurídica, por igual nos procedimentos administrativos, como é aquêlê iniciado pelo pedido de aprovação de loteamento (veja-se, a propósito, o disposto nos artigos 548/584 do Código de Obras), a regra acima mencionada aplica-se sem restrições. Realmente, nos procedimentos, diversamente do que acontece nos chamados atos complexos, a natureza dos atos parciais é por total diversa, constituindo, nessa última hipótese, cada momento integrativo um elemento da manifestação de vontade, existente dentro nela e somente para ela; diversamente, no procedimento cada ato-parcial é livre e independente, no sentido de possuir validade e eficácia próprias, se bem cada um dêles esteja de modo íntimo relacionado um com o outro. Nesse sentido encontra-se a lição de SANDULLI:

“Tale principio generale (isto é, aquêlê acima mencionado: *tempus regit actum*) trova applicazione sul terreno del diritto amministrativo in modo non difforme dagli altri campi del diritto. La sua applicazione si presenta pero di particolare delicatezza quelle volte — assai frequenti nella materia — in cui ad un determinato obbiettivo sia preordinata una serie di atti concatenati in procedimento. In casi di tal genere, in base all'esatta applicazione del principio, *ciascun atto della serie trovera la sua disciplina nelle norme del tempo del suo venire in essere*; e per ciò stesso sarà necessario che nella serie intervengono tutti quei momenti i quali sono richiesti dalle norme del tempo in cui si compie l'atto in funzione del quale gli altri sono preordinati (e di cui quindi sono presupposti)” (*Manuale di Diritto Amministrativo*, 2.^a edição, Nápoles, 1954, págs. 43-44).

A Licença de Loteamento e a Lei Nova

5. Especificamente no que tange ao procedimento administrativo próprio do pedido de licença para aprovação de loteamento, os atos que o compõem desenvolvem-se de forma prevista e disciplinada em lei: trata-se dos acima mencionados arts. 548-584 do Código de Obras. Estabelecem tais preceitos certa ordem para o andamento do pedido de aprovação de loteamento, submetendo-o ao pronunciamento de diversas autoridades, cada uma das quais examina-o levando em consideração o respeito a determinados princípios de ordem urbanística, sanitária, etc. No que tange ao momento de prolação do *ato decisório*, através o qual se exteriorizará a manifestação de vontade final da administração, êste somente se dará após a assinatura do termo de cessão e obrigação (relativo às obras a serem efetuadas pelo loteador), quando se lhe outorgará o *alvará de licença*.

6. Conseqüentemente, enquanto ainda não houver sido assinado o referido termo, não poderá se concretizar o ato decisório, inexistindo até

êste momento o menor pronunciamento da Administração sobre o mérito do pedido de autoria de particular; trata-se de inequívoca decorrência do disposto no art. 567 do Código de Obras, *in verbis*:

“Depois de assinado o termo de cessão e obrigação, será expedido o alvará de licença para as obras de abertura dos logradouros, podendo os interessados começar os trabalhos depois de registrado aquêlê documento na Divisão de Geologia e Sondagens, na Divisão de Viação e na Delegacia Fiscal respectivas.”

Ademais, como se vê do texto expresso dêsse comando, expedido o próprio alvará, isto é, concedida a desejada licença, esta por si só não outorga a seu beneficiário o poder de imediatamente dar consecução a seu *desideratum*, procedendo desde logo à concretização do loteamento; não, é-lhe necessário efetuar o registro daquêlê documento em várias repartições, sem o que o mesmo, se bem *existente*, não possuirá *eficácia*, isto é, não concederá a seu detentor o poder jurídico de realizar o loteamento.

7. Ora, se assim é, se o procedimento administrativo para concessão de licença de loteamento somente se aperfeiçoa com a outorga do alvará e seu registro, segue-se, na espécie, de modo inelutável, dever aplicar-se a *lei nova* ao *ato decisório*, pois o mesmo ainda não foi objeto de prolação, continuando a Administração simplesmente a examinar o pedido do particular, sem haver sobre êle declarado sua vontade, positiva ou negativa. Em decorrência, como, ao vir a ser emitida essa vontade, já estava de há muito em vigor a lei nova, segue-se inexistir o pretenso *direito adquirido* do requerente ao exame e final decisão da matéria no regime da lei antiga. A propósito, convém lembrar as seguintes palavras do clássico ROUBIER:

“Les lois qui restreignent — ou qui accroissent — la liberté des pouvoirs dont jouit le propriétaire au regard de l'interêt général *s'appliquent immédiatement aux propriétés existantes*” (*Les conflits de lois dans le temps*, vol. 2.^o, Paris, 1933, pag. 476),

as quais demonstram, de modo inequívoco, não estar alicerçado o autor nos melhores de direito quando pleiteou não lhe fôsse aplicada a Lei n.^o 894.

É nosso parecer, salvo melhor juízo dos doutos.

Rio de Janeiro, 20 de outubro de 1960.

ROCHA LAGOA
Advogado do Estado

LOTEAMENTO. NATUREZA DO ATO DE APROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS RESTRIÇÕES LEGAIS, SUPERVENIENTES

Foi encaminhado o presente processo a esta Procuradoria Geral a fim de proceder-se ao exame de dúvida na qual encontrou-se o Departamento de Obras relativamente à aplicação da recente Lei n.º 948, de 27-11-1959 — criadora de limitações ao direito de construir em certas áreas da cidade, destinadas ao estabelecimento de reserva florestal — aos pedidos de loteamento relativamente aos quais, como no presente, já houvesse sido outorgado ao requerente alvará aprovando plano de loteamento apresentado, bem como devidamente registrado no Tribunal de Contas o termo pelo qual foram doadas certas áreas e assumidos encargos a serem observados na realização do loteamento.

Tendo em vista estabelecer o art. 23 do mencionado diploma restrições ao direito de construir, declarando *non aedificandi* as áreas de reserva florestal, e estar o projeto de loteamento atingido, em parte, pela área delimitada pela referida lei, recebeu o Departamento de Obras ocorrer violação da norma asseguradora daquelas áreas caso se consentisse em dar execução ao plano aprovado; por outro lado, não desejou aquêlê Departamento proceder de ofício à recusa de atender ao peticionário, pois poderia estar se negando a respeitar direito subjetivo dêste último, incapaz de vir a ser postergado pela aplicação retroativa do comando legal já referido.

Para exata solução da espécie, convém atentar quanto à natureza do ato pelo qual o Poder Público aprova projeto de loteamento apresentado por particular, bem como refletir acêrca da essência dêsse próprio projeto. Devido à tendência moderna de viver em cidades, cujo crescimento indisciplinado impedia o harmonioso desenvolvimento dos serviços necessários ao bem-estar do público aglomerado em tão pequeno espaço, surgiu a necessidade de regular de forma sistemática os diversos elementos de composição da *urbs*, através regras disciplinadoras de sua expansão, de modo a permitir a seus habitantes o gôzo de sistema de vida consentâneo com as necessidades do homem. Regular previamente o desenvolvimento da cidade ficou sendo, pois, condição *sine qua non* para a existência de uma civilização feliz, criando-se até mesmo disciplina destinada especificamente a fixar as formas através as quais as aglomerações urbanas poderiam apresentar melhor aspecto, à qual se denominou urbanismo.

Para concretizar-se essa aspiração de vida melhor, a ciência do urbanismo criou larga série de normas que, quando dotadas de força jurídica, aplicam-se tanto ao particular quanto ao Poder Público, restringindo, sob forma de *planos*, a livre atividade que até então gozavam, impondo-lhes obediência a certos comandos, destinados a preceituar, de forma rigorosa, o exercício do direito de construir. As regras de urbanismo, pois, quando dirigidas especificamente a certa e determinada área, assumem a forma de planos, cuja extensão pode partir desde o de ordem mais geral, tendo por objeto tôda uma cidade (o chamado plano diretor), até chegar a planos de paulatina concretização, isto é, uma zona dessa cidade, um bairro dessa

zona e, até mesmo, um loteamento dentro dêsse bairro. Todos os planos porém, desde aquêlê de alcance espacial mais amplo até o de eficácia mais restrita, possuem nota comum, que os caracteriza e dá-lhes a essência: constituem *normas gerais*, de aplicação *erga omnes*, dirigindo-se à situação jurídica de todos os habitantes da cidade, da zona, do bairro ou do loteamento, de forma objetiva e impessoal, obrigando a quem quer que seja que possua ou venha a possuir imóveis dentro no espaço relativamente ao qual lhe foi outorgada eficácia. Tal dever geral de obedecer ao plano urbanístico constitui, aliás, condição da própria existência dêsse plano, tendo em vista ser absolutamente indispensável para sua existência seja contínua e minuciosamente aplicado tôdas as vêzes que pretenda exercer o direito de construir proprietário de imóvel situado na esfera de sua aplicação.

Ora, se o plano urbanístico consiste em *regras de ordem geral e impessoal*, qual a natureza jurídica das normas através as quais entra em vigor? Uma só resposta é de ser dada: em se tratando de preceitos genéricos, objetivos e impessoais, o plano urbanístico consistirá (tôdas as vêzes, evidentemente, em que não vier a possuir eficácia por força de lei), em *regulamento administrativo*, em nôvo tipo de regulamento *administrativo*, no qual as normas a serem obedecidas, ao invés de consistirem em comandos obrigatórios *expressos por frases*, se compõem de *desenhos efetuados numa planta*. Não há o que estranhar diante da novidade; os conceitos de ordem formal, através os quais a ciência disciplina o modo de gerar o direito pelas fontes dotadas de poder para tanto, sofrem, face às mais diferentes hipóteses nas quais se especificam as relações humanas, as mais diversas concretizações, possuindo conteúdo capaz de vir a ser continuamente renovado, pois o direito não pode ficar estanque à renovação da vida conseqüente à modificação das estruturas sociais. O direito visa disciplinar a vida humana em sociedade e, como tal, modifica-se e atualiza-se constantemente, para captar em sua rêde de comandos os novos fatos apresentados pela vida. Não há como estranhar, em conseqüência, o surgir de nôvo tipo de regulamento, cujos preceitos se apresentam sob forma de plantas e não de frases, tendo em vista ser impossível disciplinar de forma diferente o desenvolvimento das cidades e inexistir, pelo menos por enquanto, modo diverso de apresentar ao conhecimento do homem os preceitos reguladores do exercício do direito de construir dentro de certa área.

Afirmou-se consistirem os planos urbanísticos em *regulamentos*, a forma específica pela qual a Administração Pública, usando seu poder de criar direito, estabelece regras gerais, impessoais, objetivas, imponíveis *erga omnes*, distinguindo-se dos *atos administrativos* propriamente ditos, por versarem êstes últimos a criação de preceitos concretos, relativos a *situações jurídicas individuais*. O eminente JÈZE, por exemplo, caracteriza com muita felicidade essa distinção entre os dois possíveis tipos de ato administrativo:

“L'acte législatif ou réglementaire se reconnaît à ce qu'il organise, qu'il crée une situation juridique générale, impersonnelle, objective; il crée, organise un pouvoir juridique impersonnel.

objectif; il contient essentiellement une règle de droit, une norme juridique" (*Principes Généraux du Droit Administratif*, vol. 1.º, 3.ª edição, Paris, 1925, pág. 28);

e adiante:

"L'acte créateur de situation juridique individuelle est la manifestation de volonté qui a pour effet de donner naissance à un pouvoir juridique individuel. La vente, la donation, le prêt, la condamnation à l'amende, le rôle nominatif de l'impôt direct, etc., sont des actes juridiques appartenant à cette catégorie" (*idem*, pág. 38).

Partindo por igual dêsse mesmo conceito — aliás, universalmente aceito — da natureza do regulamento em contraposição ao ato administrativo, o ilustre RENÉ CAPITANT, professor no Instituto de Urbanismo da Universidade de Paris, adota também ponto de vista segundo o qual o projeto urbanístico (ou de loteamento), é de caracterizar-se como regulamento administrativo:

"Le lotissement a été longtemps considéré comme une simple opération de droit privé: la vente d'un domaine par lots. En réalité, le lotissement est une opération d'urbanisme. Car, du lotissement, doit résulter une agglomération, dont il est nécessaire de réglementer l'aménagement" (*Urbanisme, no Répertoire de Droit Public et Administratif*, vol. 2.º, Paris, 1959).

Como exemplo das precisas características de regulamento administrativo do plano urbanístico (ou de loteamento), lembra o mesmo autor a faculdade, concedida à autoridade administrativa, de livremente alterar as condições e características do loteamento, sob pena de não vir a ser aprovado:

"Les projets d'aménagement du lotissement sont soumis à l'approbation administrative, en espèce celle du préfet. Comme pour les projets communaux et intercommunaux, cette approbation est l'exercice d'un simple pouvoir de contrôle. Le préfet peut non seulement donner ou refuser son approbation, mais encore modifier le projet, y introduire des obligations nouvelles pour le lotisseur, telles que la réserve de terrains plus étendus pour les édifices et services publics, ainsi que pour les voies et places publiques et pour les espaces libres" (*idem*).

Entre nós igualmente existem, como necessariamente deveriam existir, os mesmos poderes conferidos à autoridade administrativa de alterar

o projeto de loteamento apresentado pelo proprietário, conforme se nota da vasta série de disposições legislativas relativas ao assunto, contidas, especialmente, no Capítulo XXII do Código de Obras, onde se outorga às repartições administrativas a faculdade de discordar dos planos apresentados pelo proprietário, fixando discricionariamente a divisão dos lotes e a posição dos logradouros.

O poder de livremente dispor a respeito do plano de loteamento caracteriza muito bem ser êle regulamento baixado pela Administração no uso de suas faculdades normais de complementar a lei e no interesse da cidade na qual será aplicado. Não se trata simplesmente de aprovar o desejo manifestado pelo particular de dividir em lotes um grande imóvel de sua propriedade, facilitando a venda a terceiros com grande lucro, mas de regular da melhor forma possível o modo pelo qual larga parcela da população (maior ou menor conforme a extensão do loteamento) irá viver de ora em diante. Todos os pontos do projeto de loteamento não passam de matéria de relevante interesse público, eis que através o mesmo se disciplinará a forma pela qual a expansão da cidade irá se efetuar. Daí chegarem algumas legislações a estabelecer o preceito segundo o qual é lícito à autoridade pública preparar ela própria, sem a provocação do interessado, o plano de loteamento de certa zona que se considera como de interesse para a cidade, consentindo-se apenas ao proprietário o poder de participar do exame da matéria, mas entrando em vigor o plano de loteamento tal como desejado pela Administração, ainda mesmo na hipótese de com êle não se conformar o titular do terreno. A legislação italiana sobre urbanismo, por exemplo, concede expressamente essa faculdade (Lei n.º 1.150, de 17-8-1942):

"Art. 28. Approvato il piano particolareggiato, il podestà ha la facoltà di invitare i proprietari di aree fabbricabili esistenti nei singoli isolati, che non siano stati già totalizzati nello stesso piano particolareggiato, a presentare entro un congruo termine un progetto di lottizzazione tra loro concordata che assicuri la razionale utilizzazione delle aree stesse. Se essi non aderiscono, provvede alla compilazione di ufficio".

De tudo quanto vimos, não há como negar-se decorrer uma consequência: o ato de aprovação do projeto de loteamento apresentado por particular não passa, juridicamente, de ato pelo qual se põe em vigor regulamento administrativo, constituído pelo próprio plano de loteamento, destinado a disciplinar, mediante preceitos de direito público o desenvolvimento de certa região da cidade, dotada de maior ou menor extensão.

Caracterizado o projeto de loteamento como regulamento administrativo idêntico a outro qualquer no que tange sua essência, distinguindo-se dos demais tão somente pela forma diversa através a qual a norma genérica, impessoal e objetiva, é posta em vigor, segue-se que são de se lhe aplicar todos os princípios reguladores da eficácia dos regulamentos em

geral. Podem êstes ser livremente modificados pela Administração, de forma unilateral, eis que, sendo incapaz a norma geral, impessoal e objetiva de, por si só, gerar direito subjetivo do particular (para tanto, torna-se indispensável a prática de ato administrativo propriamente dito — ou ato-condição — segundo certa terminologia, aplicando a norma geral à situação jurídica individual), sua revogação, efetuada de forma igualmente geral, impessoal e objetiva, não ofende qualquer direito adquirido. A razão de ser da existência do poder de livremente modificar-se a norma expressa de forma genérica consiste na necessidade, reconhecida pela ordem jurídica, de outorgar-se às fontes de criação do direito a faculdade de modificar conforme as necessidades do tempo os comandos jurídicos destinados a regular a vida da sociedade, a qual, caso reconhecido não fôsse tal poder, ficaria totalmente inibida de acomodar-se às novas condições criadas pela marcha normal dos acontecimentos, não lhe sendo lícito modificar a regra de direito, uma vez criada, por maiores que fôsem os prejuízos decorrentes da inadequação entre a norma e a situação material que ela deveria disciplinar. Ouçamos, novamente, a lição de JÈZE:

“L'abrogation d'une loi, d'un règlement, sont possibles à toute époque. La caractéristique d'une situation juridique générale, impersonnelle et de l'acte qui la crée est de pouvoir être modifiée à tout moment. Politiquement il est absurde, chimérique et criminel de vouloir enfermer les générations suivantes dans des institutions politiques, administratives, sociales, etc., même si elles étaient en contradiction absolue avec l'idéal du moment, la morale à la mode, la justice en faveur, les besoins politiques, économiques, etc. C'est acculer une génération à la révolution et à la violence” (*op. cit.*, pág. 112).

No caso específico dos regulamentos edilícios a solução em nada se altera. Vigente determinado regulamento, permitindo certo ato, a autoridade que o baixou pode, validamente, modificá-lo a qualquer momento, negando a realização daquele mesmo ato a partir do momento de sua promulgação. Da mesma forma, quando a lei nova (ato jurídico hierarquicamente superior ao regulamento) cria regra de direito contrariando regulamento em vigor no momento de sua promulgação, *êste automaticamente perde eficácia*, por haver sido substituída a regra de direito por êle imposta, de forma geral, impessoal e objetiva, por outra regra de direito, igualmente geral, impessoal e objetiva. Assim sendo, o regulamento existente para disciplinar a expansão urbana de uma zona baixado sob a forma de plano de loteamento, pode ser validamente anulado por lei posterior ao momento de sua entrada em vigor, eis que tudo quanto aconteceu consistiu na mudança de situações objetivas por outras idênticas. O direito de construir, note-se, além de ser disciplinado pela lei civil, é igualmente regulado pelos regulamentos administrativos, na qualidade de normas complementares, conforme determina o art. 572 do Código Civil, *in verbis*:

“O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

Tôdas as vêzes, portanto, que a lei nova impede a prática de ato anteriormente possível face à lei antiga (lei propriamente dita ou regulamento), motivos jurídicos inexistem para deixar-se de aplicar imediatamente a lei nova, sob color de infração a direito adquirido, eis que êste último, conforme já vimos anteriormente, só se configura como resultado da aplicação de uma situação geral, impessoal e objetiva a determinado sujeito de direito, hipótese inexistente no caso de alteração de norma geral por outra norma geral.

Nem se pode falar, por igual, de aplicação retroativa da lei nova. As leis administrativas, sendo de ordem pública, *aplicam-se imediatamente*, face à necessidade da rápida concretização das novas normas, tidas pela fonte de direito competente como melhor adequadas às novas situações materiais. Sendo a propriedade um *estatuto legal*, nada impede ao legislador modificá-lo livremente, conforme lembra ROUBIER no seu clássico tratado:

“Les lois qui restreignent — ou qui accroissent — la liberté des pouvoirs dont jouit le propriétaire au regard de l'intérêt général s'appliquent immédiatement aux propriétés existantes... Il en est ainsi parce que la propriété constitue un statut légal que le législateur peut modifier en considération de l'intérêt public; on ne peut même pas penser à assimiler les servitudes et restrictions imposées à la propriété dans l'intérêt général, aux servitudes et restrictions qui lui sont imposées dans un intérêt privé...” (*Les Conflits de Lois dans le Temps*, vol. 2.º, Paris, 1933, páginas 476-477).

Aplicando à espécie em tela os princípios acima expostos, é de ver constituir o projeto de loteamento aprovado em 19 de abril de 1940 regulamento administrativo objetivando regular, de forma objetiva, impessoal e geral, o desenvolvimento urbanístico da área, de propriedade da requerente, situada na Estrada da Gávea n.º 47, e cuja validade foi automaticamente revogada pelo decurso de tempo superior ao previsto no art. 103 do Código de Obras e revalidada pelo pagamento dos emolumentos devidos pela lavratura de termo, já registrado pelo Colendo Tribunal de Contas. O citado ato de 19 de abril de 1940 consiste na manifestação de vontade administrativa fazendo entrar em vigor as normas disciplinadoras do loteamento de propriedade da interessada, o qual, se bem não possuía formalmente a denominação de “regulamento” (trata-se de simples despacho do então Secretário Geral de Viação), por certo, frente à natureza intrínseca do ato, é de ser assim classificado, tendo em vista a posição do ato na teoria geral do direito. Sempre que as autoridades administrativas efetuam atos contendo normas gerais, impessoais e objetivas, estão fazendo

nascer atos substancialmente legislativos, os quais, quando originários de entidades diversas do legislador, recebem a denominação de regulamentos, ordens de serviço, instruções, etc. mas cuja nomenclatura nada tem a ver com a natureza intrínseca do ato, o qual permanece sempre legislativo, ou regulamentar, isto é, criador de normas gerais, impessoais e objetivas.

Sendo o ato de aprovação do loteamento em tela regulamento administrativo, a entrada em vigor, após sua aprovação, da Lei n.º 948, impedindo o direito de construir em parte da área de propriedade da requerente, não violou direito adquirido do qual fôsse ela titular, pois tudo quanto aconteceu no mundo do direito não passou de simples substituição de uma norma não individual (o regulamento consistente no plano de loteamento) por outra norma igualmente não individual (a lei nova). Se, no império da lei antiga, possível era à interessada proceder ao direito de construir na área da qual era titular, no domínio da lei nova foi-lhe retirado êsse poder, pois substituiu-se uma norma geral por outra, sem ferir qualquer direito adquirido, tendo em vista sòmente nascer êste último no momento da criação de direito individual, cuja existência ainda não teve lugar, face à ausência de prolação de ato administrativo concreto, isto é, dirigido à situação jurídica individual da requerente, autorizando-lhe a realização do loteamento. Em consequência, inexistente a menor aplicação da lei nova em ofensa a situações jurídicas definitivamente constituídas sob o domínio da lei antiga, eis que tais situações não vieram jamais a ter existência.

Somos, face ao exposto, de parecer que é de recusar-se eficácia ao plano de loteamento anteriormente aprovado, chamando-se o interessado para colocá-lo em conformidade com a lei nova, negando-se-lhe o direito de construir na faixa atingida pela denominada Lei Florestal.

ROCHA LAGOA
Advogado do Estado

LOTEAMENTO. REQUISITO LEGAL DESCUMPRIDO. ANULAÇÃO DO ATO DE APROVAÇÃO

Consultou-se esta Procuradoria Geral sòbre se, no caso versado no presente processo, relativo ao pedido de aprovação de loteamento de interesse de Dadur Comercial Construtora S.A., era de se exigir o cumprimento do art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 894, de 22-8-1957, o qual estabelece a imposição de recuo de oito metros, relativo ao alinhamento dos lotes comerciais nos projetos de loteamento, bem como se, já declarada pelo ex-Secretário de Viação e Obras a ausência do dever de obediência a êsse dispositivo, seria lícito à Administração, caso viesse a alterar seu ponto de vista anterior, reformar o referido despacho.

Inicialmente, é de se afirmar a *manifesta e inequívoca existência* da obrigação legal de recuo nos lotes comerciais dos projetos de loteamento,

qualquer que seja a natureza do logradouro público para o qual os mesmos dêem frente, face ao expresso comando da disposição da Lei n.º 894 acima citada, cujos termos *absolutamente genéricos*, referindo-se a "*loteamentos*" sem estabelecer a menor exceção, por certo só podem merecer uma única inteligência, qual seja, a de que suas regras deverão estender-se a todos os casos aos quais se aplique a compreensão dessa palavra. É o que resulta de simples leitura do dispositivo em exame:

"Nos *loteamentos*, o alinhamento dos lotes comerciais sofrerão (*sic...*) um recuo de 8 metros em relação ao alinhamento dos demais lotes da quadra, a fim de permitir o alargamento da rua em frente aos mesmos, criando um espaço de estacionamento de veículos em frente ao lote, o qual será descontado do cômputo de áreas de estacionamento exigidas dentro do lote".

Demonstrada a existência do dever legal do recuo dos lotes comerciais, passamos à segunda parte da consulta, relativa ao poder de anulação do anterior despacho concessivo. É distinção corrente, no direito administrativo moderno, quanto às faculdades da Administração, entre os atos de *revogar* e *anular*, em sentido estrito, ambas espécies da *anulação*, em sentido geral, dos atos administrativos. Na primeira hipótese — *revogação* — retiram-se os efeitos ao ato regularmente praticado, quando se entende não mais existirem as *razões de mérito* (oportunidade, conveniência) que levaram a autoridade a prolatá-lo; na segunda hipótese — *anulação* em sentido estrito — tais efeitos são tidos e havidos como *juridicamente ineficazes*, por violação de válida disposição jurídica (lei, sentença, ato de autoridade administrativa hierárquicamente superior). No caso em tela, trata-se, evidentemente, de *anulação*, por ter ocorrido clara infringência de comando legal, impôsto à Administração pela lei, ou seja, o dever de sòmente aprovar loteamentos cujas plantas contenham o recuo de oito metros prescrito para os lotes comerciais, a qual é de ser declarada sem que venha gerar lesão a direito adquirido da firma interessada, tendo em vista ser *nulo de pleno direito* o ato concedendo aprovação sem conformidade com êsse preceito. Ora, sendo o ato administrativo nulo de pleno direito, por violação de norma legal, segue-se não haver o mesmo outorgado *direito subjetivo* ao administrado de vir a ser respeitada a anterior orientação adotada, sendo lícito à Administração — e não apenas lícito, mas também *obrigatório*, pois no Estado de Direito a Administração é regulada por lei, não podendo praticar atos com ela conflitantes — anular, a qualquer momento, o ato em tela, retirando-lhe todos e quaisquer efeitos pelo mesmo porventura já produzidos.

É nosso parecer, salvo melhor juízo.
Distrito Federal, 19 de setembro de 1958.

ROCHA LAGOA
Advogado do Estado

OBRA EMBARGADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA

Yvone Vaz de Souza e outros, declarando-se condôminos do imóvel sito à Rua General Venâncio Flores n.º 35, pedem reconsideração do ato pelo qual o Sr. Governador indeferiu solicitação visando obter fôsse suspenso o embargo oposto à obra que está sendo levantada naquele local, alegando não ser justo tenha o mencionado embargo por objeto a totalidade da obra, quando a infração às posturas restringe-se tão somente a pequena área da mesma, isto é, ao apartamento que está sendo construído no 5.º andar do prédio. O motivo gerador do embargo consiste no fato de haver sido desobedecida a licença de construção, aumentando o proprietário indevidamente o aproveitamento do referido 5.º andar, o qual, podendo receber construção até o máximo de 20% (vinte por cento) de sua área, estava sendo utilizado na base de 50% (cinquenta por cento).

A legitimidade dos postulantes

2. Preliminarmente, acentue-se estar o pedido de reconsideração efetuado em conformidade com o disposto no art. 6.º do Decreto n.º 4.927, de 30-6-1934, regulador do processo administrativo. Com efeito, trata-se de *primeiro pedido de reconsideração*, tipo de recurso expressamente admitido pelo mencionado dispositivo, o qual limita-se a impedir que, prolatados dois despachos pela autoridade situada na cúpula da hierarquia administrativa, seja ela novamente provocada, para pronunciar-se sobre a espécie. Quanto à não identidade física entre os requerentes do presente pedido e o autor do requerimento pelo qual Vossa Excelência pela primeira vez apreciou a matéria, é de salientar-se que o despacho solucionador daquele requerimento possui eficácia extensiva até a situação patrimonial dos ora postulantes, os quais, conforme acima se acentuou, são condôminos do imóvel embargado, sendo, em via de consequência, de aceitar-se-lhes o ingresso no processo administrativo no qual é o objeto de exame assunto de direto interesse seu.

3. Outrossim, note-se, face ao direito positivo, autorizar o acima referido art. 6.º do Decreto n.º 4.927 à "*parte interessada*" o uso do poder de ingressar na relação processual-administrativa já constituída, pelo que dúvidas não poderão ser levantadas quanto à legitimidade dos postulantes para tornarem-se igualmente sujeitos daquela relação. Finalmente, observe-se haver sido prestada obediência ao prazo fixado pelos arts. 2.º e 6.º do mencionado diploma para a interposição do recurso.

O pedido dos postulantes

4. O pedido de reconsideração inegavelmente apresenta-se sob forma a mais simpática possível, eis que se trata de pessoas, adquirentes de apartamentos em edifício ainda não terminado, cujo *desideratum* de terminar

a construção do prédio, através seus próprios esforços — eis que o incorporador demonstrou-se incapaz de tanto — está sendo obstado face ao ato desse mesmo incorporador, utilizando área que lhe é lícito ocupar procedimento do qual por certo os postulantes nenhuma culpa têm. Entretanto, face à legislação disciplinadora, da matéria, impossível é conceder-se o que justificadamente desejam.

5. Realmente, o Código de Obras e legislação posterior não reconhecem, no caso de nova construção, a possibilidade da divisão da obra em partes distintas, mediante a outorga de alvarás (licenças de construção) relativos a partes juridicamente autônomas do prédio a ser construído. Todas as vezes nas quais a lei menciona a obra e a licença de construção, o sentido da regra dirige-se à totalidade da edificação, impondo penalidades e concedendo vantagens em relação ao todo que se está levantando. No que tange, por exemplo, ao embargo por desobediência da licença expedida, o art. 720 do Código de Obras refere-se claramente ao conjunto da edificação:

"São passíveis, ainda, de embargo as obras licenciadas, de qualquer natureza, em que não estiver sendo obedecido o projeto aprovado, não estiver sendo respeitado o alinhamento ou o nivelamento..."

Por igual no que tange ao levantamento do embargo, emprega o artigo 727, parágrafo único, do mesmo diploma preceito genérico:

"Se a obra, a instalação, a exploração ou o funcionamento não forem legalizáveis, o levantamento do embargo será concedido com as mesmas condições, devendo ser feita, porém, antes do prosseguimento da obra ou do reinício da exploração ou do funcionamento da instalação ou dos aparelhos, a demolição, o desmonte ou a retirada de tudo o que tiver sido executado em desacôrdo com a lei".

6. A *ratio legis* no caso é clara: em se tratando de atos materiais (levantamento de construção) decorrentes de um único ato jurídico (licença de construção), a desobediência, na prática desses atos materiais, aos preceitos reguladores do ato jurídico automaticamente faz gerar a suspensão da validade (isto é, do poder jurídico por êle conferido) desse último, a qual é de perdurar enquanto os referidos atos materiais continuarem existindo. Somente após a volta ao estado anterior, mediante a destruição do resultado desses atos materiais, é de ser restaurada a eficácia do ato jurídico, tudo exatamente conforme determina o art. 727, parágrafo único, do Código de Obras, acima transcrito, cuja lógica se apresenta impecável. Ademais, é de considerar-se outro motivo influenciador do ponto de vista adotado pela ordem jurídica sobre a matéria, êste de natureza simplesmente prática: uma vez proibido o prosseguimento da obra em seu

conjunto, mais rapidamente seu responsável se dedicaria à demolição das partes ilegais, com evidentes vantagens de ordem urbanística.

7. A espécie, portanto, não pode receber tratamento diverso daquele previsto pela lei. Verificada a existência de infração aos termos do alvará, consistente em aumento da área construída, e já iniciado o competente processo punitivo, resta apenas pronunciar-se sobre a matéria a Comissão de Vistoria prevista pelo art. 740 do Código de Obras, cujo laudo é indispensável à instrução da competente *ação cominatória* ser proposta para proceder-se judicialmente à demolição da obra ilegalmente construída. Enquanto não se der consecução à sentença que acolher o pedido do Estado nesse sentido, é de permanecer íntegro o embargo sobre a totalidade da obra, a menos que voluntariamente se faça a necessária demolição.

