

VALADÃO, *Pareceres do Consultor Geral da República*, II, pág. 279)”.
Nesse mesmo sentido as manifestações de diversos doutrinadores, *v.g.*, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (*Instituições de Direito Civil*, vol. I, pág. 94-; CLÓVIS BEVILÁQUA (vol. I, pág. 96, n.º 04, ed. 1940); FERREIRA COELHO (*Código Civil dos E.U. do Brasil*, vol. II, pág. 70); EDUARDO ESPÍNOLA (*Breves Anotações*, vol. I, pág. 103); CARVALHO SANTOS (*Código Civil Interpretado*, vol. I, pág. 32, n.º 11).

Dúvida não parece subsistir, portanto, de que deve ser aguardada a regulamentação dos comandos legais pelo Poder Executivo. Tal regulamentação, como é óbvio, é de alçada do Governo da União, não só porque impossível quebrar-se o vínculo necessário entre a entidade de que promana a norma legal e quem a regulamente, como também por tratar-se de matéria a ser uniformemente disciplinada pelo Poder Central, sob pena de multiplicidade de interpretações nos diversos âmbitos estaduais, com desvirtuamento dos objetivos legais e conseqüências danosas em assunto de magna importância, a segurança nacional.

É o meu entendimento, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 22 de maio de 1970.

ANTÔNIO CARLOS CAVALCANTI MAIA
Procurador do Estado

**LOTEAMENTO. ÁREA DOADA AO ESTADO PELO LOTEADOR.
UTILIZAÇÃO PARA FIM DIVERSO**

Executou a Fazenda Santa Teresinha Agrícola, Pastoral e Territorial S.A., nos termos do P.A. n.º 14.229, o loteamento de terreno de sua propriedade, situado na Avenida Cesário de Melo, em Campo Grande. De acôrdo com a legislação pertinente, foram doadas pela companhia à então Prefeitura do Distrito Federal, mediante Têrmo de cessão de 18-5-1949, junto por fotocópia a nosso pedido, além das reservadas à abertura de ruas, e de outras que não vêm ao caso, duas áreas, de 3.968 m2 cada uma, com a destinação do jardim público, e mais uma, de 3.993 m2, para construção de escola ou instalação de outro serviço público, a critério da Administração. Consideradas em conjunto, as duas áreas doadas para jardim público formam quadrilátero situado entre as ruas a princípio designadas por E, G, H e I, e depois denominadas, respectivamente, Embaixador Muniz Gordilho, Tracy Doyle, Wolf Klabin e Jocely Fraga. A área doada para escola ou outro serviço público (e incorretamente assinalada, salvo engano, no *croquis* de fls. 17) situa-se entre as ruas E (Embaixador Muniz Gordilho), F (Levino Fânzeres) e a Avenida K-1.

O Têrmo foi registrado em 29-7-1968, sem que haja no processado elemento algum capaz de ministrar a mais superficial explicação da demora

de quase vinte anos. A certidão do 4.º Ofício do R.G.I., que também consta por fotocópia, após a do Têrmo, contém patente incorreção: logo depois da alusão às duas áreas de 3.968 m2 cada uma, lê-se a expressão “destinadas a jardim e escola”, o que não corresponde, na parte grifada, nem ao que está dito no Têrmo, nem ao que se vê, pouco adiante, *na própria certidão (verbis “destinadas a jardim público”)*. Deve ter havido confusão com a área doada para construção de escola ou outro serviço público, a qual, todavia, nem sequer é contígua às duas antes referidas. Consoante informação do Sr. Diretor do D.A.P., o conjunto dessas duas áreas passou a constituir, por força do Dec. n.º 13.502, de 17-4-1957, logradouro público sob a denominação de Praça Raul Boaventura.

