

a matéria aqui argüida deveria ter sido usada como defesa, pelos meios regulares. Apenas os funcionários indicados como coatores deliberaram fazer uma verificação, a fim de que ficasse constatado haver, ou não, a incidência do impôsto, nos termos da Lei n.º 687, de 29 de dezembro de 1951. E' óbvio que contra o simples ato de fiscalizar, que é a função exercida pelos impe-trados, impossível é conceder-se mandado de segurança. O Fisco não pode ser tolhido em sua ação. De sorte que sem entrar na matéria de haver ou não incidência do impôsto de vendas e consignações no ato praticado pela re-querente do *mandamus* confirma-se a sentença que o denegou porque, real-mente, não cabe mandado de segurança contra o ato de agentes fiscais do Departamento de Renda Mercantil da Prefeitura do Distrito Federal, que de-terminou se proceda a fiscalização, a fim de constatar se determinada tran-sação está ou não, sujeita a impôsto, de acôrdo com a lei.

Preliminarmente, a Câmara decidiu, em face do parecer do Dr. 2.º Sub-Procurador do Distrito Federal, que em mandados de segurança, quer origi-nários, quer em grau de recurso, perante o Tribunal de Justiça, funciona obri-gatoriamente a Procuradoria Geral nos termos da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

Distrito Federal, 23 de junho de 1954. Antônio Vieira Braga, Presidente.  
Vicente de Faria Coelho, Relator. Mem de Vasconcelos Reis.

Posto conciliáveis, como poderá o fisco, todavia, positivar a natureza da construção e concluir pela conciliação dos elementos fundamentais da operação?

É óbvio, que só através da fiscalização.

Conta-se, a *priori*, apenas com o fato concreto do emprêgo de ma-teriais; e desde que dêle se passe à indagação conseqüente da natureza da obra ou da qualidade do executor, necessariamente se terá dado início ao procedimento fiscal, que consiste nisso de colher informações e exami-nar os livros e documentos relacionados com o impôsto.

Ninguém, em bom senso, poderá negar êsse direito de indagar, por-tanto o de fiscalizar, que corresponde ao dever tributário de pagar.

Fazê-lo, como o pretendeu a impetrante, equivale transformar o con-tribuinte em árbitro da lei e das suas próprias ações, mesmo quando estas tendam à sonegação ou à fraude; e obstar o exercício regular da fiscali-zação por meio de mandado de segurança, seria mais que negar êsse di-reito, porque se estaria não apenas deformando, mas convertendo essa heróica arma contra a opressão da autoridade em odioso instrumento de opressão contra ela.

AMILCAR LAURINDO RIBAS  
Juiz no Distrito Federal

## PARECERES ADMINISTRATIVOS

### CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. POSTOS DE GASOLINA EM LOGRADOURO PÚBLICO

Pelo art. 1.º da Lei municipal n. 2.418/21, foi o Prefeito autorizado a “contratar um serviço de fornecimento a varejo de gasolina, por meio de postos, bombas, tanques ou outros aparelhos modernos, que a seu juízo melhor correspondam a êsse fim e aos interesses públicos, instalados no sub-solo dos logradouros públicos do Distrito Federal, sem prejuízo do trânsito público e do tráfego de veículos”.

Acrescentou a mesma lei no art. 10:

“O contrato a que a presente lei se refere será feito pelo prazo máximo de 30 anos, *sem privilégio de qualquer espécie para o contratante*, nem proibição para a continuação do comércio a varejo ou por atacado devidamente licenciado...”

As palavras “*sem privilégio de qualquer espécie para o contratante*” não têm nem podem ter outra significação senão a de não obstante o contrato autorizado, ficava a Municipalidade com a atribuição de, ou por si mesmo, ou por aquêles com quem viesse a efetuar outros contratos, executar serviço idêntico, isto é, o de fornecimento a varejo de gasolina, por meio de postos, bombas, tanques ou outros aparelhos, instalados no sub-solo dos logradouros públicos do Distrito Federal. E ainda tôda a legislação muni-cipal atesta que, concedido um *monopólio ou privilégio exclusivo*, é o texto expresso da lei que o confere, ou consigna a proibição de ser efetuado outro contrato semelhante.

TIDMAN (*A Treatise on State and Federal Control of Persons and Property*, vol. 2, § 208, págs. 948-9) doutrina na conformidade da juris-prudência americana:

“In accordance with the ruling of the Supreme Court of the United States, in the Charles River Bridge v. Warren River Bridge, the grant of a franchise is universally held in this country not to be exclusive, unless it is expressly declared to be exclusive in the charter or law, under which the franchise is acquired. In such a case, the grant of a parallel and compe-

ting franchise may be granted without impairing the vested rights of the first corporation, even though, through successful competition, the value of the first franchise may be seriously impaired or completely destroyed.”

Do trecho acima transcrito, eis a versão RUY BARBOSA (*Os Privilégios Exclusivos*, pág. 49):

“Conforme a norma da Côrte Suprema dos Estados Unidos no caso *Charles River Bridge v. Warren River Bridge*, a concessão de um privilégio é unanimemente havida, neste país, como não exclusiva, a menos de se achar êle expressamente declarado por exclusivo na carta de incorporação, ou na lei que o confere (unless it is expressly declared to be expressly declared to be exclusive in the charter or law). “Nesse caso” (o primeiro suposto) “licito será outorgar paralela e concorrentemente, outras concessões, sem incorrer em violação de direitos adquiridos pela companhia ainda que, surtindo bem a concorrência às outras se reduza gravemente, ou se anule de todo o valor da concessão primitiva.”

Por igual professa BLACK (*Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws*, 2.<sup>a</sup> ed., § 143, pág. 508, e 1.<sup>a</sup> ed., n. 119, págs. 321-2):

“The grant is to be construed strictly against the grantee and in favor of the public. Nothing will pass by implication, and the extent of the privileges granted will not be enlarged by inference or construction. Thus the grant will not be understood to prevent the legislature from according rival or competing franchises to other persons, unless its plain terms convey that meaning.

“The intention to grant a monopoly will never be presumed, but on the contrary it will be presumed that the legislature did not intend thus to limit its own power or that its successors. And this presumption can be overcome only by clear and satisfactory inferences from the terms of the grant. Thus, the privileges granted in an act of incorporation will not be deemed exclusive, unless it appears from the charter, in terms too clear and explicit to be mistaken, that it was the actual and deliberate intention of the legislature to preclude the state from granting similar franchises to any subsequent corporation.”

A passagem do notável jurista americano traduziu-a RUY BARBOSA, da primeira edição do livro, e da maneira seguinte:

“A concessão ha-se de entender estritamente, contra o concessionário, em favor da comunidade. Nada prevalecerá por indução, não se alargando por inferência ou interpretação (by inference or construction) a extensão do privilégio concedido. Não se admitirá, pois, que êle iniba a legislatura de outorgar privilégios concorrentes a outras pessoas, senão quando em termos claros (in plain terms) a concessão revelar êsse intento.

“A intenção de conceder um monopólio nunca se presume. O que, pelo contrário, se há de presumir, é que o legislador não tinha a intenção de limitar por êsse modo o seu poder, ou o dos seus sucessores. E contra esta presunção não vale senão o sentido manifesto e concludente do texto da outorga. Assim que não se julgarão exclusivos os privilégios dados num ato de incorporação exceto quando se patentear da carta, em linguagem cuja clareza e precisão não dê azo a equívocos, que a legislatura tinha, real e deliberadamente, o intuito de obstar a concessão ulterior de privilégios semelhantes, pelo Estado, a outras corporações.”

Observa ainda POND (*A Treatise on the Law of Public Utilities operating in Cities and Towns*, § 134, pág. 173):

“In following the decision of the Darmouth College Case to the effect that, in the absence of the right reserved, the charter when granted, accepted and acted upon can not be repealed or materially altered, the Courts have universally held that it is not a necessary corollary to this that a special franchise to use the streets may not be granted to others although its exercise impairs the value of the former grant by creating competition provided, of course, that the first franchise granted was not in terms and on proper authority made exclusive.”

Traduzindo:

“Depois da decisão no caso do Colégio Darmouth no sentido de que, em não tendo sido ressalvado o direito, a concessão quando outorgada, aceita e executada, não pode ser anulada. nem essencialmente alterada, os tribunais têm invariavelmente decidido não decorrer daí como corolário necessário que uma concessão especial para usar das ruas públicas não possa ser dada a outros, embora a sua execução diminua o valor da primitiva concessão, estabelecendo a concorrência uma vez que é claro pelos seus mesmos termos e de sua mesma autoridade não seja exclusiva a primeira concessão.”

Também escreve DILLON (*Commentaries on the Law of Municipal Corporations*, 5.<sup>a</sup> ed., vol. 3, § 1.308, pág. 2.160):

"When a public service corporation has received a grant of the right to construct its works and to use the city streets in connection there with which, is not expressly stated or does not plainly appear to be exclusive, it there by acquires no exclusive franchise or right under which it can prevent any other corporation or the municipality itself from exercising similar privileges."

Em vernáculo:

"Quando uma empresa de serviço público obteve concessão para construir e com tal fim usar das ruas públicas da cidade, não se havendo estipulado a exclusividade, ou não a revelando claramente a mesma concessão, não adquire direito nenhum ou privilégio exclusivo com que possa impedir que outra empresa ou a própria municipalidade exerçam privilégios semelhantes."

A presunção, é, portanto, e sempre, contra a existência do *privilégio exclusivo ou monopólio*:

"The presumption is against the existence of an exclusive grant" (ABBOT, *A Treatise on the Law of Municipal Corporation*, vol. 3.º, parágrafo 921, p. 2.151).

No caso vertente, contra a outorga do *monopólio* ou *privilégio exclusivo*, existe, não a presunção de direito, mas a *disposição literal da lei*, no seu art. 10:

"...sem *privilégio de qualquer espécie para o contratante*..."

