

Outros esforços serão conduzidos para aliviar as Procuradorias mais solicitadas, como a Judicial e a de Assuntos de Pessoal, nesta ordem. As Procuradorias de Serviços Públicos, de Desapropriações, de Sucessões e Administrativa serão objeto de cuidadoso estudo, em que todos terão voz e vez, visando adequar a Procuradoria-Geral às novas demandas, especialmente as de apoio jurídico do Executivo na elaboração legislativa e como cúpula do sistema jurídico do Governo do Estado.

A êste respeito, ressen-te-se a Procuradoria-Geral de órgão adequado, como seria um Conselho colegiado, às funções que, nesta década, seguindo tendências universalmente atuantes do Direito Público, lhe foram cometidas, em resumo — o contróle interno da legalidade objetiva do Poder Executivo.

Mantenedora e garantidora, por cometimento legal, dos atos do Poder Executivo, órgão de fiscalização imediatamente subordinado ao Governador, devemos aperfeiçoar o mecanismo — é o que de nós se espera, para atuar consistentemente como órgão normativo, de formulação doutrinária, de contróle da legalidade, prestando um concurso apreciável ao êxito do Governo que tão auspiciosamente se inicia, como dos que se seguirão, e, em suma, contribuindo para aperfeiçoamento do Estado de Direito, acompanhando sua evolução acelerada em direção ao Estado da Plenitude Social.

Para apoiar-me, a mim e a meus Procuradores, nesta tarefa que, assim exposta parece ainda menor que quando a iniciarmos amanhã, conto, e não poderia deixar de mencioná-lo, com a dedicação dos funcionários desta Casa; todos, não importam as funções que desempenhem, têm seu lugar na batalha e seu quinhão nas glórias. Creio no trabalho em equipe, no esforço coletivo, no mutirão, na cooperação, somos todos como que peças de um relógio, imprescindíveis para o bom funcionamento do conjunto; dentro dêste critério, não distingo quem trabalha.

Hoje o Estado viveu uma jornada cívica de grande significação; o povo carioca está de parabéns porque as leis foram cumpridas, a contestação iconoclasta desalentada e um homem de bem sucede a outro homem de bem na condução dos destinos de nossa Cidade-Estado. O Governador Chagas Freitas, extremamente sensível aos anseios do povo não é menos sensível aos apelos da razão; homem plasmado, como nós outros, Procuradores, no trato das leis, nelas se firmará; com elas governará, dentro delas agirá e para seu aperfeiçoamento atuará — sua concepção de governo, dinâmica e atualizada, não prescinde do contróle de legalidade, da fidelidade fundamental à maior herança da cultura ocidental — O RESPEITO À LEI.

Neste empenho, somei-me eu; concito-os, agora, Procuradores, a cerrar fileiras, lembrando-nos da advertência de JAMES PITT: “*onde termina a lei, começa a tirania.*”

Muito obrigado.

A LEI MATERIAL E O DIREITO ADQUIRIDO (*)

A. B. COTRIM NETO

Professor da Faculdade de Direito da U.F.R.J.
e Secretário da Justiça da Guanabara

Incidência de preceitos recém-editados em decreto normativo do Poder Executivo, sobre pedidos em curso na área administrativa — de licenciamento para instalação de negócio.

A invocação de direito adquirido, de direito subjetivo ou de situação jurídica definitivamente constituída não obsta sujeição a norma genérica de lei ou de decreto que aprova regulamento de polícia ou regulamento de direito

A questionada responsabilidade do Estado, resultante da prática de ato lícito e não abusivo, pela aplicação do princípio da igualdade de todos os administrados na repartição dos encargos públicos.