Pretende a Secretaria de Segurança instalar em nova sede a 35.ª Delegacia Distrital, e deseja utilizar para tanto, exatamente, o espaço ocupado pela Praça Raul Boaventura, ou ao menos parte dele. Opõe-se o Departamento do Patrimônio, argumentando que a Administração não deve aplicar a outra finalidade as áreas que recebe do loteador, como requisito de aprovação do loteamento, com a destinação específica de constituírem praças ou jardins públicos, e frisando que o desvio só seria admissível se tivesse havido reserva para a instalação de serviço público mediante obras de construção, ao passo que na espécie o objetivo foi o de deixar livre o terreno, para gozo do público. Alude ainda o zeloso Diretor daquele órgão à responsabilidade que assumiria o Estado, pela mudança de destinação, perante o antigo proprietário, isto é, a companhia loteadora.

2. O Têrmo de cessão foi celebrado e registrado na vigência do antigo Código de Obras (Dec. n.º 6.000, de 1-7-1937), cujo art. 557, § 18, assim dispunha:

“Considerada a área total dos terrenos a serem arruados e lotados em um mesmo projeto ou em mais de um projeto, compreendendo terrenos contínuos, pertencentes ao mesmo proprietário, sendo essa área superior a 30.000 m2, uma parte correspondente a 2% da área total será obrigatoriamente cedida à Prefeitura, gratuitamente, a fim de ser utilizada para localização de escola ou de serviço público municipal, e pelo menos 4% serão destinados a praças, jardins e outros espaços livres destinados ao gozo do público, além da parte destinada, propriamente, aos logradouros de circulação (avenidas, ruas, travessas ou atalhos)”.

Interessante notar que, em data recente, a matéria teve alterada a sua disciplina, com a entrada em vigor do Dec. “E” n.º 3.800, de 20-4-1970, onde reza o art. 52 do Regulamento de Parcelamento da Terra:

“Sendo a área total dos terrenos a urbanizar em um mesmo projeto, ou em mais de um projeto compreendendo terrenos

contínuos, pertencentes ao mesmo proprietário, superior a 30.000 m², uma parte correspondente a 6% dessa área será, obrigatoriamente, cedida ao Estado, gratuitamente, a fim de ser utilizada para praças, jardins ou outros espaços livres ou para implantação futura, pelo Estado, de serviços públicos. Essas áreas deverão ser descritas na certidão do loteamento para fins de inscrição no Registro Geral de Imóveis”.

Verifique-se em que consistiu a alteração. O ônus imposto ao loteador não se modificou no seu vulto global: tinha êle de doar à Administração 6% da área total do imóvel loteado, e continua a ter de doar-lhe os mesmos 6%. Apenas, no sistema anterior, a distribuição desses 6%, segundo a destinação, era parcialmente predeterminada: 2% para localização de escola ou outro serviço público, 4% para praças, jardins e outros espaços livres. O regime atual permite expressamente à Administração mais larga margem de flexibilidade na afetação das áreas doadas: não especifica a norma, com efeito, proporcionalidade que precise ser observada na destinação dos terrenos a êste ou aquêle fim, dentre os vários mencionados. À Administração será lícito, sem sombra de dúvida, aquinhoar como bem lhe pareça — em atenção, é claro, ao interesse público, que há de constituir sempre o critério básico de sua atuação — cada um dos setores favorecidos, reservando maior fração para praças e jardins, ou para construção de escola, ou para instalação de outro serviço público, de acôrdo com escala de prioridades discricionariamente fixável.

Há lugar ainda, contudo, para uma indagação. Se no termo não se discriminarem, entre as áreas doadas — cuja superfície total há de representar 6% da ocupada pelo imóvel sujeito a loteamento —, aquelas que devam aplicar-se a cada uma das finalidades legais, não resta dúvida de que tais áreas se tornam, por assim dizer, *fungíveis* sob o ponto-de-vista da destinação. A Administração poderá em princípio redistribuí-las a qualquer momento, entre as diferentes aplicações contempladas no texto legal, construindo escola onde havia praça, ou desmontando instalação de serviço público para transformar o terreno em jardim. *Quid iuris*, porém, se houver discriminação convencionada, indicando o termo, desde logo, pelas respectivas características, as áreas que se converterão em praças ou jardins públicos e as que se utilizarão na construção de escolas ou na instalação de outros serviços públicos? Ter-se-á de entender, aí, que a Administração fica vinculada, *por força do negócio jurídico* — embora não o estivesse à luz da lei — a respeitar o destino individualmente atribuído às diversas partes do terreno doadas pelo loteador?