Somos, pois, de parecer que Vossa Excelência, salvo melhor juízo, denegue o pedido de reconsideração e determine a remessa do processo à mencionada Comissão de Vistoria.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1960.

ROCHA LAGOA
Advogado do Estado

OBRAS EM IMÓVEIS PÚBLICOS. LEGALIZAÇÃO. REGISTRO DE IMÓVEIS. EFEITOS DA TRANSCRIÇÃO

Não é necessária a transcrição, no Registro de Imóveis, dos bens públicos de uso comum e de uso especial (Cód. Civil, art. 66, I e II). Assim, quando se tratar de construção de edifícios públicos em imóveis de uso especial, não deve ser exigida certidão do Registro de Imóveis, mas sim do Serviço do Patrimônio da União, inclusive com a prova de que o imóvel tenha sido entregue à repartição que efetua as obras.

A transcrição no Registro de Imóveis gera presunção juris tantum, que pode ser destruída por ação anulatória do registro.

1. O presente processo refere-se à legalização de obras que foram realizadas pelo Ministério da Agricultura, na Rua Jardim Botânico, junto e depois do n.º 1.024.

Segundo consta do pedido inicial, datado de 4-9-1961, a Divisão de Obras daquele Ministério, de acordo com autorização do Presidente da República, planejou e executou a construção, naquele local, de edifício destinado a Laboratório de Ensaio de Trigo e dependências.

A construção foi realizada sem prévio pedido de licença ao Estado da Guanabara — conforme exigem expressamente a Lei federal n.º 125, de 3-12-1955 (art. 1.º) e o Código de Obras — Dec. n.º 6.000, de 1 de julho de 1937 (art. 104).

2. A regularização das obras é processada agora nos termos do Decreto n.º 836, de 31-1-1962. Este decreto exige, para a legalização das obras, que o imóvel onde elas foram executadas satisfaça um dos seguintes requisitos (art. 1.º, n.º II):

- fazer parte de loteamento aprovado, ou
- ter sua existência jurídica comprovada mediante certidão do Registro Geral de Imóveis.

Assim, foi exigido da repartição que apresentasse certidão de ônus reais do Registro Geral de Imóveis, ou declaração de quem de direito, de que se trata de próprio nacional, com as dimensões da área.

Atendendo a essa exigência, foi juntada certidão da Delegacia Regional do Serviço do Patrimônio da União, da qual consta, em resumo:

I — que o terreno onde foi construído o imóvel é parte integrante de áreas que continuam de propriedade da União;

II — que não consta qualquer processo com relação à entrega do terreno em tela ao Ministério da Agricultura, a fim do mesmo ser utilizado com o prédio mencionado;

III — que José Carlos Gottzroy conseguiu sentença de usucapião sobre a área mencionada, tendo esta sentença sido anulada por acórdão do Supremo Tribunal Federal, “reconhecendo aquela Alta Côrte tratar-se de terreno nacional, sendo a transcrição também anulada no 2.º Ofício do Registro Geral de Imóveis”;

IV — mais tarde, Francisco Boanerges de Araujo apresentou escritura de compra da parte de frente do terreno, na qual está incluída a construção que ora se pretende legalizar; a escritura foi considerada falsa, por perícia policial, sendo intentada pela União a respectiva ação criminal e ação de manutenção de posse (1.ª Vara da Fazenda Pública);

V — que a Seção “não tem conhecimento da anulação da escritura considerada falsa pela perícia, constando, entretanto, que o interessado conseguiu transcrevê-la no 2.º Ofício do RGI, sem qualquer objeção do Sr. Oficial”.

O Departamento de Edificações informa que não teria dificuldade em aceitar esta certidão para suprir a falta de escritura ou da certidão do Registro de Imóveis, não fôsse a declaração constante do n.º V, acima mencionado. Por este motivo, solicita a orientação desta Procuradoria Geral.

Os bens públicos e o registro de imóveis — Efeitos da transcrição

3. Segundo a melhor doutrina, os bens públicos não estão, em geral, sujeitos à formalidade de transcrição no Registro de Imóveis para prova de domínio. É esta, também, a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

A necessidade de transcrição foi objeto de acirrado debate entre J. M. DE AZEVEDO MARQUES, MÁRIO DE ASSIS MOURA e CLOVIS BEVILAQUA (*Rev. dos Tribs.*, vol. 69, págs. 237, 242 e 459), prevalecendo, afinal, a opinião de que, para prova do domínio, não se exige a formalidade da transcrição e que, para a prova das alienações feitas pela União, os Estados e os Municípios, não se exige a transcrição, a qual é facultativa, e os interessados a farão, apenas, para que valham a respeito de terceiros.

PONTES DE MIRANDA resume bem a questão, em seu *Tratado de Direito Predial* (vol. I, pág. 159-160):

“§ 53 — Particularidades da transcrição.

2 — Não precisam de registro, porém não são irregistráveis, os bens de uso comum do povo, como os mares, os rios (públicos), as estradas (públicas), as ruas e as praças, ainda que o Estado cobre taxa ou outro modo de contribuição para a conservação (Código Civil — arts. 66, I, 68), os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal (art. 66, II). Não assim os que constituem o patrimônio da União, dos Estados-membros, ou dos Municípios (art. 66, III). Se, porém, tais bens são alienados a pessoa de direito privado ou ainda de direito público que não sejam a União, os Estados-membros e os Municípios, tem de ser transcrito o título”.

PHILADELPHO AZEVEDO (*Um triênio de judicatura*, vol. III, n.º 1.098, pág. 12), CLOVIS BEVILAQUA (Parecer — *Rev. dos Tribs.*, vol. 69, página 459), M. LINHARES DE LACERDA (*Tratado das terras do Brasil*, volume I, pág. 191) também acentuam a desnecessidade de transcrição no Registro de Imóveis, para a prova de domínio dos bens públicos em geral.

4. Por outro lado, determina o Regimento do Serviço do Patrimônio da União (Decreto n.º 22.148, de 22-11-1946) que àquele Serviço cabe (art. 1.º):

- fazer o registro dos bens imóveis da União (item IV)
- expedir títulos de domínio e posse concernentes a bens imóveis da União (item XVIII)
- opinar nos pedidos de serviços federais para utilização de imóveis da União e realizar os atos necessários à transferência de sua jurisdição (item VIII).

5. Além disso, o Decreto-lei federal n.º 9.760, de 5-9-1946 — que dispõe sobre os bens imóveis da União — declara

“Art. 79 — A entrega de imóvel necessário a serviço público federal compete privativamente ao SPU.

§ 1.º — A entrega, que se fará mediante termo, ficará sujeita a confirmação 2 anos após a assinatura do mesmo, cabendo ao SPU ratificá-la, desde que, nesse período, tenha o imóvel sido devidamente utilizado no fim para que fôra entregue.”

6. Devemos, ainda, salientar que a existência de transcrição, no Registro de Imóveis, de uma escritura, relativa ao imóvel, em nome de terceiro, não tem a importância que lhe atribui o Departamento de Edificações.

Conforme consta da mesma certidão do SPU, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de pronunciar-se sobre o domínio do imóvel, reconhecendo tratar-se de próprio nacional, A nova escritura, que se afirma ter sido transcrita no 2.º Ofício do Registro de Imóveis, foi considerada falsa, em perícia policial, tendo a União promovido as ações necessárias ao reconhecimento do seu domínio (ação criminal e ação de manutenção de posse).

Segundo a nossa doutrina, “o sistema adotado pelo Código Civil, quanto à transcrição, é que ela prova a transmissão do domínio; mas essa presunção não é absoluta e indestrutível; constitui uma presunção *juris tantum* (art. 859), que poderá ser destruída por ação anulatória do registro (art. 860)” (CLOVIS BEVILAQUA, *Comentários ao Código Civil*, vol. 3.º, art. 531).

A nossa jurisprudência se tem afirmado neste sentido, de que a presunção que resulta da transcrição no registro de imóveis é sempre *juris tantum*, admitindo, assim, prova em contrário (S.T.F., Recurso Extraordinário n.º 10.182 — Decisão do Tribunal Pleno, em 24-7-1950, *in Rev. For.*, vol. 143, pág. 113). A transcrição tem uma eficácia relativa e nem mesmo o terceiro de boa-fé está a coberto de qualquer ação por parte do senhor da coisa, ante uma aquisição *a non domino* (Vide CLOVIS PAULO DA ROCHA, *Eficácia da transcrição*, tese, ed. 1958; SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil*, vol. VI, pág. 530).

No caso, a precariedade da transcrição em nome de terceiro ainda mais se acentua quando se verifica a existência de uma decisão, do Supremo Tribunal Federal, confirmativa do domínio da União, e que esta se encontra na posse do imóvel.

7. Além disso, a existência da transcrição impugnada não impediria a legalização das obras, pois a União encontra-se na posse do imóvel. Provada, posteriormente, a propriedade do imóvel por terceiro, este teria também adquirido o imóvel, por força do art. 547 do Código Civil. A União teria corrido o risco de ter construído em imóvel de terceiro, mas, tendo procedido de boa-fé, teria direito à indenização pelas obras realizadas.

Conclusões finais.

8. Pelo exposto, concluímos, em resumo:

8.1 Não é necessária a transcrição, no Registro de Imóveis, dos bens públicos de uso comum e de uso especial (Cód. Civil, art. 66, I e II).

8.2 Assim, quando se tratar de construção de edifícios públicos em imóveis de uso especial (C. C. — art. 66, II), não é de se exigir certidão do Registro de Imóveis, mas sim do Serviço de Patrimônio da União (Dec. federal n.º 22.148, de 1946 — art. 1.º, itens IV. — XVIII).

8.3 Deverá ser exigida, ainda, nestes casos, a prova de que o Serviço de Patrimônio da União tenha entregue à repartição o imóvel em que se fará a construção (Dec.-lei federal n.º 9.760, de 1946, art. 79).

8.4 A transcrição no Registro de Imóveis prova a transcrição do domínio, mas essa presunção não é absoluta e indestrutível: trata-se de presunção *juris tantum* (Cód. Civil, art. 859), que poderá ser destruída por ação anulatória do registro (Cód. Civil, art. 860).

8.5 No caso, a existência de transcrição, no Registro de Imóveis, de escritura relativa do terreno, em nome de terceiros, não pode impedir a legalização de obra construída no imóvel pela União, pois:

- já houve decisão, passada em julgado, do Supremo Tribunal Federal, confirmativa do domínio da União;
- a União já provou a falsidade da escritura transcrita e está promovendo as ações necessárias (criminal e de manutenção de posse);
- a União encontra-se na posse do imóvel;
- mesmo que se provasse, posteriormente, a propriedade do imóvel por terceiro, este adquiriria o imóvel, por força do artigo 547 do Código Civil, tendo a União direito à indenização, por ter procedido de boa-fé.

8.6 Assim, deve o Departamento de Edificações proceder, nos termos do Dec. n.º 836, de 31-1-1962, à legalização das obras de que trata o presente processo.

Contudo, antes de ser concedido o “habite-se” final, deve ser exigido que o Ministério da Agricultura apresente prova, fornecida pelo Serviço do Patrimônio da União, de que o imóvel foi devidamente entregue àquele Ministério para seu uso, nos termos do art. 79 do Decreto-lei federal número 9.760, de 1946.

Este é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 1963.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador do Estado

OBRA ILEGAL. MULTA. APLICABILIDADE DA LEI VIGENTE AO TEMPO DA INFRAÇÃO

José Leite Coelho 1.º, responsável pelas obras do prédio de apartamentos à Rua Pais de Andrade n.º 33, jurisdição do 9-DD, pediu cancelamento de multa, em face da capitulação pela Lei n.º 928, de 1959, da infração cometida em fevereiro de 1959, antes da vigência desta lei.

lamente de multa, em face da capitulação pela Lei n.º 928, de 1959, da infração cometida em fevereiro de 1959, antes da vigência desta lei.

Constatação da Infração

Verifica-se que o “habite-se” para o prédio acima foi requerido em 26 de fevereiro de 1959, sendo negado por despacho de 3 de abril do mesmo ano, quando o engenheiro Oswaldo Valle Vieira determinou que se *cumprisse o projeto aprovado*.

Data, portanto, dêste despacho a constatação da infração.

Lavrção do Auto

O auto de infração deveria ter sido imediatamente lavrado. Não o foi. E o interessado apresentou pedido de legalização e modificação do projeto aprovado em 14 de abril, que não foi aceito por contrariar ao Decreto n.º 12.881. Nova réplica do interessado em 10 de agosto de 1959. Foram solicitadas informações sobre a firma construtora. Terceira réplica do interessado, a 23-9-1959, sendo então lavrado o auto de constatação de infração de n.º 32-59, em 28-9-1959.

Já então (setembro de 1959) estava em vigor a Lei n.º 928, de 14 de julho de 1959, sendo autuada a multa no valor de 50 mil cruzeiros, de acordo com o § 6.º do art. 7.º dessa lei.

Código de Obras

Diz o Decreto n.º 6.000, de 1-7-1937 (Código de Obras):

Art. 728 — Verificada a infração de qualquer das disposições dêste decreto, será lavrado um “auto de constatação da infração”, que substitui para todos os efeitos o auto de flagrante.

§ 1.º — A lavratura do auto de constatação de infração poderá ser feita não só no curso como depois de consumada a infração com a terminação da obra, do ato ou do fato que constituírem a mesma infração”.

A constatação foi feita por ocasião do requerimento de “habite-se”, antes da vigência da Lei n.º 928. Nessa oportunidade deveria ter sido lavrado o auto, que, segundo o Decreto n.º 6.000, substitui o flagrante. Tanto que o § 5.º do art. 728 diz:

“O auto de constatação de infração independe de testemunhas e será lavrado de próprio punho e assinado pelo funcionário que tiver verificado a existência da infração”.

O art. 68 do Código de Obras diz:

“Além das penalidades previstas pelo Código Civil, pelo Decreto Federal n.º 23.569, de 11 de dezembro de 1933, e das multas e outras penalidades em que incorrerem nos termos deste decreto e da legislação municipal, os profissionais inscritos em qualquer categoria ficam sujeitos a:

I — Suspensão, imposta pelo Diretor de Engenharia, de 1 a 6 meses:

b) quando executarem obras em desacôrdo com êste decreto, sem a necessária licença”.

Diz ainda o Código (art. 100, § 2.º):

“Ao responsável pela execução da obra será aplicada a conveniente penalidade de acôrdo com êste decreto, no caso de serem excedidos os limites fixados na autorização ou de ser executada qualquer parte das obras em desacôrdo com o projeto apresentado”.

Não há nenhuma referência, no Código de Obras, a prazos para imposição das penalidades. É lógico que, constatada a infração, deve ser o profissional punido imediatamente.

Não é possível explicar como, constatada a infração em fevereiro, somente em setembro, sete meses depois, seja lavrado o auto de constatação.

Multa — Retroatividade das Leis

Explica CARLOS MAXIMILIANO *in Direito Intertemporal* (págs. 339-340), a propósito das multas:

“Dentre duas leis sucessivas a mais branda impera na aplicação das penas administrativas, inclusive as de origem tributária”.

Depois de se referir às multas *moratórias*, diz o ilustre jurista patricio;

“as outras espécies, inconfundíveis e, em regra, mais severas, encontram-se em normas verdadeiramente *punitivas*, colimam *repressão*; cobrem-se, portanto, com o postulado da irretroatividade em geral, conjugada com a retrotração benéfica; entre a lei atual e a contemporânea da falta, prefere-se a mais branda”.

Eis a doutrina aplicável ao caso objeto da consulta do presente processo.

Conclusão

De acôrdo com a boa doutrina, no caso em lide, devem ser aplicadas ao profissional José Coelho 1.º as penalidades previstas na legislação vigente à época da infração. Aplicar-se-á a multa prevista no Código de Obras e não a da Lei n.º 928. A infração foi cometida em fevereiro de 1959, e constatada por ocasião do requerimento de “habite-se” àquela época, embora o auto só tenha sido lavrado em setembro de 1959.

Êste é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

PEDIDOS DE RECONSIDERAÇÃO. REPETIÇÃO. LIMITE DE PROFUNDIDADE E GABARITO

— *Pedidos de reconsideração. Não permite a lei que sejam repetidos, mas o único juiz da admissibilidade, ou não, dêsses novos pedidos, é a própria autoridade, a que se recorre.*

— *A igualdade perante a lei não quer dizer igualdade perante os precedentes estabelecidos fora da lei ou contra ela.*

— *Interpretação do art. 48 do Decreto n.º 6 000. Mais importante que a homogeneidade do bloco de construção é a obediência ao limite do gabarito do logradouro. A profundidade admitida vale como um máximo, limitado, naturalmente, pela profundidade das ruas situadas ao fundo de cada terreno, de acôrdo com a fórmula do art. 48.*

1 — No processo n.º 7 511 167/56, encontram-se diversas questões, a examinar separadamente.

A primeira é a da admissibilidade de renovação do pedido de reconsideração, uma vez que o processo já foi julgado na última instância administrativa. Diz o requerente que o Decreto n.º 4 927, de 30-6-1934 e, conseqüentemente, a Resolução 33, de 18-12-1945, foram revogadas pelo Decreto n.º 11 236, de 27-12-1951. “Êsse decreto — diz o requerente — não cogita do número de vêzes que uma petição poderá ser submetida à consideração do Prefeito. Daí se concluir que tôda vez que haja um fato novo a invocar, o processo deverá ser submetido à autoridade superior, no caso o Sr. Prefeito, para evitar que em Regime Democrático S. Excia. possa praticar uma injustiça”.

Não nos parece fundada a tese. O art. 40 do Decreto n.º 11 236, de 2-12-1951, revogou apenas as disposições em contrário ao que nêle se dispôs. Como não existe, nesse Decreto, nenhum preceito permitindo os pedidos

sucessivos de reconsideração, temos que reconhecer que continua em vigor o art. 7.º do Decreto n.º 4 927, de 30-6-1934, segundo o qual:

“A decisão do Chefe do Executivo Municipal sobre pedido de reconsideração de despacho por ele proferido põe termo ao processo administrativo, não sendo admissível a interposição de outro qualquer recurso ou pedido de reconsideração daquela decisão.

Parágrafo único — Pode, entretanto, o Chefe do Executivo Municipal, *motu proprio*, ou mediante representação dos chefes de repartição, modificar ou reformar qualquer decisão que reconheça injusta ou prejudicial aos interesses da Fazenda Municipal”.

Nem se diga que o princípio da não repetição do pedido de reconsideração é inconciliável com as garantias da Constituição. Leis recentes vêm repetindo a mesma norma, como a Lei federal n.º 1711, de 28-10-1952, art. 166, ou a Lei Municipal n.º 880, de 17-11-1956, art. 160. O Decreto-lei n.º 1 174, de 27-3-1939, também havia dito, no art. 5.º:

“Não se admitirá recurso de recurso nem segundo pedido de reconsideração”.

TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI se refere aos “abusos inqualificáveis decorrentes dos pedidos de reconsideração intermináveis nos processos administrativos, muitas vezes dependentes de situações inteiramente fortuitas” (*Tratado*, VI, 314). Processos escandalosos se renovaram com a mudança da administração, à espera de um crédito que os salvasse ou da pressão de elementos de prestígio e influência. Muito funcionário público, legitimamente demitido a bem do serviço público, voltou ao cargo por meio de pedidos de reconsideração conduzidos com habilidade, contando com a força de alguns padrinhos e a inexperiência, ignorância ou negligência de uma administração nova, convencida dos erros dos antecessores. Por outro lado, não é possível imaginar instância administrativa sem decisão final, terminativa do feito. O pedido de reconsideração é, em regra, quando a lei não o estabelece expressamente, um regime de favor, tanto que não interrompe prazos. A regra não pode ser outra que a estabelecida no Código de Processo Civil, art. 289: “Nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo nos casos expressamente previstos, ou quando o juiz tiver decidido de acôrdo com a equidade determinada relação entre as partes, e estas reclamarem a reconsideração por haver-se modificado o estado de fato”. O primeiro pedido de reconsideração é um favor; o segundo já não se justifica de nenhum modo. Mas se a autoridade, a que se recorre, resolve admitir o segundo ou o terceiro pedido de reconsideração, quem poderia impedir que o fizesse? Não há preceito legal proibindo a decisão administrativa num segundo ou terceiro pedido de reconsideração. De modo que a autoridade superior é o juiz

único, que tanto se pode recusar a tomar conhecimento do segundo ou terceiro pedido de reconsideração, como pode conhecê-lo e decidi-lo como entender.

2 — Desde, porém, que, no caso presente, o processo vem instruído com pronunciamentos, que não foram acolhidos nos julgamentos anteriores, nada impede que seja conhecido o recurso, entrando-se, assim, no mérito da questão, que nêle se debate.

O mérito se refere a uma questão fundamental: a questão do precedente. Pode o precedente derogar a norma geral estabelecida para valer como norma geral? ou por outras palavras, o direito à igualdade não acarreta o direito ao precedente, com que se decidiu o caso de outro cidadão?

A segunda questão é muito simples: a igualdade assegurada pela Constituição é a igualdade *perante a lei* e não perante o precedente que não seja legal. O favoritismo não constitui direito para ninguém. Deve ser combatido e condenado. O precedente não pode evidentemente derogar a lei e invalidar o princípio geral nela estabelecido, pois, do contrário, a lei desapareceria, para que em lugar dela prevalecesse o precedente mal fundado ou contra a lei, o arbítrio e o compadresco, em lugar da legalidade e do Estado de Direito. Por isso o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 1 821, decidiu que “os precedentes não criam direito, principalmente os atos administrativos ilegais”. Na assentada desse julgamento, disse o Ministro HAHNEMANN GUTMARÃES que o impetrante pretendia “amparar-se na disposição do art. 141, § 1.º, da Constituição, segundo o qual todos são iguais perante a lei. A lei tem sido mal aplicada, e esta má aplicação não gera, evidentemente, direito”. Mais preciso ainda o relator, Ministro NELSON HUNGRIA: “Não podem prevalecer como regra os erros de atos administrativos anteriores”.

O precedente vale, apenas, quando constitui uma interpretação legítima da lei. Mesmo nessa hipótese, não é vinculativo, mas ajuda a esclarecer o sentido ou a finalidade da lei. Em substância, o que vale é a lei, de modo que a invocação dos precedentes não serve senão para nos conduzir ao âmago da questão: respeitou-se a lei? que diz ou quer a lei?

3 — No caso presente, não há nem paridade de questões: o precedente invocado foi admitido numa rua, que dava os fundos para outra rua *em ladeira*. Não deve ser a mesma coisa em referência a terrenos demarcados no plano. Mas a tese, invocada no presente processo, é a de que, se o limite de profundidade de uma rua não foi alcançado, a construção poderá ser feita de acôrdo com o gabarito da rua de frente, até o limite da profundidade admitida. Não nos parece legítima essa interpretação. O limite de profundidade é apenas um máximo permitido e está subordinado à presença de diversos outros fatores, como a identidade do proprietário e, se o proprietário é o mesmo, à interferência do limite de profundidade da rua dos fundos. De outro modo, não valeriam nada os gabaritos. Bastaria adquirir o terreno dos fundos, para fazer prevalecer o gabarito da rua de frente. Quando a verdade é que as ruas são autônomas e, por isso mesmo, têm gabarito próprio. É exatamente a essa situação que se aplica o art. 48 do Decreto n.º 6 000 com a norma ali adotada: a

medição da distância entre os dois logradouros, com a divisão do terreno em duas partes, proporcionalmente às larguras dos mesmos logradouros, adotando-se em cada uma das partes do terreno o limite de altura e o gabarito relativos a cada um desses logradouros. A restrição do limite de profundidade não alterou, nem podia alterar, essa norma do art. 48, tanto mais quando é apenas um complemento das taxas de ocupação, consideradas básicas no Código de Obras de 1937. O que o Decreto n.º 8 547, de 22-6-1946, estabelece, em relação à Rua Bento Lisboa, é que “a profundidade da construção não poderá ultrapassar a 30 metros, a contar do alinhamento”. Mas essa restrição não poderá ser interpretada como permitindo ocupar esses 30 metros com o gabarito da Rua Bento Lisboa, pois que as ruas transversais também têm o limite de profundidade de 30 metros. O que se deve concluir é que esses limites de profundidade se interpretam em conjunto, dentro das normas fixadas no art. 48 do Decreto n.º 6 000. A profundidade de uma rua limita a profundidade da rua dos fundos, de modo a impor-se a medição da distância entre os dois logradouros, para a divisão do terreno ou dos terrenos em questão.

Isso é o que está na lei. O mais será o arbítrio ou o capricho ou o favoritismo. Mesmo no caso apontado como precedente, à Rua Bulhões Carvalho, o que se lê, como explicação da extensão do gabarito dessa rua a todo o edifício, é que, de outro modo, “seria criado um degrau, quebrando toda a estética e harmonia do conjunto”. A uma leigo ocorreria logo indagar, se o terreno pertencesse a proprietários diferentes, se não haveria forçosamente esse “degrau”. Ou se não é mais grave a quebra da harmonia da rua do que a do edifício, pois a Rua Saint-Roman, nos fundos da Rua Bulhões de Carvalho, passará a ter a exceção de um prédio de 7 pavimentos (3 foram felizmente engolidos pelo morro), quando seu gabarito não excede a 4 pavimentos. Que o prédio da Saint-Roman só venha a ter saída pela Rua Bulhões de Carvalho, é solução que atende ao proprietário do edifício, mas se reflete no progresso, ou na valorização ou até mesmo na comodidade da Rua Saint-Roman, como se fôsse um terreno vago. A rua dos fundos é prejudicada de diversos modos.

Verdade que o art. 49 do Decreto n.º 6 000 admite exceções aos princípios gerais do art. 48. Mas acrescenta que somente quando se tratar de “casos excepcionais e especiais”. Acrescentaríamos — casos que não pudessem valer de precedente ou que se tornassem de tal modo explicáveis e justos, que impusessem a modificação do gabarito de toda a rua.

Não nos parece, assim, que a solução dada ao caso da Rua Saint-Roman possa valer como legítima interpretação da lei. O que a lei quer é a obediência ao gabarito de cada rua. Essa, também, a igualdade que deve ser preservada. E os precedentes ilegais não geram direito. Repitamos, com o Ministro NELSON HUNGRIA: “não podem prevalecer como regras os erros de atos administrativos anteriores”.

D.F., 12 de fevereiro de 1958.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

PLANOS URBANÍSTICOS. RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

— As restrições impostas pelos planos urbanísticos à propriedade privada têm por fundamento e objetivo um interesse público. Mas também favorecem os proprietários que para eles contribuem, proporcionando-lhes condições melhores de vida urbana e até mesmo a valorização da propriedade atingida.

— O essencial, porém, é que esses planos se apliquem sem exceções, pois que se justificam, não pela igualdade do ônus imposto, mas pela exata proporcionalidade de sua incidência. As exceções admitidas, reduzindo o benefício da obra pública, acabam tornando mais oneroso o sacrifício dos que venham a concorrer para a efetivação da obra em questão.

No Processo n.º 7 900 072/57, a Casa Gebara de Sedas S/A requer a construção de um único prédio, nos lotes de sua propriedade, na quadra 5 do projeto aprovado n.º 19 383. Alega que “a área coletiva em questão é de dimensões exíguas para a sua finalidade, além de já existirem construções na mesma quadra, ocupando parte da referida área coletiva, havendo, também, em outras quadras do centro da cidade construções edificadas nas mesmas condições”. A área em questão está situada na Rua do Rosário ns. 139 e 141, no trecho entre a Avenida Rio Branco e a Rua Gonçalves Dias, e se estende à Rua do Ouvidor, com os prédios de ns. 128 e 130 dessa outra rua. Pretende obter, pela Rua do Ouvidor, o gabarito aprovado de 10 pavimentos e, pela Rua do Rosário, o de 8 pavimentos, sem a reserva da área coletiva interna, prevista no p. a. 19 383.

Ouvido o 2UR, declarou:

“Conforme já opinei em casos semelhantes, não sou contrário, em princípio, à pretensão presente, no centro comercial de maior importância da Cidade, tendo-se em vista que não se trata de prédio residencial, e que não resultará em aumento demográfico permanente para a zona”.

Refere-se a precedentes já admitidos, e diz:

“Observo que essa área coletiva está parcialmente ocupada por prédios existentes anteriormente à aprovação do projeto de urbanização, o qual respeitou sua existência no reloteamento aprovado pelo p. a. 4 385”.

Juntou cópia do p. a. 19 383, demonstrando a situação presente da quadra,

“onde se pode ver a quase impossibilidade de conseguir a execução de áreas coletivas nessas quadras exíguas do centro da cidade, onde os prédios antigos de grandes proporções são mantidos e reformados continuamente, em face do grande valor comercial da zona”.

Conclui dizendo que

“as exigências do Decreto n.º 6 000 para iluminação, ventilação e taxa de ocupação resolveriam os casos desta quadra como de outras de uso comercial da cidade”.

Em apoio dessa tese recorda informação do Chefe de Serviço Técnico, em 18 de janeiro de 1957, no qual o engenheiro Oliveira Reis define o objetivo da criação e proteção das áreas coletivas:

“A finalidade da área, no interior das quadras do centro urbano, tem uma finalidade mais importante que apenas de utilizá-la para o estacionamento de veículos. Essa finalidade é a de limitar a profundidade da construção e, com isso, a possibilidade de agrupar os imóveis de testadas pequenas e obter-se conjunto arquitetônico estética e economicamente mais aproveitável. A par dessa conquista há, indiscutivelmente, a melhoria das condições higiênicas da quadra, no que se refere à iluminação e ventilação obtida por uma área única que, do contrário, seria parcelada pelos diferentes imóveis isoladamente, como se observa no momento. Assim, justificada a razão da área no interior, como servidão de luz e ar comum a todos os edifícios da quadra, resta saber como utilizar a área do térreo. Se as dimensões são de tal ordem que, pela sua forma, possa essa área ser apresentada para estacionamento de veículos e igualmente para carga e descarga de mercadorias das lojas adjacentes, tanto melhor. Mas, como no caso em aprêço, sua forma e dimensão não apresentam condições favoráveis para aquela finalidade, pode permitir o uso do térreo com prolongamento das lojas, respeitadas as disposições regulamentares em vigor”.

Todavia, no caso presente, os mesmos autores dos pareceres acima se manifestam contra a pretensão do requerente. Diz o Chefe do Serviço Técnico que opina contrariamente ao requerido,

“esclarecendo que o parecer dêste DUR anexado o referente ao processo 7 517 462/56 é apenas favorável à utilização do pavimento térreo como prolongamento das lojas e que somente em casos excepcionais tem julgado admissível a suspensão da área interna como, por exemplo, quando a mesma é exígua e mal atende ao disposto no art. 124 do Código de Obras”.

Parecer êsse que serve de fundamento ao indeferimento da pretensão do requerente pelo Diretor do DUR.

Voltou, porém, o requerente, mencionando os casos em que foi eliminada a área interna, como nos seguintes processos:

a) Processo n.º 7 510 742/56 — Rua Visconde de Inhaúma, 50/54.

O Sr. Diretor do Departamento de Urbanismo opinou pela revogação da área coletiva, tendo em vista a exiguidade da mesma e já estar ela bloqueada pela construção do prédio n.º 58 e 60 (despacho de 14-3-1956).

b) Processo n.º 7 517 462/56 — Rua Buenos Aires, 48.

O Sr. Diretor do Departamento de Urbanismo, considerando não ter a área coletiva forma e dimensões que permitissem o estacionamento de veículos de carga e descarga de mercadorias das lojas adjacentes, atendeu, também, ao requerido.

Insistiu, por isso, o requerente, à vista desses antecedentes, pelo fato de se tratar, também, no seu caso, de área exígua e de não prejudicar o estabelecimento dos veículos, uma vez que se trata de uma quadra em que é pequeno o movimento de veículos. E ainda lembrou que

“existe ao lado do terreno do requerente uma construção de seis pavimentos, recentemente reformada, impedindo a efetivação da área coletiva”.

Ao que o Sr. Diretor do DUR objetou:

“Todavia, a maior conquista da área coletiva é a de higienização da quadra, proporcionando mais ar e luz. Contra êsse objetivo é o parcelamento dessa área em outras pequenas, que conduzem os lotes estreitos do centro urbano”.

Com o apoio dêste parecer, foi o novo pedido indeferido pelo Sr. Secretário-Geral de Viação.

