

Contudo, tratando do álveo abandonado (*Código Civil*, art. 544), assenta LAFAYETTE (*ob. cit.*, § 39, n.º 2):

“... Se a mudança da corrente foi feita por utilidade pública em virtude de deliberação do poder competente, o espaço ocupado pelo novo leito deve ser legalmente desapropriado, e para compensar a despesa da desapropriação, o álveo abandonado passa a pertencer ao Estado.”

Acrescenta em nota (7.^a):

“No caso da desapropriação ser por utilidade provincial ou municipal, ficará o álveo abandonado pertencendo à província ou ao município? Parece que sim, atenta a razão da lei.”

A legislação portuguesa, a que no texto LAFAYETTE se reporta, encontra-se transcrita por ALM. E SOUSA, Notas a Mello, L. 3.º, t. 3.º, § 7.º, n.º 2 (vol. 3.º da ed. de 1854, págs. 143-144), e a lei nacional, a que também alude, assim faz o exímio civilista *por argumento*, o que tudo repetem LACERDA DE ALMIDA (*ob. cit.*, § 19, págs. 147-148), M. I. CARVALHO DE MENDONÇA (*ob. cit.*, n.º 106, pág. 229) e ALFREDO VALADÃO (*ob. cit.*, § 33, pág. 92).

Talvez seja possível defender-se a *propriedade municipal* sobre os rios *particulares e as suas margens*, quando aquêles aterrados e canalizados, “*atenta a razão da lei*”, com que LAFAYETTE sustenta, nos termos acima indicados, a propriedade pública relativamente ao *álveo abandonado*.

As considerações, que acabo de expor, e ainda a circunstância de o reclamante J. B. V. alegar, neste ponto sem fundamento algum, uma suposta servidão, a que se opõe o seu próprio requerimento de 27 de maio de 1913, reforçam, a meu ver, a procedência do alvitre sugerido no item IV do presente officio.

D. F., em 25 de março de 1931

JOSÉ DE MIRANDA VALVERDE
Procurador Geral
(1932-1934)

DIREITO DE CONSTRUIR — LICENÇA — LEI NOVA

Submeto a aprovação de V. Exa. a minuta da escritura de permuta de bens imóveis entre a I.G.S.A. e a *Prefeitura do Distrito Federal*. E V. Exa. haverá por bem designar o tabelião por quem deverá ser lavrada.

Corre-me, entretanto, o dever de officio e que me é ainda impôsto pela lealdade que V. Exa. há de esperar de minha parte, de assinalar que nenhuma obrigação de indenizar deriva, para a Prefeitura, do Decreto n.º 6.986, de

10 de maio de 1941, que reduziu ao máximo de três andares o gabarito dos prédios em construção na zona onde estava sendo construído, em virtude de licença regularmente concedida, o prédio pertencente à I.G.S.A. a que refere a escritura minutada. Dos atos legislativos que acarretam danos ou prejuízos, e o Decreto n.º 6.986 é um dêles, não nasce obrigação de indenizar para o Estado, de quem êsses atos emanam, porque se trata de atos legítimos, praticados no exercício regular do poder legiferante, derivado da Constituição, contanto que, é claro, êsse ato não exceda das atribuições que a lei superior lhe conferiu.

Deparou-se-me ainda há pouco, na *Revista Forense*, fasc. de julho de 1943, pág. 56, um parecer do *Consultor Jurídico do Ministério da Viação* sobre um pedido da Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro, que solicitava reajustamento da economia do seu contrato em face da situação criada pelo Decreto n.º 23.501, de 1933, que aboliu os pagamentos, em ouro, moeda em que eram calculadas as taxas dos fornecimentos por ela feitos.

Não me cabe apreciar a aplicação que faz o Consultor da doutrina da irresponsabilidade pelos atos legislativos a *situações contratuais*. Não se trata, no presente caso, de uma situação contratual, pois como já mostrei no parecer a respeito do caso da desapropriação de um imóvel à rua de S. Pedro esquina da Avenida Rio Branco, a concessão da licença para construção mediante pagamento dos emolumentos devidos não cria, de modo nenhum, entre o poder público e o licenciado, uma situação contratual. A licença de construção é concedida de conformidade com a lei, e se a lei, por conveniência pública, sofreu modificação, a construção deve adaptar-se naturalmente às normas legislativas decretadas, sem que daí resulte para a administração obrigação de indenizar.