Convém assinalar que, no caso concreto, a mudança da destinação fixada para a área da Praça Raul Boaventura — e ainda que a Secretaria de Segurança apenas lhe venha a ocupar a metade — importa necessariamente o abandono da percentagem mínima estatuída no velho Código de Obras para a reserva destinada a praças e jardins públicos. O resultado prático divergirá, pois, não somente do previsto no termo, mas também do previsto na regra legal aplicável à espécie (art. 557, § 18, do Dec. n.º

6.000). Daí desdobrar-se o problema em duas questões sucessivas, das quais a segunda já não se põe quanto às doações consumadas sob o nôvo regime:

1.^a) pode a Administração dar utilização diferente da estipulada no termo a alguma das áreas doadas pelo loteador?

2.^a) admitida, em princípio, essa possibilidade, subsiste ela quando, com a mudança do destino, se quebre a distribuição percentual feita pela própria lei, aumentando-se a parte reservada a uma das aplicações previstas e diminuindo-se, na mesma proporção, a reservada a outra?

3. O desate da primeira questão exige, antes de mais nada, que se esclareça a natureza jurídica das cláusulas constantes do termo e referentes à destinação das áreas cujo domínio se transfere ao Estado. O ato jurídico que serve de título a essa transferência caracteriza-se como doação, embora mal se acomode, sob certo ponto-de-vista, ao conceito privatístico do contrato, faltando-lhe a nota da “liberalidade”, a que alude o art. 1.165 do Código Civil. Não é *por liberalidade*, evidentemente, que o loteador transmite ao Estado os terrenos necessários à abertura de logradouros e a outros fins de interesse público. Os dispositivos do Dec. n.º 6.000 e do Dec. “E” n.º 3.800 usam, de modo significativo, a palavra “obrigatoriamente”, deixando claro que o loteador se vê *forçado* à transmissão para conseguir que se lhe aprove o loteamento. Não são raras, entretanto, essas disparidades entre o perfil conceptual de uma figura no plano do direito privado e o que ela assume quando transposta para o mundo das relações jurídico-administrativas.

Outro é o ponto que mais interessa aqui. À primeira vista, tem-se a impressão de que, ao predeterminar-se no ajuste o uso futuro de cada uma das áreas transferidas, o que se faz é gravar de *encargo* a respectiva doação. Se assim fôsse, inexistindo normas especiais de direito administrativo sôbre a matéria, incidiria a disciplina prevista no Código Civil para as doações modais, com a importante conseqüência de ficar o Estado sujeito à revogação pelo loteador, na hipótese de descumprimento do ônus (art. 1.181, parágrafo único), ou, em todo caso, à possibilidade de ver-se-lhe exigir — até, eventualmente, pelo Ministério Público, após a morte do doador (na espécie, analogicamente, após a extinção da sociedade loteadora), se estabelecido o modo, como aqui ocorre, no interesse geral — a respectiva execução (art. 1.180 e parágrafo único).

Mas para existir verdadeiro encargo, de acôrdo com a melhor doutrina, é preciso que o gravame seja imposto ao donatário *por vontade do doador*; ou, em outras palavras, que êste tome a iniciativa de, espontaneamente, limitar a vantagem àquele atribuída. É o que ressalta da definição de RUGGIERO-MAROI, *Istituzioni di Diritto Privato*, 8.^a ed., 1952, vol. I, pág. 141:

“*Modus* è un onere o peso, che il gratificato da una liberalità subisce *per volontà di colui stesso che fece l'attribuzione* (...) L'essenza sua sta dunque in ciò, che per esso si mira dal disponente ad attuare un fine, il quale s'aggiunge al fine principale dell'atto a titolo gratuito ed opera come ulteriore movente dell'animo liberale (...)”

assim como da afirmação, encontrável poucas linhas abaixo, de que

“Come autolimitazione della volontà, esso (o encargo) è sempre un elemento accessorio *introdotta arbitrariamente nel negozio per volere del disponente*” (em ambos os trechos, grifamos).