Volta o interessado com uma réplica, discutindo vários aspectos jurídicos do problema. Defende o direito de propriedade, como fundamento de ordem jurídica. Insurge-se contra os projetos ou planos aprovados, os “P.A.”, que vêm regulando as construções no Distrito Federal. Crítica a criação das áreas internas, que considera “limitação violenta ao uso da propriedade, pois que, não sendo desapropriada a parte interna do lote destinada a formar uma área, que beneficiasse toda a quadra, via o proprietário, de repente, reduzida a capacidade de aproveitamento de seu lote”. Menciona os PA 20 650 e 4 283, que modificaram a execução de planos anteriores. Crítica o Decreto n.º 13 287, de 16-8-1956, assim como o Decreto

n.º 13 448, considerados tão somente armas políticas. Protesta contra o reloteamento, que beneficiou o prédio n.º 135, na Rua do Rosário, recentemente reformado, junto de um dos terrenos do reclamante, e outro, de n.º 155, de propriedade do Dr. Ovídio de Abreu, em final de construção — ambos em desacôrdo com o reloteamento da área.

Resume as suas críticas nos quatro itens seguintes:

“1) provada a má fé ou a irresponsabilidade da Prefeitura, criando áreas coletivas internas, sem desapropriá-las, estimulando, por outro lado, por decreto específico, a permanência das antigas construções, que impedem a efetivação das referidas áreas coletivas;

2) caracterizado o arbítrio com a criação de uma área coletiva constituída de partes pertencentes a diversos proprietários, o que forçará a criação de um condomínio “sui generis” sôbre uma área formada de partes desmembradas;

3) provada a injustiça que tal medida acarreta, pois alguns terão que contribuir com maior parte de suas áreas, enquanto que outros o farão com menor área ou nenhuma;

4) provado que, dispondo do bem privado, com intenção duvidosa, sem desapropriá-lo, fica caracterizado o abuso de poder, a intervenção indevida do Estado na economia privada, não é lícito ao Estado urbanizar uma cidade. Todo o exposto tem por fim fazer cessar sôbre os imóveis do requerente os efeitos do projeto de construção de um só bloco arquitetônico, obedecido o Código de Obras e a legislação específica vigente para o caso”.

Não nos parecem procedentes as alegações de ordem jurídica, quando procuram atribuir ao direito de propriedade uma extensão incompatível com as tendências do mundo moderno. A própria Constituição Federal, que garante o direito de propriedade, adianta que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social” (art. 147). O Código Civil nos diz, no art. 572, que o proprietário “pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”. Comentando êsse artigo, mestre CLOVIS BEVILACQUA — um dos autores citados pelo requerente — escreve:

“Esse direito (de construir) encontra limitações determinadas pela vizinhança e pelos regulamentos administrativos”. Êstes “referem-se à forma, segurança, higiene dos prédios urbanos, assim como à polícia dos estabelecimentos industriais”.

LAFAYETTE enumera, entre as “restrições legais do domínio”:

“As disposições de polícia administrativa e municipal que entendem

a) com o alinhamento, modo de construção e condições de solidez das casas nas cidades, vilas e povoados” (*Direito das Causas*, § 29).

MEIRELES TEIXEIRA ensina:

“Se o disposto no art. 572 do Código Civil consubstancia uma regra tradicional do direito, tanto civil como administrativo, qual seja a de que não existe direito absoluto ou ilimitado, é também indiscutível, por outro lado, que tanto na legislação pátria atual, como na anterior, aos Municípios cabia e cabe ainda regulamentar o exercício do direito de propriedade no que se refere à salubridade, segurança, solidez, estética e alinhamento das construções” (*Estudos de Direito Administrativo*, I, 255).

Reporta-se, aliás, a outras autoridades, como FRAGOLA (*Teoria delle limitazione amministrative al diritto di proprietà*, 1910, pág. 113 e segs.), BIELSA (*Regimen Municipal*, 1940, pág. 392 e segs.), FREUND (*Police Power*, pág. 113 e segs.), GRECO (*Derecho y Ciencia de la Administracion Municipal*, 1943, v. 1, II, pág. 263 e segs.).

Nem se diga que êsse poder de polícia não possa incluir o estabelecimento de áreas *non aedificandi*. BIELSA, no livro citado, pág. 393, diz:

“En la esfera municipal urbana la servidumbre más conocida es la de *non aedificandi*, la cual consiste, para los propietarios cuyas fincas lindan con grandes avenidas, en la prohibición de edificar a menos de una distancia dada, servidumbre a la cual puede ser accesoria la obligación de construir jardines en el espacio no edificado”.

Não há dúvida, pois, quanto à legitimidade da restrição ao direito de propriedade. Nem se pode dizer que seja apenas um dano infligido ao proprietário, pois que há compensações. Consideremos o caso presente. Se se estabelecer uma área interna, em benefício de uma quadra de construções, é evidente que todos os proprietários recebem o benefício da existência dessa área interna. Não se alegue que o ônus é desigual, pois o que importa é a proporcionalidade entre o gravame e a extensão da propriedade. No alinhamento, por exemplo, nem todos sofrem da mesma forma a aplicação das posturas municipais. Mas se a proporção é a mesma, para todos, tomando por base a largura das frentes das respectivas propriedades, não se pode dizer que é injusta a medida.

A questão está em que ao sacrifício corresponda um benefício real para o proprietário e para a cidade em geral. Desde que se estabeleça uma área central, e se todos colaboram para a sua criação, não há o que dizer. Mas se a aplicação é desigual, se uns sofrem o rigor total da medida e outros obtêm uma isenção absoluta, havemos de convir em que não há correspondência para o sacrifício imposto. Estamos num caso em que o

precedente passa a ter importância, não pelo que possa valer como derrogação da norma instituída, mas pela sua influência no reduzir as compensações oferecidas aos que sofrem a ligação dessa limitação ao seu direito de propriedade. Tal seja a desproporção, e não seria de estranhar que surja o dever de indenizar, dever que nos parece para lamentar, quando a administração tem a seu alcance a possibilidade de constituir, sem ônus, uma área interna, em benefício de toda a quadra.

O argumento de que deve ser dispensado o sacrifício, por ser exigua a contribuição para a área interna, parece-nos inexpressivo, pois levaria à conclusão que só se justificariam os sacrifícios maiores, o que aumentaria ainda mais o ônus da exigência e tornaria mais desigual a sua aplicação. Se há necessidade de uma área interna, parece-nos que deva ser mantida *quand même*, doa a quem doer, porque qualquer restrição na demarcação da área interna irá diminuir a compensação, com que poderia contar o proprietário mais onerado. Exige-se dêste o sacrifício de uma faixa considerável de terreno para que receba o benefício de uma área interna que, melhorando as condições de toda a quadra, também se refletirá na sua propriedade, dando-lhe melhores condições de arejamento e claridade. Mas se essa área interna se reduz, há que considerar a construção nova, ou que alterar o plano geral, reduzindo os sacrifícios, ou para admitir compensações, ou para estudar as perspectivas oferecidas pela constituição dessa área interna. Será ainda possível? Em que prazo?

Em substância, toda restrição ao uso do direito de propriedade está subordinada à idéia da compensação. Na desapropriação, estabelece-se a indenização, a tese de uma restauração da situação patrimonial do proprietário. Nos outros casos, a compensação se desdobra em dois aspectos, um interesse público e um benefício indireto, a favor do proprietário. O alargamento de ruas, por exemplo, reduz o terreno a construir, proporcionando a área maior de circulação, valorizando a propriedade. A taxa de aproveitamento dos terrenos melhora as condições gerais de habitação, que se levantou numa área reduzida. Dêsse modo o direito individual de propriedade e o interesse coletivo se harmonizam e se equilibram, através de fórmulas, que também favorecem o proprietário.

Não temos elementos para dizer se a área interna, no caso presente, está de todo sacrificada ou se ainda é possível. O assunto terá que ser estudado e resolvido pelas repartições técnicas da Prefeitura, principalmente a Superintendência de Urbanismo, para que diga até onde os precedentes admitidos afetam a constituição da área interna e reduzem os benefícios esperados de sua criação. Nos planos urbanísticos, o essencial é, não a igualdade do ônus imposto à propriedade privada, mas a sua perfeita correspondência com a extensão da propriedade. E sob êsse critério não pode haver áreas exíguas, mas uma utilidade comum, para a qual todos contribuem, na proporção das áreas de que dispõem.

D.F., 3 de dezembro de 1957.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

PRÉDIO EM RUÍNA IMINENTE. DESPEJO E DEMOLIÇÃO ADMINISTRATIVOS

Despejo, como medida de segurança, não está sujeito às leis do inquilinato. Salvo caso de perigo iminente, com riscos para a segurança e garantia de vidas humanas e propriedade alheia, não mais se podem admitir, após a vigência do Código de Processo Civil, a demolição e o despejo administrativos, conforme regulados pelos artigos 729 e seguintes do Código de Obras.

Consulta o Diretor do Departamento de Fiscalização, da Secretaria do Governo,

“se a Administração pode aplicar, integralmente, em casos de ruína iminente de prédios, o disposto no art. 739, do Decreto n.º 6.000, de 1-7-1937, ou se, ao contrário, está êsse dispositivo do Código de Obras revogado por outro diploma ou em choque com lei substantiva ou adjetiva federal reguladora da espécie”.

É o que passamos a examinar.

1. *Despejo, como medida de segurança pública*

1.1 Determina o art. 739 do Código de Obras que, no caso de

“demolição sem demora, em virtude de ruína iminente de prédio que esteja habitado, o Secretário Geral de Viação, Trabalho e Obras Públicas ordenará, por escrito, além da demolição, o *imediató despejo, como medida de segurança pública*, realizando-se esta providência independente de intimação ou de qualquer outra formalidade, devendo a autoridade incumbida dessa realização, requisitar, se necessário, o auxílio da força pública.”

Como se verifica da redação do texto legal citado, o despejo, como medida de segurança pública, está relacionado expressamente com a demolição de imóveis, determinada em virtude de ruína iminente do prédio.

Esta demolição administrativa de prédios em ruína ou construídos em desacôrdo com o Código de Obras é regulada pelos arts. 729 a 741 do Código de Obras (Decreto n.º 6.000, de 1-7-1937).

Até a vigência do Código de Processo Civil (Decreto-lei n.º 1.608, de 18-9-1939, em vigor a partir de 1.º de maio de 1940) — nenhuma dúvida havia quanto à aplicabilidade daqueles dispositivos do Código de Obras. Assim, a demolição e o despejo, como medidas de segurança, podiam ser determinadas — e o eram — pela autoridade administrativa estadual, nos termos dos arts. 729 e seguintes do Código de Obras.

O Código de Processo Civil — em seus arts. 302, n.º XI e 305 — exigiu e regulou a ação cominatória para a demolição, pela administração pública, de prédios construídos em desobediência às leis e posturas municipais, ou que ameacem a segurança pública.

Assim, após 1.º de maio de 1940 não mais se pode admitir a demolição administrativa — conforme regulada nos arts. 729 e seguintes do Código de Obras. Para obter essa providência, tem a administração de requerer a autorização competente do judiciário, devendo ser citado o locatário, se o imóvel estiver alugado.

Se a autoridade pública alegar urgência, o juiz poderá determinar a execução incontinenti da providência requerida (Cód. Proc. Civil, artigo 305).

1.2 O despejo, como medida de segurança, constitui, assim, uma decorrência do direito de demolir, conferido à administração. As chamadas leis do inquilinato nenhuma influência têm sobre este despejo, que se constitui, mesmo, em medida de ordem pública.

É esta é a orientação de nossos Tribunais. O Tribunal de Apelação de São Paulo — em acórdão unânime de sua 4.ª Câmara, proferido em 6 de abril de 1946 — já decidiu que, “no caso da demolição de prédio que ameaça ruína, a providência do art. 305 do Código de Processo Civil, quando necessária, deve ter execução imediata, ainda que o imóvel esteja locado” (ALEXANDRE DE PAULA, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, volume V, pág. 2.160).

O Supremo Tribunal Federal (em acórdão da 1.ª Turma, proferido no Recurso Extraordinário n.º 7.624, em 28-12-1944 — relator o Ministro PHILADELPHO AZEVEDO) também já decidiu que “as leis de emergência, que passaram a proibir os despejos dos inquilinos, não se aplicam às execuções de sentença das demolições julgadas procedentes porque as edificações foram levantadas com infração das posturas municipais” (*Revista dos Tribunais*, vol. 160, pág. 284).

2. O perigo iminente

Saliente-se, contudo, que, em caso de perigo iminente — com riscos para a segurança e garantia de vidas humanas — pode e deve a autoridade pública proceder administrativamente, interditando o imóvel e fazendo-o desocupar pelos moradores. Aplica-se, na hipótese, o disposto no artigo 739 do Código de Obras.

Se a demolição não se impuser imediatamente — caso em que se aplicará o art. 735, § 1.º, do Código de Obras — a autoridade pública, após a interdição e desocupação do local — encaminhará o processo, com a máxima urgência, à Procuradoria Geral, para o pedido de autorização judicial para a demolição, nos termos do art. 305 do Código de Processo Civil.

O despejo imediato e a interdição do imóvel, nos casos de ruína iminente, são providências que se enquadram no poder de polícia conferido à administração.

“A autoridade administrativa tem o direito inquestionável, que deriva do poder geral de polícia, de ordenar o refazimento ou demolição de todo edifício ou construção que confine com a via pública e que por seu estado precário ameaça desabar. Não tem o particular o direito de esquivar-se ao cumprimento das ordens da autoridade administrativa e, caso se positive a desobediência, cabe à administração providenciar imediatamente para que o prédio seja interditado e se proceda aos trabalhos exigidos para assegurar a tranquilidade dos habitantes” (JOSÉ CRETTELLA JR., *Direito Administrativo do Brasil*, vol. IV, pág. 224, ed. 1961).

Além do mais, de acôrdo com o disposto no art. 160, n.º II, do Código Civil, nem mesmo constitui ato ilícito a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente. Desta forma, além de autorizado pelo poder de polícia estatal, a demolição de prédio, que apresente perigo iminente para a segurança e garantia de vidas humanas, é ato perfeitamente lícito — desde que as circunstâncias o tornem absolutamente necessário e não se excedam os limites do indispensável para a remoção do perigo (Código Civil, art. 160, parágrafo único).

3. Conclusões:

Pelo exposto, concluímos, em resumo:

3.1 O despejo, como medida de segurança, constitui uma decorrência do direito de demolir, conferido à administração. As chamadas leis do inquilinato nenhuma influência têm sobre este despejo, que se constitui em medida de ordem pública, enquadrada no poder de polícia da autoridade pública.

3.2 Após a vigência do Código de Processo Civil (1.º de maio de 1940) não mais se podem admitir a demolição e o despejo administrativos — conforme regulados pelos arts. 729 e seguintes do Código de Obras do Estado da Guanabara.

Para obter essas providências, tem a administração de requerer a autorização competente do judiciário (Código de Processo Civil, arts. 302, XI e 305).

3.3 Contudo, em caso de perigo iminente — com riscos para a segurança e garantia de vidas humanas — pode a autoridade pública proceder administrativamente — interditando o imóvel e fazendo-o desocupar pelos moradores, nos termos do artigo 739 do Código de Obras.

O despejo imediato e a interdição do imóvel, nos casos de ruína iminente, são providências que se enquadram no poder de polícia conferido à administração.

3.4 Na mesma hipótese, de perigo iminente para a vida ou propriedade alheias, pode a autoridade pública determinar até mesmo a imediata demolição do prédio, nos termos do § 1.º do arti-

go 735 do Código de Obras. Esta medida, além de autorizada pelo poder de polícia estatal, é ato perfeitamente lícito — desde que as circunstâncias o tornem absolutamente necessário, e não se excedam os limites do indispensável para a remoção do perigo (Código Civil, art. 160).

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 1963.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador do Estado

PROJETO DE CONSTRUÇÃO. SUBORDINAÇÃO AS NOVAS EXIGÊNCIAS LEGAIS

A simples entrada do requerimento no órgão administrativo não gera direito à aprovação do projeto sem que se atenda às novas exigências legais.

Antonio Moacyr Nogueira da Cunha e outros, proprietários dos prédios ns. 24, 26 e 28, da Avenida Princesa Isabel, reclamam contra o fato de, tendo, por intermédio do despachante, dado entrada, no dia 24 de agosto último, entre 9,30 e 10 horas, no protocolo do Departamento de Edificações, de um pedido de licença de construção de edifício, naquele local, pedido que tomou o número 7 415 203, ter sido, dias depois, tornado sem efeito o registo desse requerimento, e pedem seja determinada a responsabilidade e destino do mesmo que, acompanhado das plantas, já numerados, se encontra no *guichet* do protocolo acima citado.

Informa o Senhor Chefe do Serviço que o despachante em causa parece ter usado de má-fé, ao tentar dar entrada no petitório, que anexa com falta de plantas; que se trata de despachante antigo e sempre militando em processos de construção, o qual não poderá alegar desconhecimento da matéria; que o motivo da precipitação se deve à sanção da Lei n.º 844, de 22-8-1957, já que o seu setor recebeu, nos dias 22, 23 e 24 do mesmo mês, grande quantidade de projetos de construção de prédios, tendo que dobrar a sua vigilância no recebimento das petições, a fim de não ser envolvido em qualquer leviandade, e que o sistema de recebimento de petições não deixa dúvida quanto à sua eficiência e exame da documentação apresentada.

Quanto ao mérito, funda-se no número 4, das instruções baixadas no Boletim 39, de 28-10-1939, que estabelece as condições para que sejam recebidas e numeradas as petições.

No caso, face ao que dispõe o artigo 78 do Código de Obras, o projeto não está completo, faltando as plantas das fachadas e as dos cortes.

Embora alegando que oportunamente apresentaria a certidão do D.R.I., deixou o requerente de cumprir o que dispõe o Decreto n.º 12 427, de

12-2-1927, em seu artigo 1.º, que exige que o pedido seja instruído com certidão do D.R.I. que prevê quitação dos tributos até o exercício anterior.

O acúmulo de serviço acima acentuado deu causa ao engano, que foi comunicado ao requerente, o qual se negou a devolver a ficha de numeração em seu poder.

Feita a exposição do fato, passo a opinar.

Em verdade, ocorreu um descuido, ao ser recebido e numerado o requerimento em causa, sem que preenchesse as condições exigidas nas instruções n.º 9 e no Decreto n.º 13.457, descuido esse plenamente explicável, senão justificável, pelo acúmulo de serviço, gerado pela sanção da Lei n.º 894, e devido a um equívoco da parte dos interessados, que supõem que a simples entrada do requerimento lhes dá direito à dispensa das condições estipuladas naquela lei.

Na espécie, nem isso, entretanto, poderá ser alegado, pois é o próprio requerente que testemunha que entrou com o seu requerimento a 24 de agosto e a Lei n.º 894 entrou em vigor na data de sua publicação, que é precisamente a do requerimento.

Vale aqui o ensino de CARLOS MAXIMILIANO (*Direito Intertemporal*, 2.ª ed., 1955, págs. 329-330), quando leciona: “leis de polícia, postulados relativos à segurança pública, aplicam-se imediatamente; abrangem as pessoas e as cousas em geral, bem como os fatos presentes ou realizados outrora, porém ainda perdurantes. Submetem os fatos a novas condições e vedam até os iniciados antes; porque, nesta matéria, *nenhuma licença, expressa ou implícita*, concedida aos particulares, considera-se irrevogável”.

Já se vê, pois, que, ainda que houvesse licença concedida, esta estaria sujeita às novas condições legais.

Na hipótese, há apenas um requerimento, apresentado, sem as condições regulamentares, na data em que começou a vigência da nova lei.

Nenhum direito poderia gerar essa apresentação, recebimento e numeração, ainda que a petição estivesse perfeitamente formalizada.

Quanto ao cancelamento da numeração, procedeu o servidor como lhe cumpria, uma vez que verificou estarem incompletos os requisitos para o recebimento da petição. Ato unilateral, poderia ser anulado, uma vez reconhecida a sua invalidez.

Não há, pois, o que atender na petição.

Esse é o meu parecer, salvo melhor juízo.

D.F., 2 de outubro de 1957.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador da PDF.

PROJETO DE CONSTRUÇÃO. INFRAÇÃO AO DIREITO DE VIZINHANÇA. POSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO

Trata-se de pedido de construção em terreno loteado e vendido pela Prefeitura ao requerente, em que se pretende edificar a menos de metro

e meio de área coletiva existente nos fundos dos lotes 3, 4 e 5, projetados e alienados a terceiros pela Municipalidade.

Para acesso a essa área coletiva, a Prefeitura projetou uma galeria, que será, de futuro, desapropriada, bem como a referida área coletiva.

Assim, tôda a dívida reside em saber se deve ser impedida a construção a menos de metro e meio da referida área coletiva, ou não.

Sempre sustentei, e continuo a sustentar, pois ainda não encontrei razão que me convença do contrário, que o dispositivo do artigo 573, do Código Civil, constitui direito individual do vizinho, que é quem pode opor-se à construção, a menos de metro e meio, de janela, eirado, terraço ou varanda, tanto que no artigo 576, do mesmo Código, se estabelece prazo decenal para que se exija o desfazimento da obra.

Assim pois, à autoridade pública não incumbe velar pelos direitos dos vizinhos, ou terceiros: se a planta ou projeto nada tem que viole dispositivos regulamentares concernentes à edificação, deve ser aprovada, incumbindo ao proprietário vizinho, se entender inconveniente aos seus interesses a permissão da construção, como foi aprovada, embargá-la.

Este é o princípio que me parece mais consentâneo com os mandamentos legais.

Não pode nem deve a Prefeitura, ou o Estado, transformar-se em fiscal dos direitos de vizinhança, defesa que só compete a quem nêles tenha proveito ou interesse.

Na espécie, a antiga Prefeitura desapropriou, loteou e vendeu lotes e, em virtude de seus atos, sobrou, nos fundos dos lotes que vendeu, uma área que não se sabe a quem pertence.

Que acontece, então?

Assumindo a defesa dos direitos de proprietários que desconhece, a autoridade não aprova o projeto apresentado porque entende que deve ser mantida a distância prescrita pelo artigo 573, do Código Civil, sob alegação de que, de futuro, será desapropriada a área coletiva encravada nos fundos dos lotes que projetou e vendeu e bem assim a galeria que lhe dará acesso por dentro do terreno do requerente.

Várias são as questões técnicas que se oferecem, no caso vertente, que me não incumbe deslindar: se a área coletiva será *non edificandi*; a utilização dessa área; se há interesse em manter uma galeria de acesso a tal área, com dispêndio de desapropriação e obras, etc.

Não me cabe a apreciação dessas hipóteses, senão, tão somente, o esclarecimento da tese jurídica em discussão.

O meu pensamento foi exposto, neste, como em outros pareceres, em matéria de direito de construção, relativo a vizinhos, e é em consequência dêle que concluo que não me parece que possa o Poder Público imedir uma construção, ou, melhor, desapropriar um projeto de construção, sob o fundamento de que está sendo prejudicado o direito de vizinhança, que é individual e intransferível e que só por embargos do prejudicado pode ser pleiteado.

Dessarte, sou de parecer que deve ser deferido o pedido.

É o meu parecer s.m.j.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 1960.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador

PROJETO DE LOTEAMENTO. CONDICIONAMENTO DA APROVAÇÃO À PROVA DA PROPRIEDADE DO REQUERENTE

No processo n.º 7 501 959/57, o Instituto Nacional de Imigração e Colonização solicita a aprovação de um projeto de loteamento, no Núcleo Colonial de Santa Cruz. Cumpridas diversas formalidades e exigências, esbarra o processo num obstáculo: a Prefeitura pediu a prova da propriedade do Núcleo e o Instituto Nacional de Imigração e Colonização responde com a sua condição de órgão descentralizado do poder público. Alega que a sua propriedade provém da lei — a Lei n.º 2 163, de 5-1-1954, art. 7.º — que lhe transferiu todos os imóveis que, à referida data, se encontravam sob a administração da Divisão de Terras e Colonização do Ministério da Agricultura. E diz, com alguma ênfase:

“Provindo, pois, de lei a propriedade do Instituto requerente sobre as terras em questão — no âmbito do qual se acha a que é objeto do loteamento de que cuida o processo n.º 7 501 959/57 — desnecessário se afigura a exibição de qualquer outro título, pois o título dos títulos é a Lei. É o maior dêles”.

Parece-nos que o verdadeiro título de propriedade é o registro e não propriamente a lei. Além disso, a lei citada limita-se a transferir a propriedade da Divisão de Terras e Colonização, do Ministério da Agricultura, para o Instituto Nacional de Imigração e Colonização. Mas onde a prova da propriedade do Ministério da Agricultura? Além do mais, se se trata de um projeto de loteamento, há que pensar na regularidade dos títulos, para a devida transferência aos adquirentes dos lotes.

Em consequência, nossa primeira impressão era a de que se devia insistir na apresentação do título de propriedade, dentro da norma, que vimos defendendo, nos casos de loteamento por iniciativa de particulares. Os adquirentes, no caso de vendas mal justificadas, ou comprovadas de maneira deficiente, acabam entendendo que a Prefeitura deve responder também, pela aprovação dos projetos de loteamento. Daí os diversos pareceres, que já expendemos, com a aprovação da Procuradoria-Geral, enumerando as exigências, que devem constituir a instrução normal dos projetos de loteamento.

Essa orientação de caráter geral cedeu a reflexões, que nos foram impressionando, no estudo do presente processo. A propriedade a lotear — o Núcleo Colonial Santa Cruz — pertence a uma área, que há séculos figura no patrimônio público — a Fazenda Santa Cruz. Vem há muito na posse

mansa e pacífica da União. Posse imemorial. Mas, se se exigir documentação, não aparecerá nada. O patrimônio público é quase sempre assim. Somente por acaso aparece a comprovação necessária. A aprovação do projeto de loteamento será o ponto de partida para a regularização da propriedade, com o registro do memorial, nos termos da legislação vigente. Nessa oportunidade do registro do memorial, os interessados terão ocasião de fazer valer seus direitos.

Resta, apenas, um ponto: não virá a Prefeitura responder pelas reclamações, que porventura surjam ou decorram da aprovação do memorial? Se se tratasse de um particular, essa responsabilidade existiria e não deixaria de envolver a Prefeitura. Mas em face de uma autarquia, parece-nos menor o risco da Prefeitura e acreditamos que possa ser praticamente afastada essa responsabilidade, por meio da assinatura de um termo, em que o Instituto Nacional de Imigração e Colonização venha a responder por todas as consequências da aprovação do plano, ou por todas as reclamações, que tenham por objeto o referido loteamento.

Com essa ressalva, ou com semelhante definição de responsabilidades, não teríamos dúvida em concluir pela dispensa dos documentos exigidos. D.F., 20 de fevereiro de 1958.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF.

PROJETO DE LOTEAMENTO. DOCUMENTOS A EXIGIR, PARA PROVA DA PROPRIEDADE DA ÁREA A LOTEAR

No processo n.º 7 420 182/56, Manoel Maria Gonçalves solicita o loteamento de uma área situada na Estrada Intendente Magalhães, entre os ns. 333 e 387. Diante de dúvidas que surgiram no processo, foi chamado a completar a documentação apresentada. Mesmo assim, a situação do processo é a que foi exposta a fls. 49 e 50, isto é:

“O requerente apresentou projeto de loteamento de um terreno situado entre os ns. 333 e 387 da Estrada Intendente Magalhães, estando incluídas na sua área a rua Arassuaí, parte da praça Aquiri e trecho da rua Ana Teles.

Como título de propriedade junta os seguintes documentos:

a) certidão de uma escritura de 1870, na qual Antonio de Oliveira Salgado Rocha fez doação a seu filho Secundino de vários terrenos, entre os quais há uma área de 108 braças de testada, na Estrada Real de Santa Cruz a cerca de 1 km do Largo do Campinho;

b) certidão de uma escritura de 1913, na qual Secundino vende a Manoel Maria Gonçalves (o requerente deste processo), então menor e residente em Portugal, representado por seu pai,

entre outros terrenos, o referido no item a), cuja testada, no entanto, se declara ser de 108 metros;

c) escritura de aditamento e re-ratificação de 29-12-1955, na qual Secundino e Manoel declaram que o terreno em questão fica situado entre os atuais ns. 333 e 387 da Estrada Intendente Magalhães.

O terreno não está inscrito no Registro de Imóveis, sendo as certidões dos itens a e b anteriores fornecidas pelo 3.º Ofício do Registro de Títulos e Documentos, onde as escrituras foram apresentadas pelo requerente em 1955.

Pelos processos anexos verifica-se que os logradouros compreendidos nos limites do terreno fazem parte do projeto de loteamento n.º 1 642, sendo o termo de obrigações e doação de áreas assinado em 21-1-1935 pelos Srs. Luiz Vital e Luiz Vital Filho. O p. a. 7 642 foi, mais tarde, modificado parcialmente pelo de n.º 7 496, aprovado em 1942, com termo aditivo assinado pela “A Redentora S.A.”, sucessora dos primitivos loteadores.

No p. a. 7 496 se acha indicado pertencerem ao I.A.P.I. vários terrenos que o requerente pretende lotear”.

Os documentos apresentados pelo requerente não chegam a convencer. A certidão da escritura de 1870 se reporta a um inventário de 1815, mas não transcreve nenhum documento, não relata como o outorgante obteve o terreno, pois que a referência em inventário em causa é suficientemente vaga, para não constituir prova de propriedade. A mesma coisa ocorre com a venda feita por Secundino a Manoel Maria Gonçalves. O que é curioso assinalar é a falta de coincidência entre os bens, os atos e as pessoas. Os bens estão aqui no Distrito Federal. Antônio de Oliveira Salgado da Rocha, que doou os bens a Secundino, residia na cidade de Parati. Secundino, pelo menos quando aliena os bens, já está em Macaé, mas o comprador reside em Portugal. Quando se pede algum documento mais expressivo, o que aparece é o laudo de avaliação, feito, é verdade, por força de carta precatória de Angra dos Reis, mas sem qualquer referência à origem dos bens e, sobretudo, ao registro dos imóveis em questão.

Enquanto isso, surgem diversos pretendentes a esses mesmos terrenos, alguns deles doando áreas à Prefeitura para logradouros públicos. Não nos parece que tenham feito prova bastante de seu domínio. Vêzes sem conta, o projeto de loteamento é o meio de abrir caminho para a legalização de uma situação de fato ou para a efetivação de uma posse sem títulos convincentes.

Não nos parece que a Prefeitura se deva expor a decisões em casos dessa espécie. Mas não podemos ignorar que a própria lei estabelece limites às suas exigências, na instrução dos processos de loteamento, quando lhe cabe menos o exame dos títulos de propriedade que a preservação de interesses urbanísticos, ligados ao loteamento em estudo. Já o lembrava o Professor VALDEMAR FERREIRA:

“O loteamento de terrenos, em tais condições, não pode ser feito à revelia das autoridades municipais, pela grande sorte de problemas que encerra. Não é de se considerar apenas o interesse dos proprietários e o propósito de assegurar os direitos deles e dos compradores. Prima nêle, como é óbvio, o interesse social. Não é menor o econômico. Nem o estético é desprezível. Mas sobreporia, sem dúvida, o interesse administrativo local, o da cidade, o da sua administração. O loteamento é problema urbano ou suburbano, ou melhor ainda, de urbanismo”. (*O loteamento e a venda de terrenos em prestações*, pág. 92).

SÍLVIO PEREIRA também observa:

“O dispositivo exige que a Prefeitura Municipal aprove o plano e planta do loteamento, antes de serem entregues ao oficial, para inscrição.

Esta imposição visa preencher duas finalidades: poupar aos adquirentes de lotes possíveis dificuldades com o poder público, na hipótese do plano e planta de loteamento desobedecerem aos preceitos regulamentares; e facilitar, à autoridade, o exercício da sua atividade de vigilância, quanto ao respeito às regras urbanísticas que tenha estabelecido”. (*Imóveis a Prestações*, pág. 60).

O exame dos documentos pela Prefeitura está sujeito a controvérsias, que começam pelo preceito legal a aplicar. Convém citar WILSON BATALHA, *Loteamentos e Condomínios*, pág. 294:

“Já salientamos a antinomia existente, neste ponto, entre o Decreto-lei n.º 58 e o Decreto n.º 3 079, aquêle exigindo certidão dos títulos de domínio e respectivas transcrições, abrangendo um período de 30 anos e o Decreto n.º 3 079 reduzindo o mesmo prazo a 20 anos. E a antinomia foi resolvida — como o não poderia deixar de ser — dando-se prevalência ao Decreto-lei sobre o Decreto”, (No mesmo sentido, obra citada, I, 284 e 285, reportando-se à opinião de PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Predial*, III, 87).

