

IMÓVEL ESTADUAL. PERMUTA AUTORIZADA POR LEI ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO

Tenho a honra de, com a opinião solicitada, devolver o processo GG n.º 7.229/661, em nome do Grande Oriente do Brasil e referente à permuta de seu prédio à Rua do Lavradio por terreno à Av. Chile, segundo autorização da Lei n.º 3, de 17-5-1960.

A Constituição Estadual prescreve no § 5.º do seu art. 44:

“Os imóveis pertencentes ao Estado da Guanabara não poderão ser objeto de doação, permuta ou cessão a título gratuito, nem serão vendidos ou aforados senão em virtude de lei especial e em hasta pública previamente anunciada por editais, publicados ao menos três vezes no órgão oficial do Estado, com antecedência mínima de trinta dias”.

Esse texto é cópia, quase que *ipsis litteris*, do anteriormente vigente — o art. 45 da Lei Orgânica do antigo Distrito Federal —, sendo a única alteração justamente a inclusão da *permuta*, entre a doação e a cessão a título gratuito.

Ora, a interpretação válida para esse art. 45 da Lei Orgânica sempre foi a que o considerava dividido em duas proposições distintas: a que proibia a doação e a cessão gratuita e a que só permitia a venda e o aforamento (o aforamento novo, entenda-se, não as legalizações dos já existentes) sob aquelas condições de lei especial e de hasta pública.

Sem dúvida, por mera interpretação gramatical, seria possível entender-se que todas as operações mencionadas no artigo 45 se pudessem fazer condicionadas àquelas duas exigências. Mas a lógica repeliria um tal entendimento, dado que hasta pública não se compadece com doação ou cessão gratuita, que pressupõem beneficiário já conhecido.

Patente era então a proibição legal das doações e cessões gratuitas dos imóveis do Estado, que as Administrações sempre conseguiam contornar com o outorgá-las *com encargos* que lhes minoravam a gratuidade.

“A exagerada cautela com que o legislador federal pretendeu tolher o arbítrio do governo local no tangente à livre disposição do patrimônio — fruto talvez das excessivas liberalidades com que, em outras épocas, se obrou em favor de instituições mais ou menos beneficentes — resultou em intolerável *diminutio* que os sucessivos Prefeitos repeliram com mais ou menos energia, de resto firmemente apoiados pela Procuradoria Geral, que sempre procurou ensejar o exercício normal da Administração mediante a distinção das doações puras e simples, que importariam em atos de mera liberalidade, desprovidos do próprio interesse público, daquelas que trouxessem a contrapres-

tação de um encargo, ônus que a rigor deveria caber à responsabilidade estatal, mas infortunadamente dela eximida pela impossibilidade material de tempo ou de meios” (GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, in *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 7, pág. 527)..

E note-se que o mesmo escolho não colocou o legislador para impedir as cessões gratuitas dos imóveis da União, admitidas na lei especial que, no silêncio da Constituição Federal, comanda o assunto, Decreto-lei n.º 9.760, de 5-9-1946 (art. 125).

Ao tempo, pois, da vigência da Lei Orgânica, consideravam-se proibidas as doações e cessões gratuitas, mas permitidas as *permutas*, a que, aliás, expressamente se referia o art. 25, § 1.º, IX.

Não adianta aqui dizer do desacerto da inclusão das permutas entre as operações proibidas. O que não se pode deixar de notar é a evidência do *animus* que ditou tal modificação, de implicações políticas muito claras, em consequência da atoarada que se levantou nesse próprio caso da Rua do Lavradio — Avenida Chile, senão propriamente em relação à instituição requerente, pelo menos a vizinha sua. E o que não se pode discutir é que, se as permutas eram permitidas e o legislador constituinte houve por bem de modificar um texto proibitivo de lei, copiado de outro, com a só inclusão delas — o intuito foi torná-las também proibidas, mesmo resultando no acréscimo de uma nova e desnecessária peia à missão de administrar.

Legem habemus, e dura lex...

A consulta se refere, porém, principalmente, à existência de autorização legislativa já concedida quando da entrada em vigor da Constituição.

Não me parece que modifique a situação.

Mera autorização de permuta não é *fait accompli*. E as Constituições se cumprem de imediato, com prevalência sobre a legislação anterior.

“*Tempus regit factum*, isto é, o fato consumado sob o império de uma lei continuará a ter o estatuto legal do tempo em que se consumou ou se aperfeiçoou em todos os seus elementos” — ensina FRANCISCO CAMPOS, *Direito Civil*, 1956, pág. 274. Só, porém, o fato realmente consumado poderá a tanto aspirar, não o meramente encaminhado, ainda em expectativa. E, assim, continua a lição de FRANCISCO CAMPOS: “Para que o fato, porém, continue a reger-se, nas suas condições de forma e substância, e, portanto, nos seus efeitos, pela lei anterior, é indispensável que seja um fato inteiramente consumado sob o império dessa lei, ou, reproduzindo a expressão literal do Código Civil, é indispensável que o fato seja um *ato jurídico perfeito*”.

Segundo FIORE, citado por BENTO DE FARIA, *Aplicação e Retroatividade da Lei*, 1934, pág. 68, “se a lei nova modificar ou suprimir uma situação jurídica positiva, isto é, um regime estabelecido pela lei anterior e por força do qual todos os indivíduos *podiam aspirar* ou *podiam ficar* em certas situações concretas; e se havia muitos desses indivíduos em relação aos quais ainda não se tinha realizado o *fato jurídico material*, ou que

não tinham ainda praticado o fato jurídico voluntário ou o *ato jurídico necessário* para tal régimen lhes ser aplicável — essa lei não pode ser havida como retroativa a esses indivíduos, porque eles estavam numa *situação jurídica abstrata*, porque só tinham um *direito eventual*, só possuíam uma *aspiração*, direitos eventuais e aspirações que não têm de ser respeitadas pela lei nova, porque, do contrário, seriam impossíveis tôdas as reformas, perdurariam todos os maus hábitos e todos os abusos com aparência de *direitos*”.