A lei municipal determinou no art. 6.º que "O Prefeito, por intermédio da Repartição competente da Prefeitura baixará as *instruções necessárias à execução do serviço, a que esta lei se refere*, tendo em vista especialmente a segurança e comodidades públicas, e bem assim a conservação dos logradouros públicos e a respectiva limpeza". Dispôs mais no art. 17 que "*as condições técnicas e regulamentares para a execução do serviço de que trata esta lei serão estabelecidas no contrato a que se refere o art. 7.º*".

Em tal conformidade, usando também da atribuição como lhe conferiu o art. 27, parágrafo 8 do Decreto federal n. 5.160/04, a de "expedir regulamentos para a execução das deliberações do Conselho e dos serviços municipais", fez o Prefeito publicar o Decreto n. 1.521/21.

O decreto executivo estatuiu no art. 1.º:

"Fica o Prefeito autorizado a contratar, *sem privilégio de qualquer espécie para os contratantes*, um serviço de fornecimento a varejo de gasolina, por meio de postos, bombas, tanques, ou outros aparelhos modernos, de segurança e perfeição que, a seu juízo, melhor correspondam a êsse fim e aos interesses públicos, instalados no subsolo dos logradouros públicos do Distrito Federal, sem prejuízo do trânsito e do tráfego de veículos."

No art. 10:

"O contrato a que a presente lei se refere será feito pelo prazo máximo de 30 anos, *sem privilégio de qualquer espécie para o contratante*, nem proibição para a continuação do comércio a varejo ou por atacado devidamente licenciado..."

O Prefeito, nos considerandos que antepôs ao decreto fazendo constar não haveria *ex-vi legis* privilégio de qualquer espécie para o contratante, salientou o seu modo de vêr que:

"... só ficará mantido o intuito da lei, providenciando-se para que haja distribuição equitativa dos locais para as instalações aludidas entre os concorrentes que se propuserem à execução do serviço de acôrdo com a presente lei."

Assim, pelo art. 2.º do decreto:

"A Prefeitura *designará equitativamente entre os contratantes* os locais dos logradouros públicos em que devem ser instalados os aparelhos..."

E pelo parágrafo único do art. 1.º:

"Tôdas as pessoas ou empresas com idoneidade suficiente a juízo do Prefeito que pretenderem contratar a instalação do serviço de fornecimento de gasolina, de acôrdo com a presente lei, *deverão requerer ao Prefeito até 15 de março de 1921*, indicando as condições de preço de venda e *os locais onde desejam fazer as instalações*."

Como se vê, neste ponto da inexistência de qualquer privilégio para os contratantes, está o regulamento em perfeita harmonia com a lei, de que é a execução fiel. Estivesse em contradição com a lei, não seria aplicável (Lei n. 221/94, art. 13, § 10).

Ao Poder Executivo incumbe "cumprir, e não fazer a lei". Daí, escreve o DR. CARLOS MAXIMILIANO (*Comentários à Constituição Brasileira*,

2.<sup>a</sup> ed. n. 342, pág. 487), “se deduzem, quanto ao poder regulamentar, várias restrições:

- a) Não cria direitos nem obrigações não estabelecidas implícita ou explicitamente em lei.
- b) Não amplia, restringe ou modifica direitos, nem obrigações. Apenas desenvolve e completa em particularidades as regras estabelecidas pelo Congresso.
- c) Fica inteiramente subordinado à lei. Não faculta, ordena, ou proíbe senão o que ela, em termos amplos, facultou, ordenou, ou proibiu...”

Os antecessores da atual empresa contraente requereram ao Prefeito, nos termos da Lei n. 2.418, de 22 de janeiro de 1921, fôsem admitidos a contratar o serviço. Em 31 daquele mês e ano, foi dado o despacho seguinte:

“Deferido, desde que não haja privilégio nem proibição para continuação de pequenos negócios de gasolina devidamente licenciados e de acôrdo com as instruções do regulamento que hoje faço baixar, relativo ao Decreto 2.418 de 22 de janeiro de 1921.”

O contrato assinou-se a 2 de março, dentro nos trinta dias da aceitação da proposta (art. 7.<sup>o</sup> da lei, e art. 7.<sup>o</sup> do regulamento), antes de findo o prazo, a que aludia o parágrafo único do art. 1.<sup>o</sup> do decreto, para que outros também requeressem contrato semelhante, contendo, entre as demais, estas cláusulas:

“Os contratantes por si, companhia, sociedade ou empresa que organizarem, se obrigam a executar, nos termos do Decreto n. 2.418, de 22 de janeiro de 1921 e do decreto n. 1.521 do mesmo mês e ano, que regulamentou aquêle, um serviço de fornecimento a varejo de gasolina por meio de aparelhos constantes do desenho e memorial descritivo apresentados (cl. 1.<sup>a</sup>).

“Os contratantes, por si, companhia, sociedade, empresa que organizarem, farão as suas instalações nos locais que oportunamente forem designados pela Prefeitura do Distrito Federal, de acôrdo com o art. 2.<sup>o</sup> do Decreto número 1.521, de 31 de janeiro de 1921 (cl. 2.<sup>a</sup>).

“O presente contrato durará o prazo máximo de 30 anos, contados da data de sua assinatura, sem privilégio de qualquer espécie para os contratantes, nem proibição para a continuação do comércio a varejo ou por atacado devidamente licenciado.” (cl. 14.<sup>a</sup>).

Em 30 de dezembro de 1921, mediante autorização do Prefeito, foi o contrato cedido e transferido à Empresa Nacional de Petróleo, que se constituiu, nas assembléias gerais de 5 e 7 do mês anterior, com os estatutos, de que reza o art. 1.<sup>o</sup>:

“Fica constituída, pelo prazo de 30 anos, com sede nesta Capital, à rua do Rosário n. 84, 1.<sup>o</sup> andar, uma sociedade anônima denominada “Empresa Nacional de Petróleo”, para executar e explorar a concessão decorrente do contrato assinado, aos 2 de março de 1921, pelos Drs. Raul e Heitor Santiago Bergallo, para instalação de aparelhos de suprimento e para suprimento e venda de gasolina nos logradouros públicos dêste Distrito, contrato êsse que os referidos Doutores cedem e transferem à sociedade ora organizada, assim como para executar e explorar os mesmos serviços e serviços análogos em outras cidades do país, e para negociar em gasolina, querosene e quaisquer outros produtos derivados do petróleo, estabelecer garagens, fundar e explorar indústrias anexas ou correlatas.”

Conforme se verifica das transcrições acima, o contrato assinado, depois transferido e cedido, tinha não só expresso o presuposto de que, em execução da lei, outros e semelhantes contratos poderiam depois celebrar-se entre a Prefeitura e terceiros proponentes, como também consignava de maneira expressa na cl. 14.<sup>a</sup> que:

“O presente contrato durará o prazo máximo de 30 anos, contados da data da sua assinatura, sem privilégio de qualquer espécie para os contratantes.”

E' fato que os contraentes, com a pretensão de terem para si o privilégio, repellido na própria lei, que invocavam, requereram em juízo um protesto de ressalva dos seus supostos direitos, na parte em que diziam estar o contrato, que assinaram, em desacordo com a lei, isto é, e principalmente, na parte em que as cláusulas contratuais são explícitas em recusar qualquer monopólio. Mas, os protestos judiciais não atribuem direitos a quem quer que seja.

Nem o contrato teria nunca a força jurídica de atrair aos contraentes um privilégio que lhes recusou a lei. A outorga, exorbitante das atribuições da autoridade administrativa, havia de ter como fundamento a própria lei (OTTO MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, trad. fr., Vol. 4, § 49, pág. 167; BORSI, *Le Funzioni del Comune Italiano, no Trattato di Diritto Amministrativo de V. E. Orlando*, Vol. 2.<sup>o</sup>, Parte II, n. 76, págs. 146), e sem lei que a autorizasse, não teriam os contraentes direito algum adquirido:

“... E' perfettamente evidente, che in tanto vi sono diritti quesiti da rispettare, in quanto l'atto è legittimo. Da un atto

illegittimo non sorgono né in diritto privato, né a fortiori in diritto pubblico, diritti subbietivi (CAMMEO, *Commentario delle Leggi sulla Giustizia Amministrativa*, Vol. 1, n. 70, p. 171; DR. CLOVIS BEVILAQUA, *Código Civil Comentado*, Vol. 1, 2.<sup>a</sup> ed., p. 97; accs. do Supremo Tribunal, de 23 de agosto de 1922, na *Rev. do Supremo Trib.*, Vol. 48, p. 156, e de 18 de novembro de 1907, na *Revista de Direito*, Vol. 7, p. 503).

O Conselho, em sessão de 5 de junho de 1921 (*Anais*, pág. 290), aprovou o parecer subscrito pela maioria da sua ilustre Comissão de Justiça relativamente à interpretação da Lei n. 2.418 de 22 de janeiro do mesmo ano.

“Quem reclamou”, diz o parecer, “a intervenção do legislativo municipal limitou-se a dizer que tem interesse em conhecer a intenção do legislador e que quer tirar da interpretação autêntica do decreto o proveito que lhe fôr mais conveniente”. (*Anais*, de junho e julho de 1921, pág. 204).

A interpretação autêntica, ensina RUGGIERO (*Instituzioni di Diritto Civile*, 3.<sup>a</sup> ed., Vol. 1, pág. 148) é a que:

“... vien fatta dal legislatore, quando ad una norma, che abbia dato luogo a dubbieze e a decisione contraddittorie, si assigna autoritativamente il valor suo proprio, dichiarandosene il significato con una legge.”

O parecer, portanto, embora aprovado, não tem força nem caráter de interpretação autêntica. Não pode ser obrigatório para quem quer que seja. O Conselho, poder legislativo municipal, toma resoluções em forma de leis, que só obrigam ou sancionadas, ou promulgadas, e sempre publicadas.

A mesma lei interpretativa tal deve ser considerada:

“... solo in quanto contenga la spiegazione di una legge persistente: che se, invece, contenesse delle norme interamente nuove o addirittura contrarie a quelle sancite nella prima, e che, quindi, non possono considerarsi come esplicative delle norme contenute in quella, deve riputarsi come legge nuova anche quando il legislatore l'avesse espressamente dichiarata interpretativa”. (DEGNI, *L'Interpretazione della Legge*, n. 43, ps. 95-6).