Verdade que a lei dispensa, no caso do loteamento, as certidões da transcrição de títulos, que não estivessem obrigados a registro, de acôrdo com a legislação vigente até à data do Código Civil. O Decreto-lei n.º 3 079, de 15-9-1938, estabelece, no art. 1, b, a obrigação de apresentação da

“relação cronológica dos títulos de domínio desde 20 anos, com indicação da natureza e data de cada um, e do número e data

das transcrições, ou certidão dos títulos e prova de que se acham devidamente transcritos, salvo quanto aos títulos que, anteriormente ao Código Civil, não estavam sujeitos à transcrição”.

O Decreto n.º 5 318, de 29-2-1940, no art. 1.º, determina:

“Em qualquer caso não se poderá fazer a transcrição ou inscrição sem prévio registro do título anterior, e quando nenhum haja, do último anterior ao Código Civil, salvo se este não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente, de modo a assegurar a continuidade do registro de cada prédio, entendendo-se por disponibilidade a faculdade de registrar alienações ou onerações dependentes assim da transcrição anterior”.

Tirava-se dêsses preceitos legais a conclusão que a transcrição era dispensável, quando se tratasse de documento anterior ao Código Civil, bastando o registro do papel no Registro de Títulos e Documentos. Vamos ver, porém, que a lei não autoriza conclusão assim radical, mesmo quanto aos títulos anteriores ao Código Civil.

Lembra WALDEMAR LOUREIRO que “já o Decreto n.º 370, de 2 de maio de 1890, dispunha que não operava seus efeitos a respeito de terceiros senão pela transcrição, e desde a data dela, a transmissão entre vivos por título oneroso ou gratuito dos imóveis susceptíveis de hipoteca (artigo 233) e ainda que até a transcrição, os referidos atos eram simples contratos, que só obrigavam as partes contratantes”.

E esclarecia:

“Não sujeitos à formalidade da transcrição, para que obrigassem terceiros, eram, apenas, as transmissões *causa-mortis*, ou por testamento, e os atos judiciais, eis que a publicidade que, à transferência do domínio, imprimia a sentença, era a razão da dispensa daquela formalidade” (*Registro da Propriedade Imóvel*, 2.ª ed., pág. 84).

Antes do Decreto n.º 370, de 1890, já a Lei n.º 1 237, de 24-9-1864, reformando a legislação hipotecária, dizia, no art. 8.º:

“A transmissão *inter-vivos* por título oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis do hipotecas, assim como a instituição de ônus reais, não operam seus efeitos a respeito de terceiros, senão pela transcrição e desde a data dela”.

O Regulamento Hipotecário (Decreto n.º 3 453, de 26-4-1865) repetia, no art. 256:

“Não opera seus efeitos a respeito dos terceiros senão pela transcrição e desde a data dela, a transmissão entre vivos por título oneroso ou gratuito dos imóveis susceptíveis de hipoteca”.

TEIXEIRA DE FREITAS, em nota à 3.^a edição da *Consolidação*, fixava o momento da substituição da *tradição* pela *transcrição*, dizendo (nota 33 ao art. 909):

“A transcrição da citada Lei Hipotecária n.º 1 237, de 24 de setembro de 1864, art. 8.º, e do seu Regulamento n.º 3 453, de 26 de abril de 1865, arts. 256 a 281, é hoje o modo da *tradição das cousas imóveis*”.

Essa observação completava e esclarecia o art. 908 da *Consolidação*, assim redigido:

“Para aquisição do domínio não basta simplesmente o título, mas deve acceder a *tradição*; e sem esta só se tem direito a ações pessoais”.

Obviamente, sem a transcrição, “que é hoje o modo de *tradição das cousas imóveis*”, não se adquiria o domínio, mas tão somente o direito a ações pessoais. Assim doutrinava TEIXEIRA DE FREITAS, na 3.^a edição da *Consolidação*, em 1875. A 1.^a edição do *Direito das Cousas*, de LAFAYETTE, era de 1877, e já nos ensinava que a transcrição era, em substância, “a *tradição solene do imóvel alienado*”, concluindo:

“Antes pois de preenchida a formalidade da transcrição do título de transmissão, o domínio sobre imóveis não passa do alienante para o adquirente” (Obra cit., § 48).

Essa é a lição que encontramos em nossos civilistas, como LACERDA DE ALMEIDA que, embora contestando a tese de LAFAYETTE, de que a transcrição era a *tradição solene do imóvel alienado*, reconhecia, entretanto, que era “*meio de prova único, solene e autêntico da alienação*” (*Direito das Cousas*, § 27).

Não se pode deixar de concluir, pois, com WILSON BATALHA, que antes do Código Civil só estavam excluídos da exigência de transcrição:

“a) os atos de aquisição *causa mortis*; b) as arrematações em hasta pública e as adjudicações; c) as sentenças proferidas nas ações divisórias; d) as sentenças pelas quais, nos inventários e partilhas, se adjudicassem bens de raiz aos herdeiros

que houvessem pago dívidas do casal, ou em pagamento do que o casal lhes devesse” (*Loteamentos e Condomínios*, tomo I, pág. 286). (No mesmo sentido WALDEMAR LOUREIRO, *Registro da Propriedade Imóvel*, 2.^a ed., pág. 84).

Pois que só a transcrição, antes do Código Civil, operava “a validade das deslocções do domínio em referência aos terceiros; o contrato só opera em referência às partes contratantes, como fato gerador de direitos pessoais”, no resumo excelente de DÍDIMO DA VEIGA (*Direito Hipotecário*, n.º 222). Essa a conclusão a que chega também o professor SORIANO NETO (*Publicidade Material do Registro Imobiliário*, págs. 24-25).

Em suma, tôda a divergência se resumia aos efeitos da transcrição entre os contratantes, pois que uns entendiam que ela, constituindo *tradição solene*, operava por si só a transferência. Outros observam que a escritura efetivava essa transferência entre os contratantes. Todos, porém, se encontravam no admitir que a alienação só teria efeitos em face de terceiros mediante a transcrição, que se constituía, assim, um requisito indispensável da eficácia *erga omnes* do contrato de alienação. O que vale dizer que, sem a transcrição, não valia o contrato diante de terceiros.

De acôrdo com essas conclusões, aplicadas ao caso presente, estavam sujeitas à transcrição tanto a escritura de doação de 1870, como a escritura de 1913, na qual Secundino vende a Manoel Maria Gonçalves o terreno em questão. Também não poderia deixar de ser transcrita a escritura de aditamento e re-ratificação de 1955. Assim, os documentos exibidos pelo requerente não têm validade perante terceiros, como é, no caso, a Prefeitura. Não obedeceram ao prescrito na Lei n.º 1 237, de 1864 e nos Decretos ns. 169-A e 370, de 1890. E como não foram transcritos em tempo, não o podem ser mais senão por decisão judicial, pois que a Lei dos Registros Públicos dispõe, no art. 244:

“Em qualquer caso não se poderá fazer a transcrição ou inscrição sem prévio registro do título anterior, e quando nenhum haja, do último anterior ao Código Civil, salvo se êsse não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente, de modo a assegurar a continuidade do registro de cada prédio, entendendo-se por disponibilidade a faculdade de registrar alienações ou onerações dependentes, assim, da transcrição anterior”.

Como os atos *inter-vivos* estavam obrigados a registro, para eficácia da alienação *erga omnes*, o que se há de concluir do preceito no art. 244 do Decreto n.º 4 857, de 9-11-1939, ratificado pelo art. 1.º do Decreto n.º 5 318, de 29-2-1940, é que se não poderia fazer o registro da escritura de 1955, pela falta de transcrição dos títulos anteriores ao Código Civil. Há tôda uma prova por fazer, pois a que existe não tem nenhum valor

em face de terceiros. O Registro dos Títulos e Documentos não se substitui, no caso, ao Registro de Imóveis. E se os atos de alienação não têm validade em face de terceiros, como pode a Prefeitura, que é também, no caso, terceiro, aceitá-los como base de um loteamento?

Todavia, o Decreto n.º 3 079, de 19-9-1938, diz, no art. 1.º, § 2.º:

“A Prefeitura e as demais autoridades ouvidas disporão de 90 dias para pronunciar-se, importando o silêncio a aprovação. A impugnação deverá ser fundamentada em disposições de leis, regulamentos ou posturas, ou no interesse público”.

Por êsse preceito, verifica-se que a prova de propriedade foi reservada para a fase da apresentação dos documentos e dos planos no registro dos imóveis. Não obstante, a Prefeitura não está livre de ser acionada — e há exemplos nesse sentido — quando dá a sua aprovação a um plano de loteamento, quando algum interessado reivindica a área constante do projeto de loteamento. Se não aprova, incide na sanção do art. 1.º do Decreto n.º 3 079, de 19-9-1938.

Que fazer? Parece-nos que o melhor caminho, em casos dessa espécie, é a Prefeitura conservar-se distanciada de um possível pleito, exigindo dos requerentes, como dos autores de projetos de loteamento em geral:

- a) Certidão da transcrição dos títulos de alienação *inter vivos* no Registro de Imóveis, desde que se trate de atos posteriores à Lei n.º 1 237, de 24-9-1864.
- b) Certidão dos títulos de transferência *mortis causa*, quando anteriores ao Código Civil, e da transcrição dêles, quando posteriores ao Código Civil.
- c) Prova da inscrição do imóvel na Prefeitura do Distrito Federal.
- d) Quitação dos impostos municipais correspondentes ao imóvel, até o exercício em curso.

Não havendo a apresentação dessas provas, será sempre mais prudente não aprovar o projeto de loteamento. Essa a conclusão a que chegamos e que não impedirá a apresentação de provas mais completas, no Juizado dos Registros Públicos, quando se tiver que processar a aprovação do plano de loteamento, para que valha *erga omnes*, nos termos do Decreto-lei n.º 58, de 1937. Consideramos as certidões que indicamos como essenciais à prova da legitimidade da parte perante a Prefeitura.

D.F., 30 de maio de 1957.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

PROJETO DE OBRA. LICENCIAMENTO A TÍTULO PRECÁRIO. TÉRMO

O Sindicato dos Arrumadores do Rio de Janeiro pediu fôsse licenciado o projeto de adaptação para fim hospitalar-sindicato do prédio sito à rua Licínio Cardoso n.º 35, prédio êsse já levantado sem licença e com a finalidade de indústria de confecções de roupas.

O processo correu os trâmites regulamentares, e foi informado pelos serviços competentes, que apontam vários dispositivos do Código de Obras como infringidos nos projetos apresentados e impõem várias condições para o caso de deferimento pela Alta Administração do pedido em causa.

Ouvido o Departamento de Obras e Instalações, êste, tendo em vista a violação do Decreto 6.000 e as falhas técnicas de construção hospitalar, entende que só a título precário poderia ser dada aprovação aos projetos.

O Excelentíssimo Senhor Secretário Geral de Saúde e Assistência manifesta-se pela concessão de licença a título precário, mediante termo, até que a lei venha regulamentar a matéria, nos moldes de anteprojeto apresentado pelo Executivo, na mensagem n.º 78/56.

O Excelentíssimo Senhor Prefeito mandou fôsse ouvida a Secretaria Geral de Viação e Obras, e o seu então titular concordou com o Secretário Geral de Saúde e Assistência, pela aprovação do projeto a título precário e mediante termo.

O Excelentíssimo Senhor Prefeito do então Distrito Federal assim decidiu: “De acôrdo, a título precário e mediante termo, onde conste a obrigação expressa de demolição tão logo o imóvel saia do Patrimônio do Sindicato ou seja tentado o seu uso em outra finalidade”.

Surgiram, aí, dúvidas para o cumprimento do despacho acima reproduzido, pois o imóvel estava transcrito no Registro Geral de Imóveis, em nome de Hermínia Bento Gonçalves e outros, e a petição inicial era assinada pelo presidente do Sindicato requerente.

Veio, então, aos autos o presidente do referido Sindicato e esclareceu que êste adquiriu, por promessa de cessão quitada, o imóvel, e que tanto promitentes cessionários (devem ser cedentes) como promitentes vendedores outorgaram procuração irrevogável e irretirável a associados do Sindicato para que ultimem a transação, em favor dêste.

Nova dúvida foi levantada no que toca ao registro da promessa de cessão no Registro Geral de Imóveis.

Daí, terem vindo os autos a esta Procuradoria Geral para que aclare se o termo poderá ser assinado pelos promitentes compradores, de acôrdo com a promessa de cessão.

A mim se me afigura que o fato de não ter sido transcrita no Registro Geral de Imóveis a *promessa de cessão* (nesse Registro devem ser transcritas, apenas, as transferências da propriedade imobiliária, e não simples *promessas*) não deve servir de embaraço ao cumprimento do despacho de deferimento, a título precário e mediante termo assinado pelos promitentes vendedores, promitentes compradores (no caso, *cedentes*) e pelo cessionário, Sindicato dos Arrumadores do Rio de Janeiro, na forma exarada pelo

Excelentíssimo Senhor Prefeito, acrescentando-se-lhe, tão somente, como medida acautelatória, que, em caso de demolição, por qualquer dos motivos ali expressos, nenhuma indenização poderá ser exigida do Estado da Guanabara por qualquer dos signatários do termo em questão.

É o meu parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 15 de julho de 1960.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador

PROMESSA DE INVESTIDURA. IMÓVEIS DESAPROPRIADOS

Tenho a honra de, com a opinião solicitada, devolver o processo n.º 7.515.696/58, referente à investidura de 94,50 m² que deverá ser feita ao imóvel de n.º 48 da Avenida Prado Júnior, para que seu terreno passe a deitar frente também para a Av. Princesa Isabel.

Não há dúvida nenhuma de que a questão deve ser tratada sob o prisma único dos interesses da Prefeitura — e só êsses dirão da conveniência ou não, de se fazer, já e de qualquer modo, a transferência daquela área.

Ora, se, sempre, as investiduras se fazem por interesse público, incompatível com a existência de nesgas de terreno inegociáveis e inconstruíveis e visando a composição arquitetônica e urbanística dos logradouros nem sempre precisar-se-á efetivá-las com a urgência pretendida neste caso.

Não entrarei na apreciação dessa urgência — que é aceita e admitida pelo DED e pelo Exmo. Secretário Geral de Viação e Obras, órgão e autoridade a que estão afetos os problemas urbanísticos.

Se assim é, portanto, e não para facilitar aos promitentes-compradores do imóvel o despejo de seus inquilinos, mas para que, obtendo-o, possam logo edificar no novo alinhamento da importante artéria — não vejo como não se possa fazer como o Sr. Auditor da F.S.U. alvitrou.

Como bem salienta êsse ilustre colega, a expectativa do domínio da Prefeitura sobre as áreas a serem investidas não pode sofrer empecilho algum, mas apenas delongas.

Pode-se, sim, prometer vender aquilo de que ainda não se tem, mas se virá a ter, o domínio. Na prática, isso ocorre freqüentemente. As promessas de venda servem justamente para atar as partes uma à outra enquanto esperam: a) que o comprador possa pagar o inteiro preço pactuado; b) que o vendedor possa titular-se para formalizar a venda definitiva.

Herdeiros de um espólio, mesmo sem partilha julgada e, em consequência, sem título transcrito, podem prometer vender bens ainda em inventário. Será que podem porque, tecnicamente, a herança se transmite na data da abertura da sucessão e a partilha tem caráter meramente declaratório? Mas também o domínio, nas desapropriações, tecnicamente, se transfere à data do respectivo decreto.

As promessas de investidura podem não ser comuns, mas impossíveis não são, já que tudo se pode contratar, que não tenha objeto ilícito.

A imissão de posse, nas desapropriações, só nominalmente é *provisória*, ou só o será se o expropriante de todo não quiser prosseguir com o processo — hipótese notoriamente afastada do caso aqui em foco.

Acho, portanto, que se pode proceder como sugere o Sr. Auditor da F.S.U. Só resta ver se a Prefeitura foi mesmo imitada na posse dos dois imóveis de que sairá a área da investidura — o que em outubro do ano passado só teria ocorrido em relação a um deles. As certidões da efetivação, nos dois casos, dos respectivos depósitos, e da *expedição* dos competentes mandados de imissão. Se não foi ainda executado um deles — é mister que o seja, antes do compromisso a ser firmado. Quem passa, porém, pelo local tem a impressão de que êsse segundo imóvel é o que está sendo atualmente demolido — o que dirá de imissão já efetivada.

Distrito Federal, 20 de outubro de 1959.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

RUAS DE VILA. LICENÇA DE CONSTRUÇÃO JÁ CONCEDIDA. INAPLICABILIDADE DA LEI NOVA. TERMO DE RESPONSABILIDADE. CERTIDÃO

Solicitou-se a audiência desta Procuradoria Geral acêrca de dúvida relativa à eficácia do recente Decreto n.º 249, de 2311--1960, pelo qual foi baixado regulamento disciplinador da abertura de ruas de vila, no que tange aos pedidos de aprovação de ruas de tal espécie relativamente aos quais houvesse sido prolatado o despacho de "passe-se alvará" anteriormente à entrada em vigor daquele diploma; outrossim, indaga-se quanto ao dever de proceder-se à assinatura do termo de obrigação e à outorga de sua respectiva certidão.

2. Como se vê da exposição acima, diversos problemas jurídicos foram levantados: o primeiro, de direito intertemporal, relativo ao momento no qual o referido Decreto n.º 249 passou a disciplinar a atividade da Administração; o segundo, de interpretação do referido diploma; e o terceiro, relativo ao direito de certidão. Passaremos a examiná-los em seguida:

O PROBLEMA DE DIREITO INTERTEMPORAL

3. Já tivemos diversas oportunidades de proceder ao exame do momento no qual as leis relativas ao direito de construir entram em vigor, sendo a última delas no processo n.º 7.518.060/56, do interesse de Henrique Valero Tschukran e outros, no qual expusemos nosso ponto de vista sobre a matéria. Ali afirmamos — e ora formalmente repetimos — dever o ato jurídico de qualquer natureza ser praticado em conformidade com a lei vigente no momento de sua prolação. Trata-se, na verdade, de princípio quase axiomático, decorrente da indispensável necessidade do reconhecimento dos efeitos imediatos da lei nova, bem como de sua obrigato-

riedade *erga omnes*. Vigente determinado comando legislativo, se a fonte de direito que o colocou em existência deu-lhe eficácia imediata, os atos praticados quando o referido comando passou a disciplinar a atividade humana dentro dos limites espaciais que lhe foram outorgados não podem deixar de lhe ser estritamente conformes, pois, caso contrário, a lei não mais poderia dispor daquele seu especial destino que é o disciplinamento da vontade do homem. Com característica precisão de termos, o eminente FERRARA assim doutrina sobre a matéria:

“Ogni fatto giuridico, sia avvenimento casuale od atto giuridico, e regolato tanto per le sue condizioni di forma che di sostanza, quanto per tutti i suoi effetti — passati, presenti o futuri — della legge del tempo in cui il fatto fu giuridicamente compiuto, salvo che la legge nuova non voglia in più o meno larga misura escludere l'efficacia dell'antico ordinamento giuridico” (*Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. 1.º, parte 1.ª, Roma, 1921, página 266).

4. Tôdas as vèzes, portanto, nas quais a Administração encontra-se perante requerimento de particular, visando obter certa e determinada providência, normalmente é dever do funcionário competente para praticar o ato decisório aplicar a lei vigente no momento da prolação de seu ato. A justificação de tal dever é simples. No momento em que o particular solicita à Administração a prática de qualquer ato não surge em seu favor uma situação jurídica diversa daquela na qual até então se encontrava, a qual lhe outorgaria o poder de conseguir da pessoa de direito público requerida uma prestação regulada pela lei vigente nesse momento; bem pelo contrário, tudo quanto o administrado obtém quando peticiona é, simplesmente, a faculdade de exigir do Poder Público a prolação de manifestação de vontade sobre o objeto de seu requerimento, independentemente do conteúdo dessa vontade, ou seja, o sentido do pronunciamento da Administração continua livre, tão livre como antes, sujeito apenas à lei vigente no momento em que se vier a efetivar.

5. No caso dos procedimentos administrativos — o processo do pedido de licença de construção de casas de vila é um procedimento administrativo — nos quais a Administração pratica diversos atos, visando instruir devidamente o processado, limpando-o de obstáculos para o exame do mérito do pedido através o ato decisório, idêntica se apresenta a solução. O princípio *tempus regit actum* faz com que cada um dos atos componentes do procedimento seja regulado pela lei vigente no momento de sua prolação, de tal forma que, se bem o procedimento tenha início sob o império de certa lei, pode vir a desenvolver-se (especialmente no que tange aos efeitos dos atos parciais praticados), através regras estabelecidas por leis diversas, vindo finalmente a terminar, no momento da prolação do ato decisório, regulado por outra lei, diversa das duas anteriores. Veja-se, sobre o assunto, a lição de SANDULLI:

“Tale principio (isto é, o principio *tempus regit actum*) generale trova sua applicazione sul terreno del diritto amministrativo in modo non difforme dagli altri campi del diritto. La sua applicazione si presenta pero di particolare delicatezza quelle volte — assai frequenti nella materia, in cui a un determinato obbiettivo sia preordinata una serie di atti concatenati in procedimento. In casi di tal genere, in base all'esatta applicazione del principio, ciascuno atto della serie trovera la sua disciplina nelle norme del tempo, del suo venire in essere; e per ciò stesso sarà necessario che nella serie intervengono tutti quei momenti i quali sono richiesti dalle norme del tempo in cui si compie l'atto in funzione del quale gli altri sono preordinati” (*Manuale di Diritto Amministrativo*, 2.ª edição, Nápoles, 1954, pág.).

6. Expostos os pontos de vista gerais que adotamos sobre a aplicação da lei nova no que tange aos processos de pedido de licença de construção, é de notar-se, relativamente à espécie, já se encontrar findo, por efetuada a prestação devida pelo postulante à Administração, o processo de licença de construção em exame. Com efeito, a autoridade competente de há muito prolatou o ato decisório relativo ao pedido de autoria de Aluísio Pinheiro Ferreira, dando-lhe integral acolhida; conseqüentemente, a lei nova não possui a menor aplicação ao seu caso específico, no que tange ao pedido de licença de construção, por isto que, concedida a licença anteriormente à sua entrada em vigor, o novo disciplinamento jurídico em nada se refere às licenças de construção concedidas anteriormente à sua vigência, seja para aumentar ou diminuir a eficácia da licença concedida sob o império da lei antiga. A lei nova, pois, não visa atingir o mérito da licença de construção, a qual continua *íntegra em todos os seus elementos*, limitando-se a disciplinar, para o futuro, os pedidos de licença para construção de casas de vila que ainda não tivessem sido concedidos no momento em que seus preceitos passaram a disciplinar a manifestação de vontade da Administração.

7. Face ao exposto, podemos afirmar não atingir a lei nova, isto é, o Decreto n.º 249, a situação jurídica na qual se encontra o interessado desde o momento da outorga de licença de construção, continuando juridicamente válidos os poderes de fazer ou não fazer consubstanciados na licença de construção expedida em seu favor sob o domínio da lei antiga, outorgando-lhe a faculdade de proceder à prática dos atos materiais necessários à concretização do projeto aprovado.

INTERPRETAÇÃO DO DECRETO N.º 249: CONTINUARIA A EXISTIR O DEVER DE ASSINAR O TÉRMO DE RESPONSABILIDADE?

8. Nas considerações acima tivemos a oportunidade, através o exame do problema de direito intertemporal, de mostrar a inaplicabilidade ao caso

em exame, no que se refere ao *mérito* da matéria, do Decreto n.º 239, criador de regras novas relativamente aos pedidos de licença para abertura de ruas de vila; passaremos, portanto, ao exame da possível existência do dever de obediência, por parte do requerente, dos comandos criados pelo referido diploma, relativamente aos atos praticados posteriormente ao ato de concessão da licença. Anteriormente tivemos a oportunidade de afirmar que os atos jurídicos (inclusive os atos da Administração) normalmente são disciplinados pela lei vigente no momento de sua realização, aplicando tal princípio ao caso em exame, é de ver que deverá ser regulada pela lei nova a situação do postulante, isto é, as normas por ela criadas deverão aplicar-se imediatamente para disciplinar os atos complementares ao pedido de licença de construção por êle efetuado e que obteve pronunciamento favorável da Administração.

9. O dever de assinar o termo de responsabilidade, imposto pela lei antiga, não mais pode prevalecer, face ao silêncio total da lei nova quanto a êsse dever de fazer, impedindo a Administração seja êle objeto de coação frente ao particular. Revogada a lei anterior pela lei nova, somente esta última é de ser obedecida (*tempus regit actum*), devendo a Administração limitar-se a impor seu estrito cumprimento, sem remissão a regras anteriormente vigentes, destinadas a disciplinar o caso concreto. Uma vez retirada eficácia à lei antiga, esta não mais poderá ser empregada, inexistindo o dever de vir a ser respeitada pelo particular, cuja esfera de livre atividade não poderá ser peiada por preceito incapaz de gerar o dever de ser obedecido. A imposição de assinar o termo encontra-se, face ao exposto, implicitamente revogada pela lei nova.

O DIREITO DE CERTIDÃO

10. Finalmente, é de examinar-se o requerimento do interessado, no que tange à existência de comando jurídico impondo à Administração o dever de outorgar-lhe certidão. Evidentemente, se não existe a obrigação de proceder-se à assinatura do termo de obrigação, por certo impossível será conceder-se certidão do mesmo, caso entenda a Administração que o referido termo não seja de aperfeiçoar-se; na hipótese contrária, isto é, se a Administração houver por bem determinar se proceda à assinatura do termo, surgirá o problema da concessão de certidão, tornando-se necessário proceder-se ao exame do direito à mesma. Em hipóteses anteriores, manifestamos nosso pensamento, no sentido da inexistência do *direito público subjetivo de origem constitucional* pelo qual o particular estivesse em situação de exigir do Poder Público certidão de seu interesse, eis que o preceito da Lei Maior relativo à matéria (art. 141, § 36, incisos III e IV) não passava de simples *regra programática*, pedindo complemento legislativo para que o referido direito público sujeito viesse a possuir existência jurídica.

11. Assim sendo, enquanto o legislador não proceder ao disciplinamento da regra constitucional, tudo quanto assiste ao particular consiste

na obtenção de certidões nos casos em que a Administração haja por bem fornecer-lhe elementos que entenda não serem de sua exclusiva utilização, ficando a seu exclusivo critério a fixação da natureza desses elementos. Na espécie — processos relativos a pedidos de licença de construção de ruas de vila — foi estabelecida regra genérica, reguladora de concessões de certidão a partes interessadas; trata-se do art. 11 do Decreto n.º 249, *in verbis*:

“Não será, em caso algum, fornecida certidão mencionando ou descrevendo lotes internos de uma vila, sem que haja aprovada previamente a execução e aceitação, das obras de abertura da rua de vila”.

Ora, o termo refere-se expressamente à aprovação de pedido de licença de construção de ruas de vila, impossibilitando, destarte, seja concedida a desejada certidão.

12. Em consequência, e salvo melhor juízo, somos de parecer:

- a) que o Decreto n.º 249, no que se refere ao pedido de licença de construção, é inaplicável ao caso dos autos;
- b) que o termo de responsabilidade não mais é de ser assinado;
- c) que a desejada certidão, nos termos pedidos ou em outros análogos, não é de ser concedida.

ROCHA LAGOA
Advogado do Estado

Visto. — A lei nova não pode alterar a situação jurídica anterior efetivamente criada com a concessão da licença.

A construção deverá ser feita observados todos os preceitos legais vigentes à época do deferimento do pedido.

Assim, pois, entendo que, também, está o requerente obrigado a assinar o termo de responsabilidade exigido anteriormente e que já se encontra minutado.

Êsse termo torna efetivas garantias recíprocas do particular e do Estado.

Quanto, porém, à certidão requerida, penso que ela só deverá ser fornecida quando se verificar a condição imposta pela lei nova, isto é, depois de aceitar e aprovadas as obras da rua da vila.

A certidão que antigamente se dava antes, por força da lei passou agora a ser fornecida somente depois da conclusão da rua da vila.

Isto, porém, não afeta o direito do requerente e vem garantir o dos eventuais compradores das casas que, com a certidão, ficarão absolutamente certos de que *realmente existe* a rua da vila. Nessa ocasião será todo o loteamento devidamente registrado no Registro Geral de Imóveis.

A lei nova só não se aplica quando perturba, vicia ou denega direitos já firmados e garantidos pelas leis anteriores.

A certidão não está sendo negada.

O que mudou foi apenas o tempo da sua concessão.

Os direitos do requerente, em relação à construção da vila, permanecem íntegros e completos.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador Geral, em exercício

SERVIDÃO DE AERAÇÃO E ILUMINAÇÃO. TERMO

Tenho a honra de restituir os autos do processo administrativo número 7 511 418/56 e demais a êle anexados, vindos a esta Procuradoria-Geral, a fim de que seja dado parecer sobre a matéria nêles versada.

Trata-se de saber se o termo de servidão, a ser assinado pelos proprietários dos prédios ns. 161 e 171 da Rua Sá Ferreira, deverá, também, ser subscrito pelos credores hipotecários.

A lavratura do termo parece-me indispensável, em face do preceito do artigo 127 do Decreto n.º 6 000, pois nêle se fixarão certas condições ali estabelecidas, inclusive a altura das áreas cobertas.

Não deve, porém, a meu ver, ser exigida a assinatura dos credores hipotecários, tendo em vista o que consta das escrituras de compra e venda dos terrenos em causa, em que os compradores, hoje devedores hipotecários, se obrigaram a respeitar a servidão em tela. É evidente que ninguém faz hipoteca sem conhecer a escritura em que se fundou a aquisição do imóvel hipotecado. A hipoteca é feita sobre o imóvel, com todos os ônus que sobre êle recaem. O termo a ser assinado versará, exatamente, sobre a servidão reconhecida nas escrituras de compra e venda, e será lavrado para que nêle se estipulem condições de polícia, que obrigarão os proprietários. Assim sendo, sou de parecer que o termo deverá ser assinado tão apenas pelos proprietários, não sendo mister a assinatura de credores hipotecários, que não podem obrigar-se ao cumprimento daquelas condições regulamentares e que, ademais, ao constituírem o seu crédito, tinham conhecimento da existência da servidão e não podiam ignorar as exigências legais que sobre ela pesavam.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

D.F., 7 de outubro de 1957.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador da PDF.

VILA. SERVIDÃO DE PASSAGEM. ALTERAÇÃO. NECESSIDADE DA CONCORDÂNCIA DOS PROPRIETÁRIOS DOS PRÉDIOS DOMINANTES

1.º PARECER

No processo n.º 7 416 856/57, completado com o número 7 510 845, consulta-se a Procuradoria quanto à regularidade de um projeto de construção, uma vez que, como se alega:

“IV — No mesmo lote existe uma faixa de servidão destinada ao prolongamento da rua de vila. Sobre esta faixa de servidão, existe construção, de acôrdo com o projeto apresentado. O 1 ED, no pedido de certidão (proc. n.º 7 417 628/57), informa que o projeto apresentado está de acôrdo, pois é permitida a construção sobre a servidão e a construção sobre o jardim”.

Reconhece-se, assim, a existência de uma servidão de passagem, mas permite-se a construção, sob a alegação de que essa servidão se mantém, através de uma galeria. No processo a que se reporta a informação, diz o Diretor do 1 ED:

“1. A área indicada no P.L. 19 595 com os dizeres “Servidão — Prolongamento da rua de vila” pode ser edificada do 3.º pavimento em diante.

2. A área indicada no mesmo PA 19 595 como “Parte que não será construída, destinada a jardim” deverá ficar livre no rés do chão em tôda a área constante do P.A. 19 595, e nos pavimentos superiores deverá haver uma área livre mínima de 20,00 m², descoberta na parte central do jardim, conforme consta de certidão já fornecida pelo D.U.R. em 25-11-57”.

No P.A. 19 595, a Prefeitura já reconheceu a existência da servidão de passagem, para a ligação da rua de vila com a Rua Alexandre Gusmão, com a mesma largura de 6 metros. A planta da situação da obra projetada reduz essa servidão a uma largura de 4 metros. Permite-se uma construção sobre pilotis, nessa área de servidão.