Idêntico é o ensinamento de CARLOS MAXIMILIANO, *Direito Inter-temporal*, 1946, pág. 46: “Não há retroatividade quando o novo texto se não contém ou retira ante simples possibilidades ou *expectativas* existentes em virtude de lei anterior; não encontram apoio jurídico as simples esperanças, embora bem fundadas, que, entretanto, se não transformam em fato definitivo, consumado”.

Por demais, “quando há simples *autorização* a entidade administrativa ou judiciária para *conceder*, se esta ou aquela se não utiliza do poder a si atribuído, não há, para o particular, direito adquirido, possibilidade de reivindicação ou defesa” (*id.*, pág. 61); como “não há direito adquirido no tocante a *instituições* ou *institutos jurídicos*. Aplica-se logo, não só a lei abolitiva, mas também a que, sem os eliminar, lhes modifica essencialmente a natureza” (pág. 62). Portanto, o instituto jurídico da permuta de imóveis do patrimônio estadual podia ser abolido sem que aos particulares acaso atingidos caiba ação impeditiva.

Se assim é, de um modo geral, no tocante às leis ordinárias, com maiores razões sê-lo-á quando a lei modificadora fôr a Constituição:

“Há possibilidade de conflito somente entre duas normas positivas que se achem em pé de igualdade” (CARLOS MAXIMILIANO, *op. cit.*, pág. 27).

“Aplicam-se imediatamente as leis políticas, inclusive as constitucionais” (*id.*, pág. 60).

“As leis constitucionais, políticas e administrativas não são subordinadas à regra da irretroatividade” (BENTO DE FARIA, *op. cit.*, pág. 25).

“As leis não têm efeito retroativo, salvo as que regulam assunto de ordem ou de direito público, qual a abolição de uma instituição e a capacidade das pessoas, respeitados os fatos consumados, isto é, que produziram todos os efeitos de que eram susceptíveis” — é a lição de CARLOS DE CARVALHO, transmitida por BENTO DE FARIA, págs. 23-24.

E, para finalizar, é oportuna a transcrição deste conceito de BLACK, haurido na *Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, de AURELINO LEAL, 1925, pág. 9:

“Não é permitido desobedecer, ou interpretar como inexistente, uma disposição da Constituição simplesmente porque parece causar injustiça ou levar a rigorosas e condenáveis conseqüências ou odiosas e impróprias discriminações, e ainda menor consideração deve ser ligada ao argumento de mera inconveniência”.

Injustiça haverá; inconveniência — certamente há. Mas a norma constitucional não poderá ser desconhecida, pelo que, em conclusão, opino negativamente à consulta: no meu entender, as permutas autorizadas, mas

não consumadas até a data da Constituição do Estado, mesmo essas não mais poderão, hoje, se concretizar.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1961.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Procurador do Estado

IMÓVEL FOREIRO À UNIÃO. DESAPROPRIAÇÃO DO DOMÍNIO ÚTIL PELO ESTADO. INEXIGIBILIDADE DE LAUDÊMIO

A questão versada pelo ilustre Procurador Geral da Fazenda Nacional assim pode ser formulada:

— É nula a ação de desapropriação movida pela PDF contra o enfiteuta do imóvel foreiro à União Federal?

Responde o douto parecer em exame: “Evidentemente são nulos tais processos, que moveu a Prefeitura, para a desapropriação do domínio pleno dos imóveis, que lhe não pertencem”. E aduz, a seguir, o motivo da nulidade argüida: “Faltou capacidade *ad processum*”.

Em outro trecho, ressalva o parecer: “Mas o art. 35 do Decreto-lei n.º 3.365 dispõe que os bens desapropriados se incorporam à Fazenda Pública e não podem ser objeto de reivindicação”.

Mais adiante afirma o parecer que, nas transmissões do domínio útil, inclusive em virtude de desapropriação, é devido o laudêmio.

2. A nulidade do processo judicial expropriatório decorre, ao que se depreende da leitura do douto parecer, da invalidade do ato administrativo por força do qual a Prefeitura decretou a desapropriação do imóvel foreiro à União. É esta última argüição — da invalidade do decreto expropriatório — que encerra a questão principal a ser enfrentada.

Assim situada a questão primordial, é de ser afastada desde logo a alegada ilegitimidade *ad processum*. A legitimidade *ad processum* é pressuposto processual, é um requisito necessário à válida instauração do processo judicial.

Se o parecer pretendeu afirmar que o enfiteuta, por não ter o domínio pleno, não tem qualidade para ser réu na ação expropriatória — a carência seria de legitimidade *ad causam* (não *ad processum*).

Mas, se o enfiteuta perde, em virtude da desapropriação, o domínio útil de que é titular, é evidente que tem êle qualidade (legitimidade *ad causam*) para figurar como sujeito passivo na ação de desapropriação.

Não nos parece defensável, também, a tese propugnada pelo douto parecer, da exigibilidade de laudêmio na transmissão do domínio útil, por desapropriação.

De acôrdo com a melhor doutrina, a desapropriação não acarreta a *transmissão* do domínio. A desapropriação é um modo *originário* (e não