Em se tratando de parecer, de uma das comissões da legislatura municipal, declaratório do sentido de determinada lei, e aprovado pelo mesmo conselho deliberativo que a ditou, ao parecer e à sua aprovação em plenário aplicam-se pela sua manifesta evidência os conceitos expendidos por GÉNY (*Méthode d'Interprétation*, 2.<sup>a</sup> ed., Vol. 1.<sup>o</sup>, n. 104, pág. 295),

quanto aos trabalhos preparatórios das leis como são elaboradas e votadas nas assembléias deliberantes:

“... les travaux préparatoires d'une loi ne doivent être accueillis, comme illustration autorisée du texte, et pour son interprétation intrinsèque, qu'autant que les idées, qu'on y puise, ont été exprimées sans contradiction notable, dans des conditions permettant de les attribuer à la volonté, le plus souvent collective, qui crée la loi, et pourvu encore que le texte de celle-ci ne répugne pas à ce complément d'explications.”

Ora, determinando a lei, segundo as suas literais palavras, que o contrato, seria feito “sem privilégio de qualquer espécie para o contratante”, o parecer que confere ao contraente o monopólio ou privilégio exclusivo, está, é claro, em contradição formal e absoluta com o texto expresso da lei.

Assentou a maioria da ilustre Comissão de Justiça que:

“O Decreto n. 2.418 — quer na discussão do projeto n. 171, quer na sua votação — tornou bem frisante que o contrato não conferiria ao contratante privilégio de espécie alguma, nem impediria o comércio a varejo ou por atacado do mesmo gênero que estivesse licenciado devidamente. Assim, pelo artigo 10 do Decreto n. 2.418, o contratante não tem privilégio algum para impedir dentro ou fora da zona em que estiverem instalados os seus aparelhos no subsolo dos logradouros públicos a venda ou fornecimento a varejo de gasolina como até agora tem sido feito; e a unidade e a indivisibilidade do serviço de fornecimento de gasolina, municipalizado como serviço público, com tabela de preços, etc., impedem que o executivo municipal, executando a autorização legislativa, faça mais de um contrato, dividindo o Distrito Federal em diversas zonas, porquanto onde existirem logradouros públicos, em cujo subsolo serão instalados aparelhos poderá figurar um aparelho na distância do raio de 1 quilômetro — e todo o Distrito Federal ficou sujeito ao contrato celebrado de acôrdo com o Decreto n. 2.418.” (*Anais*, de junho e julho de 1920, p. 216).

Como se vê, o parecer salienta que “o Decreto n. 2.418 — quer na discussão do projeto n. 171, quer na sua votação — tornou bem frisante que o contrato não conferiria ao contratante privilégio de espécie alguma, nem impediria o comércio a varejo ou por atacado do mesmo gênero que estivesse licenciado devidamente”.

Neste particular conformou-se o Conselho com o *despacho* que o Prefeito proferiu, e em virtude do qual foi a lei votada, promulgada e publicada. Em 18 de março de 1920, os antecessores da atual Empresa Nacional de Petróleo requereram ao Prefeito *autorização*, para, mediante termo de responsabilidade, que assinariam, instalar, nos logradouros públicos da cidade, *tanques* destinados ao suprimento de gasolina. Ouvido o meu colega Dr. 3.º Procurador, opinou ser a concessão exorbitante das atribuições do Executivo Municipal, e concordando, o Prefeito despachou:

“Reconheço a importância e vantagens do serviço que se pretende instalar, e que já se acha estabelecido em várias cidades dos Estados Unidos, em Buenos Aires, etc., desde que não haja *privilégio*, nem *proibição* para a *continuação* de pequenos negócios de gasolina, devidamente licenciados. Não posso, porém, em virtude das leis vigentes, deferir a presente petição cabendo aos requerentes o direito de se dirigirem ao Conselho Municipal.”

Continua, entretanto, o parecer, acrescentando imediatamente: “Assim pelo artigo 10 do Decreto n. 2.418 *o contratante não tem privilégio algum para impedir* dentro ou fora da zona em que estiverem instalados os seus aparelhos no subsolo dos logradouros públicos *a venda ou fornecimento a varejo de gasolina como até agora tem sido feito...*”

Restringe, pois, o significado das expressões “*sem privilégio de qualquer espécie para o contratante*”, a fim de lhes dar um sentido anômalo e impróprio, contrário à linguagem da lei e à sua construção textual, o sentido de que, o contratante, tendo o *monopólio* ou *privilégio exclusivo* para a *instalação de tanques de gasolina nos logradouros públicos da cidade*, apenas o não tem “*para impedir dentro ou fora da zona em que estiverem instalados os seus aparelhos no subsolo dos logradouros públicos a venda ou fornecimento a varejo de gasolina como até agora tem sido feito*”.

O pensamento da lei é claro e manifesto, como expressa é a sua letra. Diz o art. 10 da lei:

“O contrato a que a presente lei se refere, será feito pelo prazo máximo de 30 anos, *sem privilégio de qualquer espécie para o contratante, nem proibição para continuação do comércio a varejo ou por atacado devidamente licenciado...*”

A conjunção coordenativa *nem* (equivalente à locução *e não*) faz certo o pensamento da lei, que foi, em sua realidade prática, primeiramente, o de estabelecer não teria o contraente privilégio de qualquer espécie, o que quer dizer, com o contrato celebrado, não ficaria a Municipalidade tolhida na atribuição de outorgar *autorizações ou concessões semelhantes* e, em segundo lugar, o de particularmente acentuar continuaria como dantes, mediante licença, o comércio de gasolina, por atacado ou a varejo.

Prosseguindo, diz o parecer que “*a unidade e indivisibilidade* do serviço de fornecimento de gasolina, *municipalizado como serviço público*, com tabela de preços, etc., impedem que o executivo municipal, executando a *autorização legislativa*, faça mais de um contrato, dividindo o Distrito Federal em diversas zonas...”

Cumpre desde logo advertir que, *municipalizado*, não obstante, o *serviço*, daí não se conclui tenha ele sido constituído em *monopólio* ou *privilégio exclusivo*:

“Un service public n'entraîne pas nécessairement et par lui même un monopole” (PILON, *Monopoles Communaux*, página 39; HAURIOU, *Droit Administratif*, n. 59, pág. 56; JÈZE, *Droit Administratif*, 2.ª ed., pág. 249, not. 2).

Os contratos para a execução de *obras* ou *serviços públicos*, sob a forma de *concessões*, caracterizam-se pela ocupação do *domínio público* e pela circunstância de ser o *concessionário pago*, não pela administração, que contrata a obra ou o serviço público, sim, porém, *pelos particulares*, que do serviço ou de obra pública se utilizam (ANCOC, *Droit Administratif*, 3.ª ed., vol. 2, n. 707; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, monografia n.º *Direito*, vol. 87, pág. 385). Complexos em sua estrutura, participam evidentemente da *locatio operis* ou *empreitada* (CHRISTOPHE & AUGER, *Traité Th. et Pr. des Travaux Publics*, 2.ª ed., vol. 2, n. 1.460; PERRIQUET, *Traité Th. et Pr. des Travaux Publics*, vol. 2, n. 613; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, obr. cit., n.º *Direito*, vol. 87, pág. 384).

Divisível ou indivisível o objeto da prestação, a cargo do empreiteiro, é, consoante os princípios gerais, *divisível* ou *indivisível* a *empreitada* ou *locatio operis*:

“... *divisibile* quando la prestazione é suscettibile di frazionamento senza pregiudizio della sua essenza, per ciò che ogni prestazione parziale ha l'identico contenuto della prestazione totale, dalla quale solo quantitativamente si differenzia: *indivisibile* quella in cui simile frazionamento non é possibile” (POLACCO, *Le Obbligazione*, 2.ª ed., vol. 1, n. 36, págs. 191-2; WINDSCHEID, *Pandette*, vol. 2, § 253; CLOVIS BEVILAQUA, *Cod. Civ. Com.*, vol. 4, 2.ª ed., págs. 36-7; GIORGI, *Teoria delle Obbligazioni*, vol. 1, ns. 252 e 253).

Para o contrato em causa o *opus facere* consiste *num serviço* de fornecimento a varejo de gasolina, por meio de postos, bombas, tanques, ou outros aparelhos modernos, instalados no subsolo dos logradouros públicos do Distrito Federal (art. 1.º da lei). Ter-se-ia o “*opus perfectum et absolutum nella sua unità indivisibile*” na frase de GIORGI (*La Dottrina delle Persone Giuridiche*, vol. 2, n. 267, pág. 537), como e de que maneira?

Discorre BARASSI (*Il Contratto di Lavoro*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. 2, n. 180, págs. 578-9), reproduzindo o ensinamento de WINDSCHEID, que a prestação do empreiteiro “solo in tanto ha un carattere unitario e indivisibile in quanto il committente non può essere costretto ad accettare il soddisfacimento parziale di quella prestazione”. Não se descobre na lei a *unidade indivisível*, o caráter unitário e indivisível, do serviço, que municipalizou, mas, o decreto regulamentar, o contrato efetuado, a lei ora em discussão no Conselho e, sobretudo, a realidade prática das coisas, evidenciam que o “fornecimento a varejo de gasolina, por meio de postos, bombas, tanques, ou outros aparelhos modernos... instalados no subsolo dos logradouros públicos do Distrito Federal...”, é um serviço que pode ser *parcialmente prestado, fracionalmente prestado*, por um ou mais de um contraente.

Fôra, que não é, *uno e indivisível*, o contrato autorizado, não poderia daí decorrer a consequência de que, efetuado o contrato, estava a Municipalidade inibida de por si mesma realizar serviço semelhante, ou contratá-lo com outros. Pode, é certo, a administração pública “accorder des concessions à titre exclusif, c'est à-dire, avec engagement de ne pas accorder de permissions ou de concessions de nature à faire concurrence au concessionnaire.” (JÈZE, *Eléments de Droit Public et Administratif*, pág. 184, not. 1), não é, entretanto, menos certo que, *sem privilégio* o concessionário é sempre *admissível a concorrência*.

