

rendimentos ou frutos que fôsem auferidos pelo enfiteuta, da utilização do bem enfiteutico. Se assim o fôsse, teríamos, na realidade, absoluta identificação entre a enfiteuse e a locação. Mas, de forma alguma, fulminou-se a revisão no valor do fôro segundo a oscilação do valor da propriedade. Aliás, essa revisão está expressamente consagrada no art. 6.º do Decreto n.º 24.606, de 1934, que dispõe sobre a transferência do domínio útil de terrenos da União. E também é tida como absolutamente válida pela nossa melhor doutrina. Assim, o insigne PONTES DE MIRANDA de há muito ensina:

“Os terrenos aforados pela União são sujeitos ao fôro de seis décimos por cento do valor do respectivo domínio (Decreto-lei n.º 9.760, de 5-9-1946, art. 101).

Não se trata do valor ao tempo da constituição de aforamento, mas do valor de cada ano, fixável no ano anterior, mediante acôrdo, ou judicialmente” (Tratado de Direito Privado, 2.ª ed., vol. 18, pág. 90).

Idênticamente, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

“Deve sempre existir uma relação entre o fôro e o domínio pleno” (Tratado de Direito Administrativo, 3.ª ed., volume III, pág. 485).

Vê-se, conseqüentemente, que nenhum subsídio há de ser encontrado a justificar a manutenção dessa inacreditável generosidade — e já agora inconstitucionalidade — do Estado, com relação aos enfiteutas de seus bens aforados.

Mas também sob outro aspecto pode ser apreciada a questão: o da chamada “correção monetária”.

A história e a economia contam, com rigor científico, as causas de um dos fenômenos mais marcantes do século XX — o depauperamento da moeda e a inflação. Esse fato de tal forma alterou a infraestrutur social disciplinada pelo direito, em particular, como óbvio, nos países mais atingidos pelo mal, que o mundo jurídico em breve teve de levá-lo na devida conta. O que o direito pôde constatar foi que a inflação decom pôs a função da moeda como medida de valor, ensejando, dessa forma, uma posição privilegiada a quem, nas relações jurídicas, cumprisse sua prestação pelo simples desembolso da moeda. Surgiram, em conseqüência, várias técnicas e teorias tendentes à correção monetária, isto é, à revitalização monetária das prestações, para mantê-las proporcionais ao que representavam, como meio de pagamento, no momento em que instituídas. Foi revivida a velha cláusula *rebus sic stantibus* dos glosadores, assumindo as novas roupagens, entre outras, da teoria da imprevisão, das cláusulas móveis, das dívidas de valor. A princípio mera elaboração doutrinária, as construções corretivas da moeda em breve encontraram a consagração ju-

risprudencial, e por fim, vieram a se cristalizar em diplomas legais, estando, inclusive, integradas no direito público estadual (cf. o art. 77 do Código de Contabilidade do Estado da Guanabara). No âmbito federal, podemos citar, de pronto, entre outras, as Leis ns. 4.357 (débitos fiscais), 4.494 (locações), 4.830 (Plano Nacional de Habitação), 4.591 (condomínios e incorporações), etc..

Superadas as iniciais hesitações, admite-se, atualmente, de forma ampla, a correção monetária nos contratos comutativos, *salvo quando expressamente vedada em lei*. Nesse sentido, *verbi gratia*, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (*Curso de Direito Civil*, vol. II, pág. 81) e PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, vol. 50, págs. 476 e seguintes), que, em síntese, afirmam que as recentes leis sobre correção monetária são meramente exemplificativas, pois a correção é de ser sempre admitida, ressalvada expressa determinação legal em contrário.

À luz de tôdas essas considerações, concluímos no sentido de que, na reforma do Decreto n.º 9.413, de 1948, já sugerida por esta Procuradoria (providência, em verdade, essencial para a racionalização e atualização do sistema jurídico-patrimonial estatal do Estado da Guanabara) seja estabelecida a revisão dos foros, segundo as diretrizes alvitadas neste parecer. Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 2 de fevereiro de 1966.

