

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 A UNIAO. 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

derivado) de aquisição da propriedade; o expropriante não é *sucessor* do expropriado.

A lei estabelece uma correlação íntima entre o direito de opção e o direito de perceber o laudêmio (Cód. Civil, art. 686, *verbis*:... “o senhorio direto, que não usar de opção, terá o direito de receber do alienante o laudêmio...”). Se não há o direito de opção, inexistente o correlato direito ao laudêmio.

Deve o senhorio, sem dúvida, ser indenizado da perda do domínio direto. Firmou-se, nesse sentido, a jurisprudência pátria, podendo ser invocado, como aresto padrão, o acórdão da 2.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, de 4-1-1944, na Apelação Cível n.º 7.316, rel. Min. OROSIMBO NONATO, enunciando a máxima seguinte:

“O preço da desapropriação do prédio emprazado é dividido entre o senhorio e o enfiteuta, cabendo ao primeiro vinte foros e um laudêmio; ao segundo, o valor do imóvel com a dedução daqueles” (*Rev. For.*, vol. 101, pág. 510).

3. Importa, ainda, para a melhor elucidação da matéria, afastar certos argumentos referidos no parecer, que não nos parecem, *data venia*, pertinentes à questão suscitada. É assim que:

a) A inalienabilidade dos bens públicos não impede sejam eles desapropriados, obedecida a gradação de competências estabelecida na lei (Dec.-lei n.º 3.365, art. 2.º, § 2.º);

b) a faculdade de remição do aforamento não interfere com o direito de desapropriação;

c) o art. 35 do Decreto-lei n.º 3.365 (que veda a reivindicação de bens incorporados, por desapropriação, à Fazenda Pública) não traz qualquer subsídio à questão da validade do decreto expropriatório — questão essa que pode ser objeto de ação autônoma;

d) a faculdade, reconhecida às Municipalidades, de utilização dos terrenos de marinha e acrescidos, não se confunde com a faculdade, que têm as Municipalidades, de desapropriar o domínio útil desses terrenos.

O parecer em aprêço, se bem reconheça que “a desapropriação pode recair sobre o domínio útil”, afirma em outro tópico: “a vedação de desapropriação de imóveis da União pela Municipalidade compreende o domínio útil”.

4. Depreende-se dos trechos transcritos que a censura incide apenas na *redação*, isto é, na fórmula em que se acha vazado o decreto expropriatório. Seria válido o decreto, se expressamente declarasse: “Fica desapropriado o domínio útil do imóvel X, foreiro à União Federal”; ao contrário, nulo seria o que dissesse: “Fica desapropriado o imóvel X” — em se tratando de imóvel foreiro à União.

Em suma: a fórmula em que se expressa o ato expropriatório é mais ampla do que o conteúdo real desse ato.

Considerada sob esse aspecto, cinge-se a questão à simples exegese do decreto de desapropriação. Cabe ao intérprete revelar, não obstante o texto inadequado, a compreensão exata do ato administrativo.

Ora, se o imóvel é foreiro à União, a desapropriação decretada pela Municipalidade não pode compreender o domínio direto juntamente com o domínio útil; atinge somente este último. O domínio direto permanece incólume, insuscetível de ser atingido pela desapropriação. E, com esta restrição, o decreto é válido: *utile pro inutile non vitatur*.

A verdade é que, na elaboração dos decretos, não se procede à prévia pesquisa da situação dominical de cada imóvel visado. Tal pesquisa, aliás, nem sempre fácil, seria muitas vezes impossível, devido à precária organização dos cadastros imobiliários do Patrimônio Municipal e do Patrimônio da União.

Os decretos se limitam a enumerar os imóveis desapropriados, necessários à execução de determinado projeto de urbanização. E esses imóveis, muitas vezes, são foreiros à própria Prefeitura, ou à União Federal.

Se o imóvel é foreiro à Prefeitura, entende-se que a desapropriação incide apenas sobre o domínio útil, de vez que não iria a expropriante, obviamente, adquirir o domínio direto que já lhe pertence. Da mesma forma, se o imóvel é foreiro à União Federal, deve-se entender que a desapropriação atinge exclusivamente o domínio útil, de vez que o domínio direto da União está excluído, *ex vi legis*, da faculdade de desapropriar das Municipalidades.

Na ação de desapropriação, o expropriado só é chamado a fazer prova da propriedade quando requer o levantamento do preço (Decreto-lei n.º 3.365, art. 34), isto é, depois de transitada em julgado a sentença.

Verificado, então, que o imóvel é foreiro, é deduzida do valor total da indenização a parcela referente ao valor do domínio direto, na base de um laudêmio e vinte foros (Decreto-lei n.º 9.760, de 5-9-1946, art. 103, § 3.º). O senhorio direto é notificado, dando-se-lhe ensejo para defender o seu direito.

É fora de dúvida que a União Federal não perde o domínio direto, por força da desapropriação decretada pela Prefeitura. Mas, em se tratando de ato ditado pelo interesse público, nada impede que se opere a transação aludida, ficando o valor do domínio direto subrogado no valor da respectiva indenização.

Pela forma descrita se têm sempre processado as desapropriações necessárias ao progresso e remodelação da cidade. Tão exíguo é o interesse do senhorio direto e tão fácil de ser fixada a respectiva indenização, que a anulação de tais desapropriações importaria em grave atentado ao interesse coletivo. E, o que mais grave é, outro fundamento não é invocado para a argüida anulabilidade, senão uma interpretação rígida e anti-social das normas legais reitoras da espécie.