No Registro Geral de Imóveis, como se vê a fls. 7 do Processo n.º 7 510 845/58, está devidamente registrada a servidão.

“Cumpre notar que na primeira medição do lote (1), descrito, está incluído 6 metros de uma faixa localizada à sua esquerda, e que é a servidão prolongamento da rua de vila”.

A construção sobre essa área pode, ou não, alterar a utilidade da servidão ou modificar o valor econômico que ela representa, como um fator

de valorização dos prédios da vila. E o que não devemos esquecer, acima de tudo, é o que o Código Civil nos ensina: a servidão é um direito real (art. 674, II). LAFAYETTE, enumerando os princípios fundamentais das servidões, diz:

“Uma vez constituída, a servidão adere *perpétuamente* ao prédio dominante e ao serviente, a um como direito, a outro como ônus: torna-se, por assim dizer, uma qualidade jurídica de cada um deles, e inseparavelmente os acompanha em tôdas as mutações por que passam”.

Admite-se, não obstante, a mudança da servidão, ou a sua alteração, mas sempre de acôrdo com a obrigação que as orienta e rege: desde que em nada ofenda as comodidas dos prédios dominantes. Não podemos dizer que seja êsse o caso, nem que a Prefeitura possa atender apenas à tese ou conveniência de uma das partes, nem ser o juiz dêsse litígio. Desde que se trate de uma servidão, antes de aprovar o projeto que a atinge, ou modifica, cabe à Prefeitura convidar o requerente da obra a provar a concordância dos proprietários dos prédios dominantes. Desde que não haja essa concordância, a questão deve ser decidida na esfera própria, que é a judicial, abstendo-se a Prefeitura de qualquer ato, que importe na alteração do *statu quo*. Do contrário, as ações, que venham a ser interpostas, não se limitarão apenas aos interessados, pois que acabarão envolvendo a própria Prefeitura.

D.F., 26 de fevereiro de 1958.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF.

2.º PARECER

No processo n.º 7 416 856/57, já havia pronunciamento da Procuradoria Geral, em parecer assim resumido na ementa: “Atitude da Prefeitura, em face de uma servidão de passagem. Necessidade de concordância expressa dos proprietários dos prédios dominantes, para a aprovação de qualquer projeto, que se reflita na extensão ou na economia da servidão”.

O Departamento de Edificações replica pelo seu ilustre diretor, engenheiro José Rodrigues Pitanga, por entender que se não fixara, no parecer da Procuradoria, a forma como deveria agir a Prefeitura. Pergunta: “Devo indeferir o pedido? Devo exigir concordância dos prédios dominantes, como aconselha o parecer?” E acrescenta que o Departamento de Edificações “nunca exigiu essa concordância, desde que a servidão consta de planta de desmembramento aprovada ou esteja devidamente registrada”. E como não lhe parecessem suficientes as ressalvas e restrições, procura apoiá-las num “Em tempo”, que diz o seguinte:

“O projeto mantém a servidão com a largura de 6 m e não a reduz para 4 m, como afirma o parecer, fls. 2, linhas 10 e 11.

Como conciliar a conclusão do parecer com a certidão da fls. 18 do D.U.R., com as disposições do art. 173 e sobretudo a do art. 176, § 2.º do Decreto n.º 6 000, de 1-7-1937?

Além disso, parece-me pertinente a observação de que a P.D.F., exigindo a concordância dos proprietários dos prédios dominantes, em desacôrdo com o P.A. de desmembramento e as definições do Código de Obras, não mantém o *statu quo*; pelo contrário, o altera, fornecendo elementos ao requerente para agir contra a P.D.F. Desta forma, não será atingido o fim colimado, pois parece-me claro que a P.D.F. acabará envolvida em qualquer ação que seja interposta. É o meu ponto de vista”.

Começemos pelos artigos do Código de Obras, invocados pelo diretor do Departamento de Edificações. O art. 173 diz:

“Os lotes a serem desmembrados para as casas de frente deverão satisfazer tôdas as condições estabelecidas para o loteamento no respectivo logradouro, podendo ser entretanto destacadas dêsses lotes as faixas de terreno necessárias para as entradas das vilas”.

Não nos parece que êsse preceito tenha qualquer aplicação ao caso presente. Refere-se apenas a projetos de desmembramento e à constituição dos lotes de frente, com o destaque das faixas de terreno necessárias para as entradas das vilas. Dêsse destaque é que começariam a existir as servidões de passagem, presumindo-se, no preceito do Código de Obras, uma situação de domínio irrestrito, sem as limitações das servidões.

O § 2.º do art. 176 declara:

“O corredor de entrada poderá ser coberto pelos pavimentos superiores do edifício da frente da vila, sem prejuízo para a iluminação e ventilação de qualquer compartimento”.

É óbvio que o dispositivo prevê a situação de um projeto de constituição de vila, com um proprietário único para todo o terreno. Não há dúvida a êsse respeito. Se se tratasse de um domínio irrestrito, haveria, também, o direito de construir sôbre o corredor de entrada da vila, nas condições do § 2.º do art. 176 do Código de Obras. Será êsse, porém, o caso presente? É evidente que não. A existência da servidão implica numa espécie de desmembramento do domínio: uma parcela do direito de propriedade se incorpora ao patrimônio do dono do prédio dominante. Como já acentuava LAFAYETTE, “a servidão é um aumento para o prédio dominante, uma diminuição para o serviente”. “É um ônus imposto a um pré-

dio em utilidade de outro prédio”. LACERDA DE ALMEIDA, apoiando-se à lição de GIRARD, mostrava que uma das conseqüências da servidão era a de não “poder existir servidão em proveito do dono do serviente”. *Jura in re aliena* — “as servidões são inerentes, uma vez constituídas, ao titular do direito, ao dominante — pessoa ou coisa — e aderem ao serviente como ônus, tornando-se qualidade jurídica dêste e direito intransferível daquele”. É o que se resume muito bem no art. 659 do Código Civil:

“Impõe-se a servidão predial a um prédio em favor de outro, pertinente a diverso dono. Por ela perde o proprietário do prédio serviente o exercício de alguns de seus direitos dominicais, ou fica obrigado a tolerar que dêle se utilize, para certo fim, o dono do prédio dominante”.

Em face dêsses preceitos, que regulam a servidão, o § 2.º do art. 176 do Código de Obras deverá ser interpretado como se aplicando a casos em que não exista, sôbre o corredor de entrada das vilas, nenhuma servidão, a casos em que o dono do terrenos ainda figura como titular de todos os direitos dominicais. É sabido que o Código de Obras não pode revogar, ou derogar o Código Civil. Desde que se tenha constituído a servidão, o direito dos prédios servientes sofre as restrições naturais dos direitos dos prédios dominantes.

Não se pode contestar a existência da servidão de passagem. Mencionamos no parecer em causa que no processo 7 510 845/58 figura a certidão do Registro de Imóveis — “servidão prolongamento da rua de vila”. Só não compreendemos que êsse processo 7 510 845/58 não esteja incorporado ao presente processo, de número 7 416 856/57, pois que na verdade o completa.

Ora, a construção sôbre essa servidão altera-lhe o destino, tira-lhe o caráter ou a significação de “prolongamento da rua de vila”. Reflete-se evidentemente, como acentuamos no parecer, “na economia da servidão”. Se antes da constituição da servidão, a construção projetada poderia ser autorizada, nos termos do § 2.º, art. 176, do Código de Obras. Depois de constituída e de registrada a servidão, há que congregar os titulares do domínio, e o domínio se divide entre os donos dos prédios servientes e os donos dos prédios dominantes. Uns e outros é que completam a propriedade, ou a totalidade do direito dominical, fragmentado entre uns e outros, entre dominantes e servientes. Não é nem caso de condomínio: é caso de direito dominical, em que cada um de seus titulares usa a totalidade da servidão. É o caso de voltar a lembrar a lição do mestre incomparável, o velho LAFAYETTE:

“As servidões são indivisíveis. Com efeito a servidão ativa constitui um direito *uno* que adere pleno e inteiro a tôdas as partes do prédio dominante e não se quebra em frações. Assim

se o prédio vem a cair no condomínio de dois ou mais indivíduos, a servidão subsiste íntegra e perfeita e cada um dos condôminos a exerce como se fôra o único proprietário” (*Direito das Cousas*, § 116).

Não há necessidade, pois, de indeferir o requerimento de licença para a construção em causa. Basta que se diga:

“Prove o requerente a concordância de todos os titulares da servidão registrada”.

Dir-se-á — como alega o diretor do Departamento de Edificações — que assim também não se evita uma questão. É certo. Todo e qualquer despacho pode dar motivo a pleitos judiciais. O que interessa, porém, é a Prefeitura colocar-se bem, não tomando o partido dos grupos de interessados e deixando que êles resolvam seus litígios e voltem, já entendidos, para a esfera administrativa. Se existe uma servidão registrada, a Prefeitura responderia, também, pelos danos, que resultassem da construção autorizada por ela. Mas se ela se abstém de um ato, à espera da concordância dos interessados, sua responsabilidade não sômente seria menor, como sua defesa estaria facilitada pelo chamamento dos titulares da servidão a Juízo, para que integrassem a contestação. Não há nenhuma lei, que obrigue a Prefeitura a licenciar construções sôbre áreas, que estão constituídas como servidão registrada. Mas o Código Civil se opõe ao licenciamento de construções sôbre áreas de servidão, sem o consentimento dos titulares dos direitos de domínio, incluídos entre êles os titulares do *jus in re aliena*.

Entre as duas posições judiciais — a que o Departamento de Edificações prefere e a que mereceu a aprovação da Procuradoria Geral — não há paralelo, quanto à correção jurídica e quanto à defensabilidade no Poder Judiciário. E queremos supor que seja para opinar nesse domínio jurídico e judicial que existe a Procuradoria Geral.

D.F., 9 de abril de 1958.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF.

TÉRMO DE OBRIGAÇÃO. REGISTRO

Amury Krueel e outros requereram licença, no processo administrativo n.º 7 415 466/53, para construir edifício de apartamentos à Rua Sousa Lima n.º 234, e, ao pedirem “habite-se”, tiveram indeferido o seu pedido, por ter sido construída a rampa de acesso à garagem dentro de faixa não edificável.

Propuseram, então, assinar um termo de obrigação, pelo qual se comprometem a, quando a Prefeitura o exigir, tirar do lugar reservado ao futuro passeio a rampa impeditiva.

Processado esse novo pedido, opinou favoravelmente V. Exa., tendo o Excelentíssimo Senhor Prefeito deferido a pretensão dos requerentes.

Foi, aí, lavrada minuta do termo que V. Exa. aprovou, e que foi assinado.

O Senhor Chefe do 7ED exigiu registro do termo em questão no Registro de Imóveis, com o que não se conformam os requerentes, alegando dificuldades opostas pelo mesmo Registro.

O Senhor Diretor do DED indeferiu esse pedido.

Surge, então, recurso ao Excelentíssimo Senhor Prefeito contra esse indeferimento, em que se ventilam, de novo, os óbices manifestados pelo Registro Geral de Imóveis.

V. Exa. remete, então, os autos a esta Procuradoria-Geral para que seja apreciado o aspecto legal do caso.

É o que vou fazer.

A Lei Orgânica do Distrito Federal, em seu artigo 49, preceitua que “terão força de escritura pública os termos de contratos e obrigações lavrados nos livros das repartições do Distrito Federal, bem como os de entrega, abertura ou doação de terrenos para abertura ou reforma de via ou logradouro público”, dispondo, no § 2.º do mesmo artigo, que “as certidões dos termos, quando extraídas por funcionário da repartição a que pertença o livro, tendo o visto do diretor, fará plena fé em juízo ou fora dêle.”

Só em um caso impõe a lei institucional a transcrição no Registro de Imóveis: no caso de incorporação por investidura, em que servirá o termo que o consignar de título para aquela transcrição (§ 1.º do mesmo artigo).

Nenhuma alusão faz aquêlê mandamento à necessidade da transcrição no Registro Geral de Imóveis para os demais termos ou contratos.

Parece-me, entretanto, que é imprescindível, na espécie, a averbação do termo naquele Registro, de vez que, em sua cláusula 6.ª, é expressamente exigida.

A transcrição, não sendo indispensável, em face dos textos legais citados, é, entretanto, sempre conveniente, para conhecimento de terceiros; embora o direito da Prefeitura esteja resguardado, legalmente, pela só lavratura do termo, cuja certidão, preenchidas as condições legais, fará plena fé em juízo ou fora dêle. Mas, no caso, há exigência explícita da averbação, que não pode ser, pois, dispensada.

Encontrando obstáculo os requerentes na averbação, deverá ser suscitada a dúvida perante o Juízo da Vara de Registros Públicos, para que seja decidida a hipótese.

Esse é o meu parecer, salvo melhor juízo.

D.F., 6 de novembro de 1957.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador da PDF.

VILA. CONSTRUÇÕES FEITAS NA ÁREA DO CORREDOR POR PROPRIETÁRIOS DE CASAS

No processo n.º 7 405 731/53, em nome de César Augusto Vilar, fez-se questão de certa relevância, qual seja o direito de construir dentro das áreas reservadas para “corredores”, nas vilas existentes. O requerimento é do dono da casa n.º II, da vila à Rua Alexandre Ferreira n.º 109, pedindo “legalização do acréscimo de uma varanda, levando em consideração já existir varanda da mesma forma nos prédios I, V e VI da mesma vila”. Deu-se uma solução curiosa: mandou-se apresentar declaração de todos os proprietários, com firma reconhecida, autorizando a obra. Que se poderia esperar de todos os proprietários, senão a concordância com a obra? Os que já houvessem construído, teriam que ser coerentes; os outros procurariam obter direito a essa ampliação da área de suas próprias casas. Seriam beneficiários da concordância. Iriam, pois, decidir também “pro domo sua”, nessa curiosa aplicação do plebiscito, para resolver duas questões graves: a ampliação da área dos proprietários da vila e a redução do respectivo corredor. Assim foi aos poucos desaparecendo a calçada da vila e surgindo varandas e mais varandas. A fls. 44 já se vê uma construção de dois pavimentos sobre a área da calçada antiga.

A questão fundamental é precisar a quem pertence a área da calçada. Já estamos vendo, pelo documento de fls., relativo à casa IV — e não nos parece que sejam diversos os demais títulos — que sua propriedade mede 5,51 m de frente para a rua da vila, 5,54 m na linha dos fundos, 11,64 m pelo lado direito e 11,64 m pelo lado esquerdo. A varanda não está compreendida nessa área, de modo que não sabemos bem como se pode *legalizar* construção sobre área, que não pertence ao construtor.

Daí se pode chegar à conclusão que a questão fundamental está no determinar a quem pertence o “corredor” das vilas.

O art. 183 do Decreto n.º 6 000 declara:

“As ruas das vilas já existentes e das que venham a ser construídas, não poderão ser reconhecidas como logradouros públicos, salvo se tiverem pelo menos doze metros de largura e as casas forem construídas em terrenos de 360 m² de área”.

De um modo geral, nenhum corredor de vila satisfaz a essas exigências do art. 183 do Decreto n.º 6 000. Há, também, casos em que os donos das vilas conservam a propriedade de todo o conjunto, o que vale dizer que o corredor continua também integrado na área que lhes pertence, como propriedade particular, embora sujeita a uma servidão de passagem, em favor dos moradores da vila. Mas se o dono da vila readquire as casas, pode dispor de novo da área do corredor, quando não haja servidões a respeitar e desde que nenhum interesse público, ou preceito legal, impeça novo projeto de remembramento dos lotes existentes.

Mas se os lotes são aproveitados e as construções alienadas, mesmo quando não exista desmembramento aprovado pela Prefeitura, cabe per-

guntar a quem pertence o corredor da vila. No caso presente, pelas escrituras apresentadas verifica-se que o terreno de toda a vila era de José Cavalcanti de Castro Goyana e sua mulher e de Alberto Moreira da Rocha. A vila fôra construída por êles, passando depois a parte de Alberto Moreira da Rocha para José Cavalcanti de Castro Goyana. Se êste só veio a transferir a casa de cada vila, com o terreno respectivo, e a partir do corredor para os fundos, temos que concluir que a área do corredor continua a pertencer ao seu antigo proprietário, que nela constituiu uma *servidão* em favor do adquirente. Área sem utilidade para o titular da inscrição, pois que sujeita a uma servidão, e área *inalienável*, por força do art. 3.º do Decreto-lei n.º 58, de 10-12-1937:

“A inscrição torna inalienáveis por qualquer título as vias de comunicações e os espaços livres constantes do memorial e da planta”.

Tudo o que cabe, pois, aos proprietários das casas da vila, sobre a área do corredor, é uma servidão de passagem e uma servidão de passagem não atribui ao dono do prédio dominante o direito de propriedade sobre a área da servidão. A concordância dos proprietários dos demais prédios dominantes não tem nenhuma significação jurídica, pois que êles são apenas titulares de uma servidão de passagem e não do direito de propriedade, e, em consequência, não lhes assiste o direito de construir sobre essa área de servidão.

Tudo que a Prefeitura tem que fazer, em casos dessa natureza, é pedir a apresentação do título de propriedade, pois que é óbvio que não pode permitir construções sobre áreas que, mesmo no Registro de Imóveis, não estão inscritas em nome dos requerentes — construtores. E mesmo que o titular da propriedade — no caso, o dono antigo do terreno da vila — viesse a concordar, haveria que exigir, preliminarmente, que houvesse a alienação do bem e a inscrição do acréscimo de área no Registro de Imóveis, em nome do dono da casa da vila — o que, de resto, seria vedado pelo art. 3.º do Decreto-lei n.º 58, de 1937, até mesmo porque essa inscrição passaria a depender de um novo desmembramento da área das calçadas.

Receamos, por isso, chegar a uma conclusão à La Palisse: a de que o direito de construir decorre do direito de propriedade e que, no caso, não existe direito de propriedade dos requerentes sobre a área da calçada ou do corredor da vila. Também não vemos como explicar, em face do Decreto n. 6 000 a redução de corredores, que já não obedecem às prescrições da lei. A êsse propósito, convém referir um dos pareceres dados no presente processo e no qual se diz:

“A rua da vila tem 4,90 m de largura, quando a lei (Decreto n.º 6 000, de 1-7-1937, art. 177, al. a) exige o mínimo de 6,00 m. Ainda assim, realizada a obra projetada, ficará a rua com apenas 3,70 m de largura”.

Essas observações fariam prever uma conclusão contrária, mas o parecer termina de outro modo, dizendo:

“Tendo em vista que a varanda se destina a melhorar o aspecto da casa e que os proprietários vizinhos não se opõem à obra, opino pelo deferimento do pedido”.

Quando vem o assunto à Procuradoria, já há pelo menos 4 casas em 7, com a construção aumentada para a calçada. Como convencer os restantes da justiça de uma decisão que os exclua, depois de tantos precedentes? Como, todavia, concordar em que um direito de servidão se transforme em direito de propriedade, para permitir construções sobre áreas inscritas em nome de outrem ou já consideradas inalienáveis, por força do art. 3.º do Decreto-lei n.º 58? Só haveria, agora, a essas alturas do processo, uma solução justa, e seria a que mandasse derrubar todas as varandas, com indenização dos respectivos proprietários e restauração ampla da servidão inicial, pois que a ninguém é dado construir sobre área que lhe não pertence e que não está inscrita em seu nome, no Registro Geral de Imóveis. Não sabemos, porém, como recomendar essa solução radical e equânime.

D.F., 24 de julho de 1957.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF.

ADVOGADOS. ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO. DISPENSA DO PAGAMENTO DO IMPÔSTO SINDICAL

Confederação Nacional das Profissões Liberais, tomando por base o disposto no art. 608 da Consolidação das Leis do Trabalho, solicita da Prefeitura do Distrito Federal que:

“Não sejam expedidos novos alvarás, registros ou licenças, bem como renovação de atividades, de profissionais liberais dêsse Município, sem que comprovem o pagamento do Impôsto Sindical, mediante a apresentação da respectiva guia de recolhimento devidamente quitada, por estabelecimentos bancários ou coletorias federais”.

Como esclarecimento cita os profissionais liberais (entre êles os *advogados*), relacionados pelo art. 577 da legislação trabalhista.

O Departamento de Fiscalização, na sua informação, adverte que, de acordo com a Portaria 477, de 24-9-1952, “a prova prévia de quitação sindical” já é exigida, exceto quanto aos *advogados*, em que é substituída pela Carteira da Ordem.

O DFS está em dúvidas como proceder, em face do pedido da Confederação, e solicita a audiência da PRG.

A Confederação das Profissões Liberais

“Constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta lei” (CLT, art. 533).

A Confederação das Profissões Liberais é, assim, uma associação sindical de grau superior, formada pela reunião das respectivas federações (artigo 535, § 3.º). Dentro da organização sindical vigente no país, a primeira associação profissional é o Sindicato; um agrupamento de sindicatos constitui uma federação, e a reunião de, pelo menos, três federações, dará lugar a uma confederação.

Os organismos sindicais (sindicatos, federações, confederações) são associações profissionais reconhecidas pela União e, preenchidos os requisitos da legislação vigente (reconhecimento e registro no Ministério do Trabalho), gozam das seguintes prerrogativas:

- a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida;
- b) celebrar contratos coletivos de trabalho;
- c) eleger ou designar os representantes da respectiva categoria ou profissão liberal;
- d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, no estudo e solução dos problemas que se relacionem com a respectiva categoria ou profissão liberal;
- e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas (art. 513).

Imposto Sindical

A lei prevê o “Imposto Sindical” nos seguintes termos:

“As contribuições devidas aos sindicatos pelos que participarem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas respectivas entidades, serão, sob a denominação do “Imposto Sindical”, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste capítulo” (C.L.T., capítulo III — Do Imposto Sindical — art. 578).

O Imposto é devido por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria ou profissão liberal ao sindicato representativo da mesma (art. 579).

Os profissionais liberais, em relação ao imposto sindical, de acordo com a legislação em vigor:

- a) poderão optar pelo pagamento unicamente aos sindicatos das respectivas profissões;
- b) recolherão diretamente as suas contribuições;
- c) a lista de contribuintes será organizada pelos respectivos sindicatos.
- d) o recolhimento será feito no Banco do Brasil ou, na falta de agência dêste, na localidade, em estabelecimento bancário indicado pelo M. Trabalho.
- e) o comprovante do depósito ou recolhimento será enviado aos respectivos sindicatos ou órgãos a que couber, de acordo com instruções do Ministro do Trabalho.

Vinte por cento da arrecadação anual do imposto sindical reverterá em favor das entidades sindicais de grau superior (15% para as federações e 5% para as confederações), o que justifica a reivindicação da Confederação das Profissões Liberais.

Os Sindicatos e a Constituição

“É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, e sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo poder público” — (Constituição Federal, art. 159).

A Consolidação das Leis do Trabalho, como vimos, regula a matéria nos termos da autorização constitucional.

Se existe o imposto, criado por lei, ao Município, ao Estado e a qualquer órgão ou instituição de direito público, incumbirá zelar pelo pagamento das contribuições devidas, colaborando, direta ou indiretamente, para a fiscalização da receita tributária.

A Pretensão da C. P. L.

A pretensão da Confederação das Profissões Liberais à primeira vista é de inteira procedência, *ex-vi* do art. 608 da C.L.T.:

“As repartições federais, estaduais ou municipais, não concederão registro ou licenças para funcionamento ou renovação de atividades aos estabelecimentos de empregadores e aos escritórios

ou congêneres dos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais, nem concederão alvarás de licença ou localização, sem que sejam exibidas as provas de quitação do imposto sindical”.

Acontece, porém, que algumas profissões liberais estão sujeitas a um regime especial de controle pelo Estado, através de órgãos próprios, que exercem funções delegadas pelo próprio Estado. É o caso da Ordem dos Advogados do Brasil, que se não enquadra dentro da organização sindical subordinada à tutela da legislação trabalhista, como veremos adiante.

Polícia das Profissões

Um dos poderes do Estado, o *poder de polícia*, no cumprimento de sua missão de defesa do interesse público, tem sua extensão à fiscalização do exercício das profissões, isto é, a *polícia das profissões*.

TEMÍSTOCLES CAVALCANTI ensina com muita clareza:

“Tal como as outras liberdades, a de profissões sofre as restrições impostas pelo interesse público, que exige a prova prévia da idoneidade e capacidade daqueles que a exercem.

O Estado usa, assim, de um verdadeiro poder de polícia, que se poderia enquadrar dentro de um título geral de polícia das profissões.

As restrições impostas à liberdade absoluta são determinadas pela lei, dentro dos limites fixados pelo texto constitucional” (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, pág. 134).

A Constituição de 1946, no seu art. 52, item XV, estabelece a competência da União para legislar sobre:

“p) condições de capacidade para o exercício das profissões técnico-científicas e liberais”.

De um modo geral, é na legislação trabalhista que vamos encontrar os princípios que seguem a polícia das profissões. Há, porém, legislação especial, oriunda do próprio texto constitucional e de leis federais especiais.

É o que acontece com as chamadas “ordens”, cuja organização, no dizer de TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, “nem sempre feriu a liberdade profissional, antes constituiu, muitas vezes, fator de ordem e de disciplina”.

Nestes casos, o Estado delega funções a estes órgãos especiais corporativos, entregando a fiscalização do exercício profissional à própria classe, dando-lhes atribuições e poderes mais amplos que os concedidos às organizações sindicais.

“Nesta qualidade, tais entidades acham-se integradas dentro do sistema administrativo e exercem verdadeiro serviço público de todo equiparado aos demais órgãos da administração pública”, define, ainda, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (ob. cit., vol. II, pág. 268).

A Ordem dos Advogados

A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada pelo Decreto n.º 19.408 (art. 17) de 18-11-1930. Em 20-2-1933, pelo Decreto n.º 22.478, foram consolidados os dispositivos legais, que a regulamentam.

Atualmente, está em curso na Câmara dos Deputados o projeto de lei n.º 1.751-A/56, que dispõe sobre o Estatuto da Ordem e regulamenta o exercício da profissão de advogado. O projeto é oriundo da mensagem presidencial, que, encaminhou ao Congresso Nacional o ante-projeto elaborado pela própria Ordem dos Advogados.

O Decreto n.º 22.478 define a Ordem dos Advogados do Brasil como órgão de seleção, defesa e disciplina da classe dos advogados em toda a República e serviço público federal. Dessa forma o exercício da profissão depende de autorização da Ordem, em cujo regulamento, também, se definem os direitos e deveres do advogado.

O art. 1.º do projeto de Estatuto, submetido ao exame do Legislativo, tem a seguinte redação:

“Art. 1.º — A Ordem dos Advogados do Brasil, criada pelo art. 17 do Decreto n.º 19.408, de 18 de novembro de 1930, com personalidade jurídica e forma federativa, é o órgão de seleção, disciplina e defesa da classe dos advogados em toda a República.

Parágrafo único — Cabe à Ordem representar, em Juízo e fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais relacionados com o exercício da profissão”.

A Constituição Federal de 1946 reconheceu a existência da Ordem dos Advogados, como instituição corporativa *sui generis*, com caráter de serviço público, ao determinar que o ingresso à magistratura vitalícia se faça mediante concurso de provas, organizado pelo Tribunal de Justiça com a *colaboração do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil* (artigo 124, III).

Não pode, portanto, ser posta em dúvida a importância e a validade das funções da Ordem dos Advogados, como órgão de serviço público federal, na seleção, defesa e disciplina da classe.

A Ordem e os Sindicatos

É, assim, a Ordem uma instituição de direito público *sui generis*, regulada por legislação especial, fora da tutela da legislação trabalhista, não se lhe aplicando o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho.

Nada impede, porém, que os advogados organizem o seu sindicato, pois é livre a associação profissional, de acôrdo com a Constituição. O Sindicato e a Ordem poderão coexistir. A coexistência, aliás, é admitida pela Exposição de Motivos, que acompanha o projeto de Estatuto encaminhado ao Congresso Nacional, da maneira seguinte:

“Reconhecendo a vocação universal à sindicalização de tôdas as classes profissionais, que hoje constitui prerrogativa integrada na declaração Universal dos Direitos do Homem — (art. 23, alínea 4) — ademais de ser direito assegurado pela Constituição (artigo 159), a Comissão deixou em branco o problema da coexistência da Ordem com os sindicatos profissionais de advogados, embora tenha atribuído a esta função que completa o seu caráter corporativo (art. 1.º, § 1.º)”.

Os Advogados e o Impôsto Sindical

Vimos as atribuições da Ordem, previstas em lei. As suas determinações, em relação às obrigações da classe e ao pagamento de contribuições pelo exercício da profissão, devem ser obedecidas, porque emanadas do próprio Estado, cujas funções lhe foram delegadas.

De acôrdo com o regulamento em vigor (Decreto n.º 22.478), o exercício da advocacia só poderá ter lugar devidamente autorizado pela Ordem, cabendo aos inscritos na mesma o pagamento de uma contribuição anual.

Se a Ordem, por determinação expressa de lei, é o órgão que seleciona, defende e disciplina a classe, atribuições nitidamente sindicais, e se ela recebe contribuições anuais, é fácil deduzir que os advogados não devem, obrigatoriamente, atender ao pagamento do impôsto sindical. Este reverte em favor dos organismos sindicais, aos quais os advogados necessariamente não são filiados ou associados.

O problema, aliás, é objeto de regulamentação no ante-projeto de Estatuto da Ordem (art. 147), assim justificado na Exposição de Motivos:

“Entendeu, porém — precisamente porque a Ordem, com as atribuições assim acrescentadas, atende aos interesses profissionais de que podem cuidar os sindicatos — que o pagamento da anuidade exclui os inscritos nos seus quadros da incidência obrigatória do impôsto sindical”.

Em Offício de n.º 53, de 31-1-1952, ao Prefeito do Distrito Federal, a Ordem (secção DF) faz ver:

“Por sinal, já o Conselho Federal da Ordem, órgão máximo, *proibiu* aos advogados pagassem impôsto sindical e determinou aos Conselhos Seccionais, como este que ora a V.

Exa. se dirige, dessem tôda a assistência aos advogados no tocante a essa questão, defendendo-os, inclusive, nas demandas judiciais porventura contra eles intentadas.

Assim, solicitamos a V. Exa. que se digne determinar ao Departamento de Rendas e Licenças que, para o recebimento do impôsto de localização ou quaisquer outros devidos pelos advogados, deixe de exigir prova do prévio pagamento do impôsto sindical, ao qual não estão sujeitos e *que pela Ordem estão proibidos de pagar*”.

Nada mais resta à Prefeitura senão respeitar as determinações da Ordem dos Advogados do Brasil.

Conclusão

Em face do exposto, somos de opinião que a Portaria n.º 477, de 24 de setembro de 1952, da Secretaria Geral do Interior e Segurança, deve ser mantida, respeitada a redação atual do item 11 da parte III:

“11 — Para a localização de Advogados será dispensada a prova de quitação do impôsto sindical, e, exigida, em seu lugar, a carteira da Ordem dos Advogados”.

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.
Distrito Federal, 29 de julho de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

AUTARQUIA. IMUNIDADE TRIBUTARIA

Tenho a honra de restituir os autos do Processo Administrativo número 7.205.041/53, vindos a esta Procuradoria Geral, a fim de que opine sobre a legalidade do ato do Sr. Inspetor da Alfândega que denegou isenção de direitos e taxas para as importações de gasolina e óleo Diesel consignados ao DER-DF e chegados em época em que mereciam as isenções pleiteadas.

Tal denegação funda-se, segundo se lê nos autos, no art. 19 da Lei número 2.975, de 27-11-1956, e numa circular de n.º 7-54, do Exmo. Senhor Ministro da Fazenda.

O art. 19 em foco preceitua:

“O imposto único incorporar-se ao preço de venda do produto ao consumidor, sem consideração à pessoa natural ou jurídica do importador, comprador ou consumidor. As isenções gerais de tributos não compreendem o imposto único”.

Como se vê, pretende-se que o dispositivo citado e a circular n.º 7 do Sr. Ministro da Fazenda revogaram o art. 31, alínea V, da Constituição Federal que veda — criando, assim, não *isenção*, senão *imunidade* fiscal — à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios lançar imposto sobre bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único do mesmo artigo.