Se a lei, como entende o parecer, e apesar do que consta do art. 8.<sup>o</sup>, letras *c* e *d*, não cogitou senão de *um único contrato*, pelo que se afastou da lei o decreto regulamentar, quando providenciou *sobre a distribuição equitativa dos locais entre os vários contraentes*, a consequência outra não pode ser senão a de que o Prefeito não podia *ex-vi legis* efetuar mais que um contrato. Não ainda, esta outra, a de que, vigente a concessão, não poderá o Conselho autorizar seja serviço idêntico, ou realizado pela própria Municipalidade ou concedido a outros.

Incrível é admitir-se, salientou o voto vencido na Comissão de Justiça, que a lei que veda — “*privilégio de qualquer espécie para o contratante*” estabeleça... “um privilégio em proveito exclusivo de determinado contratante”! Lei nenhuma tolera o absurdo do — *simul esse et non esse*.

Considera finalmente a maioria da ilustre Comissão de Justiça: “... onde existirem logradouros públicos, em cujo subsolo serão instalados aparelhos, *podará figurar um aparelho* — na distância do raio de 1 quilômetro — e *todo* o Distrito Federal ficou sujeito ao contrato celebrado de acôrdo com o Decreto número 2.418.”

Em verdade, de acôrdo com a lei, o decreto e o contrato, os *aparelhos de fornecimento a varejo de gasolina* podem ser instalados em todo o perímetro do Distrito Federal, guardada a distância de pelo menos 1 quilômetro um do outro, excetuada a zona a que se refere o art. 2.<sup>o</sup> da própria lei, mas, não é menos verdade que *as aparelhos serão colocados “onde a Prefeitura designar”* (lei, arts. 2 e 13), e o contraente ficou obrigado (cláusula 3.<sup>a</sup> do contrato) a “*em cada caso especial, requerer a necessária licença para a construção dos tanques e aparelhos*”.

O decreto e o contrato cogitando expressamente de serem vários os contratos e vários os contraentes, estabelecem de modo inequívoco a *possibilidade jurídica* de uma evidente *possibilidade de fato*, isto é, a de conceder-se a mais de uma empresa a licença para, nos logradouros públicos do Distrito Federal, respeitada a distância de 1 quilômetro, e fora da zona excetuada, assentar aparelhos destinados ao fornecimento a varejo de gasolina.

Se a lei, determinando que nenhum dos aparelhos “*podará ser instalado a menos de 1 quilômetro do outro*” (art. 3.<sup>o</sup>), houvesse atribuído ao contraente o suposto direito de instalar de quilômetro em quilômetro um aparelho, com o seu suposto direito não colidiria nunca uma outra concessão que outorgasse igual direito ao concessionário. O ponto inicial para cada marcação quilométrica é que teria de ser diferente.

E a lei, negando peremptoriamente *qualquer privilégio* ao contraente (art. 10), quis assim tornar fora de dúvida, *sem embargo de já contratado o serviço a que se referiu*, a atribuição de, em qualquer tempo, mediante, é claro, autorização do Conselho, a administração municipal efetuar semelhante ou idênticos contratos, destinados à instalação, nos logradouros públicos, de aparelhos para o fornecimento a varejo de gasolina.

Em outra passagem do seu parecer, disse a ilustre Comissão de Justiça que o serviço como estava estabelecido na lei, estabelecido ficou:

“... *sem concorrência*, porque a emenda que a estabelecia foi rejeitada por grande maioria de votos”. (*Anais*, pág. 206).

Há em tal asserção um equívoco manifesto.

A emenda não se referia à outorga da concessão *sem monopólio* ou *privilégio exclusivo*, já recusado no artigo 10 do projeto. Mandava tão-somente que o *serviço* fôsse adjudicado, não a quem o Prefeito *entendesse mais conveniente*, mas, a quem *em hasta pública maiores vantagens oferecesse*.

Eis o teor da emenda (*Anais*, de dezembro de 1920, pág. 65):

“Ao art. 1.<sup>o</sup>:

Substituam-se as palavras “com quem entender mais conveniente” pelas seguintes: “a quem, em concorrência pública, maiores vantagens oferecer sem prejuízo de direitos de terceiros”.

Aprovada em 2.<sup>a</sup> discussão (*Anais*, págs. 66 e 247), foi substituída na 3.<sup>a</sup> discussão pela seguinte (*Anais*, págs. 978 e 979):

“Substitua-se o art. 1.<sup>o</sup> pelo seguinte:

Art. 1.<sup>o</sup>. Fica o Prefeito autorizado a contratar um serviço de fornecimento de gasolina, por meio de postos, bombas,

tanques ou outros aparelhos modernos, de segurança e perfeição, que a seu juízo melhor correspondam a esse fim e aos interesses públicos do Distrito Federal, sem prejuízo do trânsito público e do tráfego de veículos”.

Esta última emenda que, com as demais alterações aprovadas na mesma sessão (*Anais*, pág. 979), constitui o art. 1.º da lei vigente, foi assim justificada pelos nobres intendentes que a apresentaram:

“Justificação. A presente emenda tem, como justificativa primordial, colocar a concessão, que realmente é vantajosa, sob a direta alçada do Executivo Municipal. Além de ser uma prova da mais absoluta confiança no Prefeito, a medida subordina aos interesses dos planos de melhoramentos municipais, uma lei, que muito bem pode alterar idéia preconcebida e ainda não deliberada pelo Legislativo.” (*Anais*, pág. 978).

Escreveu MONTESQUIEU (*De l'Esprit des Lois*, L. 29, cap. IV) que “il y a des lois que le législateur a si peu connues, qu'elles sont contraires au but même qu'il s'est proposé”. Não é, assim, de estranhar tivessem tido os legisladores municipais a intenção de outorgar um *privilegio exclusivo* ou *monopólio* ao contraente preferido, em todo o caso, a lei, que votaram, que foi promulgada e publicada, recusou em termos explícitos (art. 10.) o *monopólio* ou *privilegio exclusivo*, e tal é a lei — *lex est quod lex voluit*.

O art. 1.º do decreto regulamentar fixou o prazo até 15 de março de 1921, para que todas as pessoas ou empresas, com idoneidade suficiente a juízo do Prefeito, e que pretendessem contratar *de acordo com a lei* o serviço de fornecimento de gasolina, o requeressem.

A 14 daquele mês, J. de M. Moniz apresentou requerimento, que teve este despacho:

“Ao Diretor de Obras para informar, devendo desde já exigir que seja provada a idoneidade financeira do proponente”.

Voltou o requerente a 21 com um documento relativo à sua idoneidade. Os signatários do contrato de 2 de março impugnaram, com a petição de 11 de maio, a prova de idoneidade, e concluíram:

“E como os suplicantes se tenham constituído os únicos contratantes do aludido serviço, visto como nenhum outro pretendente requereu no prazo determinado por V. Exa. o mesmo serviço, requerem a V. Exa. se digne mandar designar pela seção

competente da Diretoria de Obras e Viação, dentre os lugares constantes do seu pedido já deferido os necessários e convenientes para a colocação dos dez primeiros aparelhos que vão desde já instalar, em cumprimento do seu contrato, ficando sem efeito o pedido do outro concorrente.”

No mesmo dia, o Prefeito exarou um segundo despacho no requerimento inicial de J. M. Moniz, considerando como “não tendo valor algum a prova de idoneidade apresentada”, determinando mais provasse e mostrasse o proponente, mediante novo documento, “qual a companhia que representa”.

Tornou o requerente, a 16, com outra petição, a que acompanharam os documentos seguintes: a) uma declaração do *Brasilianische Bank fuer Deutschland*, na qual é havido o “Sr. Dr. José de Moura Muniz nas condições financeiras necessárias para contratar e executar o serviço de fornecimento de gasolina para vias públicas a que ele se propõe; b) outra declaração de *Pereira Araujo & Cia.*, de que “o Dr. J. de Moura Muniz é nosso único representante, encarregado da venda de gasolina; c) ainda outra declaração de *Camanho Sobrinho & Cia.* de que “o Sr. J. de Moura Muniz é o nosso único representante especialmente para venda de gasolina”; d) e finalmente uma carta da *Anglo Mexican Petroleum Company, Ltd.* dizendo — “de acordo com a nossa conversa, levamos ao conhecimento de V. S. que, achando aceitáveis em princípio as bases indicadas por V. S., para o abastecimento de gasolina dos postos que V. S. tenciona instalar nas vias públicas do Distrito Federal, prontificar-nos-emos a fazer o dito abastecimento em momento oportuno, sujeito naturalmente a um entendimento prévio abrangendo os detalhes”.

Dirigiu-se, outra vez, o requerente ao Prefeito, com a petição de 30 de maio, em que respondia aos signatários do contrato de 2 de março. O Diretor Geral de Obras e Viação, informando a 6 de junho, opinou que a resposta destruía as impugnações.

Acham-se mais juntas ao processo administrativo: a) uma pública forma de depósito realizado pelo requerente no *Banco Francês para o Brasil* de 125 apólices municipais; b) a duplicata do mesmo depósito no *Brasilianische Bank fuer Deutschland*; c) um contrato por instrumento particular assinado pelo requerente e pela *Anglo Mexican Petroleum Company, Ltd.*, dizendo a cl. 2.ª do referido contrato que a *Anglo Mexican Petroleum Company, Ltda.*, fornecerá o material necessário e fará dentro do prazo fixado na lei, a montagem dos postos de distribuição de gasolina, como, também, proverá e manterá o abastecimento de gasolina para os referidos postos.”

Finalmente, a 4 de novembro de 1921, foi despachada a petição de 30 de maio:

“À vista do parecer interpretativo do Conselho e dos pareceres, especialmente o do Procurador da República, não pode a presente petição ser deferida.”



Do processo administrativo não constam os pareceres. Verifiquei ser do ilustre Consultor Geral da República o parecer dito como do Procurador da República.

Acabou, portanto, o Prefeito por atribuir ao contrato de 2 de março o *monopólio* ou *privilégio exclusivo*, que a lei, o decreto e o mesmo contrato haviam repellido.