A firma Lanches Escol Ltda., em 4 de setembro de 1968, requereu ao UDF, desta Secretaria de Justiça, licença para localizar-se na Avenida Princesa Isabel n.º 305-A, com negócio de “café expresso, refeições ligeiras, artigos para fumantes e sorveteria”. Anteriormente, ou seja, em 5 de julho do mesmo ano, havia requerido ao Departamento de Edificações, da Secretaria de Obras Públicas, licença para obras de reforma, a fim de adaptar o local para sua nova destinação. Em 2 de outubro de 1968, o Chefe da C.F., com jurisdição no caso, deferiu “autorização provisória” pelo prazo de 90 dias, para que o estabelecimento funcionasse, enquanto aguardava a aceitação das obras por parte da SOP: tal autorização foi prorrogada por mais 30 dias, em 2-1-1969.

Esgotado êsse nôvo prazo de funcionamento provisório, entretanto bem mais tarde, em 29 de abril de 1969, Lanches Escol Ltda. postulou fôsse êle outra vez prorrogado, agora por 180 dias; nesse momento, porque

(*) O Estado da Guanabara, no contexto federal do Brasil, tem um particular *status*, desde que é um Município-Estado. Por isso, suas Secretarias de Estado englobam serviços que nos demais Estados-membros da República Federativa do Brasil, estão a cargo dos organismos municipais e a Assembléia Legislativa da Guanabara edita normas do tipo historicamente chamado “postura”, que são aquelas ordinariamente elaboradas nas Câmaras Municipais.

É matéria de “postura”, principalmente, aquela que se discute nessa ocasião de natureza administrativo-jurisdiccional, resolvida pelo Secretário de Estado de Justiça da Guanabara.

a aceitação da obra de transformação de uso do imóvel ainda não ocorrerá, e, outrotanto, porque surgissem dúvidas no concernente à repercussão do Decreto “N” n.º 1.135, de 26-9-1968, — pouco posterior ao pedido de licença de localização, que se formulara em 4-9-1968, — na decisão do processo, o Chefe da C.F. consultou seu superior, o Diretor do JDF, sobre como proceder. Esse Diretor do Departamento de Fiscalização devolveu o processo à C.F. originária, dizendo-se “não esclarecido” se o pedido de licença contrariaria o Decreto supra-referido, e, ainda, exprimindo que não existe atividade licenciável de fornecimento de “refeições ligeiras”.

O Chefe da Circunscrição Fiscal, após diligências, reencaminhou a matéria a seu Diretor, com informação de que o prédio onde se localizava o negócio em expediente, seria o de “lanchonete”. Por despacho que se vê a fls. 25, o Diretor do JDF encaminhou ao Secretário de Justiça o processo, opinando que ele não tinha condições de merecer deferimento, por contrariar o Decreto “N” n.º 1.135/1968.

A fls. 25 encontra-se o despacho do Secretário de Estado nestes termos:

“Indefiro, por não ocorrer, no caso, direito adquirido à licença, que o Decreto “N” n.º 1.135/1968 desautoriza”.

2. Do desatendimento a seu pedido de licença, recorreu a empresa interessada, com o arrazoado jurídico constante de fls. 27/31.

O Assistente Jurídico Dr. PAULO DE SÁ FILHO exarou parecer, opinando pela reconsideração, embora exprimindo “que no campo do direito público não é possível opor o direito adquirido individual ao interesse coletivo, resolvendo-se as possíveis lesões em perdas e danos”.

3. A incidência do Decreto (Normativo) n.º 1.135/1968 na decisão do processo em exame resultou do contido em seu artigo 21 (*caput*) e alínea a, onde ficou disposto:

“É vedada, a partir da data da publicação deste decreto, a localização de novas casas de diversões ou bares, botequins e lanchonetes:

a) em edifícios de apartamentos residenciais, inclusive nas lojas, sobrelojas e subsolo”.

O problema jurídico resultante do contido neste processo, assenta, dessarte, no saber:

1.º — se será nova a licença de localização ainda não definitivamente concedida, embora já postulada, à data da publicação de um Decreto Normativo editado pelo Poder Executivo;

2.º — se haverá direito adquirido — como alegado no recurso da empresa em causa — à licença, para localização, quando precedentemente fôra requerida uma licença para obras de adaptação do imóvel, e, ademais, após a publicação do Decreto n.º 1.135/1968 (o que se deu no *Boletim Oficial* de 30-9-1968) obtivera a empresa uma “autorização provisória” de Chefe de C.F., para abrir seu negócio, expedida em 2 de outubro do mesmo ano de 1968.