O preclaro PONTES DE MIRANDA, em seus *Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, págs. 504 e 515, define por esta forma o *serviço público*: “porção nitidamente determinada da atividade administrativa. Distingue-se da atividade administrativa *geral* do Estado, ou do Estado-membro ou da Comuna, *por sua autonomia*. Tal autonomia, que têm uns serviços e outros (...) não têm, deriva da concepção vigente do direito administrativo, às vezes, como se dá com o serviço da defesa contra os efeitos da seca, por força da Constituição (...). *É-lhes essencial pertencerem ao Estado e serem parte da administração pública geral*”, para concluir que a “Constituição de 1946 *ligou a imunidade à subjetividade, e não à objetividade*. É preciso que o bem seja da União, do Estado-membro, ou do Município, para que imune seja à tributação por parte das outras entidades de direito constitucional. É preciso que a renda de que se trata seja percebida pela União, pelo Estado-membro, pelo Distrito Federal, ou pelo Município, para que a outra entidade de direito constitucional não a possa tributar. É preciso que o serviço pertença à União, ao Estado-membro, ao Distrito Federal ou ao Município, para que se vede às outras entidades de direito constitucional lançá-lhes tributação”.

Dai se infere que, sendo o bem importado pertencente a qualquer das entidades constitucionais mencionadas, não pode a União cobrar-lhe o imposto aduaneiro, ou qualquer outro mesmo sob disfarce de *taxa*, como é o caso da *taxa de carvão*, que outra coisa não é senão um imposto mascarado.

Ora, o fato de ser o DER-DF uma autarquia não lhe desnatura a essência de serviço público, desde que, evidentemente, é ele uma “porção nitidamente determinada da atividade administrativa” do Distrito Federal, correspondendo, insofismavelmente, àquela *subjetividade*, a que fundiu a Lei Magna a imunidade fiscal, taxativa e expressamente estabelecida na alínea V do seu artigo 31.

A descentralização do serviço público em autarquias não as descaracteriza ou desfigura, como parcelas dêsse serviço, pois o que marca e informa êste é a sua *necessidade* para o bem comum. E ninguém, de boa-fé, pode contestar a *necessidade* insuperável de rodovias para o progresso e a civilização de um povo, sendo por demais conhecida a máxima de um grande Presidente do Brasil, que afirmava: “governar é abrir estradas”...

Ora, se a gasolina e o óleo em questão foram comprados, em coleta de preços, pelo DER-DF, e para êle importados, incorporando-se, dêsse jeito, aos seus bens e, de conseguinte, aos do Distrito Federal, incontestável se torna que os tributos em causa não podem sobre êles ser cobrados.

Seria flagrante e manifesta violação da *imunidade* — e nunca *isenção* — que a Constituição estatuiu como fundamental à convivência federativa.

Esta doutrina é a esposada pelo emérito e eminente GILBERTO ULHÔA CANTO em seus luminosos *Temas de direito tributário*, págs. 309-310, quando, com a já proverbial transparência e clareza, leciona:

“Qualquer que seja o fundamento da imunidade — o artigo 15, § 5.º, ou o art. 31, V, *a* — temos opinião radical no sentido de que as autarquias se contêm nos limites adequados da imunidade. Trata-se de pessoas jurídicas de direito público, como já atualmente ninguém contesta, e isso basta para integrar o elemento em que a imunidade se funda, no caso de entes públicos.

Aliás, face ao conteúdo do art. 31, V, *a*, constitucional evidenciam-se ainda mais o acerto desta tese de vez que as autarquias desempenham serviços públicos da União, dos Estados ou dos Municípios, conforme sejam desdobramentos de cada um desses órgãos governamentais”.

Exposto, por êsse modo, o meu ponto de vista a respeito da matéria em consulta, penso que deve ser feita nova tentativa do Excelentíssimo Senhor Prefeito junto ao Excelentíssimo Senhor Ministro da Fazenda, no sentido de que seja reconhecida ao DER-DF a imunidade constitucional no que concerne ao imposto único sobre os combustíveis por êle importados para os seus serviços.

Estou certo de que aquêle titular há de reconhecer a legitimidade do que pleiteia a Prefeitura, tão meridiano se me afigura o seu direito à imunidade em aprêço.

Se o contrário se der, restará ação declaratória para que a Justiça decrete a não tributabilidade da importação em causa.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 25 de abril de 1959.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RESTRITA

I

1. Em 31 de março do corrente ano, a Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, por seu Presidente, Sr. Almirante Augusto do Amaral Pei-

xoto, endereçou ao Sr. Secretário Geral de Finanças o requerimento que se acha no processo em epígrafe.

Nas primeiras linhas acentua serem as *Caixas Econômicas* “serviços públicos federais personalizados”, que desfrutam de absoluta *imunidade* perante os fiscos federal, estadual e municipal, *ex-vi* do disposto na Constituição de 1946, art. 31, n.º V, letra *a*, e art. 15, n.º VI § 2.º; que nesse sentido são as opiniões dos ex-Procuradores Gerais Drs. SABOIA DE MEDEIROS e OSCAR SARAIVA, do Procurador Dr. LEOPOLDO BRAGA e do ex-Procurador Geral da República Dr. TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, conforme transcrições de pequenos trechos de pareceres, cujas datas ou páginas de publicações não foram mencionadas.

Em quase idênticas condições se encontram pequenos trechos de dois ou três acórdãos do E. Tribunal de Justiça local e do E. Supremo Tribunal, também invocados em abono da alegada e ampla *imunidade* fiscal.

Em seqüência, alega o Sr. Presidente da Caixa Econômica que também são numerosas as decisões de Juizes das Varas da Fazenda Pública no sentido de repelir os executivos fiscais promovidos pela antiga Prefeitura do Distrito Federal, com a recomendação às autoridades municipais de se absterem de lançar quaisquer tributos sobre imóveis de propriedade da Caixa Econômica.

Essas decisões não foram, contudo, mencionadas, sem embargo, prossegue o requerimento, da ex-Administração Municipal insistir nessas cobranças de impostos, taxas e emolumentos sobre imóveis “não abrangidos expressamente por decisões judiciais”.

2. Alega ainda a Caixa Econômica que, no momento, possui várias construções de prédios destinados a suas *agências* sob dependência de licença, e que as autoridades não as concedem sem a satisfação de duas exigências:

- a) pagamento de taxas e emolumentos;
- b) quitação de impostos,

exigências essas que, debatidas na via administrativa ou no Judiciário, irão retardar a concessão das mesmas e causar-lhe prejuízo, visto que têm urgência em iniciar as obras programadas. Conclui o petitório nestes termos:

“Daí a solicitação que dirijo a V. Excia. no sentido de autorizar o recebimento das taxas e emolumentos dos imóveis cuja relação envio em separado, de maneira a que as licenças sejam processadas e concedidas sem a satisfação imediata da segunda exigência, quitação de impostos.

Oportunamente, Caixa Econômica e Prefeitura, pela via judicial adequada, pleitearão, aquela a devolução das taxas e emolumentos e esta o pagamento dos impostos considerados como exigíveis.”

Foram anexadas duas relações: a dos imóveis destinados à instalação de *agências*, com construções concluídas, e em andamento, e a dos imóveis

adquiridos, cuja regularização depende do imposto de transmissão *inter-vivos*.

3. O então Sr. Diretor do Departamento da Renda Imobiliária pronunciou-se a respeito.

Fêz inicialmente referência à informação dada, na mesma data (24 de abril de 1960); no Processo n.º 7.517.520/54, sobre o problema da isenção de impostos em favor da Caixa Econômica, juntando cópia da mesma.

Invocou a atual legislação da antiga Prefeitura que concedeu isenção parcial de impostos a Caixa Econômica, ou seja, o art. 154 da Lei n.º 899 de 28-11-1957, concluindo que no tocante aos imóveis destinados a agências não devem ser cobrados emolumentos (imposto de licença para construção) e quanto ao imposto predial desses imóveis, poderá ser adotado a isenção. No tocante aos imóveis com outro destino, aceitava a sugestão feita pela Caixa de pagar os emolumentos e deixar para debate judicial a cobrança dos impostos predial e de transmissão “inter-vivos”.

4. Encaminhado o processo ao Departamento do Contencioso Fiscal, manifestaram-se, em substancial parecer a fls. 15-22 a advogada Dra. Nilza Ludolf de Almeida Freiré, e o respectivo diretor Dr. Allah Eurico da Silveira Batista a fls. 15-17.

Naquele parecer a apreciação da matéria foi dividida em duas partes: *Isenção e Imunidade Tributária das Caixas Econômicas e isenção a partir da Lei 899/57*.

Na primeira parte sustentou-se que a imunidade prevista no art. 31, inciso V, letra *a* da Constituição, não abrange as autarquias. Foram citados vários Acórdãos dos Egrégios Tribunal de Justiça, Tribunal Federal de Recursos e Supremo Tribunal Federal, bem como um dos pareceres do Doutor LEOPOLDO BRAGA a propósito dessa imunidade, face às autarquias.

Na segunda parte invocou aquela ilustre colega o já citado art. 154 da Lei n.º 899/57 e o Decreto n.º 13.457 de 12-2-1957 sobre licenciamento de construções, que no art. 1.º exige a prévia quitação do DRI.

Concluiu que só um decreto a ser baixado pelo Exmo. Sr. Governador do Estado poderá atender ao solicitado pela Caixa Econômica.

O Sr. Diretor do DCF também concordou que a única isenção outorgada a Caixa Econômica é a constante da Lei n.º 899/57, mas procurou distinguir os débitos ajuizados dos não ajuizados, para o efeito de se solucionar a dívida existente. Para aqueles propôs que se continuasse o debate em Juízo, mas para os casos ainda não postulados judicialmente, sugeriu que a Caixa Econômica pagasse as “taxas”, expedindo-se os alvarás de licença, ficando o debate da exigência do imposto para ser apreciado pelo *Poder Judiciário*. Todos os conhecimentos deveriam conter a ressalva de que a única isenção seria a prevista na Lei n.º 899/57.

Contestou a necessidade do decreto especial sugerido no parecer de fls. 15-22 e lembrou a lavratura de um termo entre a Caixa Econômica e o Estado da Guanabara, no qual se deixaria para o debate judicial a isenção ou não dos impostos.

5. Finalmente a fls. 26-27 manifestou-se novamente o ilustre Dr. Luiz

P. de Albuquerque Maranhão, já na qualidade de Secretário Geral de Finanças.

Nessa informação a S. Excia. o Sr. Governador do Estado, lembrou o que dissera a fls. 10-14 quando exercia a direção do DRI, isto é, que o recebimento imediato dos emolumentos relativos ao licenciamento das obras “não importaria em aceitar como legítima a tese defendida pela Caixa, a par de permitir o recolhimento imediato e sem discussões de considerável importância”.

Esse recolhimento, porém, deveria ser feito sob reservas, para acautelar o direito aos impostos predial e territorial, tributos com os quais se cobram, também, as taxas de serviços municipais, de água por pena e de esgoto.

No tocante aos imóveis sujeitos ao imposto de transmissão “inter-vivos”, entendeu, contudo, que se não deveria liberar as guias sem o pagamento desse imposto.

Caso a sua sugestão fosse acolhida, seriam baixadas instruções determinantes de anotações nos conhecimentos, registros e certidões, de modo a deixar bem claro que o pagamento das “taxas” não implicaria em quitação plena dos impostos.

Outrossim, para finalizar, S.S. lembrou que o pagamento das taxas independentemente da quitação dos impostos só deveria ser facultada quando se tratasse de débitos não ajuizados, mas em cobrança amigável, hipóteses em que as guias já emitidas seriam substituídas por duas outras: uma relativa às taxas e outra ao imposto.

Assim instruído o requerimento da Caixa Econômica, S. Excia. o Senhor Governador do Estado solicitou a fls. 26 o pronunciamento da Procuradoria Geral, com urgência.

II

6. O longo relatório que acabamos de fazer, visou, sobretudo, fixar o contraste entre a simplicidade com que a Caixa Econômica procurou encobrir o grave problema da alegada *imunidade* de impostos, frente a dois preceitos da Constituição, sem qualquer referência à legislação fiscal do atual Estado da Guanabara, sucessor do antigo Distrito Federal, e a dificuldade que os numerosos pareceres deixaram antever para encontrar uma solução harmoniosa, dentro da proposta formulada, com a ressalva dos direitos do Estado como órgão da Federação.

7. Não é esta a primeira vez que a Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro procura, através a via administrativa, o reconhecimento da *imunidade* tributária a que se julga com direito.

Tentou-o em 1953, através ofício ao então Sr. Prefeito do Distrito Federal e que ensejou longo e bem fundamentado parecer jurídico do nosso ilustre colega advogado da Prefeitura — Dr. LEOPOLDO BRAGA — hoje aposentado e então em exercício no Departamento do Contencioso Fiscal.

O parecer acha-se publicado em monografia com 43 páginas sob o título “Da Condição Jurídica da Caixa Econômica ante o Fisco Municipal” e é datado de 10 de fevereiro de 1953.

Naquela oportunidade a Caixa Econômica invocou o art. 31, inciso V, alínea *a* da Constituição e o art. 2.º e parágrafo único do Decreto n.º 24.427, de 19 de junho de 1934, que deu novo regulamento às Caixas Econômicas Federais. Este Decreto fora baixado pelo Chefe do Governo Provisório, que enfeixava discricionariamente os Poderes Executivo e Legislativo, *ex-vi* do disposto no Decreto n.º 19.398 de 11-11-1930, instituidor do Governo Provisório do Brasil.

Desta feita o requerimento, como se verifica do histórico do processado, não mencionou este Decreto Federal, limitando-se a fundamentar a imunidade nos arts. 31, inciso V, alínea *a* e art. 1, inciso VI, § 5.º da Constituição Federal de 1946 em alguns pareceres e decisões judiciais.

8. Na aludida monografia o Dr. LEOPOLDO BRAGA enfrentou tão delicado assunto sob vários prismas.

Analizou a natureza jurídica das Caixas Econômicas perante a doutrina nacional e estrangeira e admitindo tratar-se de uma autarquia, muito embora a discrepância de opiniões, não reconheceu a essas entidades, face a atual Constituição, a *imunidade* a que se arrogam. Citou em abono numerosas decisões judiciais conhecidas àquela época.

Ao negar a *imunidade* de que gozam reciprocamente a União, os Estados e os Municípios por se não acharem as autarquias incluídas entre essas entidades de direito público, o Dr. LEOPOLDO BRAGA reconheceu, porém, às Caixas Econômicas, a *isenção* de impostos *estaduais e municipais*, por força do aludido Decreto n.º 24.247 de 19-6-1934, que no art. 2.º, parágrafo único assim dispôs (os grifos são nosos):

“Art. 2.º — As Caixas Econômicas Federais são instituições de *utilidade pública*, e, em consequência, gozam de todos os privilégios inerentes a essa condição.

Parágrafo único — O patrimônio, serviços e negócios das Caixas Econômicas federais, ficam *isentos* de impostos, taxas e emolumentos ou quaisquer tributos *federais*; gozando também, das isenções *cabíveis* aos *serviços* ou instituições públicas *federais*, em face dos *Estados ou Municípios*”.

No parecer em aprêço, ao apreciar a legalidade de tal diploma, depois que o país voltou ao regime constitucional, o seu autor assim se manifestou (citada monografia, pág. 40):

“Por sua vez, a Constituição de 1946, com o restabelecimento da autonomia legislativa e da *competência tributária privativa* do Distrito Federal (art. 26 e seus parágrafos), não acarretou a revogação automática da sua legislação anterior.

Reintegrando-o na sua autonomia legislativa, através de uma “Câmara eleita pelo povo”, *aparelhou-o de poder e competência* para elaborar suas próprias leis e *revogar, querendo, aquelas que*

lhe digam respeito e cuja permanência em vigor lhe não convenha, por contrárias aos seus Direitos, interesses ou aspirações.

Apesar disto, nenhuma lei emanou, até hoje, do seu órgão legislativo — a Câmara de Vereadores — *libertando-o da obrigação que lhe criou o parágrafo único ao art. 2.º do Regulamento baixado com o Decreto n.º 24.427 de 19 de junho de 1934, revigorado, aliás, pelo Decreto-lei n.º 8.455 de 26/12/1946 (art. 2.º)* — (os grifos são nossos e do autor).

Ao finalizar êsse longo estudo, o Dr. LEOPOLDO BRAGA, excluiu dessa isenção as taxas remuneratórias de serviços e emolumentos (págs. 42-43):

“Ora, a isenção *cabível* a tais serviços e instituições, por força do princípio da imunidade tributária recíproca, é, tão-somente, a de *impôsto*.

Assim, o que não fôr, tècnicamente, *impôsto*, não se compreende na *isenção*. Dela se acham excluídas, como é óbvio, as taxas pròpriamente ditas — remuneratórias de serviços —, bem como os emolumentos e quaisquer outras imposições fiscais que revistam, por ventura, tal caráter.”

9. Ignoro se as conclusões do parecer do ilustre Dr. LEOPOLDO BRAGA foram atendidas em tóda a sua plenitude pela alta Administração da então Prefeitura do Distrito Federal, que se as aprovou, deveria ter dado ciência a todos os órgãos municipais, de 1953 até hoje.

Creio que não o foram e disso estou quase certo, face às disputas judiciais entre a Prefeitura e a Caixa Econômica Federal, que se vêm sucedendo sob a forma de cobranças executivas de impostos.

De outra forma não se justificaria a nova tentativa da Caixa Econômica em resolver o que alega ser um impasse impôsto à conclusão de suas numerosas obras de construção de agências e outras, atrás referidas. Isto pôsto, passo a formular o meu ponto de vista a respeito, depois de muito pesquisar a doutrina dos autores nacionais, os pareceres publicados em revistas especializadas, a legislação federal e do atual Estado e a mais recente jurisprudência dos nossos tribunais.

III

10. A dificuldade na conceituação da natureza jurídica das autarquias em geral e muito especialmente das Caixas Econômicas Federais, ou seja daquelas entidades que executam total ou parcialmente *serviços públicos*, reflete-se na divergência encontrada nos autores e estudiosos do assunto.

TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (*Tratado de Direito Administrativo* — 3.ª edição — Vol. III, cap. 20) dedica um capítulo inteiro às Caixas Econômicas

e depois de analisar tôdas as correntes que as situam como repartições públicas sem personalidade própria, estabelecimentos públicos com patrimônio e autonomia administrativa, pessoas jurídicas de direito privado, instituições de utilidade pública, etc., confessa que não existe uma fórmula rígida que permita enquadrar determinado estabelecimento entre as repartições públicas e que nem todos os estabelecimentos do Estado são, necessariamente, repartições públicas. Entende que as Caixas são instituições sob a tutela do Estado, com autonomia em seus negócios internos, mas essa própria autonomia é controlada pelo Governô, que pode modificar a sua estrutura. O autor, não chegou, assim a uma conclusão prática e a dificuldade é assinalada por muitos outros, como A. MACHADO PAUPÉRIO (*Revista de Direito Administrativo* — vol. 56, págs. 444-45):

“A grande diversidade de instituições, criadas pelo Estado, no mundo moderno, para desempenho de funções descentralizadas, que, por se afeiçoarem a objetivos vários, têm tomado também características múltiplas, dificulta-lhes muitas vèzes, a identificação do regime jurídico a que estão sujeitas.

De fato, não podendo os órgãos centralizados da Administração abarcar os variados *serviços* de que se tornem responsável o Estado moderno por razões óbvias, foi necessário recorrer-se a *tipos novos de entidades*, não previstos pelo nosso direito administrativo tradicional.

A classificação de muitos órgãos existentes entre nós apenas pode, entretanto, fazer-se de maneira perfeita quando os contornos jurídicos de cada uma delas são perfeitamente definidos. Acontece, porém, que nos Estados de tipo democrático *não há uma padronização estanque dèsses vários tipos descentralizados de organismos, em que a intervenção estatal é ora mais ativa, ora mais discreta.*

Dentre mesmo de cada um dos tipos mais ou menos definidos afere-se muitas vèzes uma gama imensa de subtipos que vão do infravermelho ao ultravioleta.

Não raro, às vèzes, as características mais salientes de um órgão alcançam outro, *de configuração totalmente diversa*, criando-se tipos híbridos, que não podem, contudo, escapar ao conhecimento do Direito Administrativo. Por isso, a vacilação na classificação dèsses organismos é facilmente compreensível” (os grifos são nossos).

11. O problema, contudo, ao nosso ver e para os fins a que nos propusemos, não está pròpriamente na natureza jurídica doutrinária da Caixa Econômica Federal.

Êle está em apurar se essa entidade realiza *apenas* “Serviços” de natureza pública federal, de modo a enquadrá-la, de modo total, nos textos

constitucionais invocados do art. 15, § 5.º e art. 31, inciso V, alínea a, ou se em contra partida, executa "outros" que não aquêles.

O ilustre Ministro JOÃO LYRA FILHO, redator do verbete "Caixas Econômicas" do *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. IV, páginas 265, abre-nos o caminho ao raciocínio:

"As atuais caixas econômicas brasileiras submetem-se à exposta classificação: quanto aos *princípios*, são instituições de *direito público*; quanto aos *fins*, estão sujeitas ao regime de *emprego eclético ou misto*.

A vigente legislação brasileira atendeu demasiadamente a censura do referido regime. A regra do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 24.427, de 19 de junho de 1934 (art. 47, parágrafo único) pode fornecer a subversão de ordem institucional.

Não obstante discriminar as operações de empréstimos deferidas às nossas caixas econômicas, a legislação neutraliza os benéficos efeitos da discriminação, ao dispôr que "além dêsses *negócios*, poderão operar em *outras modalidades*, sob propostas dos Conselhos Administrativos e aprovação do Conselho Superior".

É um passo largo demais; pode alcançar o nefasto regime de livre emprego, que tanto desacreditou as frustadas experiências de alguns países (Alemanha, Suíça, França, Inglaterra)" (os grifos são nossos e do Autor).

Em outro trecho assinala o insigne especialista em direito financeiro (pág. 263):

"Do ponto de vista histórico, que coincide com os princípios doutrinários do liberalismo, o Estado devia limitar-se, em relação às caixas econômicas, à defesa e à difusão da economia popular. *sem o exercício das funções de crédito privado*. Os modelos típicos das caixas econômicas de direito público demonstram que as finalidades dessas instituições se restringe aos indicados fins",

que são precipuamente os de difundir aquela economia e mais outras atividades de *serviço público* (idem, pág. 263).

"Ademais, chamam-nas ao exercício próprio serviço público, a receber depósitos de órfãos e menores, além de outros de origem judicial; a praticar atos da competência direta da autoridade pública; a instituir taxas remuneratórias de serviços, que independem da lei; a promover a subscrição e a defesa de títulos de dívida pública ou garantidos pelo Estado; a vender sêlos de tributos federais estaduais ou municipais; a *monopolizar atividades de comércio, como é o caso das operações de empréstimos sobre penhores*; a incumbir-se da realização de empreendimentos públicos; a participar

da constituição de sociedades de economia mixta; a militar, em suma, na esfera das atividades concentradas no domínio privativo do Estado".

12. Admitindo, pois, que a Caixa Econômica Federal, como entidade sob tutela do Estado, mas não sob o poder hierárquico da administração do Estado, eis que possui administração própria definida em lei, realiza Serviços de competência federal, mas que lhe é facultado operar em *outros negócios, outras modalidades*, sob aprovação do Conselho Superior, entre as quais devem ser incluídas as aquisições de imóveis destinados à venda ou locação, que são serviços de crédito privado, resta apreciar a matéria no campo das isenções tributárias previstas na Constituição Federal e as admitidas na legislação do Estado da Guanabara.

13. Embora hierárquicamente inferiores à União Federal, no plano constitucional, os Estados não podem tolerar a intromissão de outro poder em assuntos de sua própria economia, sob pena de se romper o equilíbrio que constitui a viga mestra e a essência do regime federativo (Constituição — art. 18).

Dois dispositivos constitucionais, entre outros, procuram infirmar esse equilíbrio no campo tributário: os arts. 15, inciso VI e § 5.º e 31, inciso V, alínea a:

"Art. 15 — Compete à União decretar impostos sobre:

.....
VI — negócios de sua economia, atos e instrumentos regulados por lei deferál;

.....
§ 5.º — Não se compreendem nas disposições do n.º VI os atos jurídicos ou os seus instrumentos quando forem partes a União, os Estados ou os Municípios, *ou quando incluídos na competência tributária estabelecida nos arts. 19 e 20.*

.....
"Art. 31 — À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

.....
V — lançar impostos sobre:

a) bens, rendas e *serviços* uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único deste artigo:

.....
Parágrafo único — Os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder competente ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interesse comum".

14. A regra de imunidade tributária recíproca da União, Estados e Municípios, no que diz respeito aos "bens, rendas e *serviços* uns dos ou-

tos” teve sua origem no direito constitucional americano (veja-se a propósito o longo parecer do Dr. FRANCISCO CAMPOS a págs. 7-134 do volume I de sua obra *Direito Constitucional*, sob o título “Imunidade Tributária Recíproca da União, dos Estados e dos Municípios”)

Inscrita na Constituição Federal de 1891 (art. 10) e repetida nas demais (1934 — art. 17, item X — e 1937 — art. 32, letra c), a interpretação do que se deva entender por “Serviços” tem dado lugar a apaixonados debates no terreno doutrinário e jurisprudencial, onde se indaga se em face daquele dispositivo constitucional os “Serviços” abrangem as entidades de natureza *autárquica* ou se, ao contrário, se limitam apenas às pessoas de direito público nêlé expressamente enumeradas.

Sustentam a limitação, por entenderem que as autarquias constituem serviços descentralizados com personalidade jurídica e patrimônio próprios distintos da entidade pública que a criou, entre outros o Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, quando Consultor Geral da República (Pareceres — vol. I, pág. 405), o Ministro CASTRO NUNES (*Da Fazenda Pública em Juízo*, pág. 462), o Ministro PHILADELPHO AZEVEDO (*Um triênio de Jurisprudência*, vol. VII, pág. 45) e o Professor HAROLDO VALADÃO (*Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. IV, pág. 33). Outros autores pensam de modo diverso.

15. Nos Tribunais também existe vacilação, o que demonstra ser a Jurisprudência discrepante. Algumas decisões, a propósito do *impôsto do sêlo*, reconhecem a isenção às autarquias *por existir lei ordinária que expressamente as isenta, mencionando-as nominalmente, afastando porém do debate o princípio de imunidade recíproca. Outras invocam-na para concluir pela isenção em face dessa imunidade.*

O Tribunal de Justiça do atual Estado da Guanabara — para só mencionar as últimas decisões vindas a público nos repertórios especializados e com relação à própria Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro — através de suas Egrégias 5.^a e 3.^a Câmaras, em julgamentos respectivamente de 6 de setembro de 1957 e 11 de junho de 1958 nos Agravos de Petição n.º 9.104 e 7.972 — (*Revista de Direito Administrativo*, volume 55, págs. 68 e 69), decidiu, no primeiro desses casos (relator, Desembargador MARIO G. FERNANDES PINHEIRO):

“Inexiste a imunidade fiscal pretendida pela agravada. Demonstra-o a agravante na impugnação aos embargos de fls. 25-27, à qual se reporta a minuta de fls. 29: 1.º porque a limitação do art. 31, n.º V, letra a da Constituição Federal, restrita à União, aos Estados e aos Municípios e, *como direito excepcional não se estende às autarquias e sociedades de economia mixta*; 2.º porque só pode isentar quem tem o poder de tributar e o invocado Decreto n.º 24.427 de 16-6-1934, cujo art. 2.º, parágrafo único, foi transcrito a fls. 19, n.º III, é federal e não municipal, de onde a sua inaplicabilidade à espécie, em que sem os têrmos da parte final desse parágrafo único, *porque sô-*

mente à Municipalidade, dotada de competência para a tributação, cabe conceder a isenção de tributos municipais”,

e no segundo julgamento (Relator Des. DARCI ROQUETE VAZ):

“Em verdade; o dispositivo constitucional alegado pela agravada, o art. 31, V, a, somente outorga imunidades fiscais às pessoas maiores de direito público, como sejam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Tal matéria, como é tranqüilo, não é passível de exegese extensiva.

Todos os Tribunais assim mesmo têm entendido excluindo a Caixa Econômica da isenção que deseja.

Não só a Constituição, mas também lei municipal alguma concede tal isenção, de sorte que a sentença é incensurável e deve ser integralmente mantida”.

16. No E. Tribunal Federal de Recursos, onde o debate é genérico sobre a isenção às autarquias, a E. 1.^a Turma, sendo relator o Sr. Ministro HENRIQUE D’AVILA tem ponto de vista firmado a respeito. Dois V. Acórdãos — vindos a público nos últimos números da *Revista de Direito Administrativo*, vol. 55, pág. 249 e vol. 56, pág. 136 — são categoricamente contrários ao reconhecimento da isenção:

“As autarquias federais não gozam de isenção de impostos estaduais e municipais.

A Lei n.º 6.016, de 1943, foi revogada pela Constituição” (Ementa do Ac. no Ag. Pet. n.º 6.971, julgamento de 21-8-1956);

“Não mais subsiste, após a vigência da Constituição, a isenção tributária concedida às autarquias federais pela Lei n.º 6.016, de 1943” (Ementa do Ac. no Ag. Pet. n.º 7.232, julgamento de 30-10-1956).

Pelo voto de desempate, em Tribunal Pleno, a Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro perdeu, no mesmo Tribunal, aos 5 de junho de 1952, o recurso em Mandado de Segurança n.º 1.349 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, págs. 99-107), no qual pretendia o reconhecimento de isenção do *impôsto de transmissão inter-vivos* relativo à aquisição de determinado imóvel naquele Estado.

O voto de desempate do Sr. Ministro MACEDO LUDOLF é por demais expressivo (citada *Revista*, vol. 32, págs. 106-7). — (os grifos são nossos):

“O que quer a Caixa, enfim, é deixar de pagar impôsto estadual sobre transmissão de imóvel mas se evidencia que, quando mesmo estivesse em tela a situação prevista pelo constituinte, no preceito há pouco exteriorizado, ainda assim seria necessário que

o legislador do Estado, Poder Competente, houvesse estabelecido a cogitada isenção em Lei Especial.

Eis como se deve observar e cumprir o mandamento claro de nossa Magna Carta, de sorte que, atente a focalizada situação jurídica da instituição interessada, e, sobretudo, diante da circunstância de inexistir diploma local a amparar o pedido ajuizado, *impõe-se concluir pela sua manifesta improcedência.*

Vem a pelo acrescentar, em sentido alto e abrangedor, *que o nosso sistema constitucional republicano delimita o poder de tributar da União dos Estados — membros e dos Municípios, inclusive o Distrito Federal.*

Cada um tem a sua órbita de ação, que não pode ser ultrapassada em prejuízo ou detrimento da que compete ao outro.

Daí, verbi gratia, não possuir a União, fora ou acima dos serviços de interesse comum, a faculdade de legislar com o escopo de estabelecer a isenção do pagamento de impostos estaduais ou municipais, isenção que seria gritantemente inconstitucional.

Em remate, reafirme-se, a imunidade só alcança os serviços públicos, ou os bens e rendas públicas, e, isso sujeito às condições definidas em nosso estatuto básico (cit. art. 31, parágrafo único)".

Se esta tem sido a orientação do E. Tribunal Federal de Recursos no tocante a *impostos estaduais e municipais*, o mesmo se não pode dizer quanto aos impostos federais — como o do selo — cuja isenção o Tribunal tem reconhecido às *autarquias federais* em alguns julgados e em outros não. Na mesma *Revista de Direito Administrativo*, vol. 42, páginas 264-271, lê-se um Acórdão em sentido favorável à isenção, sendo relator o mesmo Sr. Ministro MACEDO LUDOLF.

17. No E. Supremo Tribunal Federal o debate se tem circunscrito à isenção do impôsto Federal às autarquias federais. O último Acórdão vindo a público e transcrito na *Revista de Direito Administrativo*, volume 54, págs. 25-30, foi prolatado em 14 de novembro de 1958 e nêle se debateu a isenção do *impôsto do Sêlo* em um contrato com a Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro.

Reconheceu o E. Tribunal Pleno, pelo voto da maioria, que a Caixa Econômica, como autarquia, tem isenção do impôsto do Sêlo, que é *federal*, e essa isenção se estende ao particular que com ela contrata.

Não se debateu, nesse julgamento, se a Caixa Econômica tem isenção de *impostos estaduais*, ou o problema da legalidade ou faculdade concedida à União Federal de legislar sobre isenções que digam respeito a *impostos estaduais*.