A lei (art. 10) foi explícita em determinar que o *contrato será feito sem privilégio de qualquer espécie*. Não tinha o Prefeito *competência* para dar um *privilégio*, que a lei peremptoriamente negava. *Nullus major defectus quam defectus potestatis*.

Ora, como acentua JÈZE (*Cours de Droit Public, licence, 1923, p. 178*):

“*En droit public, la première condition pour qu’un acte juridique produise ses effets juridiques est que l’agent public soit compétent pour accomplir l’acte (vente, louage de services, engagement militaire, offre de concours, etc.)*”.

Donde e ainda (ARNALDO DE VALLES, *La Validità degli Atti Amministrativi*, pág. 91):

“*Il primo requisito di validità dell’atto amministrativo è la competenza dell’organo che lo emana.*”

O despacho é, pois, “*radicalmente nulo pela incompetência de quem o proferiu*” (ac. do Supr. Trib. Fed., de 16 de outubro de 1915, *Rev. do Supremo Tribunal*, vol. 5.º, pág. 369).

Nulo o despacho, pode a todo o tempo ser revogado:

“*La revocabilità degli atti amministrativi procede... dalla necessità di adattare i provvedimenti dell’autorità alla mutabilità dei pubblici interessi che essa deve curare, o dalla convenienza di consentire almeno che essa corregga gli errori di fatto e di diritto, in cui sia incorsa emanando i provvedimenti stessi. Essa corrisponde quindi in parte alla potestà nel diritto privato di revocare in negozi giuridici, che non abbian peraneo creato diritti, comme il testamenti, ed a quella di rinunciare ai diritti nullamente acquisiti e soprattutto di sottrarsi, anche mediante un’apposita azione, agli obblighi nullamente contratti per vizio di consenso o violazione di legge. Sotto questo secondo aspetto la revoca degli atti amministrativi è un modo solenne per affermare tale nullità e remediarsi: ed è di più un modo necessa-tal nopo. Infanti in linea generale perché lamministrazione potesse prescindere, bisognerebbe costringerla a far valere tal nullità in giudizio: il che contraddirebbe al principio che*

l’amministrazione com sovrana, provvede direttamente ai pubblici interessi con atto esecutori e non compare di regola in giudizio che como convenuta.” (CAMMEO, *Commentario delle Leggi sulla Giustizia Amministrativa*, Vol. 1, n. 226, ps. 450-1).

Em face de quanto fica exposto e discutido, concluo que, não tendo o contrato de 2 de março conferido *qualquer espécie de privilégio* ao contraente, o Poder Legislativo Municipal tem a legítima atribuição de conferir a outros serviço semelhante ou idêntico ao já contratado, e, por conseguinte, *não atentam contra direito os arts. 41 e 50 do projeto pendente da deliberação do Conselho*.

O contrato assinado em 9 de novembro de 1906, devendo vigorar pelo prazo de 30 anos contado da sua assinatura (cl. 12.ª) não teve execução nenhuma nos 18 anos já decorridos.

Obrigou-se o contraente a construir “em número e nos locais que forem designados pela Prefeitura, na zona terrestre da cidade, *depósitos para inflamáveis e corrosivos*, com os extintores e recuperadores automáticos” (cl. 1.ª). Com os *extintores e recuperadores automáticos*, que são processos privilegiados do contraente, “o fogo é apagado automaticamente, e pela mesma forma recuperada quase a totalidade do líquido incendiado...”

Pela cl. 10.ª:

“Respeitados e ressalvados os direitos adquiridos e de terceiros, e as posturas municipais sôbre o assunto, a Prefeitura não concederá a outrem, na zona terrestre da cidade, o estabelecimento de depósitos para os gêneros de que trata o presente contrato, enquanto perdurar e vigorar êste.”

Pretendeu o concessionário impedir tivesse a União Federal, no cais do porto, depósitos para inflamáveis, corrosivos e explosivos. A pretensão foi repellido em sentença do Juízo Federal e em acórdãos unânimos do Supremo Tribunal Federal (*Rev. do Supr. Trib.*, vol. 9, págs. 31 e segs., e vol. 12, págs. 207 e segs.). Proposta ação rescisória, o Supremo Tribunal, ainda unânimemente, julgou-a improcedente (*Rev. do Supr. Trib.*, vol. 42, págs. 124 e segs.).

A concessão de que se trata não estava autorizada em lei, como não o estava tão pouco o *monopólio* que foi outorgado na cl. 10.ª do contrato

O Decreto legislativo n. 928, de 28 de outubro de 1902 contém apenas a autorização de o Prefeito (art. 1.º):

“... entrar em acôrdo com o Governo Federal para o fim de regular definitivamente o serviço de inflamáveis, explosivos e

corrosivos, determinando-se no acôrdo os locais convenientes para depósitos, estabelecendo-se as medidas mais adequadas para a segurança pública no tocante aos mesmos depósitos e aos meios de transporte.”

O art. 2.º acrescentava :

“O serviço será feito em virtude de acôrdo, por consenso do Governo da União e da Prefeitura Municipal nos lugares que forem julgados mais apropriados para a segurança pública, podendo êsse serviço ser entregue a trapiches alfandegados, ou *ser dado de arrendamento*, contanto, que, em caso algum, sofram diminuição ou prejuízo as rendas da Municipalidade.

“Parágrafo único. Ficam respeitadas as licenças concedidas para depósitos particulares de *explosivos* desde que êstes depósitos ofereçam condições de segurança e de fiscalização a juízo dos governos geral e municipal.”

Não consta a existência do *acôrdo*, aliás, de manifesta desnecessidade. Nem foi *arrendado* o serviço, que *arrendado* poderia ser, uma vez celebrado o acôrdo.

Independente de hasta pública, que o Conselho também dispensou para a adjudicação do serviço referido na primeira parte deste parecer, o Prefeito efetuou com Lourenço da Silva Oliveira o contrato de 9 de novembro de 1906.

Apesar do contrato, a Municipalidade tem legislado sempre sôbre depósitos de inflamáveis, corrosivos e explosivos, como se vê dos Decretos legislativos ns. 1.405 de 5 de agosto de 1912 e 2.552 de 20 de dezembro de 1921.

E pode, sem dúvida, continuar a fazê-lo, porque o contrato não foi nunca executado. Executado, dispõe a já transcrita cl. 10.<sup>a</sup> que ficam:

*“respeitados e ressalvados os direitos adquiridos e de terceiros, e as posturas municipais sôbre o assunto...”*

Em todo o caso, como simples cautela a bem do erário público, afigura-se-me de conveniência incluir-se, no atual projeto de lei, uma disposição com que reconhecido judicialmente o monopólio do concessionário e havidas infringentes do dito monopólio as licenças para depósitos particulares de inflamáveis e corrosivos, não incorrerá a Municipalidade em responsabilidade por perdas e danos, o que será declarado sempre nas licenças concedidas.

Nulo o contrato, por ilegal, e pela incompetência do Prefeito para assiná-lo (CAMMEO, *Commentario delle Leggi sulla Giustizia Amministrativa*,

*iva*, vol. I, n. 70, pág. 167; acs. do Supremo Tribunal Federal, de 18 de novembro de 1907, na *Revista de Direito*, vol. 7, pág. 503, e de 23 de agosto de 1922, na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 48, pág. 156), assiste à Municipalidade o direito de requerer em juízo a decretação da nulidade. Não será a primeira vez que assim proceda, e, em não querendo cumprir o contrato, justamente por tratar-se de um contrato, é como deve proceder, consoante a jurisprudência dos nossos tribunais.

Continuando a inércia que o contraente tem invàriamente mantido até agora quanto ao serviço contratado, a solução mais rápida e pronta, de acôrdo com as cláusulas da própria concessão (cls. 8.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup> e 17.<sup>a</sup>), mas que implica em tê-la como válida, será a declaração administrativa da *caducidade*.

Tal é, Exmo. Sr. Prefeito, o meu parecer, tão minucioso quanto possível, sôbre o assunto de que trata o incluso officio n. 322, dirigido a V. Ex. pelo Exmo. Sr. Dr. 1.º Secretário do Conselho Municipal, em 24 de outubro do corrente ano.

D.F., 20 de dezembro de 1924.

JOSÉ DE MIRANDA VALVERDE  
2.º Procurador da PDF

### BEM PATRIMONIAL DO DISTRITO FEDERAL. MODO DE TRANSFERÊNCIA AO PRIVADO. IMPOSSIBILIDADE DO COMODATO

Restituo a V. Exa. os processos em referência, protocolados em nome do Sampaio Atlético Club e que vieram a esta Procuradoria Geral para opinar sôbre a situação decorrente de haver o Colendo Tribunal de Contas recusado registro a um termo de entrega em comodato, àquele Club, dos terrenos há muito ocupados com suas instalações desportivas e que são próprios municipais.

Como desportista que me honro de ser desde a mocidade e ainda hoje militante em um dos clubes desta cidade, como seu dirigente, muito lamento ter que concluir pela absoluta procedência de recusa do registro, em eventual prejuízo dos interesses de uma antiga sociedade, que muito tem feito em prol do desporto.

Realmente, o parecer do ilustre Procurador do Tribunal de Contas em que se baseou este sodalício para assim concluir, não pode ser impugnado, dados os fundamentos e firmeza de sua argumentação.

A isto se deve juntar, no que me diz respeito, a circunstância tôda especial de haver sido o procurador desta Prefeitura que funcionou na ação

ordinária, pela qual os proprietários expropriados de uma parte desses mesmos terrenos (Tobias Palatinik & Irmãos), conseguiram vultosa indenização, em virtude da área remanescente ter ficado inutilizada para a construção de uma vila.

Nesse feito, ora em recurso de liquidação de sentença, muito lutei para restringir o prejuízo da Municipalidade e em 1.<sup>a</sup> Instância logrei êxito, tão-somente pelo esforço dispendido em descobrir o ponto fraco do adversário, num velho processo administrativo arquivado e que requisitara em busca de qualquer apoio à contestação.

Os dois comodatos, ora reunidos em um só termo, tiveram sua origem na Lei n. 57, de 14-11-947.