SERGIO FERRAZ
Procurador do Estado

IMÓVEL FOREIRO AO ESTADO. ALIENAÇÃO DO DOMÍNIO ÚTIL. DIREITO DE OPÇÃO

Trata-se de consulta sobre requerimento de remissão de fôro, com os seguintes dados de fato:

— O requerente houve o imóvel, gravado de inalienabilidade, em sucessão de sua mãe, tendo sido a partilha julgada por sentença e o imóvel transcrito em seu nome, no Registro Imobiliário competente;

— dita transcrição aponta o imóvel como foreiro ao Estado da Guanabara, tendo sido assim também descrito no inventário;

— tanto não tinha dúvida o requerente da situação enfiteutica de seu imóvel, que solicitou ao Estado que lhe remisse o fôro, tendo juntado, como documento, ao processo, a respectiva carta de aforamento;

— tendo sido o imóvel avaliado, para efeito de remissão do fôro, em Cr\$ 125.000.000 não se conformou o requerente com esse valor, e, pretendendo argumentar quanto ao seu exagêro, alegou ter sido o imóvel vendido, em leilão judicial, nos autos de sub-rogação que requereu, por ... Cr\$ 22.600.000, do que fez a prova devida;

— o imóvel foi, pois, leilado judicialmente com omissão de sua real situação de foreiro ao Estado, e assim arrematado;

— os compradores processaram a guia de transmissão, na qual o Departamento do Patrimônio teve intervenção e declarou a situação de foreiro do imóvel, apondo visto à guia, após o que foi recolhido, então, o impôsto de transmissão de propriedade.

A consulta versa sobre a validade da venda de imóvel foreiro, sem prévia consulta ao Estado, senhorio, e sobre a possibilidade de vir este ainda a usar do direito de opção e assim adquirir o imóvel pelo preço da venda em leilão.

“O enfiteuta, ou foreiro, não pode vender nem dar em pagamento o domínio útil sem prévio aviso ao senhorio direto, para que este exerça o direito de opção; e o senhorio direto tem 30 dias para declarar, por escrito datado e assinado, que quer a preferência na alienação pelo mesmo preço e nas mesmas condições. Se dentro do prazo indicado não responder ou não oferecer o preço da alienação, poderá o foreiro efetua-la com quem entender” — é o que dispõe o Código Civil, no art. 683, dando, adiante, no art. 685, a sanção ao descumprimento dessa regra: “Se o enfiteuta não cumprir o disposto no art. 683, poderá o senhorio direto usar, não obstante, de seu direito de preferência, havendo do adquirente o prédio pelo preço da aquisição”.

Essas normas vêm repetidas no Decreto n.º 9.413, de 16-11-1948, que regula a administração dos bens do domínio ora estadual, que depois de ditar (art. 18) uma regra geral, a de que a utilização dos terrenos foreiros ao Estado far-se-á segundo o que determina o Capítulo II (Da enfiteuse), Título III (Dos direitos reais em coisas alheias), do Livro II (Do direito das coisas) do Código Civil, justamente onde se encontram inseridos aquêles dispositivos, dispõe no art. 20: — “A transmissão onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno do patrimônio do DF (ora do Estado) somente se operará com prévio assentimento do Governo do DF (do Estado)”. § 1.º — “Nas transmissões onerosas cabe à PDF (ao Estado) direito de opção e, quando não o exercer, cobrará o laudêmio de 2 1/2% sobre o preço da alienação”. § 4.º — “O prazo para opção será de 30 dias, contados da data de apresentação, ao Departamento do Patrimônio, em época própria, do pedido de licença para a transferência”. Artigo 28, § 3.º — “Uma vez cientificado o enfiteuta, por ato do Departamento do Patrimônio, publicado no *D. O.*, de que a PDF (o Estado) desiste de usar do direito de opção e concorda com a alienação por aquêle preço, deverá ser pago o laudêmio dentro de 90 dias, sob pena de caducar a citada concordância e ficar o enfiteuta obrigado a notificar novamente o senhorio direto, reabrindo-se o prazo para o uso do direito de opção”.

Do processo não consta tenha sido pago laudêmio, embora a guia de transmissão mencione a situação de foreiro do imóvel.

De início, deve-se mandar verificar se o Estado o teria, ou não, recolhido. Se recolheu, claro está que não pode mais reclamar coisa alguma. O recebimento do laudêmio significa, de modo definitivo, a concordância com a alienação (térmo legal, mas impróprio, porque, em boa doutrina, o senhorio não tem que *consentir*, mas apenas deve ser *avisado*; não se trata de *pedido*, mas de *comunicação*), ou, em outros termos, a

desistência do uso do direito de opção, como o diz a própria lei estadual citada, § 1.º do art. 20.