4. A Constituição de 1967, emendada em 1969, reconhece como um dos mais eminentes direitos individuais a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (artigo 153, § 23), direito que ela enfatiza em seu artigo 160, I, ao resguardar a “liberdade de iniciativa” no plano econômico. Todavia, esse direito só poderá ser exercido em subordinação ao Poder de Polícia, que tem por fim preservar os interesses próprios da coletividade (cfr. TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *in Tratado de Direito Administrativo*, 4.ª ed. F. Bastos, vol. III, págs. 14/15). Dessarte, uma licença para localização de estabelecimento só será válida após a expedição do ato administrativo que à Administração cabe emitir; por um órgão do Poder de Polícia: esse ato administrativo, do tipo permissivo, é aquele que permitirá a alguém o exercício de um seu direito ou de poderes legais. — Isso é o que, aliás, emana do magistério de MARCELLO CAETANO, para quem, no entanto, é vedado o exercício de tal direito ou de poderes legais, “antes que intervenha previamente o consentimento da Administração, fundado na apreciação de circunstâncias de interesse público que possam tornar conveniente ou inconveniente esse exercício” (*in Manual de Direito Administrativo*, 8.ª ed., Coimbra Ed., Lisboa, tomo I, n.º 189).

No caso em exame, à data da edição do Decreto “N” n.º 1.135 (26-9-1968) a firma interessada neste Processo nem havia obtido, da Secretaria de Obras, aprovação final da transformação do uso do imóvel onde se propunha instalar seu negócio; e a “autorização provisória” (*sic*) que recebeu de Chefe de Circunscrição Fiscal, a qual lhe permitiu funcionar, como a expressão o indica, tal o seu caráter de precariedade, não poderá merecer o título jurídico de ato constitutivo de direito, capaz de fundamentar invocação de um ato jurídico perfeito, de um direito adquirido, com a força eminente que resulta do artigo 153, § 3.º, da Carta Magna.

Nessas condições, a licença para localização em tela, embora postulada antes da edição do Decreto “N” n.º 1.135, de 1968, não há de ser tida como precedente a esse diploma, eis que nem estavam atendidos — à data do processamento do pedido — as formalidades ou os pré-requisitos necessários para expedição do deferimento administrativo.

Assim, não sendo licença anterior ao Decreto citado, aquela de que aqui se trata, terá ela de ser encarada como pedido novo, e, portanto, sujeito às imposições do diploma recente.

5. Não obstante, apenas para constituição de uma hipótese do raciocínio, há que admitir-se ter em seu favor — a empresa Lanches Escol Ltda. — um *direito subjetivo* habilitador da obtenção da licença para localização. Vazamos essa hipótese, com tal, sem pretender sequer entrar no mérito do debate sobre a natureza exata do que significa um direito subjetivo: quem ler o desenvolvimento que FEDERICO CAMMEO deu às proposições sobre o conceito desse instituto jurídico, verificará que, aí, defronta-se um bártro inextricável de teorias (*in Corso di Diritto Amministrativo*, Cedam, Pádua, 1960, pág. 308 e segs.).

Admita-se, mesmo, como o pretende a empresa em arrazoado de seu advogado, no pedido de reconsideração, que está adargada por um *direito adquirido* à obtenção da citada licença.

Esses baluartes jurídicos, um deles ou até ambos, serão suficientes para habilitar a empresa interessada a escusar-se da incidência de norma positiva recém-editada, quando ela ainda nem estava regularmente instalada?