Esta foi a que autorizou o Prefeito a criar a Administração dos Estádios Municipais como entidade autárquica (A.D.E.M.), a emitir títulos de cadeiras cativas para o futuro estádio do Maracanã e, finalmente:

- a) a ceder, a título precário, aos clubes amadoristas os terrenos da Municipalidade para a construção das praças desportivas desses clubs (art. 3.<sup>o</sup>, n. 1);
- b) a desapropriar os terrenos em que se encontram as atuais praças desportivas dos clubes amadoristas e os que forem julgados necessários à ampliação das mesmas, ficando aos referidos clubes assegurada permanência mediante cessão, sob a forma de comodato (art. 4.<sup>o</sup>).

Esta lei representou para o desporto do Distrito Federal uma grande vitória, mas faltou-lhe alicerce jurídico, por isso que a cessão de próprios municipais já dependia de hasta pública e lei especial no regime da Lei 196, de 18 de janeiro de 1936 (Lei Orgânica de então), ainda em vigor quando foi publicada a Lei n. 57, de 1947. Também o art. 4.<sup>o</sup> desta última era flagrantemente inconstitucional, por haver pretendido criar mais um caso de desapropriação por utilidade pública, matéria privativa da União Federal, *ex-vi* do disposto no art. 5.<sup>o</sup>, n. XV, letra *g*, da Constituição de 1946.

Na verdade, sendo de competência privativa da União legislar sobre desapropriação, aquela lei municipal ampliou o caso expresso de utilidade pública previsto no art. 5.<sup>o</sup>, letra *n*, da Lei de Desapropriações — (Dec. lei n. 3.365, de 21-6-941) que o admite para

#### *a criação de estádios*

*mas do Governo*, estendendo-o à desapropriação de terreno onde se acham instalações de clubes desportivos particulares, para entregá-los a êstes em comodato.

Na interpretação do que se deva entender por “criação de estádios”, SEABRA FAGUNDES é por demais conciso a pág. 105, n. 135, de sua conhecida obra “*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*”:

“E’ de acentuar que os estádios, cuja construção justifica o expropriamento, hão de ser do Governo e não de clubes quaisquer”.

A lei de desapropriação, portanto, só faculta a expropriação de terrenos ou prédios para a construção de estádios, quando êstes vão ser edificados pelos governos federal, estadual ou municipal, nunca por clubes particulares.

Se esta era a situação ao ser promulgada a Lei 53/47, o quadro jurídico pouco depois veio a se tornar mais obscuro, quando da publicação, em janeiro de 1948, da Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei n. 217, de 15 de janeiro de 1948).

No art. 45, a chamada lei constitucional do Distrito Federal proibiu a doação ou cessão de imóveis a título gratuito, permitindo porém a locação, em hasta pública, se pelo prazo de 6 meses.

A partir, portanto, da Lei Orgânica, o art. 3.<sup>o</sup>, n. I e o art. 4.<sup>o</sup> da Lei 57/47 deixaram de ter aplicação, por se chocarem com preceito de lei maior.

A cessão, a título precário, como o comodato, que é empréstimo gratuito, ficaram vedados, não obstante, neste jôgo de palavras, tratar-se no fundo da mesma coisa: comodato!

Tais formas de transferência de posse direta passaram a constituir excesso de poder, pena de nulidade dos atos que as instituísem.

Não foi por outro motivo que a 7.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na Apelação Cível n. 12.075 (*Rev. de Dir. Administrativo*, vol. 26, pág. 223), anulou a desapropriação de certo imóvel onde se achava a sede da Associação Atlética Carioca, expropriação essa autorizada pela Lei n. 32, de 31 de outubro de 1947 (lei especial publicada antes da Lei 57/47 e que foi considerada exorbitante desvio de poder — por não atender ao interesse público).

Este julgado mereceu na mesma revista um interessante comentário do Dr. CAIO TÁCITO, ilustre professor da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro e não constitui caso isolado, pois já existem outros acórdãos no mesmo sentido.

Aliás, sobre o alcance dos casos de utilidade pública em matéria de desapropriações, o atual Consultor Geral da República — Dr. CARLOS MEDEIROS SILVA — quando membro da C.E.N.E., publicou na *Rev. de Dir. Administrativo*, vol. 2, pág. 383, um substancial parecer em que salientou serem tais casos indicados na lei federal e não passíveis de ampliação, por se tratar de “matéria de ordem constitucional e só o legislador federal tem competência para regulá-la”.

No caso concreto do Sampaio Atlético Club, esta agremiação ocupava duas áreas de terreno, pertencentes a dois proprietários: Imobiliária Paraense Limitada e Tobias Palatinik & Irmãos.

Na iminência de perder os terrenos, que lhe haviam sido arrendados, solicitou êsse Club ao Snr. Prefeito Henrique Dodsworth a desapropriação, para não ter que cerrar as suas portas.

No processo n. 43.290 do D.P.M., por despachos de 5, 6 e 26 de outubro de 1945, foi autorizada a desapropriação dos terrenos e benfeitorias, arquiuncadas, etc. pertencentes a Imobiliária Paraense Limitada (R. Antunes Garcia n. 20), afinal concretizada em escritura pública lavrada aos 4 de junho de 1946 (cópia a fls. 11-15 do processo n. 4.415.296/50), mediante o pagamento de Cr\$ 1.350.000,00. As instalações desportivas do club, porém, ocupavam também uma parte do terreno de Tobias Palatnick & Irmãos e o Prefeito General Mendes de Moraes, que muito fêz pelo desporto brasileiro carioca, atendendo a outro apêlo, decretou a desapropriação de parte dêsse imóvel (área de 4.350.47m<sup>2</sup>), baseado naquela Lei 57/47.

Tal desapropriação deu lugar a grande luta forense, não só no processo de expropriação pròpriamente dito, como na ação ordinária posteriormente intentada pelos proprietários e a que atrás fiz referência.

A inutilização do resto da área condenou a Prefeitura a pagar vultosa indenização, que teria sido muito maior, não fôsse o fato já citado.

A realidade da situação jurídica de dois dispositivos de lei que se tornaram exorbitantes, veio assim trazer prejuízo a Prefeitura e principalmente ao desporto do Distrito Federal, sempre a braços com o problema da exiguidade ou falta de terrenos planos apropriados à sua prática.

A êsse problema quiseram os Poderes Executivo e Legislativo atender com a Lei n. 57/47, mas não ocorreu às autoridades de então a inconstitucionalidade, ou melhor, o desvio de poder que representava o legislador em seara alheia.

O equívoco mais se acentuou ao surgir a Lei Orgânica, onde poderia ter sido ressalvado o comodato de terrenos para instalações desportivas, ou o financiamento pelo Poder Público, para aquisição, pelos clubes, de seus campos desportivos, quando arrendados.

Estas medidas teriam contrabalançado a vedação do rumo desapropriativo, fonte de pleitos e prejuízos.

Cumpr-me procurar e indicar soluções para o problema decorrente da negativa de registro pelo Colendo Tribunal de Contas. Sugiro duas medidas alternativas:

- a) mensagem do Executivo à Câmara do Distrito Federal, solicitando uma lei especial autorizativa do comodato ao Sampaio Atlético Club, atendendo às circunstâncias do caso e à tradição dêsse grêmio desportivo; ou
- b) avaliação módica do aluguel do terreno ocupado pelo Clube e lavratura de um contrato de arrendamento pelo prazo de 6 meses, com cláusula renovatória por iguais prazos. Em

se tratando de instalações desportivas, o aluguel deve ser módico, de acôrdo com a finalidade do objeto da locação.

Êste o meu parecer, salvo melhor juízo.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ  
6.º Procurador Substituto

#### VISTO

Nos têrmos do art. 45 da Lei Orgânica que, para o Distrito Federal, vale como Constituição, são vedadas as doações ou cessões a título gratuito.

A proibição encontra similar na Magna Carta, visto que, de acôrdo com aquela, nem sequer mediante lei especial é lícito à Câmara autorizar o Executivo a fazer doações ou cessões a título gratuito.

Para legitimar doações ou cessões gratuitas faz-se mister lei que abra exceção ao artigo 45 da Lei n. 217/948, e aquela há de ser emanada da mesma fonte da qual surgiu esta.

Em acôrdo com o art. 7.º, n. V, do Decreto-lei n. 96 incumbia ao Prefeito "Providenciar sôbre a conservação, guarda e administração de bens do Distrito Federal, inclusive alienação ou permuta, observadas as formalidades e restrições legais".

Estas restrições ficaram melhor expressas no art. 35 do Decreto-lei n. 1.202, que sujeitou a alienação dos imóveis do Distrito Federal, por força do art. 51 da mesma lei, "às restrições impostas por lei no que diz respeito às terras e aos imóveis da União, inclusive o Decreto-lei n. 893, de 26 de dezembro de 1938".

Preceituando o art. 768 do Código de Contabilidade que a alienação dos bens imóveis do Estado só poderá ser feita mediante autorização em lei de orçamento, ou lei especial, esta era a restrição imposta à alienação dos bens imóveis do Distrito Federal.

Dessarte, competia ao então Conselho Federal, sob a Constituição de 1937, na sua qualidade de legislativo para o Distrito Federal, legislar autorizando a alienação dos bens imóveis pertencentes ao mesmo Distrito.

O art. 45 da Lei n. 217 veda agora a doação pura e simples dos imóveis pertencentes ao Distrito Federal.

Incluída a proibição nas disposições gerais, é ela de tal ordem que se reflete em todos os poderes locais, cujos limites são fixados pela aludida Lei Orgânica.

Dessa forma, na vigência da Lei n. 217, ao legislativo local não é lícito autorizar a doação *pura e simples* de bens imóveis pertencentes ao Distrito Federal, ao Executivo não é permitido efetuar a doação *pura e simples*, mesmo autorizada.

Sòmente o mesmo poder legislativo que teve forças para vedar a doação *pura e simples*, isto é, o Legislativo Federal, poderá a partir da Lei n. 217, de 15 de janeiro de 1948, autorizar a prática de tal ato de liberalidade.

Sempre entendi, porém, que a vedação refere-se apenas às doações puras e simples que importem em atos de mera liberalidade, com desfalque do patrimônio do Distrito Federal, sem a justificativa do interesse coletivo.