“O senhorio direto não citado para a venda do imóvel a fim de usar do direito de preferência, mas que comparece e pede o pagamento do laudêmio pela venda, não pode pretender a nulidade da praça realizada” — decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, pela sua 2.ª Câmara, no Agravo n.º 16.045, *Rev. dos Trib.*, vol. 72, pág. 58.

Se o laudêmio, porém, não foi pago, nesse caso a questão será discutível e controvertida a possibilidade de o Estado proceder na forma da consulta, isto é, fazendo valer o seu direito na forma do art. 685 do Código Civil.

A lei exige um *aviso prévio*, que mencione dados e detalhes das condições de venda, necessários à formulação da resposta que contiver a decisão do senhorio. A dúvida está em se, quando o senhorio fôr o Estado, esse aviso pode ser considerado como feito pela apresentação da guia para pagamento do impôsto de transmissão.

Sobre esse ponto, muito têm divergido os nossos juizes e tribunais. Mesmo, porém, que decidam pela não caracterização, como *aviso*, do *conhecimento accidental* da alienação (Supremo Tribunal Federal, acórdão unânime no Recurso Extraordinário n.º 11.452, *Revista Forense*, vol. 115, pág. 114; — 7.ª Câmara do Tribunal de Justiça, acórdão unânime na Apelação n.º 7.216, *Revista Forense*, vol. 109, pág. 432), restará sempre a discutir se é *accidental* ou não o é o conhecimento através de uma guia oficial entrada em *guichet* de outro órgão da mesma entidade.

Sempre entendi que nesses casos o Estado não pode deixar de se dar por avisado, e que, ciente disso, deve organizar-se para poder vir a usar do direito de preferência, quando fôr o caso, no prazo da lei (parecer publicado na *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 7, pág. 520). E assim também entende o douto MACHADO GUILMARÃES, em parecer igualmente publicado na nossa *Revista*, vol. 6, pág. 460.

Nos casos de *venda em leilão*, o aviso não pode mesmo ser *prévio*: “Estabelecido que o senhorio direto só pode optar depois de conhecer o preço definitivo e as condições porventura estabelecidas, o que nas vendas em leilão só é possível depois do mesmo realizado, o prazo de opção deve ser ajustado à data da realização do leilão” (Acórdão da 5.ª Câmara do Tribunal de Justiça, Apelação n.º 3.444, *Arquivo Judiciário*, vol. 71, página 275). E é difícil não o ter por dado quando uma guia de transmissão é processada, mencionando o preço da venda e dizendo do seu pagamento à vista (por se tratar de leilão).

“Se o senhorio não é afrontado da venda, particular ou judicial, de imóvel aforado, pode desconhecer a alienação e reclamar a consolidação, depositando o preço” (Acórdão unânime da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no Agravo de Instrumento n.º 11.619, *Revista Forense*, vol. 102, pág. 464).

No caso, não terá sido *afrontado*? E terá desconhecido uma venda sobre que cobrou impôsto de transmissão? Só se o Estado não quiser ser

considerado como uma pessoa una, e sim uma miscelânea de vários compartimentos estanques...

Ora, no caso, o que se vê é o Departamento do Patrimônio atestar que o imóvel que se vendia é foreiro ao Estado e exarar um *visto na guia de transmissão*. Ao meu ver, se não usou então do direito de opção, não o pode mais fazer agora, nos termos da parte final do art. 683 do Cód. Civil. Se o enfiteuta incidiu em dupla falta deixando de esclarecer, no leilão, a situação do imóvel como foreiro e deixando de, realizado aquê, dar conhecimento das respectivas condições ao Estado, senhorio — não se pode negar que este como que as convalesceu, deixando de manifestar qualquer intenção de optar.