IV

18. Em que pesem as manifestações de tóda a sorte pró e contra a absoluta imunidade tributária recíproca entre a União, os Estados e os

Municípios, compreendidos nestas entidades de direito público as autarquias federais, estaduais e municipais sob a denominação genérica de "bens, rendas e serviços uns dos outros", a nossa opinião é que tal expressão deve ser entendida em sentido *restrito, para se fazer sempre presente a autonomia dos Estados e Municípios no campo tributário.*

Os bens e serviços uns dos outros não podem compreender senão os bens e serviços *efetiva e indiscutivelmente de natureza pública*, empregados em fins públicos, não aqueles que invadem o campo da atividade *privada*, fato comum em muitas autarquias ou entidades que exercem "serviços públicos federais personalizados", expressão com que se titula e se pretende caracterizar a Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro.

Não estamos sós nesta conclusão.

O legislador do Estado da Guanabara, quando Prefeitura do Distrito Federal, já assegurara êsse direito, restrito, mas presente em face da sua autonomia, ao dispôr no art. 154 da *Lei 899 de 28 de novembro de 1957* (os grifos são nossos):

"Art. 154 — Ficam isentos de impostos os bens, rendas e serviços da Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, *enquanto utilizados nos fins próprios* da referida pessoa jurídica, *não se incluindo nessa isenção os bens destinados à revenda ou locação*".

Êste dispositivo, em pleno vigor, não foi invocado no requerimento que ensejou o presente parecer.

A Caixa Econômica procurou enveredar pelo caminho da total imunidade tributária recíproca, como entidade pública federal equiparada, sem reconhecer ao Estado o direito de tributar aqueles bens empregados em atividades que fugissem ao campo dos *serviços públicos* que desempenha.

Foi o que fez o legislador estadual e agiu muito bem, quando distinguiu os fins a que se referiu o Ministro JOÃO LYRA FILHO em trecho do seu magnífico trabalho atrás transcrito.

A isenção de impostos (não de taxas) só abrange os bens e serviços utilizados nos fins próprios da Caixa Econômica, ou seja naqueles serviços públicos que desempenha por delegação da União Federal, nêles compreendidos os bens imóveis utilizados nesses fins, ou seja a sua sede e as suas agências, escritórios e depósitos, excluídos, portanto, aqueles imóveis que se destinam a outras finalidades, e de que dá exemplo a relação dos adquiridos pela Caixa, a fls. 9 do processo, onde se incluem apartamentos e salas em vários bairros da cidade.

19. Como corolário da conclusão acima exposta não nos parece que possam ser aceitas, em tóda a sua plenitude, as propostas do requerimento da Caixa Econômica, muito especialmente aquela em que seriam relegadas a futuras discussões judiciais através executivos fiscais, o direito a cobrança do impôsto de transmissão "inter-vivos" sobre os bens imóveis destinados a outros fins que não o de suas agências.

Há que distinguir, portanto, duas situações, com sugestões diferentes, que nos parecem apropriadas:

I — *Imóveis ou partes de imóveis destinados exclusivamente a agências, escritórios ou depósitos da Caixa Econômica, com obras concluídas ou em construção:*

- a) reconhecimento da isenção quanto ao imposto de licença para construção, mesmo que tal imposto seja cobrado total ou parcialmente sob a denominação de “taxas” ou “emolumentos”, pois é imposto e municipal, *ex-vi* do art. 29, n.º II da Constituição Federal;
- b) reconhecimento da isenção quanto ao imposto predial e imposto de transmissão de propriedade “inter-vivos”, mencionando-se nas guias dêste último, quando fôr adquirente a Caixa Econômica, que a isenção decorre da destinação do imóvel exclusivamente a agência, etc.;
- c) a Caixa Econômica não tem isenção das taxas remuneratórias de serviços, como as de água, esgoto, etc., por se referir apenas a impostos a isenção do art. 31, inciso V e letra a da Constituição e do art. 154 da Lei n.º 889/57.

II — *Imóveis destinados a outros fins que não os de exclusiva ocupação por agências, escritórios ou depósitos da Caixa Econômica, com obras em construção ou concluídas:*

- a) a Caixa deve pagar ou consignar em Juízo, os respectivos impostos de licença para construção;
- b) a Caixa deve pagar o imposto predial e o imposto de transmissão “inter-vivos” ou conseguiu-los em Juízo, se o quiser, para obter a quitação necessária à expedição do alvará de construção no caso do imposto “inter-vivos”.
- c) as taxas remuneratórias de serviços são devidas.

A distinção, portanto, tem sua base e fundamento na destinação do bem imóvel.

20. A consignação judicial dos impostos, solução que ora sugerimos como fórmula para libertar os processos de construção de imóveis não destinados a agências, etc., em contraposição à proposta de se deixar para o futuro, em executivos fiscais, o debate sobre a sua exigibilidade, encontra pleno apoio na legislação processual e na jurisprudência.

Como muito bem acentuou o ilustre Sr. Secretário Geral de Finanças a fls. 27 do processo, o pagamento do imposto de transmissão “inter-vivos” constitui exigência imposta em lei que o Poder Executivo não pode dispensar. A consignação judicial, todavia, supre essa exigência, transcrevendo-se na respectiva escritura, através ordem do Juiz, o número do

recibo do depósito, a respectiva importância e demais elementos elucidativos.

Este o meu parecer — Sr. Dr. Procurador Geral — salvo melhor Juízo de V. S.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ
2.º Procurador Substituto

CERTIDÃO REQUERIDA POR FUNCIONÁRIO PARA DEFESA EM JUÍZO. ISENÇÃO DE SÊLO

O mesmo requerente pretendeu, antes, certidões do inquérito administrativo a que respondeu, e ainda não encerrado definitivamente, a fim de instruir sua defesa em processo que lhe é movido no Juízo Criminal da 23.ª Vara.

Tivemos oportunidade de manifestar ponto de vista, através do Offício n.º 36/58, no qual opinamos pelo fornecimento das certidões solicitadas. Nosso parecer arrimou-se em dispositivo constitucional, e em opiniões citadas de ARTHUR MARINHO, PINTO FALCÃO e outras autoridades, sendo acolhida a conclusão pelo eminente Procurador Geral.

2. Agora, volta o Suplicante, a respeito da mesma matéria, sugerindo nova questão, e solicitando dispensa do pagamento de selos, a que estaria sujeito o documento, invocando em seu favor o art. 236 do nosso Estatuto, constante da Lei n.º 880, de 17-11-1956.

A isenção pleiteada, nos termos do art. 236, se até aqui mereceu repulsa, comporta e dá margem aos comentários que vamos tecer, pois a dispensa do sêlo diz respeito aos documentos “que se relacionem com a vida funcional do servidor”, segundo o texto citado.

Estamos diante de um processo criminal a que responde o requerente, na Justiça, originário de sua atividade funcional. Daí podermos estender a relação do pedido com a vida do funcionário, para chegar até a concessão desejada.

Há um princípio jurídico, a que nos submetemos sempre, sobretudo quando se cuida de matéria penal, contido na expressão: *Benigna amplianda, odiosa restringenda*.

É uma forma diferente, porém circunvizinha, do conceito universal e milenar do — *in dubio pro reo*.

Isso, em matéria criminal, e quando se trata da *defesa*, muito diversa da interpretação *fiscal* e *administrativa*, do *in dubio pro fisco*.

3. Evidentemente, estamos diante de um servidor de categoria humilde que pretende uma dispensa de pagamento para oferecer elementos à sua defesa, em processo criminal. O procedimento penal a que está sendo submetido tem relação direta e objetiva com a sua vida e atuação funcional. E, além disso, a exigir-se o pagamento, poderá ocorrer um cerceamento de defesa, contra todos os princípios que informam o seu sagrado direito.

4. Já o Estatuto federal (Lei n.º 1.711, de 28-10-1952), no seu art. 247, cuidou do assunto de maneira diversa, mais restrita, isentando de sêlo os requerimentos, certidões e outros papéis.

— “que, na ordem administrativa, interessarem à finalidade do servidor público, ativo e inativo”.

Limita e restringe à ordem administrativa a isenção do emolumento. enquanto o Estatuto municipal é de sentido mais amplo, envolvendo tudo que se relacione com a vida funcional do servidor.

5. Essas razões, que transcendem do administrativo e chegam à fronteira dos “direitos e garantias individuais” inscritos na Carta Constitucional, é que nos levam a divergir, *data venia*, do brilhante parecer lavra do Diretor do DEP, que entendeu falho de direito o pedido pela ausência de “referência específica à vida funcional do postulante”.

E assim, podemos encerrar as considerações que desenvolvemos em síntese abreviada, concluindo: primeiro, no sentido de aceitar e admitir a isenção, no caso concreto, por se tratar de matéria de defesa, para ser utilizada em processo criminal do próprio requerente; e por último, aceitando que as expressões do Estatuto municipal são de caráter bem mais amplo que a fórmula adotada para os funcionários públicos federais. E, a nosso ver, a lei municipal, mais atualizada e mais recente, parece atender melhor ao interesse do seu servidor.

Distrito Federal, 7 de janeiro de 1959.

RAUL LINS E SILVA FILHO
Advogado da PDF

IMPÔSTO SOBRE TRANSAÇÕES. VENDA DE VEÍCULOS. EMPRESAS PERMISSONÁRIAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO

Há, neste processo, uma denúncia de irregularidade praticada por duas empresas permissonárias de serviço de transporte coletivo no Distrito Federal. Tal denúncia, que é levantada pelo Engenheiro Chefe do 7-CS, Dr. Francisco da Costa Faria Junior, encontra sua base em fatos incontestáveis. Vejamos:

A Empresa de Transportes Mosa S.A., permissonária das linhas “1-Mauá-Aeroporto” — “10-Mauá-Fátima” — e “63-Lapa-Estrada de Ferro”, requereu autorização para licenciar 5 veículos Chevrolet, com capacidade para 28 passageiros, o que lhe foi deferido.

Apurou a fiscalização tratar-se de veículos usados e cuja transferência de propriedade se realizara no Município de Nilópolis, Estado do Rio de Janeiro, e mais, que pertenciam à Empresa Auto Viação Jacaré,

Ltda., que também é permissonária de linha de transporte no Distrito Federal. São fatos irrefutáveis.

Temos portanto, o quadro seguinte; as duas empresas, ambas concessionárias ou permissonárias de linha no Distrito Federal, têm, também, sede e fôro nesta cidade. Entretanto, ao efetuar a transferência de propriedade de veículos, de uma à outra, resolveram fazê-lo em outro município, escolhendo o de Nilópolis.

Com tal procedimento, fugiram, propositadamente e deliberadamente, à incidência da impôsto criado pela Lei n.º 899, de 28-11-1957, ou seja o de 4% sobre o valor do veículo. Tal fato constitui efetiva lesão à Fazenda Municipal, onde exploram elas o seu negócio de transporte coletivo. Examinemos o aspecto legal do assunto.

É bem verdade que nenhuma lei poderá impedir ou impede que a realização de transferência seja operada fora do Distrito Federal, isso em se tratando de veículos comuns, de propriedade privada e não vinculados à exploração de um serviço público coletivo, qual seja o de transportes, sujeito a leis, regulamentos, portarias e, principalmente, à assinatura de termos de responsabilidade entre o permissonário e a Prefeitura assinados. É, portanto, fora de qualquer dúvida que os permissonários, quando devidamente autorizados a explorar uma linha, firmam com a Prefeitura um termo pelo qual se comprometem e se obrigam a aceitar e respeitar, não somente a legislação aplicável (o que seria óbvio), como também a todas as Portarias, regulamentos e instruções que disserem respeito ao serviço e que lhes forem impostas pelos órgãos competentes. A transferência — de uma a outra empresa permissonária — de veículos, está sujeita, no Distrito Federal, à autorização do DCS, por isso que ali estão devidamente registrados.

Em consequência, o ato de transferência está sujeito ao impôsto existente no Distrito Federal e criado por lei. E a este impôsto estão sujeitas todas as transferências e, com muito maior razão, as de veículos que constituem frotas de empresas permissonárias de transporte coletivo, atividade sujeita a ato concessivo ou permissivo de autoridade executiva.

O ato praticado é, pois, de perfeita burla, é de positiva fuga e é lesivo à Fazenda Pública do Distrito Federal. No fundo, traduz um aspecto não muito moral: empresas que têm sua fonte de renda, sede e fôro no Distrito Federal — para fugir ao impôsto aqui existente, — fazem seus negócios de compra e venda fora do âmbito da lei aqui vigente. Não lhes socorre sequer o bom senso ou a moral pura, sendo ambas, ao nosso entender, passíveis de responsabilidade ou de penalidade. Foi evidente o intuito de burla ao fisco, o propósito de lesar a Prefeitura do Distrito Federal. Não fôsse a fiscalização efetiva e o teriam conseguido mansamente.

Opinamos, portanto, pelo não licenciamento dos veículos até que se comprove o recolhimento, aos cofres da Prefeitura do Distrito Federal, dos impostos em ordem e devidos à Municipalidade, por ser conforme ao direito e ao bom senso. A incidência do impôsto é positiva e desengana-

dora: a êle não poderão fugir, sem conseqüências, tais permissionários de serviço de transporte no Distrito Federal. Sub cênsum.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 1958.

WALTER AQUINO
Advogado da PDF

IMPÔSTO SOBRE TRANSAÇÕES COM ASSENTO EM NEGÓCIO DE CONSTRUÇÃO POR ADMINISTRAÇÃO. INCLUSÃO, NA BASE PARA O CÁLCULO, DA "TAXA DE INCORPORAÇÃO". CONTRATOS CONCORRENTES OU VINCULADOS. TRATAMENTO JURÍDICO-FISCAL

I — *A Espécie*

1. Vector Engenharia Ltda., firma construtora estabelecida nesta cidade, dirigiu consulta ao DRM, perguntando se, em face da Lei n.º 899, de 28-11-1957, regulamentada pelo Decreto n.º 14.380, de 19-5-1959, com a alteração introduzida pelo Decreto n.º 14.534, de 14-8-1959, está sujeita ao pagamento do imposto de transação inclusive quanto à importância que cobra, a título de "taxa de incorporação", como remuneração dos serviços prestados "na organização do condomínio", ao contratar, com um grupo de pessoas, a construção de edifício de apartamentos por administração. Alegava a consulente que "às vezes, quando este serviço (de incorporação) é feito por uma pessoa particular ou por um corretor, esta taxa é recebida integralmente por tal pessoa"; e mais que, no caso de a firma "assinar contrato de construção por administração, sem ter que para isto dispensar trabalho para reunir condôminos ou ter que pagar comissões para tais serviços, esta taxa não é cobrada".

Nas diversas oportunidades em que falou no presente processo, esforçou-se Vector Engenharia Ltda. por frisar essa circunstância que, ao seu ver, deve eximi-la do pagamento do tributo no tocante à parcela estipulada como "taxa de incorporação". Seu argumento fundamental é justamente o de que tal parcela corresponde à prestação de serviços como incorporadora, distintos daqueles outros que a firma presta como construtora. Seriam dois contratos, perfeitamente autônomos, concluídos por meio do mesmo instrumento; e só o de construção, nos termos do art. 58, I, a, da Lei n.º 899, estaria contido no assento do imposto sobre transações, que portanto, de acordo com esse entendimento, deveria ser calculado com base apenas no quantum correspondente à taxa de 10% cobrada pela administração.

2. O argumento foi acolhido, com reserva, pelo Sr. Diretor do DRM, e de modo mais franco pelo ilustre Procurador desta Casa, Dr. ROBERTO GRANDMASSON SALGADO, no Parecer que emitiu a pedido do Exmo. Senhor Secretário de Finanças. Num e noutro pronunciamento, aceitou-se a

existência, *in casu*, de dois negócios absolutamente distintos e autônomos, daí se concluindo que a Fazenda Estadual não pode computar na base do cálculo do imposto sobre transações a parcela recebida por Vector Engenharia Ltda. como "taxa de incorporação".

Reexaminando a matéria, por determinação superior, permito-me divergir, *data venia*, da opinião manifestada pelo eminente colega, para entender cobrável o imposto de transação inclusive sobre as importâncias pagas à firma construtora àquele título. E faço-o pelas seguintes razões:

II — *Conexão dos Contratos. Unidade Econômica.*

3. Não sofre dúvida que, em tese, considerados abstratamente, cada um de per si, são distintos e autônomos os contratos de construção e de incorporação. Ninguém discutirá que haja diferença entre as funções exercidas pelo construtor e as desempenhadas pelo incorporador. Desnecessário insistir neste ponto.

No comércio jurídico, porém, frequentemente ocorre que dois ou mais negócios conceptualmente distintos, passíveis de celebração em separado, apareçam — sob a pressão de necessidades ou conveniências práticas — ligados por íntima conexão, refletindo a *unidade econômica* do fenômeno subjacente, a que a vontade das partes atende com o submetê-los a especial regime unitário. LUDWIG ENNECCERUS, estudando o assunto, aponta entre os vários casos gerais de "união de contratos", o da "*união com dependência bilateral ou unilateral*", a cujo respeito assim se expressa:

"No es raro que dos contratos completos, unidos exteriormente (...), sean queridos sólo como un todo, o sea en reciproca dependencia, o al menos de manera que uno dependa del otro y no éste de aquél" (*in* ENNECCERUS — KIPP — WOLFF, *Tratado de Derecho Civil*, tomo II, vol. II, pág. 6).

Os ensinamentos do civilista alemão, nessa matéria, são integralmente aceitos entre nós, *v. g.*, por CARVALHO SANTOS (verbete *Contrato*, *in* *Repert. Enciclop. do Dir. Bras.*, vol. XII, págs. 205-7) e, em data já bem recente, por ORLANDO GOMES, com palavras que convém transcrever:

"A união com dependência é a forma que mais se aproxima da figura do contrato misto.

Os contratos unidos são queridos pelas partes contratantes como um todo. Um depende do outro de tal modo que cada qual, isoladamente, seria desinteressante para os contratantes, (...). A dependência pode ser *bilateral* ou *reciproca* e *unilateral*. Na *união com dependência bilateral*, os dois contratos completos, embora sejam autônomos, condicionam-se, reciprocamente, em sua existência e validade. Juridicamente cada um é a *causa* do outro. Formam uma *unidade econômica*" (*Contratos*, pág. 122).

Não é outra, na substância, a doutrina exposta pelo insigne EMILIO BETTI. Para o jurista italiano, que trata longamente dos “*negozi collegati in una fattispecie complessa*”, os vínculos internegociais reduzem-se a dois tipos, que correspondem às figuras do *concurso* e da *continuidade*. A primeira, que se assimila à “união com dependência” de ENNECCERUS, é a que nos interessa aqui. Diz-se que há contratos *concorrentes*, ensina o autor, quando se estabelece “*una relazione di sintesi e contemporaneità ideale fra due o più negozi che cooperano al medesimo risultato economico-sociale*” (*Teoria Generale del Negozio Giuridico*, pág. 305). E, a propósito, explica BETTI:

“Il loro nesso di reciproca interdependenza, o di dipendenza unilaterale, può, anzitutto, risultare oggettivamente dallo stesso contenuto economico-sociale del rispettivo regolamento d'interessi. Quando, ad es., l'uno dei due negozi sia destinato ad adempiere una funzione economica di garanzia o di esecuzione rispetto all'assetto d'interessi disposto con l'altro, il nesso funzionale di necessaria subordinazione fra negozio principale e negozio accessorio, in quanto sia oggettivamente riconoscibile, acquisita rilevanza giuridica anche in confronto di terzi. Esso, infatti, in caso di sopravvenuto impedimento o impossibilità di attuazione, può giustificare una reazione sia del negozio principale sull'accessorio, sia in senso inverso, dell'accessorio sul principale, anche senza bisogno di una consapevole previsione e pattuizione delle parti (...) Nei rapporti fra le parti quando l'assetto d'interessi avuto di mira coi due negozi sia concepito come una unità economica, basta questo nesso funzionale a far sì che lo svolgimento e le vicende dell'un negozio si ripercuotono sul negozio collegato” (ob. cit., pág. 306 — não há grifos no original).

Também FRANCESCO MESSINEO, em sua obra clássica sobre o direito contratual, estuda a mesma figura sob a denominação de “contratos recíprocos” ou “vinculados”. Examina, a esse respeito, o caso “en que se estipulan entre las mismas partes dos contratos en relación de dependencia mutua (interdependencia), en el sentido de que la ejecución (o la validez) del uno queda subordinada a la ejecución (o a la validez) del otro”; e esclarece:

“La característica de los contratos recíprocos (que, por otra parte, son autónomos, aunque interdependientes) deriva de la intención de las partes, las cuales conciben los dos contratos como *unidad económica*” (*Doctrina General del Contrato*, trad. esp., t. I, pág. 402 — grifos do autor).

4.) Das passagens transcritas, vê-se que os civilistas, ao tratarem do assunto, sublinham todos a *unidade econômica* do fenômeno como ele-

mento fundamental para a caracterização da conexidade, concorrência ou vinculação dos negócios jurídicos. Registre-se esse dado, que servirá de base a inferências relevantes. E examine-se com atenção a espécie em pauta.

Realmente, no rigor da técnica privatística, seria possível distinguir, no instrumento oferecido por cópia pela firma interessada, duas figuras jurídicas *conceptualmente* autônomas: o contrato de construção e o de incorporação. Mas não é isso que aqui importa. O essencial é que as partes quiseram o negócio *como um todo*. De outras vezes, podem ter preferido cindi-lo — não interessa. No caso, a operação, ou a série de operações, foi concebida e pactuada *em conjunto*. Não pela mera circunstância de haver-se lavrado uma só escritura: tal união *puramente externa* seria, é claro, irrelevante. Mas porque, no seu substrato econômico, naquilo que representa como expressão de um *fim prático* atingido com o auxílio de *instrumental jurídico*, o acôrdo de vontades envolveu simultaneamente a construção e a incorporação, e não como duas realidades separadas que apenas se houvessem justaposto *per accidens*, mas envolveu-as *globalmente*, tomada cada qual, ao mesmo tempo, como o pressuposto e o complemento da outra.

5. As funções do incorporador, com serem distintas das do construtor, não se situam todavia, pelo prisma da sua significação prática, concreta, em plano tão distante que “nenhuma relação” se possa estabelecer entre umas e outras. Ao contrário: como funções, cujo exercício visa a atender aos interesses dos proprietários do terreno, é inegável que se ligam, estas e aquelas, por certo vínculo bem nítido de *complementariedade*. As providências que ao incorporador competem apresentam-se, quase todas — senão todas —, como *preparatórias* ou *acessórias* da atividade propriamente de construção. O que os proprietários do terreno têm em vista, na essência, é obter de outrem a prestação *global* de todos os serviços necessários à consecução do fim colimado: o de se tornarem, após certo lapso de tempo, donos dos apartamentos.

Um grupo de pessoas, proprietárias de um terreno, querem fazer erger nêle um edifício submetido ao regime do condomínio horizontal. Para isso, não basta a atividade, que alguém exerça, da *construção*, entendida em sentido estrito. É indispensável uma série de operações prévias, concomitantes e subseqüentes, *que só têm sentido e só se concretizam porque são postas a serviço do objetivo principal, com o qual ficam, portanto, em relação direta de subordinção*. Se, como afirma o douto colega Dr. ROBERTO GRANDMASSON SALGADO, em seu parecer, “o incorporador é o fulcro da operação, o coordenador de todas as negociações e o promotor das diversas relações jurídicas que se vão estabelecer”, então é forçoso convir na existência de uma vinculação bem íntima entre os dois contratos consubstanciados no instrumento que Vector Engenharia Ltda. oferece por cópia.

6. Semelhante vinculação, que reflete a *unidade econômica substancial* do negócio, salta à vista de quem considere, por um momento, o regime jurídico *unitário* a que ficam, sem dúvida alguma, submetidos os dois atos. Basta que se experimente responder a perguntas como esta: na hipótese

de anulação do contrato celebrado entre Vector Engenharia Ltda. e os proprietários do terreno, porventura subsistiria, válida, incólume, a só cláusula referente à "taxa de incorporação"? Não, é óbvio! Ou então: descumprida eventualmente, por Vector Engenharia Ltda., alguma das obrigações que lhe correm *como construtora*, não poderiam os proprietários recusar-se a pagar a 2.^a parcela da "taxa de incorporação", invocando em seu favor a *exceptio non adimpleti contractus*? Claro que sim! É a precisa aplicação do ensinamento de BETTI: o "nexo funcional" entre o contrato de construção e o de incorporação faz "*che lo svolgimento e le vicende dell'un negozio si ripercuotono sul negozio collegato*".

III — Repercussões da unidade econômica no campo tributário

7. Se assim é à luz do direito civil, tão exato e minucioso na sua dogmática técnico-jurídica, por maioria de razões é assim também do ponto de vista do direito tributário, que, consoante doutrina hoje corriqueira, quase universalmente aceita, não está adstrito, na disciplina dos fatos e das relações jurídico-fiscais, à observância das rigorosas distinções conceptuais peculiares à técnica privatística. Isso porque, conforme ensinam os especialistas, aquêles fatos e aquelas relações são encarados aqui numa perspectiva diversa, atentando-se mais, justamente, na *substância econômica dos fenômenos subjacentes* do que na forma jurídica que os reveste.

Para nos cingirmos à literatura nacional, recordemos, a tal respeito, a lição de um dos nossos mais renomados fiscalistas, RUBENS GOMES DE SOUSA, de acôrdo com a qual

"O direito privado, ao referir-se a um fato natural ou a um ato jurídico, preocupa-se com regular os *efeitos jurídicos* de tal ato ou fato",

ao passo que

"o direito tributário encara os mesmos atos ou fatos sob um prisma inteiramente diferente: a êle não interessam os *efeitos jurídicos* de tais atos ou fatos, mas unicamente os seus *efeitos econômicos*. O direito tributário tem um conteúdo essencialmente patrimonial ou econômico: os atos ou fatos da vida interessam-lhe apenas com indícios de riqueza, que demonstram uma capacidade econômica sôbre a qual possa assentar um tributo.

.....
Esta maneira do direito tributário encarar os atos e fatos jurídicos que toma como bases de tributação pode ser resumida dizendo-se que o direito tributário considerará tais e fatos jurídicos tão-somente como fatos econômicos" (*Compêndio de Legislação Tributária*, 3.^a ed., págs. 45-46 — grifos do autor).

Mais adiante, coerentemente, o mesmo jurista assim formula o "princípio básico" de interpretação em matéria fiscal:

"Os atos, fatos, contratos ou negócios previstos na lei tributária como base de tributação devem ser interpretados de acôrdo com os seus *efeitos econômicos*, e não de acôrdo com a sua forma jurídica" (ob. cit., pág. 60 — grifos do autor).

Em igual sentido se pronuncia outra reconhecida autoridade na matéria, AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO:

"Quando a lei tributária indica um fato, ou circunstância, como capaz de, pela sua configuração, dar lugar a um tributo, considera êsse fato *em sua consistência econômica* e o toma como índice de capacidade contributiva. A *referência é feita, sempre, à relação econômica*. Motivos de conveniência, de utilidade, o interesse de dar maior concisão e simplicidade ao texto levam o legislador, quando fôr o caso, a reportar-se à fórmula básica através da qual aquela relação econômica vem sempre traduzida em direito. Trata-se, porém, de uma fórmula elíptica, empregada *brevitatis* ou *utilitatis causa*.

O que interessa ao direito tributário é a *relação econômica*. Um mesmo fenômeno da vida pode apresentar aspectos diversos, conforme o modo de encará-lo e a finalidade que, ao considerá-lo, se tem em vista. Assim, em direito civil, interessam os efeitos dos atos e as condições de validade exigidas para a sua constituição ou formação. A conformação externa do ato, pois, é que importa particularmente. *Ao direito tributário só diz respeito a relação econômica a que êsse ato deu lugar*, exprimindo, assim, a condição necessária para que um indivíduo possa contribuir, de modo que, já agora, o que sobreleva é o movimento de riqueza, a substância ou essência do ato, seja qual fôr a sua forma externa" (*Introdução ao Direito Tributário*, págs. 98-99 — grifos nossos).

Inútil alongar as citações. Frise-se apenas que com base nesses princípios é que o direito fiscal se acha autorizado a afirmar a tributabilidade de atos *juridicamente nulos* e de atividades *ilícitas*; a dar maior elasticidade aos conceitos oriundos do direito privado — assimilando, por exemplo, à *própriedade* certas situações de fatos equiparáveis a ela *do ponto de vista econômico*; e, em termos mais gerais, a dispensar *igual tratamento fiscal* a fatos ou atos de *iguais efeitos econômicos*, ainda que revestidos de forma jurídica diversa. Com base nos mesmos princípios, é inegável que o direito tributário se acha também autorizado a submeter a *tratamento fiscal unitário* fatos ou atos integrantes de uma *unidade econômica*, conquanto dis-

tintos ou distinguíveis se olhados pelo ângulo da técnica jurídica privativa.

Por conseguinte, inexistisse embora, *no plano do direito civil*, a íntima união que acima se mostrou entre os contratos de construção e de incorporação, ainda assim — nessa hipótese que aqui se afigura *ad argumentandum tantum* —, mercê dos laços *econômicos* que os ligam, seriam tais negócios *inseparáveis no plano do direito fiscal*.

IV — Inteligência dos Dispositivos Legais que Regem a Matéria

8. A Lei n.º 899, de 28-11-1957, que instituiu o tributo em questão, dispõe no art. 58:

“Art. 58 — O impôsto sôbre transações, criado pelo artigo anterior, assentará:

I — sôbre as transações efetuadas por emprêsas comerciais ou civis, que se dedicarem a negócios de:

a) construção, reforma e pintura de prédios e obras congêneres, por administração”.

E no art. 65 determina a base do cálculo:

“Art. 65 — O impôsto, nas transações referidas nos incisos I, II e III e suas alíneas do art. 58 e dos arts. 59 e 60, será calculado:

I — nas transações mencionadas nos incisos I, II e III e suas alíneas do art. 58 e no art. 59 — *sôbre o valor total das transações*”.

Que se há de entender aí por “valor total das transações”? À luz do que foi explanado nos itens anteriores, não é difícil concluir: valor *total* da transação é, em cada caso, a soma de *tôdas* as importâncias recebidas pelo administrador da construção, como contraprestação de seus serviços e atividades, quer se contenham no âmbito estrito da construção, própria-mente dita, quer estejam ligados a ela pelo vínculo da *unidade econômica*, justificadora de tratamento jurídico-fiscal *unitário*.

9. Dir-se-á que tal entendimento desnatura o tributo, estendendo-lhe o assento a hipóteses não previstas na lei. Não é exato.

Primeiro, a fixação legal da base do cálculo nem sempre coincide de modo perfeito com os contornos conceptuais do fato ou do conjunto de fatos que constitui o pressuposto da obrigação jurídico-tributária. Com efeito, uma coisa é a definição do *fato gerador* do tributo; outra é a determinação do valor (ou valores) de que se há de partir para calcular o *quantum* devido pelo contribuinte. CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES frisa bem a distinção entre essas duas etapas da atividade do legislador fiscal:

“(…) duas fases são necessárias, do ponto de vista da ciência das finanças, para a criação legal do tributo:

1.^a — O exame *do que* deve ser tributado;

2.^a — A medida dentro da qual devem ser os tributos exigidos dos indivíduos.

É evidente que a primeira fase é diversa da segunda, correspondendo a um problema econômico e financeiro mais amplo, qual seja o de saber quais os objetos que podem, de forma mais simples e equitativa, dar o maior rendimento ao poder público.

A segunda fase, sem perder de vista aquêles dois critérios, informadores da escolha dos objetos tributáveis, e portanto do assento do impôsto, tem um caráter mais técnico, pois que deve encontrar a forma mais eficiente e justa do ponto de vista prático de se fazer recair o tributo sôbre o objeto, isto é, de determinar qual a *forma* pela qual êste deve ser tributado”.

E conclui que

“... a menos que haja dispositivo constitucional determinando qual a base do cálculo do tributo, *nada impede que se escolha base diversa da que seria indicada pelo seu assento*, desde que o poder público ache que assim concilia os dois princípios da justiça fiscal e da simplicidade da arrecadação” (verbete *Base (para o cálculo do impôsto)*, in *Repert. Enciclop. do Dir. Bras.*, volume V, págs. 337-339 — grifos do autor).