Ora, na espécie não há tal. A destinação previamente firmada para as áreas que se transferiram ao Estado não resultou de uma determinação voluntária da companhia loteadora. Do mesmo modo que a própria doação lhe foi imposta com ônus cujo cumprimento era requisito indispensável à desejada aprovação do loteamento, a indicação das finalidades a que deveriam aplicar-se os terrenos doados assentou igualmente em exigência estranha à vontade da doadora, que de forma alguma a “introduziu arbitrariamente no negócio”, nem visou a “atuar um fim” de sua escolha, nem sentiu como “ulterior móvel do ânimo” o futuro ajardinamento deste trecho ou a futura instalação, naquele outro, de escola ou repartição pública.

Se se tratasse verdadeiramente de encargos, responderíamos em termos negativos à primeira indagação. A cada uma das áreas doadas, com efeito, corresponderia um modo específico, não sendo lícito ao donatário, sem contrariar a vontade do doador — e portanto sem romper o contrato —, deslocar para a área B o encargo imposto em relação à área A, e vice-versa. Não lhe seria lícito fazê-lo ainda que respeitasse, em globo, a distribuição percentual das destinações, compensando, por exemplo, a construção de escola em terreno originariamente reservado para jardim com o ajardinamento de outro terreno, após a demolição de prédio em que houvesse instalado, também de acordo com a discriminação primitiva dos fins, algum serviço público.

A conclusão a que acima chegamos, todavia, permite-nos afirmar que a Administração, *in casu*, não está contratualmente obrigada a abster-se de modificar a destinação individual prevista para cada um dos terrenos que recebeu da loteadora. Passemos, pois, ao exame da segunda questão.

4. Em princípio — quase supérfluo dizê-lo — as áreas doadas pelo loteador devem ser utilizadas na conformidade do esquema legal e com rigorosa observância dos limites percentuais que a norma estabeleça. A proporcionalidade fixada, há de tê-lo sido como resultante de avaliações técnicas, em função dos objetivos de política urbanística que se queria atingir. Ao encampar esses critérios, incorporando-os ao texto, o legislador obviamente demonstrou não ter julgado razoável — pela importância de que se revestiam — ficasse a respectiva aplicação à mercê de ulteriores juízos de conveniência, formulados em nível de discricionariedade pelos órgãos administrativos. Pouco importa que, na hipótese, se trate de diploma regulamentar, emanado do próprio Executivo. A vinculação é tão intensa, enquanto subsista, como a decorrente de lei em sentido formal; embora possa a autoridade administrativa revogar ou derrogar a norma por ela mesma criada, nem por isso lhe fica livre — e escusamo-nos do truísmo — respeitar ou transgredir o preceito, a seu talante.

Impende considerar, por outro lado, que a Administração observou, na hipótese, a disposição do velho Código de Obras, dando efetivamente às duas áreas de 3.968 m² a utilização prefixada. Desde 1957, na verdade, consoante informa o Sr. Diretor do D.A.P., passaram elas a constituir a Praça Raul Boaventura. Treze anos depois é que se cogita de aproveitar-lhe o espaço, ou parte dêle, para outra finalidade.