Note-se que me refiro restritivamente às doações puras e simples, ou seja, àquelas que em *Contratos no Direito Civil Brasileiro*, CARVALHO DE MENDONÇA denomina “meramente benéficas e independentes de qualquer condição”.

A proibição do art. 45 da Lei Orgânica visou impedir o ato de mera liberalidade, ou seja, a doação pura e sem ônus, “determinada pelo altruísmo de quem dá e outorgada em benefício de quem a recebe”.

As doações condicionais e aquelas com encargos ou onerosas não me parecem atingidas pela vedação supra mencionada, até porque os encargos ou os ônus implicam, muita vez, em prestação de certos serviços que deveriam estar a cargo do Estado doador, ou são de seu interesse.

Assim pensando, não adoto as conclusões do parecer que ora visou, porque, *data vênia*, a figura do comodato, aludida na conclusão *a*, não é adequada, e a outra, sugerida na conclusão *b*, implica, a rigor, em ultrapasse da limitação da regra do § 2.º do art. 45 da Lei n.º 217, por retirar da locação o caráter precário.

Sem embargo de considerar a desapropriação do terreno já efetuada, um tanto irregular, creio que, dada a situação, o remédio seria solicitar ao Legislativo autorização para doá-lo à entidade esportiva em aprêço, impondo-lhe encargos de interesse do Distrito Federal, como cessão do campo esportivo às escolas públicas, e outras a serem estudadas pelas diversas Secretarias.

Em 27 de agosto de 1954.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA  
Procurador Geral  
(1953-1954)

#### AJUSTE ENTRE A UNIÃO E A PREFEITURA. REFERENDO DO LEGISLATIVO

*A representação da Prefeitura nos ajustes com a União é do Prefeito, “ad referendum” da Câmara dos Vereadores, o qual não se pode despir de uma competência que lhe foi conferida pela Lei Orgânica, no art. 25, § 1.º, XII. Vigência dependendo de aprovação da Câmara. Registro no Tribunal de Contas, por se tratar de matéria referente a receita e a despesa.*

Cumpro o dever de tornar às mãos de V. Exa. o processo n. 7.614/54, que trata do “término de acordo e delegação de atribuições para os encargos decorrentes de autorizações para exploração de linhas de trans-

porte coletivo” intermunicipais, a ser assinado pela Prefeitura do Distrito Federal e o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

Pelo que se depreende do expediente submetido à consideração do Sr. Prefeito, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem pretende delegar à Prefeitura do Distrito Federal a faculdade de concessão e fiscalização dos serviços de transporte coletivo de passageiros que, “partindo do Rio de Janeiro demandem quaisquer dos municípios limítrofes no Estado do Rio de Janeiro, de Duque de Caxias, S. João de Meriti, Nilópolis e Itaguaí, transitando pela BR-2 ou BR-3”. O acordo será firmado, de um lado, pelo 7.º Distrito Rodoviário Federal, e de outro, pelo Departamento de Concessões da Prefeitura.

Não nos parece haver proibição para a delegação pretendida. A própria Constituição, no § 3.º do artigo 18, estabelece que a “União poderá, em matéria da sua competência, cometer a funcionários estaduais encargos análogos, provendo às necessárias despesas.”

De sua vez, o artigo 45 do Decreto-lei 8.463/45, concede ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem poder de, mediante acordos aprovados pelo Conselho Rodoviário, delegar o direito que lhe assiste de concessão e fiscalização dos serviços de transporte coletivo de passageiros nas estradas compreendidas no Plano Rodoviário Nacional.

O artigo 25, § 1.º, n. XII, da Lei Orgânica diz competir ao Prefeito, especialmente, manter relações com a União e os Estados, podendo, como representante do Distrito Federal, celebrar ajustes e convenções, *ad referendum* da Câmara. Somos de opinião que esta é uma atribuição indelegável do Prefeito, de modo que o acordo que se pretende firmar deve ser assinado pelo Prefeito, *ad referendum* da Câmara dos Vereadores, o que exigirá seja o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem representado pelo seu diretor.

Ter-se-á assim que fazer, no referido termo, as alterações conseqüentes desse entendimento, inclusive quanto ao local da assinatura, sendo que o acordo não é para a delegação dos encargos, mas, do direito de “concessão e fiscalização dos serviços... etc.”.

Se bem apreendemos, não são delegados somente os encargos, mas o direito de concessão e fiscalização, que têm vantagens fiscais correspondentes na legislação local, também.

Quando a Constituição permite à União, em matéria de sua competência, cometer a funcionários estaduais encargos seus, ela ressalva que ficam com a União as necessárias despesas. Pelo que se conclui da minuta, a Prefeitura abre mão deste direito, assumindo os ônus do serviço delegado. Parece-nos óbvio que deve, também, ter as vantagens fiscais oriundas deles, tanto mais que vai custear as despesas que pelo permissivo constitucional poderiam ficar com a autoridade delegante.

Julgamos conveniente que fique expresso, no n. 4 da minuta: “Esta enumeração não restringe o número de concessões, que poderá ser aumentado a critério da Prefeitura do Distrito Federal tendo em vista o interesse público, e observadas as prescrições legais.”

Para atender exigências de ordem legal, o n. 23, Vigência, deve dizer:

“O presente ajuste, depois de aprovado pelo Conselho Rodoviário Nacional, será submetido à apreciação da Câmara dos Vereadores, *ex-vi* do disposto no n. XII do § 1.º do art. 25, da Lei Orgânica, e somente entrará em vigor depois de aprovado pelo legislativo local e registrado pelo Tribunal de Contas da Prefeitura, entendendo-se que a Prefeitura não se responsabiliza por indenização de qualquer espécie caso sejam negados aprovação ou registro. O acôrdo vigorará até quando seja denunciado por qualquer das partes signatárias, ou se fôr rescindido por inobservância de qualquer de suas cláusulas”.

No fêcho do termo, deve-se declarar que o Prefeito do Distrito Federal assina o mesmo *ad referendum* da Câmara dos Vereadores.

S. M. J., é o que nos parece.

MANOEL DE CARVALHO BARROSO  
Advogado da PDF

### LOGRADOURO PÚBLICO. CONCESSÃO E PERMISSÃO. QUINTA DA BOA VISTA

Havendo o Sr. Prefeito determinado que a Procuradoria Geral emittisse parecer sôbre os contratos versando as concessões na área da Quinta da Boa Vista, indicando as providências cabíveis para que a Prefeitura possa recuperar aquêle parque, venho, por designação do Dr. Procurador Geral, opinar como se segue:

1. A Quinta da Boa Vista é um *logradouro público*, como tal constando da relação organizada por O. D. P. ALEIXO, “*Repositório dos Logradouros Públicos do Distrito Federal*”, pág. 212. E’, assim, *bem público de uso comum do povo* (Cód. Civil, art. 66, I), que CLOVIS BEVILAQUA definiu como os que pertencem a todos, *res communes omnium*, sendo a coletividade o proprietário dêsses bens, que estão confiados à guarda e gestão da Administração Pública, dêles podendo se utilizar tôdas as pessoas, respeitadas as leis e os regulamentos (Comentário ao art. 66, cit.).

2. Bens públicos de uso comum não admitem apropriação por parte de particulares, a não ser excepcionalmente, por via de *concessões* ditas pelo *interesse público* — e sempre a *título precário*, isto é, podendo ser revogadas a qualquer tempo (*Revista do Supremo Tribunal*, vol. XXXI, págs. 223-224, in JOÃO LUIZ ALVES, comentário ao art. 67 do Cód. Civil).

3. Razão dessa precariedade é que tais concessões, tendo por objeto bens de uso geral do povo, só devem subsistir se e enquanto o interesse pú-

blico assim o exigir — e quem dêle diz é a Administração, posta, assim, na posição de torná-las sem efeito no momento que quiser.

4. Tratam êstes processos de duas concessões diversas, na área da Quinta da Boa Vista: uma referente a serviços de bares, rinque de patinação, passeios em bicicletas, em “charretes” e em barcos; e outra relativa à instalação de aparelhos de diversões constituindo o conjunto conhecido por “Parque Shangai”.

5. Esta segunda foi estabelecida por um *têrmo de compromisso* firmado, em nome da Prefeitura, pelo Secretário da Agricultura da época. Esse compromisso, que se apresenta não propriamente como uma *concessão*, mas como simples *cessão* de determinada área da Quinta da Boa Vista, não obstante as disposições da Lei Orgânica de 1948 (art. 45), não resultou de *concorrência pública* e admitiu uma *gratuidade* apenas atenuada pela obrigação da letra *g* da cláusula 4.ª.

6. Embora dito termo, admita, de forma *peremptória*, que a cessão seja a título precário (cláusulas 1.ª, 2.ª e 3.ª) a precariedade não é, contudo, elemento necessário ao deslinde da questão, eis que aquela teve, já, em 14-12-52, o seu prazo transcorrido. E se houve, na verdade, a prorrogação, foi autorizada pelo Sr. Prefeito de então, (despacho de fls. 18 do proc. 7.000.487/52), “até que a comissão constituída no proc. 4.437.693/52 apresente o resultado de seus trabalhos”; e se tal prorrogação ainda se pode considerar em vigor, à falta de qualquer ato posterior que a revogasse, e por não constituir resultado dos trabalhos da comissão a mera exposição, com sugestões, encaminhada ao Sr. Secretário de Viação e Obras, no proc. G. P. 152/54, pelo Diretor demissionário do Departamento de Parques — ela pode, a qualquer momento, ser dada por finda pelo Chefe do Executivo, que poderá exigir a retirada dos aparelhos instalados, sem obrigação alguma de arranjar-lhes outro local.

7. A concessão dos bares foi feita por contrato firmado em 2-9-49, com evidente feição bilateral, em face dos compromissos assumidos pelo concessionário, de reconstruir os dois bares existentes e de construir mais outros três, para que, todos êles, findo o prazo da concessão (9 anos — cláusula 1.ª) passem ao domínio da Prefeitura sem qualquer indenização (cláusula 18.ª).