6. Admitindo-se que alguém tenha, realmente, um direito — *adquirido* ou *subjetivo*, como se classifique — à licença para localização de negócio, ainda isso não bastará para obviar à aplicação de regulamento administrativo ulterior capaz de implicar em elisão, em revogação, de tal licença. Consoante a lição do notável administrativista alemão FRITZ FLEINER, nem a licença expedida pelo Poder de Polícia do Estado pode ser transformada num bastião do indivíduo contra ulteriores decisões desse mesmo Poder (“Der Einzelne besitzt in der Polizeierlaubnis kein Bellwerk gegen fernere obrigkeitliche Eingriffe”: *in Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, 7.^a ed., J.C.B. Mohr, Tübingen, 1922, pág. 383). E ainda mais, prossegue o magistério de FLEINER: o particular tem de submeter-se a qualquer mudança de legislação, mesmo que dela resultem outras imposições, além das constantes de sua licença, ou subseqüentes prejuízos; outrotanto, está o particular obrigado a adaptar sua atividade às mudanças de condições externas, ainda que o sistema jurídico haja permanecido inalterável. Porisso, a Administração tem competência (“Daher ist die Polizei befugt...”) para impor ao indivíduo obrigações não previstas nos termos de sua licença, e, por exemplo, formular novas exigências a fim de atender ao interesse público, em virtude de transformações de condições locais.

7. Eventualmente poderá ser argüido que a doutrina do Direito Administrativo apenas se refere — como tratado o assunto no artigo 6, supra, — à incidência da legislação formal, isto é, da lei *stricto sensu*. E, no caso em questão, discute-se aplicação de um decreto executivo de natureza regulamentar.

Sem pretendermos discussão mais ampla sobre a natureza jurídica do *regulamento*, baste-nos exprimir que o decreto pelo qual se baixa um *regulamento de polícia*, ou um *regulamento jurídico* (das espécies que FLEINER chamou de *Polizeiverordnung* e *Rechtsverordnung*), encerra atos

de criação que põem em vigor proposições jurídicas de obrigatoriedade geral; êle, como qualquer *ato-regra* editado imperativamente pelo Executivo para aplicação geral, e que seja de natureza abstrata e impessoal, tem a feição de um ato legislativo, do ponto de vista material, embora, essencialmente, e do ponto de vista formal, seja um ato administrativo. Esta é a doutrina excelentemente desenvolvida pelo professor LAUBADÈRE, da Faculdade de Direito de Paris, e à qual nos filiamos (*in Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 4.^a ed., L.G.D.J., Paris, 1.^o vol., ns. 84 e 348), e tem, igualmente a expressa concordância do egrégio mestre argentino BIELSA (*cf. Derecho Administrativo*, 6.^a ed., La Ley, B. Ayres, tomo II, n.^o 275).

Tão tranqüilo e pacífico, por demais, é, nesta matéria, o pensamento moderno dos doutôres, que não acreditamos se possa questioná-lo.

8. Mas a empresa em causa poderá ter razão, num dos seus argumentos — aliás no que por último suscita: referimo-nos ao tópico onde sustenta que “a admitir-se a não aquisição do direito, o Estado seria então responsável pelas perdas e danos da suplicante”, visto como ela fizera gastos, no preparar-se para instalar-se, consoante o permissivo das normas vigentes anteriormente ao Decreto “N” n.^o 1.135/1968, e, ainda, no postular a licença em procedimento aliás inconcluso.

Aqui a autoridade administrativa defronta-se com aquilo que o professor gaulês MARCEL WALINE chamou de “responsabilidade do fato das leis”, o mestre bávaro ERNST FORSTHOFF intitulou de “intervencões anti-jurídicas sem culpa”, e o egrégio MARCELLO CAETANO denominou de “responsabilidade por fatos lícitos” (respectivamente em *Droit Administratif*, 9.^a ed. Sirey, Paris, pág. 888 e segs.; *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. esp. do Instituto de Estudios Políticos, Madri, 1958, pág. 458 e segs.; *Manual de Direito Administrativo*, cit., n.^o 458-IV). O grande argumento mediante o qual se pretende criar tal forma particular de responsabilidade do Estado, funda-se no princípio da igualdade de todos na repartição dos encargos públicos, e no entendimento que proclama — se um direito tem de ser sacrificado ao interesse público — torna-se necessário que esse sacrifício não fique iniquamente suportado por uma só pessoa, mas que seja repartido pela comunidade; outros ainda, sobretudo autores franceses, ancoram essa responsabilidade no princípio do *enrichissement public*.