Essa é, contudo, como disse, matéria assaz controvertida. Apesar de minha opinião ser a acima exposta, sei que as há no sentido de que o *aviso* precisa ser formal, direto e especial, o que daria margem à possibilidade de o Estado reivindicar, ainda, o domínio do imóvel, depositando o preço da alienação. Para tanto, poderá também tirar argumento do § 3.º do art. 28 do Decreto n.º 9.413, pois se o Estado retoma o seu poder de resolução, quanto à preferência, quando o laudêmio não tiver sido pago em 90 dias, *mutatis mutandis* isso poderá significar, no caso, que se mantém íntegro aquê direito de optar.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1965.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Procurador do Estado

INVESTIDURA. RIOS E ALVEO ABANDONADO. CÓDIGO DE ÁGUAS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Tendo em vista a viabilidade de se processarem investidas de áreas resultantes de abandono de alveo por obra pública da SURSAN, na retificação de rios da Guanabara, cumpre examinar o problema da revogação, ou não, de dispositivos do Código de Águas, pela promulgação da Constituição Federal de 1946, no que contempla em seus arts. 34 e 35.

A indagação traz, implícita, a necessidade de se afirmar sejam reguladas nos citados artigos, *não só* a partilha de bens públicos (águas) entre as entidades públicas que integram a Federação, *como também se contenha* nêles virtual definição legal, inserta naqueles dispositivos constitucionais, discriminatória do *domínio público*.

Para que se possa válidamente afirmar, nestes termos, faz-se essencial que se examine a seriação de dispositivos legais que do assunto se ocuparem em nosso Direito, determinando-se a correspondência entre os comandos constitucionais e as leis menores; os objetivos administrativos a alcançar com a partilha de bens; os conceitos doutrinários aplicáveis à espécie; e a verificação de que a disciplina instituída e vigente se propôs a

mera reafirmação de objetivos tradicionais, ou a verdadeira reformulação do problema, a que corresponderia uma ampliação da área das administrações estaduais, por aumento de recursos dominiais disponíveis. Doutra forma, se se inovou, com o texto constitucional vigente, em termos de domínio público e partilha de águas internas.

A evolução do conceito de domínio público remonta, nas suas origens, ao Direito Romano, ao cuidar das *res publicae in usu publico*.

SABINO ALVARES GENDIN (*El dominio público, su naturaleza jurídica*, Barcelona, 1956), de cuja análise histórica nos serviremos, acentua (Capítulo III) que a terminologia, e, se se quiser, até o conceito de domínio público, evoluiu com a influência das doutrinas da Revolução Francesa, ressaltando que a propriedade pública, em princípio, se atribui à Coroa — propriedade real, conceito de sentido institucional, sem idéia democrática.

BASAVILBASO, transcrito por CAIO TÁCITO (*Domínio Público*, verbete in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 19, pág. 154), em linhas precisas, descreve a evolução do conceito de domínio público, como um dos elementos da dicotomia elementar que contrapõe a propriedade pública à propriedade privada. *In verbis*:

“Durante o século XIX a teoria da coisa pública está dominada pela concepção civilista. Pode-se asseverar que nesta evolução da instituição da *dominialidade*, por certo complexa e de difícil ordenamento rigoroso, existem dois sistemas de um valor positivo. O sistema antigo, que desconhece a distinção do direito privado e do direito público, e o sistema que trata de conciliar elementos díspares reunindo em uma mesma pessoa o Fisco e o Estado. Como termo dêste longo processo, um terceiro sistema elimina os resíduos da *doutrina do Fisco*, própria do regime de polícia, e cria a teoria moderna da *dominialidade*, na esfera exclusiva do direito público. Assim, a coisa pública se regula por princípios próprios, alheios ao direito civil” (*Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1952, vol. IV, pág. 23/24, vide nota 3).

Assim, no dizer de CAIO TÁCITO (*op. cit., loc. cit.*), “se é apodítico que os bens públicos sujeitam-se a regime jurídico especial — figura excepcional da propriedade, não se conciliam as opiniões sobre a extensão e o próprio conceito de dominialidade pública”.

Em nota 1 ao Capítulo VIII de seu *Direito Administrativo Brasileiro*, HELY LOPES MEIRELES reafirma a conceituação não-uniforme de domínio público, apontando as concepções teóricas de DUGUT, rotulada de *afetação ao serviço público*, hem como as construções doutrinárias de BERTHELEMY (*uso público*), a da chamada “dominialidade por submissão do bem ao poder público”, estruturada por JÈZE; e, ainda, a teoria da “propriedade administrativa” (HAURIU), junto aos conceitos de *propriedade de direito público*, êste estabelecido por MAYER; de *patrimônio fiscal* (FRITZ FLEINER); propriedade jurídico-pública (CAMMEO); bens vin-