Ora, o interesse público não fica *ad infinitum* cristalizado na fórmula que, em certo momento, sob determinadas circunstâncias, se tenha reputado mais idônea a satisfazê-lo. Seria pouco razoável imobilizar a esse ponto a Administração, impedindo-a de levar em conta as mutáveis necessidades de um complexo em incessante evolução. Se na escala de prioridades a que ela deve atender, em benefício coletivo, assume relevo maior este ou aquele tópico, e para ocorrer a tal emergência se torna imperioso o sacrifício de outro, cuja primazia já não subsiste, proibir-lhe o uso dêsse expediente seria negar-lhe os meios indispensáveis à consecução dos seus fins essenciais. Não se inspira em princípio diverso, vale recordar, a tese pacificamente consagrada, na doutrina e na jurisprudência, segundo a qual, se deixou de existir ou perdeu a importância o motivo invocado como fundamento do ato expropriatório, pode a destinação originariamente prevista para o bem desapropriado substituir-se por outra, também de utilidade pública e julgada agora mais premente, sem que surja para o expropriante o dever de afrontar o antigo proprietário, na forma do art. 1.150 do Código Civil. Patente, ao nosso ver, a analogia entre as duas situações.

Atente-se bem: se a área em que se localiza a Praça Raul Boaventura houvesse sido adquirida pelo Estado mediante desapropriação, efetivada com aquele fim específico, seria indubitavelmente lícito à Administração aproveitá-la, agora, para construir ali prédio destinado à instalação de serviço público — policial ou qualquer outro. Não haveria, nisso, desafetação proibida. A diferença de origem não faz inaplicável, parece-nos, o raciocínio. A mesma solução ajusta-se a ambos os problemas.

O fundamental é que para a mudança de destino haja razões sérias, em ordem a afastar a suspeita da fraude à lei. Dificilmente se justificaria, por exemplo, providência dêsse teor logo após a aprovação do loteamento. Presume-se, com efeito, que a correlação entre as áreas cuja doação se exige do loteador e as finalidades a que se aplicará cada uma seja estabelecida, no termo, de acordo com critérios objetivos, mediante o exame atento das respectivas características, verificando-se, à luz destas, qual melhor se presta à construção de escola, ou ao ajardinamento, e assim por diante. Pôr de lado, *ab initio*, a correspondência assentada, sem a presença de circunstâncias excepcionais que pudessem explicar, pela gravidade e imprevisibilidade, o abandono do esquema originário, seria — para dizer o menos — agir com agressiva leviandade. Em casos tais, haveríamos de desaconselhar categoricamente a iniciativa. Não assim na espécie, em que os fatos apresentam outra fisionomia — pressuposta, como é natural, a real e urgente necessidade de instalar-se, no lugar em foco, a sede da 35.^a Delegacia Distrital.

5. Enorme simpatia desperta-nos a posição do FPM, ao qual reconhecemos carradas de razões quando lamenta a sem-cerimônia com que não raro se têm mutilado os espaços livres e as áreas verdes da cidade, para servir a interesses cujo favorecimento nem sempre constitui adequada compensação. Fazemos questão de deixar aqui consignada a nossa irrestrita adesão ao protesto lançado pelo Diretor daquele órgão, no Ofício n.º 223, de 9-12-1969, junto por fotocópia, contra o mau vêzo de ocuparem-se praças e jardins, ou de permitir-se-lhes a ocupação, a pretexto de resolver problemas, ou de prover a necessidades, que evidentissimamente comportariam — e até pediriam — outras formas de atendimento. E se cortamos aqui estas considerações sobre o ponto, é por temor de ultrapassar os lindes de nossa competência — usada a palavra em ambos os sentidos cabíveis... *Ne sutor ultra crepidam.*

De qualquer sorte, há casos e casos. Assim como seria absurdo emitir um *bill* de indenidade para todos os abusos que se cometam no particular, tampouco se afiguraria razoável negar em termos absolutos a possibilidade de exceções que legitimamente se tenham de abrir à regra. Distinguir entre uma e outra classe de hipóteses é tarefa que não nos incumbe. O que se nos pede não é um conselho de política administrativa, mas um pronunciamento sobre a viabilidade jurídica da providência cogitada.