Como quer que seja, porém, o fato é que não deparamos, aí, matéria de pacífica doutrina; a propósito, até, FORSTHOFF faz largo excuro sobre a jurisprudência germânica, para demonstrar seus desencontros.

9. À luz da doutrina jurídica sustentada pelos melhores administrativistas, é, portanto, fora de controvérsia que — no exercício de suas atribuições — ao Poder Administrativo será lícito *jus facere*, mediante a edição de regulamentos jurídicos com a natureza material de lei. E a ninguém é dado transformar aparentes ou concretos direitos subjetivos, direitos adquiridos ou situações jurídicas perfeitas em bastiões contra o

império da norma correspondente ao interesse público eminente, a que o Estado deve atender. Nem mesmo o direito constituído mais efetivo, qual seja o direito de propriedade, é suficiente para obstar à aplicação de normas administrativas expedidas em caráter geral e abstrato, pois terão sempre de prevalecer os *jura regalia* do Poder Administrativo, ainda que atendida equitativa distribuição dos encargos do Estado.

Em face do exposto, mantenho o despacho anterior, pelo qual indeferi a licença postulada neste processo.

Rio de Janeiro, 1.º de julho de 1970.

A. B. COTRIM NETO
Secretário de Estado da Justiça

LIVROS

MOACIR LÔBO DA COSTA — *Breve notícia histórica do Direito Processual Civil brasileiro e de sua literatura* — Editôra Revista dos Tribunais — S. Paulo, 1970 — 206 págs.

Um dos problemas que mais freqüentemente costumam afligir, entre nós, os que se dedicam à pesquisa científica em matéria jurídica é, sem dúvida, o da escassez de indicações e dificuldade de localização, quer das fontes normativas, quer dos resultados porventura obtidos, no amanho do mesmo terreno, pelo precedente trabalho da doutrina e da jurisprudência. Em plena era da Cibernética e da Informática, arriscamo-nos às vezes, quando nos ocorre aconselhar tal ou qual providência legislativa, ou sugerir alguma construção doutrinária a cujo arranjo, com alvoroço de pioneiro, aplicamos tôda a força do nosso engenho, a reproduzir a façanha daquele navegador referido por CHESTERTON, o qual, tendo saído oceano afora em busca de terras ignotas, e chegado afinal a uma praia, ali se apressou em fincar, com a alma em festa, a sua bandeira de descobridor, para dentro em pouco verificar que, ao fim da longa e exaustiva jornada, descobrira... a Inglaterra.

A ciência jurídica, como qualquer outra, progride pela acumulação lenta e constante das parcelas de verdade que os seus servidores, um após outro, vão entrevendo ao longo dos séculos. Se cada qual tivesse de refazer, por sua vez, todo o itinerário antes percorrido, nunca acharia tempo para dar algum passo à frente, ainda quando por extrema felicidade o achasse — e já seria muito — para chegar até onde houvessem chegado os predecessores.

O Professor MOACIR LÔBO DA COSTA, figura de projeção na processualística brasileira, abandonou — temporariamente — as preocupações dogmáticas, refletidas em suas obras anteriores, para aplanar o caminho aos outros estudiosos da sua disciplina. Coligir dados sobre leis e sobre livros, no Brasil, é tarefa espinhosa por natureza; coligi-los para uso alheio é gesto de heroísmo. Desta *Breve notícia histórica* dir-se-á talvez que é trabalho mais modesto do que as monografias sobre a intervenção *iussu iudicis* e sobre a assistência. Quanto a nós, quer-nos parecer que o adjetivo conviria ao escritor, não à obra.

Umás poucas palavras acêrca do plano adotado. A primeira parte do volume retraça o quadro geral da evolução histórica do nosso processo civil, dividida em cinco períodos (1832-1850, 1850-1889, 1890-1934,