O parecer a que me refiro aduz em abono de suas conclusões autoridades de pêso. Assim TEISSIER (*La responsabilité de la Puissance Publique*, n.º 20, pág. 17) que diz:

“Ce principe de la responsabilité de l'État, à raison des actes du pouvoir législatif, a été appliqué, sans contestation, même dans le cas où ce pouvoir avait été exercé, en réalité, par le Gouvernement investi exceptionnellement d'une puissance dictatoriale.”

RAFAEL BIELSA, no seu *Derecho Administrativo*, vol. I, págs. 539-540, doutrina.

“Puede el legislador no solamente crear nuevos derechos sino tambien desconocer derechos adquiridos o existentes, y dar a la ley efecto retroativo, no obstante el principio general de la irretroatividad de la ley, que el ha declarado (art. 3.º del Cod. civil), fundando-se en consideraciones de orden público, ante cuyo principio nadie puede invocar derechos adquiridos.”

É certo que, na carência de limites legais, podem assinar-se-lhe jurídicos e morais, pois o legislador tem diante de si princípios de direito vivo, uma ordem de coisas suscetíveis de variar, necessidades sociais que deve satisfazer e conflitos de interesses que lhe cumpre resolver. Neste sentido pode falar-se de arbitrariedade, senão de injustiça. Mas continua:

“Ahora bien: si una ley arbitraria e injusta fuera perjudicial a los intereses privados, el acto legislativo que la creara, originaria responsabilidad para el Estado, toda vez que es una manifestacion del poder público que el ejerce? No, en el sentido juridico de la responsabilidad, porque el daño causado seria solo un daño material, mas no juridico, pues no habiendo violacion de ley alguna (injuria objetiva) — por las razones ya expuestas — tampoco puede haber responsabilidad, puesto que esta tiene, como elementos esenciales la culpa y el daño juridico. Por conseqüente el acto legislativo no responsabiliza, en principio, el Estado.”

Em nota o mesmo BIELSA cita FIORE, a cujo texto original me reporto:

“Ed ora esaminiamo quali sieno le funzioni dello Stato che possono far nascere relazioni rette dal diritto privato.

“Questo non può dirsi assolutamente della funzione legislativa, perche la legge é la norma e la fonte del diritto privato, e quindi nell'esercitare la funzione legislativa, lo Stato non può mai contrarre obbligazioni di Diritto privato. Anche quando facendo la legge lo Stato peggiorasse la condizione dei cittadini, e menomasse i diritti, di cui essi godevano nel passato, questo non potrebbe mai far nascere alcun rapporto fra Stato e cittadini, nel senso di far nascere in questi il diritto di essere indennizzati per la patita diminuzione dei loro diritti.”

E prossegue FIORE nesta ordem de considerações, acabando por concluir:

“Senza speciale disposizione di legge un'azione di indennità per la patita diminuzione di diritti patrimoniali che sia conseguenza di una nuova legge, è un assurdo giuridico.”

PAUL DUEZ examina a mesma questão na sua douta monografia — *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, e declara (pág. 94):

“La règle est certaine et absolue dans le silence de l'acte legislatif, les tribunaux ne reconnaissent pas le pouvoir d'accorder une indemnité aux victimes des dommages causés par l'émission de cet acte.”

DUEZ aduz exemplos vários em que se pronunciou a jurisprudência do Conselho de Estado: — indenização reclamada por um certo Duchatelier, fabricante de “simili-tabaco”, por motivo da lei de 12 de fevereiro de 1835, que para resguardar os interesses do monopólio fiscal dos tabacos, proibiu a fabricação, a circulação e a venda do “simili-tabaco”; — a lei de 16 de março de 1915 proibiu a venda e a circulação do absinto; e a Sociedade Prenier et Henry, prejudicada pelo fechamento de sua usina, reclamou indenização. Nos dois casos a indenização foi recusada. E há referência a outras decisões no mesmo sentido. DUEZ conclui: — “La jurisprudence consacrant l'irresponsabilité de la puissance publique à raison de l'émission des actes législatifs est donc solidement maintenue: la responsabilité extra-contractuelle n'existe que dans la mesure où le législateur l'a expressément edictée”.