Há até quem, com boas razões, considere impossível, a não ser nos impostos sôbre a renda e sôbre o patrimônio, uma identificação perfeita entre o fato gerador e a base do cálculo, bastando, nos outros casos, que se configure entre esta e aquêle uma relação de pertinência ou inerência (cf. DINO JARACH, *Curso Superior de Derecho Tributário*, vol. II, página 99).

10. Mas, no caso, não será preciso recorrer a tal argumento para legitimar o disposto no art. 65 da Lei n.º 899, segundo o entendimento acima fixado. Basta que se tenham em mente as considerações desenvolvidas acêrca da maneira por que se hão de encarar, do ângulo do direito fiscal, os contratos *concorrentes* ou *recíprocos* de construção e de incorporação. É óbvio que, quando a lei se refere ao “valor total”, já parte do pressuposto de que no assento do tributo — ou seja, no negócio de administração — se integram, se englobam as operações que, embora conceptualmente distinguíveis, com êle fazem corpo para formar uma *unidade econômica*.

Nem se objete que, assim entendendo o citado dispositivo, se está enveredando ilegítimamente pelo caminho da interpretação extensiva. Já

vai longe o tempo em que se pretendia tolher ao hermeneuta da lei fiscal o recurso a este ou aquêle tipo de interpretação. Hoje, superados velhos e injustificáveis preconceitos, é *communis opinio* entre os doutos que “a interpretação moderna da lei tributária admite todos os meios e processos consentidos pelos demais ramos do direito” (AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO, *Introdução ao Direito Tributário*, pág. 89; cf., no mesmo sentido, CARVALHO PINTO, *Hermenêutica das leis fiscais*, in *Rev. For.*, vol. 87, págs. 642 e segs.; ANTONIO JOSÉ BRANDÃO, *Interpretação das leis fiscais*, in *Rev. For.*, vol. 90, págs. 73 e segs.; FRANCISCO DE SOUSA MATOS, *A interpretação da lei tributária e a analogia*, in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 21, págs. 14 e seg.; e muitos outros).

11. Nada de estranhar, portanto, em que o regulamento vigente da Lei n.º 899, no tocante ao impôsto sôbre transações — o Dec. n.º 14.534, de 14-8-1959, que alterou o Dec. n.º 14.380, de 19-5-1959, assim disponha:

“Art. 1.º — O impôsto sôbre transações, criado pelo art. 57 da Lei n.º 899, de 28 de novembro de 1957, e a que estão sujeitas as emprêsas comerciais ou civis, individuais ou coletivas que operam por administração dos negócios de obras, construções ou congêneres, previstas nas alíneas a e b do inciso I do art. 58 do mesmo diploma legal, é devido à Prefeitura do Distrito Federal à taxa de 4% (quatro por cento) sôbre as importâncias das transações e será calculado sôbre a importância global que o administrador ou contratante, pessoa física ou jurídica, deva receber do proprietário ou comitente”.

Em seguida, enumera o Decreto n.º 14.534 as deduções cabíveis:

“§ 1.º — Serão excluídas da importância global a que se refere este artigo:

a) as importâncias relativas ao fornecimento de mão-de-obra operária e pagamento de contribuições previstas em leis trabalhistas e de previdência social, desde que tais fornecimentos e pagamento tenham sido realizados para simples reembolso, sem qualquer lucro ou vantagem para o administrador, a não ser a prevista para sua administração;

b) as relativas a qualquer gasto ou dispêndio não previsto em contrato e relacionado diretamente com a obra ou construção, desde que igualmente feito esse dispêndio para simples reembolso, sem qualquer lucro ou vantagem para o administrador, salvo a fixada para sua administração”.

Evidentemente, o Decreto n.º 14.534 nada inovou — nem poderia ter inovado — no sistema que a Lei n.º 899 estabelecera. Limitou-se a reproduzir-lhe o preceito atinente à base do cálculo, com simples mudança de

redação: em vez de “valor total das transações”, referiu-se à “importância global que o administrador ou contratante, pessoa física ou jurídica, deva receber do proprietário ou comitente”. No fundo, a mesma coisa, apenas traduzida em linguagem mais explícita, a confirmar integralmente a interpretação dada acima ao dispositivo legal.

Tal entendimento é ainda corroborado pela previsão expressa das únicas parcelas suscetíveis de serem excluídas daquela “importância global”. A regra, contida no art. 1.º, é a da inclusão, na base do cálculo, de tudo que o administrador recebe do proprietário; as exceções são aquelas — e só aquelas — que o § 1.º contempla. Aquí, sim, descaberia qualquer tentativa exegética de ampliar os casos de dedução a hipóteses não expressamente previstas: *exceptio strictissimi juris*. Tanto mais quanto, pela simples leitura das duas alíneas do § 1.º, vê-se que há uma *ratio* comum a ambas: é a inexistência, numa e noutra hipótese, de vantagem econômica para o administrador. E tal *ratio*, é óbvio, não pode ser invocada no tocante à importância paga pelo proprietário do terreno a título de “taxa de incorporação”.

12. Outra razão de pêso milita ainda a favor dessa interpretação: a necessidade de evitar a fraude à lei. Se se admitisse a exclusão, no cálculo do tributo, da parcela prevista no contrato sob a denominação de “taxa de incorporação”, estaria a abrir-se larga porta para a evasão fiscal. A firma construtora, interessada em atenuar o ônus tributário que recai sôbre a operação, poderia facilmente usar o expediente de transferir para a mencionada parcela, *pro forma*, importâncias que no fundo lhe seriam devidas pelos proprietários como contraprestação de serviços de administração. Forçando um pouco a mão, pode-se imaginar que, no limite, a atividade da firma chegasse a escapar toda, incólume, à tributação...

Ora, o ordenamento jurídico não pode ser mais complacente com as violações oblíquas, indiretas, do que com as transgressões frontais. Cumpre que as leis sejam aplicadas de tal modo que se evite, na medida do possível, qualquer manobra fraudatória do seu preceito. *In casu*, esse objetivo será assegurado se dermos ao dispositivo da Lei n.º 899 e no Decreto n.º 14.534 a inteligência acima proposta.

V — Uma hipótese análoga: A Exigibilidade do Impôsto de Vendas e Consignações sôbre o Valor do Contrato de Abertura de Crédito Conexo com o de Compra e Venda Mercantil

13. Vem a pêlo aqui uma referência a hipótese análoga à do presente processo. A Exposição Modas S.A. propôs contra o Estado ação ordinária visando à declaração de que, nas vendas a prazo, não se incluem no *quantum* tributável as despesas correspondentes ao contrato de abertura de crédito, celebrado previamente entre a vendedora e o comprador.

Em grau de recurso (Apelação Cível n.º 20.664), a matéria foi objeto de magnífico parecer do 14.º Procurador em exercício. Dr. CLOVIS PAULO

DA ROCHA. O ilustre membro do Ministério Público, que a essa qualidade alia a de emérito civilista, depois de observar que, em tese, o contrato de abertura de crédito é uma figura jurídica autônoma, acrescenta:

“Todavia, há um outro ângulo sob o qual merece ser apreciada a hipótese dos autos: é o da conexão de contratos. Os contratos autônomos, típicos ou atípicos, nominados ou inominados, apesar de serem, em regra, autônomos, podem-se apresentar com evidente conexão. Essa conexão pode muitas vezes fazê-los perder a sua autonomia, devendo o intérprete equacioná-lo dentro da *unidade econômica* querida pelas partes. Há nesses contratos um nexo que os prende e os liga *para a realização de um fim econômico único*” (grifos nossos).

Em seguida, invoca a lição de MESSINEO, acima exposta, para sustentar que

“A conexão de dois contratos formalmente autônomos pode determinar a conclusão da *unidade econômica e jurídica de ambos*. Embora autônomos, estão vinculados de tal forma, que *deve o intérprete considerá-los como uma unidade jurídica*, havendo um como parte do outro” (grifos nossos).

E, aplicando o princípio à espécie, conclui:

“Na hipótese dos autos, o contrato de abertura de crédito, embora em tese autônomo, torna-se parte da compra e venda. A intenção das partes foi a de realizar *um único negócio econômico*: — a compra e venda com pagamento do preço em prestações. Concluíram porém, para esse fim, dois contratos, que estão *vinculados através de uma interdependência que não se pode ocultar*.

Acolhida a doutrina da *conceituação unitária dos contratos autônomos mas vinculados*, de forma que um se torne elemento do outro, parece-nos, *data venia*, poder o fisco fazer incidir o imposto de vendas mercantis sobre as despesas constantes da abertura de crédito”.

É o mesmo — *mutatis mutandis* — que se há de concluir em relação aos contratos, também vinculados, de construção e de incorporação.

VI — Exigibilidade do Tributo Quanto aos Contratos Anteriores ao Decreto n.º 14.534

14. Cumpre, finalmente, enfrentar a questão de direito intertemporal suscitada por Vector Engenharia Ltda., ao alegar que os contratos sobre os

quais versava a consulta do DRM haviam sido concluídos antes da publicação do Dec. n.º 14.534 — um em 17-9-1958 e outro em 9-1-1959. O argumento é invocado marginalmente, sem grande convicção, como se a própria firma interessada estivesse consciente de sua fraqueza. Na verdade, a objeção não tem nenhum fundamento. A fonte da obrigação de pagar o imposto sobre transações não é, obviamente, o Dec. n.º 14.534, que apenas regulamentou, nesse ponto, a Lei n.º 899, mas *êste mesmo diploma legal*.

Ora, o art. 323 da Lei n.º 899 determinou:

“Art. 323 — Observadas as disposições expressas, esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, salvo quanto aos impostos e taxas por ela criados, restabelecidos ou alterados, que vigorarão *a partir de 1.º de janeiro de 1958*, revogadas as disposições em contrário”.

Logo, os contratos a que se referia a consulta, celebrados ambos *depois* de 1.º de janeiro de 1958, caíram indiscutivelmente sob o regime jurídico-fiscal daquela Lei, de modo que, quanto a êles, é exigível o imposto de transação.

VII — Conclusão

15. Por todos os motivos acima expostos, as importâncias pagas por proprietários de terrenos à firma administradora da construção, ainda quando recebidas por esta a título de “taxa de incorporação”, devem ser incluídas na base para o cálculo do imposto sobre transações, criado pelo art. 58, I, a, da Lei n.º 899, de 28-11-1957.

É o nosso parecer, que poderá ser acolhido, como sugere o Sr. Diretor do DRM, em ato de caráter normativo, a ser baixado pela autoridade administrativa competente, a fim de que a orientação aqui sugerida prevaleça para o futuro, em todos os casos semelhantes.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1963.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

IMPÓSTO TERRITORIAL. TERRENO DE AUTARQUIA PROMETIDO A VENDA

Trata-se da pretensão do Jockey Club Brasileiro, no sentido de ser cancelado imposto territorial que lhe é exigido, como promitente comprador

de terreno pertencente à Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro. Alega o Jockey Club Brasileiro que não é ainda proprietário do terreno, apenas objeto de promessa de venda que lhe fez a proprietária, que é a Caixa Econômica citada.

A controvérsia gira, essencialmente, em torno de se saber se o promitente comprador, embora haja assumido, por contrato preliminar, os ônus fiscais resultantes, poderá ser diretamente lançado pelo Estado, em substituição ao promitente vendedor, que ainda é o proprietário do terreno, e se este, sendo uma autarquia federal, é sujeito passivo admissível da obrigação tributária do imposto territorial; e, em suma, se algum tributo é exigível, e de quem.

A legislação pertinente ao imposto territorial e predial não define de modo direto e taxativo o sujeito passivo da obrigação tributária. E alude, sistematicamente, quando quer referir-se ao obrigado natural pelo pagamento desse tributo, ao "proprietário" do imóvel, que é, sem dúvida, na espécie, a Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, a qual, como simples promitente vendedora, não perdeu, ainda, o domínio do imóvel prometido à venda. O fato de o promitente comprador, que é o Jockey Club Brasileiro, haver assumido, em escritura de promessa de venda, os encargos dos impostos, taxas e contribuições que gravem o imóvel, não opera qualquer efeito no sentido de deslocar o sujeito passivo de um para outro. *valendo apenas como ajuste entre as partes*, com base no qual poderão exercer eventuais direitos de regresso, na hipótese de pagamento pelo obrigado fiscal que não seja o onerado no contrato. E, tanto isso é certo, que o fisco recusa, por sistema, conseqüências modificativas da obrigação tributária, por força de pactos privados corretivos da sujeição passiva.

Deve registrar-se que a obrigação do imposto predial e do territorial corresponde, por lei, ao proprietário, como decorre, não somente do fato, já citado, de se aludir sempre ao pagamento do tributo pelo "proprietário", como também, de alguns textos do Decreto n.º 9.179, de 15-3-1948, que merecem ser transcritos:

"Art. 2.º — São sujeitos à tributação do imposto predial:

-
- II — As casas pertencentes ao promitente comprador do terreno respectivo;
- III — As casas construídas em terreno de outrem.
-

§ 2.º — Na hipótese do item III, far-se-á a inscrição como *benfeitoria*, e subsistirá, concomitantemente, o lançamento do terreno respectivo com a tributação territorial".

Ora, se na hipótese do item II desse artigo, se admitem como sujeitas a imposto predial as casas construídas pelo promitente comprador em terreno de quem ainda não é dono, é claro que subsiste como contribuinte do imposto territorial o dono da terra, que ainda não lhe perdeu o domínio

apenas porque a prometeu vender. E, no caso do item III, a construção em terreno alheio é igualmente tratada como objeto de incidência autônoma, só sobre a construção, permanecendo, a toda evidência, a sujeição passiva ao imposto territorial para o dono da terra. Não se compreende, pois, que a simples promessa de venda possa, em que pesem cláusulas de absorção de ônus fiscais pelo promitente comprador, transferir para este a obrigação tributária que incumbe ao proprietário.

E se, a haver contribuinte, esse teria que ser a dona do terreno, que ainda é a Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, é óbvio que só resta, para o deslinde da controvérsia, apurar a possibilidade, ou não, de uma autarquia ser sujeito passivo da obrigação tributária de que se cuida. Em última análise, o que se impõe é estudar a ocorrência, ou não, de imunidade tributária, ou de isenção, que acoberte a citada Caixa Econômica, da qual não se discute a natureza autárquica. Se a hipótese fôsse de isenção, claramente desfavorável se apresentaria a conclusão da pesquisa, no que tange ao desejado pelo peticionário, e isso em face do art. 77 da Lei n.º 899, de 28-11-1957, que diz:

"Art. 77 — Ficam isentos dos impostos predial e territorial os bens das autarquias enquanto utilizados nos fins próprios dessas pessoas jurídicas.

Parágrafo único — Não se incluem nessa isenção os bens destinados a revenda, locação ou os utilizados em fins estranhos aos peculiares às referidas pessoas jurídicas".

Com efeito, desde que não se trata de bens utilizados pela autarquia em questão, para os seus fins peculiares, como não se trata mesmo, isenção alguma poderia prevalecer, visto que esta é uma forma de exoneração da obrigação tributária, pelo próprio ente público capaz de criá-la, é um favor, que pode ser concedido como o concedente o deseje, e por ele limitado na medida do seu arbítrio.

O caso não é, entretanto, de isenção, mas de *imunidade*, assegurada pela Constituição Federal vigente, cujo art. 21 veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios lançar impostos sobre bens, rendas e serviços uns dos outros. Trata-se da chamada "*imunidade tributária recíproca*", que constitui poderoso e indispensável instrumento político de Governo, notadamente nos países de forma federativa. Em conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros, e publicada na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, págs. 34 e seg., e na *Revista Forense*, vol. 178, págs. 28 e seg., GILBERTO DE ULHOA CANTO, esse exímio e fulgurante mestre do direito tributário estudou a questão em termos sistemáticos, e deixou claramente demonstrado que:

a) *imunidade é limitação ao poder de tributar*, enquanto que isenção é favor, é *renúncia*, pelo próprio ente dotado de competência, de exercer essa competência, no todo ou em parte;

b) imunidade, por isso que é restrição ao poder de tributar, *decorre sempre da Constituição*, pois só esta pode restringir aos entes públicos o poder de explorar os seus campos impositivos próprios;

c) dada a diferença fundamental entre imunidade e isenção, não cabe invocar, quando da exegese de textos que asseguram a primeira, as regras de hermenêutica que prevalecem quanto à segunda, *notadamente a que reza ser a interpretação estrita a única indicada, pois a imunidade não é, como a isenção, benevolência, favor do ente público, mas restrição que lhe foi imposta pela Lei Magna*;

d) a interpretação dos dispositivos constitucionais que asseguram imunidade, notadamente a imunidade recíproca, *devem ser interpretados pelo método teleológico, pesquisando-se a finalidade das normas, e essa só pode levar à conclusão de que a imunidade se estende às autarquias, que são desdobramentos do ente público que as criou, como pessoas jurídicas de direito público, instituídas com personalidade própria apenas para que melhor possam cumprir a sua missão, a qual é sempre paralela à do próprio Estado*.

Além disso, o eminente tratadista em referência demonstrou que a elaboração constitucional registou o oferecimento de duas emendas ao texto que afinal prevaleceu: uma, visando a declarar, de modo expresso, que a imunidade não se estenderia às autarquias, foi rejeitada por ser inconveniente; outra, com o fito de deixar expressa a extensão da imunidade às autarquias, foi rejeitada por desnecessária. É claro que a repulsa às duas emendas só pode conduzir à certeza de que, pelos motivos que o inspiraram, o dispositivo constitucional vigente compreende as autarquias no plano da imunidade que assegura. Argumento concludente no sentido da interpretação teleológica, e não literal, é o que ULHOA CANTO arrola no seu citado trabalho, quando observa que o art. 15, § 5.º, da Constituição, aludindo à imunidade ao impôsto de sêlo, somente enuncia a União, os Estados e os Municípios, sem aludir ao Distrito Federal; e, ainda assim, e mesmo que o art. 31 tenha feito menção ao Distrito Federal, ninguém se lembraria de sustentar que o referido art. 15, § 5.º, não se aplica a essa unidade política do país.

A tese da imunidade tributária ser extensiva às autarquias vem sendo sufragada por grande maioria de arestos, de vários tribunais, muito embora se deva reconhecer que tal tendência não é, ainda, pacífica. De referência a várias autarquias, dentre as quais em muitos casos se encontra a própria Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, e em vários dos quais se debateu a incidência do mesmo impôsto territorial ou do predial, cabe-nos, de logo, citar os seguintes julgados que perfilharam a doutrina da imunidade ser aplicável às autarquias:

Supremo Tribunal Federal: Mandado de Segurança 3.337, cuja publicação na íntegra não nos consta tenha ocorrido; Recurso Extraordinário n.º 36.273, *Revista das Sociedades Anônimas*, n.º 19, pág. 46; Mandado de Segurança n.º 6.629, *Diário da Justiça* de 11-7-1960, apenso, pág. 930; Mandado de Segurança n.º 6.257, *Diário da Justiça* de 11-7-1960, apenso, pág. 925; Mandado de Segurança n.º 5.948, *Revista Forense*, vol. 181, pág. 118; Recurso Extraordinário n.º 39.217, *Revista dos Tribunais*, volume 293, pág. 716; Recurso Extraordinário n.º 38.467, *Diário da Justiça* de 7-12-1959, apenso, pág. 3.915; Recurso Extraordinário n.º 37.429, *Diário da Justiça*, 8-6-1959, apenso, pág. 2.161; Recurso Extraordinário n.º 36.274, *Diário da Justiça*, 18-8-1958, apenso, pág. 2.353; Recurso Extraordinário n.º 21.301, *Arquivo Judiciário*, vol. 112, pág. 247; Recurso Extraordinário n.º 38.212, *Diário da Justiça*, de 25-7-1960, apenso, pág. 945; Recurso Extraordinário n.º 37.118, *Revista dos Tribunais*, vol. 289, página 891; Recurso Extraordinário n.º 30.707, *Revista Forense*, volume 172, pág. 122.

Tribunal Federal de Recursos: Apelação Cível n.º 10.911, *Diário da Justiça*, de 24-2-1959, apenso, pág. 3.809; Agravo de Petição n.º 3.251, *Diário da Justiça* de 11-8-1953, apenso, página 2.278; Agravo de Petição n.º 2.963, *Diário da Justiça* de ... 11-8-1953, apenso, pág. 2.281; Agravo de Petição n.º 2.963, *Diário da Justiça* de 11-8-1953, apenso, pág. 2.281; Agravo de Petição n.º 5.749, *Diário da Justiça* de 7-7-1959, apenso, pág. 2.410; Agravo de Petição n.º 5.851, *Diário da Justiça* de 14-7-1959, apenso, pág. 2.463; e Agravo de Petição n.º 4.001, *Arquivo Judiciário*, vol. 114, pág. 149.

Por tôdas essas razões, parece indubitável o cabimento do que pede o Jockey Club Brasileiro, quando solicita o cancelamento da exigência do impôsto territorial lançado sobre terreno que ainda é próprio da Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, já que a simples promessa de venda desta ao peticionário não opera a perda do domínio de dito terreno, que continuando, até a escritura definitiva devidamente transcrita no registro imobiliário, a ser bem de autarquia, é imune ao impôsto em referência. Entretanto, não me parece que a mesma conclusão deva prevalecer no que tange à exigência da Taxa de Esgôto, pois a imunidade é restrita a impostos, não se estendendo às taxas, que constituem contraprestação de serviços oferecidos ou efetivamente usufruídos; êsse, de resto, é o entendimento que prevaleceu no já citado Recurso Extraordinário n.º 21.301.

É o meu parecer, *pro veritate*.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador

Visto. Esta Procuradoria Geral, não obstante o parecer supra do ilustrado e douto 3.º Procurador, não espoca igual ponto de vista.

Na verdade, pretende o Jockey Club Brasileiro isenção de impostos e taxas referentes a terreno de que tem promessa de venda, sendo promitente vendedora a Caixa Econômica.

O primeiro ponto a ser esclarecido é saber quem é o contribuinte legal: se o proprietário, se o promitente comprador.

O Senhor Diretor do DRI tende para esta última hipótese (Parecer de 29-1-1958, pág. 22 do Processo n.º 7.000.000/58).

O Doutor 3.º Procurador em seu parecer opina no sentido da 1.ª hipótese.

Na realidade são ponderáveis as razões dêste último parecer.

No entanto, não nos parecem sejam decisivas no sentido de afastar a possibilidade de se considerar o promitente comprador como contribuinte.

De fato, embora a lei que regula os impostos predial e territorial só fale em proprietário, é indubitável que isso não exprime realmente a *mens legis*: o usufrutuário não é proprietário e, no entanto, tem sempre sido considerado como contribuinte (V. Código Civil, art. 733, n.º II), o mesmo acontecendo com o enfiteuta (Cód. Civil, art. 682).

Por outro lado, se o Dec. Ex. n.º 9.179, de 15-3-1948, prevê a tributação em separado do terreno e do prédio construído por terceiros nesse terreno, não é menos verdade que, nesse mesmo Regulamento (art. 2.º, § 1.º), já se previa a exoneração do imposto territorial, nesses casos, desde que se tratasse de venda a prestação de terrenos loteados, benefício êsse que foi estendido a todos os casos de construção em terreno alheio pelo art. 88 da Lei n.º 820, de 22-7-1955.

Êsse texto legal, aliás, prevendo a responsabilidade solidária do proprietário do terreno e do executor da construção, deixou bem clara a intenção do legislador de considerar aquêle que tem a posse do imóvel, como se fôra dono, podendo, inclusive, nêle construir, como contribuinte do imposto.

A nosso ver, pois, pode-se com justiça e base legal considerar o promitente comprador munido de promessa irretroatável, imitado na posse do terreno, e com autorização para nêle construir, como contribuinte do imposto territorial ou predial.

A não ser assim, estariam os particulares, por simples contrato, transferindo a outrem isenções ou imunidades subjetivas, que, portanto, só a êles podem aproveitar.

Mas, ainda que não se adotasse essa tese, que, aceitando o requerente como contribuinte, afasta o problema da isenção ou imunidade do promitente vendedor, ainda assim não seria líquido o direito dêste à isenção ou imunidade.

De fato, a 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu contra a imunidade no R.E. 37.125 (D. J., 31-8-1959, pág. 3.007).

Também o Tribunal Pleno assim decidiu no Rec. de Mandado de Segurança n.º 6.367 (Ementário — D. J., de 7-3-1960, pág. 564, 2.ª col.), tendo a E. 1.ª Turma reiterado o seu ponto de vista em caso idêntico ao

dêste processo, pois se tratava de imóvel prometido à venda pela Caixa Econômica do Rio Grande do Sul (Ementário, D. J., de 7-3-1960, página 565, 1.ª col.).

Parecem-nos desnecessárias maiores indagações jurisprudenciais, não só porque as citações feitas já mostram que a tese da imunidade está longe de ser pacífica, como também porque, face à legislação local, está a Administração obrigada a defender a tese da tributabilidade.

De fato, o art. 77 da Lei n.º 899, de 28-11-1957, dispõe que “ficam isentos dos impostos predial e territorial os bens das autarquias enquanto utilizados nos fins próprios dessas pessoas jurídicas” acrescentando o parágrafo único que “não se incluem nessa isenção os bens destinados a revenda, locação ou os utilizados em fins estranhos aos peculiares das referidas pessoas jurídicas”, reafirmando a lei êsse seu comando em especial para a Caixa (seu art. 154).

Assim, mesmo que a Administração considerasse inconstitucional êsse dispositivo de lei, o que não nos parece que seja o caso, deveria cumpri-lo ou pedir ao legislativo que o revogasse, não devendo, a nosso ver, deixar de aplicá-lo, uma vez que favorece o Fisco e tem a seu lado boa parte da jurisprudência, parecendo-nos, além disso, informado pelos melhores princípios.

É bem verdade que antes dessa lei a situação seria diferente (ainda na hipótese de não se admitir que o promitente comprador seja o contribuinte).

E sê-lo-ia porque a Caixa Econômica tinha sido isentada dos impostos municipais e estaduais pelo parágrafo único do art. 2.º, do Decreto n.º 24.427, de 19-6-1934, decreto êsse baixado no período ditatorial, quando a legislação discricionária federal valia para todo o país.

Da mesma forma o Decreto-Lei n.º 6.016, embora não podendo valer como lei constitucional, e portanto estender imunidades previstas pela Carta Magna, valeria como lei ordinária para o antigo Distrito Federal, pois o Presidente da República legislava para êste durante a vigência da Constituição de 1937.

Há quem afirme que essas leis não teriam aplicação depois da Constituição de 1946 (veja-se por exemplo o supracitado acórdão no Recurso Extraordinário n.º 37.125 e o parecer do Dr. LEOPOLDO BRAGA sobre autarquias, publicado em folheto).

Não somos dessa opinião.

Assim sendo, parece-nos que a Caixa tinha isenção de impostos até essa isenção ter sido revogada pela Lei n.º 899.

Só não opinamos pelo reconhecimento da mesma porquanto, a nosso ver, a partir da promessa de venda, o Jockey Club Brasileiro passou a ser contribuinte do tributo.

O ponto de vista ora exposto é idêntico à opinião abalizada que nos prestou o ilustre colega Dr. CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES, advogado com exercício no Departamento do Contencioso e especialista eminente em matéria fiscal.

Opinamos assim pelo indeferimento do pedido.
Em 15 de outubro de 1960.

JOSINO MEDEIROS
Procurador Geral

IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES. EXCLUSÃO, PARA O CÁLCULO, DA PARCELA CORRESPONDENTE AO IMPÔSTO DE CONSUMO

1. Consulta o Sr. Diretor do Departamento da Renda Mercantil se, em face de inúmeras decisões administrativas do Conselho de Recursos Fiscais e sentenças judiciais, inclusive reiteradas manifestações do E. Supremo Tribunal Federal, deve continuar a exigir de fabricantes o pagamento do impôsto de vendas e consignações sôbre a parcela do impôsto de consumo, tendo em vista o que dispõe o § 1.º do art. 4.º da Lei n.º 687, de 1951, com a redação que lhe foi dada pelo § 1.º do art. 4.º do Dec. n.º 13.883, de 5-5-1958, alterado pelo Dec. n.º 14.547, de 21-8-1959 (art. 1.º, que modificou numerosos dispositivos)

2. Trata-se de rumorosa questão sôbre a aplicação de legislação estadual em face das Leis e Regulamentos Federais de impôsto de consumo, acêrca da qual já temos opinião há muito firmada, no mesmo sentido das decisões do Poder Judiciário, inclusive depois do advento da atual legislação federal (Lei n.º 3.520, de 30-12-1958, e Decreto n.º 45.422, de 12-12-1959).

3. O debate resume-se no seguinte: a anterior legislação federal sôbre o impôsto de consumo (Dec. n.º 26.149, de 5-1-1949 — arts. 2.º e 99) prescrevia que o impôsto seria adiantado pelo *fabricante* e pago pelo primeiro *comprador*.

A Lei Municipal n.º 687, de 1951, ressaltou, na forma de calcular o impôsto de vendas e consignações, as despesas pagas pelo comprador no § 1.º do art. 4.º, ao dispor desta forma:

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

Não obstante a ressalva dêsse dispositivo, a fiscalização autuou vários *fabricantes* que não haviam calculado o impôsto de vendas e consignações com a inclusão da parcela do impôsto de consumo, o que ensejou numerosos mandados de segurança por parte dêsses interessados e de outros, acolhidos em tôdas as instâncias, inclusive pelo E. Supremo Tribunal Federal.

4. Para ladear — essa a expressão adequada — o que a Justiça decidira a respeito da preponderância da legislação federal sôbre a estadual no caso concreto, por proposta do Executivo, a Lei n.º 899, de 28-11-1959, alterou, no art. 18, a redação dada ao § 1.º do art. 4.º da Lei n.º 687, de 1951, nos seguintes termos:

“Compreende-se como valor total da operação, para efeito do pagamento do impôsto, o preço da venda das mercadorias e tôdas as despesas cobradas pelo vendedor ao comprador, seja na fatura, ou por fora”.

Esta nova redação foi reproduzida no § 1.º do art. 4.º do Decreto n.º 13.883, de 5-5-1958 (regulamento das Leis n.º 687, 820 e 899, no tocante a êsse impôsto), apenas com a substituição da expressão “seja na fatura ou por fora”, por esta outra: “constante da fatura”. O Decreto n.º 14.547, de 21-8-1959, que alterou em parte tal regulamento, conservou a mesma redação, mas suprimiu o “constante da fatura” (nova redação do § 1.º do art. 4.º).

A Lei n.º 899, como os seus regulamentos, portanto, visaram suprimir a ressalva das despesas feitas em nome e por conta do comprador, para tributar impôsto sôbre impôsto na primeira operação de vendas ou consignações por parte do *fabricante*.

5. Ao ser publicada a Lei n.º 899, aquela modificação logo nos chamou a atenção, dado o conhecimento que tínhamos dos Julgados, e como raros têm sido os projetos de Lei oriundos de mensagens do Executivo que são submetidos a prévia apreciação da Procuradoria Geral ou da Consultoria Jurídica, logo antevimos novas questões judiciais para a então Prefeitura do Distrito Federal.

Mandados de Segurança se sucederam e continuam a ser impetrados contra tal orientação, mesmo baseada a Fiscalização na redação dada pela Lei n.º 899 e seus regulamentos.

6. O problema não era de feição estadual e sim federal, e a Justiça, face ao disposto nos arts. 3.º e 99 do Decreto federal n.º 26.149, de 5-1-1949, reproduzidos nos arts. 3.º e 99 do Decreto n.º 43.711, de 17-5-1958, decidiu que o impôsto estadual de vendas e consignações, cobrado do *fabricante*, não poderia alcançar a parcela do impôsto de consumo, porque êsse impôsto era “cobrado do primeiro comprador pelo fabricante, ficando, a partir dêsse momento, incorporado ao preço do produto” (citado art. 99).

Quer isso dizer que se o primeiro comprador viesse a realizar operação de venda ou consignação, já o impôsto poderia ser assim calculado, por já se achar, nesse momento, o valor do impôsto de consumo incorporado ao preço do produto. Não poderia ser tributado, porém, o *fabricante*, pela circunstância de no momento da operação da primeira venda ser o impôsto de consumo, por êle adiantado, então cobrado do comprador. Não havia, até êsse momento, incorporação do valor do impôsto de consumo ao preço do produto.

Esta, em resumo, a orientação da Justiça.