Em confronto com a legislação estadual, ela se nos afigura viável. Quando ao art. 6.º do Dec.-lei n.º 271, de 28-2-1967, que habilita o loteador, “ainda que já tenha vendido todos os lotes”, e bem assim os “vizinhos”, à propositura de “ação destinada a impedir construção em desacôrdo com as restrições urbanísticas do loteamento ou contrárias a quaisquer normas de edificação ou de urbanização referentes aos lotes”, se não se quiser entendê-la — e é o que sugere a redação empregada — como inaplicável às hipóteses de construção *em área doada à pessoa de direito público*, sempre se tratará somente, em todo caso, de uma norma *de legitimação*, dispondo o Estado de argumentos bastantes, ao nosso ver, para enfrentar com êxito, *no mérito*, a postulação acaso ajuizada.

6. De todo o exposto, concluímos pela licitude da medida alvitrada, à qual deverá preceder, como é óbvio, a desafetação da área em que se erguerá o prédio, revogando-se o Decreto que reconheceu a Praça Raul Boaventura como logradouro público, na parte destinada à construção.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 1970.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

POLÍCIA MILITAR. PROMOÇÃO POST MORTEM. INAPLICABILIDADE DE LEI FEDERAL

O ilustre Cel. Comandante da Polícia Militar, em requerimento datado de 20-9-1968, solicitou do Exmo. Gen. de Brigada, Comandante Geral,

a promoção *post mortem* do Policial PM — Miguel Matos dos Santos, em virtude de ter sido vitimado por um disparo acidental de um colega, no ato da devolução de armamento à reserva do material. Invocou, como arrimo do pedido, a Lei n.º 5.195, de 24-12-1966.

A Secretaria da Polícia Militar opinou pelo deferimento do pedido, no que foi seguida pela informação do Exmo. Comandante Geral, dirigida ao Exmo. Sr. Secretário de Segurança.

Apreciando a matéria, a Assessoria do Pessoal Militar do Gabinete do Secretário alertou a chefia para a existência em caso análogo de parecer desta Procuradoria, onde se concluiu pela inaplicabilidade da Lei n.º 5.195, de 1966, às corporações paramilitares, pelo que sugeria a restituição à PMEG do processo, para reexame da matéria.

A Secretaria das Comissões de Promoções da Polícia Militar, em suas informações, começando por dizer que um simples parecer da Procuradoria “não possui qualquer caráter de *normatividade* com que se veja a Corporação, diante dêle, compelida a fazer ou deixar de fazer alguma coisa” (*sic*), tece considerações de natureza jurídica para concluir não só pela aplicabilidade da Lei n.º 5.195 aos integrantes da Polícia Militar, como pela aplicação retroativa do Decreto “E” n.º 2.756, de 1969, como “solução de socorro”.

Retornando o processo ao Gabinete do Exmo. Secretário de Segurança, a Assistência do Pessoal Militar, em vista das divergências surgidas, solicita a manifestação desta Procuradoria, sugerindo que ao parecer emitido se faça imprimir caráter normativo, nos termos do art. 7.º do Decreto “N” n.º 1.081, de 4-6-1968.

Esta Procuradoria já emitiu sua opinião sobre a matéria, em parecer datado de 26-9-1969, no processo n.º 09/414/68, em que foi requerente D. Neuza da Silva Vichelo.

Não vemos nenhuma razão de ordem jurídica que nos conduza à modificação do ponto de vista naquela oportunidade sustentado, e ora ainda mais reforçado diante da fragilidade dos *soi-disant* argumentos alinhados na escandescida informação.

Ao exarmos nossa opinião no caso apontado, dissemos que seguidamente vem esta Procuradoria sustentando, em várias oportunidades, com escora em manifestações reiteradas da Consultoria Geral da República e com vários sucessos já consignados em Juízo, a inaplicabilidade automática à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros da legislação própria, às Forças Armadas.

Valemo-nos então de brilhante trabalho do douto colega Dr. JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO, que pela sua precisão, clareza e lucidez, ainda aqui está a merecer transcrição.

Com a elegância de estilo que é uma de suas características, assim situou a questão o Dr. JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO:

“Tanto no regime de Carta de 46, como no regime da Carta de 67, sob cujo império ocorreu a reforma do Autor, *compete, sim, à União traçar o disciplinamento jurídico das Polí-*