É o que ensina com a grande autoridade que conquistou nestas matérias GASTON JÈZE, comentando a jurisprudência do Conselho de Estado em extensa nota na *Revue de droit public*, 1908, pág. 58.

“L'administration doit-elle payer une indemnité au cas de préjudice causé par l'émission d'une règle de droit nouvelle?” A resposta negativa se impõe, diz GASTON JÈZE: — “Une règle de droit est générale et impersonnelle; c'est là son caractère essentiel. Elle ne crée ni ne modifie aucun droit subjectif; elle pose seulement des règles de conduite sociale; elle se borne à organiser des pouvoirs généraux, impersonnels. — D'autre part, pour donner lieu à indemnité, le préjudice doit être spécial, particulier, exceptionnel. Une règle générale ne peut pas causer de préjudices spéciaux, particuliers, à raison de sa généralité même. Dès lors, une indemnité n'est pas due au cas où, par suite d'une modification de la législation, un préjudice est éprouvé. Le préjudice est général, il n'est pas spécial”.

No mesmo sentido: — TIRARD — *De la responsabilité de la puissance publique*, págs. 150 e segs.; MARCO — *La responsabilité de la puissance publique* (belga), pág. 43; AMARO CAVALCANTI — *Responsabilidade civil do Estado*, n.º 65, pág. 349; MASTEAU — *La responsabilité de l'État*, cap. V — *De la responsabilité de l'État dans l'exercice du pouvoir législatif*, págs. 114 e segs.; MICHOU — *De la responsabilité de l'État*, na *Revue de droit public*, 1895, págs. 254 e segs.

Poderia alongar esta lista. Mas não sou tão astulto para fazer praça de erudição, que não tenho. O que estou sustentando é um princípio comezinho de direito, doutrina comum e corrente, sem contraditores. O que alguns espíritos mais generosos sustentam com persuasivos argumentos é que o Estado ao votar leis de que possam resultar lesões patrimoniais para um grupo limitado de particulares deve por justiça conceder-lhes uma compensação equitativa em respeito ao princípio da igualdade dos encargos públicos de todos os cidadãos.

O que ainda se debate, e era precisamente o problema que enfrentava o Consultor Jurídico do Ministério da Viação, é se a lei vem prejudicar a situação de contratantes com o Estado, criando encargos novos com que estes não contavam ao celebrar o contrato, e produzindo pois um desequi-

líbrio na economia dos contratos celebrados com o Estado, isto é, com o mesmo Estado de quem emana a lei, causa do dano sofrido. Ora, foi o que ocorreu entre nós com as emprêsas concessionárias de serviços públicos onerados com as contribuições impostas pela lei que criou as caixas de aposentadorias e pensões dos ferroviários, etc. Esta lei, que é de 1923, trouxe a muitas delas ônus consideráveis, agravando-lhes a situação por vezes já deficitária. Nem por isto obtiveram qualquer indenização do dano daí resultante. E as que recusaram pagar as contribuições impostas, foram condenadas a satisfazê-las. O que fez o legislador de 1926 foi permitir, às que demonstrassem essa situação deficitária, um aumento de tarifas, cujo produto seria reservado ao pagamento das respectivas contribuições para as caixas.

Se este é o princípio de direito, universalmente admitido, e perfeitamente acorde com o nosso regime jurídico, não atino com a razão pela qual a Prefeitura se considere obrigada a pagar à I.G.S.A. qualquer indenização pelo prejuízo resultante de haver uma lei nova, promulgada quatro dias depois da licença de construir um edifício de sete andares, que lhe foi legitimamente concedida, como quero crer, reduzido a três o número de andares que podia ter o edifício construído naquela zona. O único direito, que lhe assiste, é o da diferença de emolumentos devidos nestes dois diversos casos. Não é uma indenização de dano. É uma restituição do excesso pago, só e simplesmente.