Ainda que nos pareça improcedente a argüição de nulidade, ou de anulabilidade dos aludidos decretos expropriatórios e das conseqüentes ações

judiciais de desapropriação, sugerimos que a PDF promova, com urgência, uma solução que concilie seus interesses com os da União Federal, tal como conclui o douto parecer em aprêço. Com efeito, a aludida argüição emana de fonte autorizada e digna da maior consideração — a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. O Procurador Geral Dr. FRANCISCO SÁ FILHO, signatário do parecer, é jurista de comprovado mérito e cuja opinião — ainda quando dela discordamos — merece-nos o mais alto aprêço.

Sugerimos, finalmente, que, enquanto persegue a solução conciliatória proposta, prossiga a PDF no processamento das desapropriações de imóveis foreiros à União Federal, porque, da mesma forma que a remodelação da cidade não pode parar, as desapropriações também não podem parar.

LUIZ DE MACEDO SOARES MACHADO GUIMARÃES
Chefe da Divisão Legal da SURSAN

LAGOAS INTERIORES. REGIME DE EXPLORAÇÃO. COMPETÊNCIA DO ESTADO

Trata o processo da competência para regular o tráfego de embarcações na Lagoa de Jacarepaguá e na Barra da Tijuca. Informou-se que a Capitania dos Portos solicitou, diversas vezes, a liberação de barcos, apreendidos por não estarem legalizados naquela repartição. O Sr. Administrador Regional solicita à Procuradoria Geral, em virtude da incerteza acerca do poder de fiscalização, que opine acerca do conflito de atribuições, entre a Capitania dos Portos e o Estado da Guanabara.

Há, na consulta, dois problemas: o tráfego de mar e o tráfego no interior das lagoas, existentes no interior do Estado. A primeira questão não oferece dificuldades, nem existe problema novo para exame. Somente a questão das lagoas assumiu novas proporções, com a criação do Estado da Guanabara, destacando-se a administração local da íntima interferência da União, ao tempo do Distrito Federal.

M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, em estudo calcado sobre os princípios da Constituição de 1891, escreveu:

“Tôda a navegação interior pertence aos Estados. Este princípio foi consagrado e respeitado pela República, desde os primeiros dias do governo provisório (Dec. n.º 7, de 20-11-1889, art. 2.º, § 7.º) e sempre mantido depois dele (Lei n.º 109, de 14-10-1892” (pág. 110).

“Aos Estados reconhece-se um direito extenso de regular seu comércio interno e, portanto, de exercer sobre suas vias fluviais interiores todos os direitos que tenderem a melhorar

aquêle comércio” (pág. 112) (*Rios e Águas Correntes*, Rio, 1939).

A afirmação do consagrado jurista não encontra, todavia, acolhida pacífica entre os intérpretes da Carta de 91. Dispunha ela que o direito da União e dos Estados de legislarem sobre navegação interior seria regulado por lei federal (art. 13), competindo, de outro lado, ao Congresso Nacional legislar privativamente sobre a navegação interestadual (art. 34, § 6.º). Diante de tal texto, em consonância com a lição transcrita de M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, doutrinava BARBALHO:

“O n.º 6 (do art. 54) reserva à União o poder de legislar quanto aos rios que banham *mais de um Estado* ou se estendam a *território estrangeiro*; e não fala da navegação dos lagos. Mas o mesmo critério se deve adotar quanto a estes por identidade de razão, em vista dos princípios fundamentais do regime federativo, notando-se ainda que o art. 60, *g*, atribuiu à justiça federal o conhecimento das questões de navegação no oceano, nos rios e nos lagos do país (entende-se — dos que não estiverem no interior de algum Estado). A navegação dentro de cada Estado, salvo o limite acima indicado, é de competência meramente estadual” (*Constituição Federal do Brasil* — coment. ao art. 34, § 6.º).

Ao ensejo da rumorosa controvérsia acerca do pôrto no Rio Guaíba, RUI BARBOSA manteve-se dentro da mesma direção doutrinária, ao reconhecer que não podia a União legislar, privativamente, sobre as águas daquele curso d'água e da Lagoa dos Patos, por abrangidos no território rio-grandense (*A propósito da concessão das obras de Pôrto Alegre, in Comentários à Constituição Federal Brasileira*, II vol., págs. 230, 251, São Paulo, 1933).

Serviu de modelo a essa doutrina a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, que, com base na *commerce clause* (art. I, seção 8, cláus. 3.ª), que atribuiu ao Congresso a competência para regular o comércio interestadual e internacional, logrou ampliar o poder da União, em detrimento dos Estados. O conceito de comércio assimilou o de navegação, considerada como modalidade daquele. A doutrina do caso *Gibbons V. Ogden* (9 WHEATON 1, 6d Ed. 23) (1824) permaneceu válida nos seus termos mais estritos: “The completely internal commerce of a state, then, may be considered as reserved for the state itself”. Sofreu, com o decurso do tempo, a palavra *completely* expressão marcada, restritiva. O transporte fluvial que, direta ou indiretamente, afete o transporte interestadual ou internacional, cai no âmbito de competência da União: cf. ROBERT R. BOWIE e CARL J. FRIEDRICH, *Estudios sobre Federalismo*, B. Aires, s/d, pág. 388; também os casos: *New River* (1940) e *Atkinson vs. Oklahoma* (1941). A lição do modelo não apoiou, portanto, as opiniões dos juristas brasileiros,