D. F., em 30 de setembro de 1943

JOSÉ SABÓIA VIRIATO DE MEDEIROS
Procurador Geral
(1934-1945)

PODER DE POLÍCIA — RUÍNA IMINENTE

Restituo a V. Exa. o incluso processo administrativo n.º 72/47-PRG, em nome do Espólio de J. C. S.

Já me pronunciei, em outro processo, sobre a questão, que agora se renova. Este pronunciamento foi de acordo com a orientação do parecer, que mereceu o acertado aprovo do Sr. Prefeito.

O poder de polícia é inerente à função do Estado. Ninguém hoje o contesta. A doutrina a respeito tem a sanção da unanimidade. De modo geral, como observa BIELSA, o poder de polícia do Estado, que se estende à proteção integral da vida e bem-estar geral, resolve-se em um conjunto de limitações aos indivíduos e à *propriedade* para assegurar a conservação desses fins gerais, isto é, a segurança, saúde, conforto e prosperidade (*Derecho Administrativo*, vol. III, pág. 83). No exercício do poder de polícia, afirma a Administração seu poder ordinário, normal e geral de supremacia sobre todos e todas as coisas sujeitas ao império do ente público (D. ALESSIO, *Diritto Amministrativo*, vol. II, pág. 129).

O poder de polícia constitui um complexo de funções que se distribuem pelos diversos membros do organismo do Estado. Às próprias municipalidades não se tem recusado, na América do Norte, o exercício de semelhante poder, apesar delas, naquele País, se considerarem meras criações do Estado. De modo que há muito, escreve RUI, se estabeleceu como regra indubitável assistir às autoridades municipais, ao menos nas grandes cidades, sem precisão de especial outorga legislativa, o direito de exercerem o poder de polícia em virtude de suas funções gerais de Administração nos seus respectivos territórios. Ora, porque, se assim é nos Estados Unidos, onde as Municipalidades são criaturas do Estado, sobre as quais o arbítrio deste é quase sem limites, como diz TIEDMAN, com muito maior razão esse axioma do poder de polícia implícito na missão das municipalidades, subentendido nas suas funções normais como condição impreterível de sua existência mesma, se há de aplicar no Brasil, onde a Constituição do País adscrevendo os Estados a se organizarem de modo a que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu particular interesse, lhes abonou e deu uma extensão de competência independente e inviolável no que entender com as conveniências locais dessas pequenas sociedades (Parecer — *Revista Jurídica*, vol. III, pág. 460).

Como observa COOLEY, é nos julgados da Corte Americana que se encontram os mais seguros elementos para a definição do poder de polícia (*Constitutional Limitations*). Neste se contém as medidas necessárias que competem ao ente público tomar, no dever, que lhe cabe, de proteger a pessoa humana e os bens por ela apropriados.

A proteção e preservação do indivíduo na sua vida, na sua integridade física, nas suas propriedades, constitui um dos mais importantes, senão o mais importante, dos objetos do governo, criado para conveniência e vantagem de todos e cada uma das entidades viventes, que compõem o povo (ABBOT — citado por RUI no parecer mencionado).

O Código Civil não inclui entre os atos ilícitos, a destruição da coisa, a fim de remover perigo iminente (art. 160, n.º 2). Considera, em tal caso, o ato *legítimo*, uma vez que “as circunstâncias o tornaram absolutamente necessário, e, na prática dêle não se excederam os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

Assim, para exemplificar, seria legítimo a destruição de uma parede, que estivesse em risco de iminente desabamento, mas não de toda a casa, se a parede, em evidente estado de ruína, não a comprometesse essencialmente. Só o criterioso exame pericial é que poderá orientar quanto a maior ou menor extensão da demolição necessária para remover risco iminente.

Escreve CLÓVIS BEVILÁQUA, no comentário ao art. 160 do Código Civil: “O Código define o estado de necessidade, o determinado por perigo iminente, cuja remoção pode ir ao ponto de deteriorar ou destruir a coisa alheia. Estabelece as condições de sua legitimidade:

- a) ser o ato absolutamente exigido pelas circunstâncias;
- b) não exceder os limites do indispensável para a remoção do perigo”.