8. O princípio geral de que deva ser *precária* a concessão que tenha por objeto um bem público de uso comum choca-se, neste caso, com o caráter bilateral do respectivo contrato. No conhecido caso do mandado de segurança impetrado pelo concessionário dos restaurantes do *Lido, Joá e Furnas*, o Supremo Tribunal Federal, julgando definitivamente a questão (Recurso de Mandado de Segurança n. 1.442), entendeu que

“a concessão de serviço público não pode ser revogada por ato unilateral”.

Segundo o voto do respectivo relator, Ministro MÁRIO GUIMARÃES, tais contratos, visando o aproveitamento turístico de locais privilegiados,

incidem na órbita do Direito Administrativo, e são atos nitidamente bilaterais, que vinculam ambas as partes pelo cumprimento de tôdas as suas cláusulas, não ficando a Administração Pública, ao fazer concessões, livre da fidelidade à palavra empenhada. Admitindo embora a divergência doutrinária sobre a natureza jurídica das concessões, em Direito Administrativo, já que alguns autores não as reputam contratos, mas delegação do Poder Público, caso em que podem suas cláusulas ser revogadas por ato unilateral — adverte que os juristas franceses são pela intangibilidade dessas concessões, e a tal opinião aderindo, assim votou e, com êle, o Tribunal.

9. Nem mesmo o disposto na cláusula 23.<sup>a</sup> do contrato de concessão será bastante para assegurar à Prefeitura o direito de rescindi-lo unilateralmente. A rescisão de que trata essa cláusula — dirá o concessionário que deva ser aquela a que êle tenha dado causa (e daí perder o direito a qualquer indenização e, até, ao depósito efetuado), não podendo a cláusula se constituir num "bill" para a Prefeitura declarar o contrato rescindido a seu nuto. E, se, inconformado, recorrer à Justiça, é certo o risco de vir esta a dar agasalho a um seu pedido de indenização pelas benfeitorias (que, pela cláusula 18 só passarão ao domínio da Prefeitura quando decorrido o prazo contratual) ou de perdas e danos ou lucros cessantes, pois é compreensível que, tendo feito obras de algum vulto, tenha calculado amortizar o capital empatado com os lucros auferidos na exploração por todo aquêlê período de 9 anos, dos serviços concedidos.

10. E' de se admitir que, estando em conflito a *precariedade* inerente a tais concessões com o caráter *bilateral* do contrato pelo qual foi estabelecida a ora em foco — mesmo que aquela prevaleça, não deixará êste de ser levado em conta. Mesmo que a Prefeitura convença de que o interesse público exige a rescisão do contrato (o que não será fácil, visto como a questão da recuperação paisagística do parque já poderia ter ocorrido à administração anterior, que outorgou a concessão sem considerá-la), poderá ser condenada a ressarcir os prejuízos, se provados, do concessionário — visto como a alegação de interesse público não exclui o direito à indenização (por exemplo: as desapropriações).

11. Em suma: a prudência manda que a Prefeitura acate o prazo da concessão a que se obrigou. Rescindida poderá ser, mas tendo que indenizar o concessionário. Ao contrário, se aguardar até 1958, a Prefeitura receberá as benfeitorias existentes, sem qualquer ônus, podendo então dar-lhes o destino que entender.

12. Atendendo, pois, ao determinado, sobre a indicação, em cada caso, das providências que deva a Prefeitura tomar para a projetada recuperação da Quinta da Boa Vista — e sem considerar as ocupações, também referidas nestes processos, por parte de órgãos do Governo Federal (que cessarão mediante entendimentos entabulados com os responsáveis); e por parte da própria Prefeitura (casos que simples determinações do Prefeito resolverão), opino pelo seguinte:

a) Quanto à concessão de *Bares e Diversões Boa Vista Ltda.*: Decorrido, em 2-9-1958, o prazo da concessão, a Prefeitura, administrativa-

mente, notificará a concessionária de que não a renovará, nem tão pouco abrirá nova concorrência, pelo que, no prazo razoável que então lhe fôr fixado, deverá retirar seus móveis e utensílios e fazer-lhe entrega dos imóveis. Se a concessionária recalcitrar, deverá então a Prefeitura mover-lhe a ação possessória adequada.

b) Quando à cessão a *Manoel V. Caballero*, da área do parque de diversões: Por despacho a ser exarado no processo 7.000.487/52, deverá o Chefe do Executivo declarar finda a prorrogação anteriormente concedida e, em consequência, extinta a cessão. Logo após, administrativamente, deverá o cessionário ser notificado dessa decisão e bem assim de que terá, para retirar seus aparelhos e desocupar o local, o prazo da cláusula 3.<sup>a</sup> do termo de compromisso. Caso, decorrido êsse, não o tenha feito, caberá contra o cessionário ação de reintegração de posse — devendo, então, voltar o processo a esta Procuradoria Geral, com a devida autorização para a propositura da ação.

D.F., 10 de abril de 1955

ROBERTO PINTO FERNANDES  
Advogado da P.D.F.

Visto. Preciso o Dr. Advogado no conselho:

1 — para a concessão contratual, há que se aguardar o decurso do prazo;

2 — para a permissão unilateral, *de precário*, bastará a notificação administrativa por prazo curto (30 dias), caracterizando-se a turbação na desobediência.

Caso o Executivo entenda proceder à retirada do mafuá, de bom alvitre um entendimento do Diretor de Parques com o Advogado que designei, em boa cautela das providências preliminares. Desde logo deverão ser autorizadas as medidas judiciais cabíveis.

DF., 20 de abril de 55

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO  
Procurador Geral  
(1954-1955)

### SERVIÇOS PÚBLICOS. PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL

Tenho a honra de restituir a V. Exa. os autos do processo administrativo n. 7.000.087/56, em que se contém consulta do Diretor do Departamento de Concessões, que se pede respondida por esta Procuradoria Geral.

Não resta a menor dúvida em que a autorização dos serviços de transporte coletivo de passageiros por meio de auto-ônibus, micro-ônibus

e auto-lotações deverá ser expedida pelo Diretor do Departamento de Concessões, pois é este o órgão competente da Prefeitura do Distrito Federal.

Determina-o o artigo 1.º, da Lei n. 775, de 27 de agosto de 1953.

E tanto é assim que, como reza o artigo 2.º, da mesma lei, as autorizações serão concedidas tendo em vista as necessidades de transporte das diversas regiões do Distrito Federal e a conveniência, a Juízo da Prefeitura, do estabelecimento de linhas de acordo com o plano elaborado pelo Serviço de Planejamento, em que o artigo 14, da lei citada, transformou o Serviço de Censo de Tráfego, subordinado ao Departamento de Concessões.

Essa competência do órgão especializado da Prefeitura deve ser defendida, para que a Municipalidade não seja despojada de atribuição sua, em serviço que lhe é peculiar.

No sistema federativo, as competências se estabelecem de acordo com a peculiaridade — nacional, estadual ou municipal — dos negócios públicos.

Essa é a lição dos mestres abalizados do nosso direito constitucional.

E, entre os assuntos de estrita peculiaridade municipal, nenhuma dúvida pode sobejar em que o de transporte coletivo de passageiros nas diversas regiões que o compõem é de interesse primordialmente comunal.

Aliás, o Código de Trânsito, Decreto-lei n. 3.651, de 25 de setembro de 1941, já havia, dentro desse critério discriminativo de competência, estabelecido as fronteiras respectivas, quando, no artigo 67 e suas letras, fixa a competência da autoridade que expede a concessão, e, no artigo 68, a das autoridades de trânsito, que se limita a pontos ou paradas de embarque e desembarque dos veículos de transporte coletivo, com a respectiva sinalização.

É verdade que, no citado artigo 67, quanto a itinerários, determina que seja *ouvida* pela autoridade que concede a repartição de trânsito e, no artigo 69, estabelece que a essa repartição e a concedente se *entendam* sobre as *mudanças* de itinerário e, em havendo divergência, neste caso, haja recurso para o Conselho de Trânsito.

E, se esses textos não bastassem a firmar a competência municipal, lá estaria o artigo 70, do mesmo Código de Trânsito, do qual defluiu, inequivocamente, que é a autoridade local a que concede autorização para a exploração de tais serviços, tanto que ali se dilata essa competência a outras exigências em relação às empresas concessionárias, quando as cidades tiverem mais de 500.000 habitantes.

Fôrça é, pois, concluir:

a) a competência é da Prefeitura e, nesta, do seu órgão especializado, o Departamento de Concessões;

b) os itinerários serão por ela fixados, *ouvida* a repartição de trânsito, que, por certo, a título de colaboração em matéria de tráfego, é claro, pois que é a sua especialidade, oferecerá suas sugestões, pois a lei só admite a *audiência*, e nunca o poder de se sobrepor à autoridade municipal competente, em matéria de peculiar interesse do Município, pois seria isso a subversão de toda doutrina federativa;

c) *apenas* no caso em que se devam *mudar* os itinerários, estabelecidos na concessão, *pois que só pode ser mudado o que antes existe*, é que as duas autoridades, a concedente e a de trânsito, se devem entender, com recurso, em caso de divergências, para o Conselho Nacional de Trânsito.

Os autos da consulta deixam entrever que a repartição de trânsito está exorbitando da sua competência, arrogando-se competência que a lei lhe não atribui.

Minha resposta à consulta em foco, muito bem suscitada, na salvaguarda de competência municipal, pelo Sr. Diretor do Departamento de Concessões, assenta na lição dos mestres do direito público e constitucional brasileiro, na conceituação do sistema federativo.

F. LIEBER (*“La Libertá Civile e l’Auto-governo”*, cap. 3, trad. de PIETRO FEDA) define, por esta forma o que seja *autonomia*: “significa *autogoverno*”, ou seja, a execução das leis por funcionários locais.

Desde a lei de 1.º de outubro de 1828, em seu artigo 66, ficou estabelecido que estava a cargo das Municipalidades tudo que diz respeito à polícia e economia das povoações e seus termos.

Nunca foi isso discutido nem no Brasil, nem nos países que adotam o nosso regime: tudo quanto é de peculiar interesse do município é da sua alçada.

Já a Constituição de 1891, assegurou a autonomia municipal em tudo quanto fôsse de seu peculiar interesse, (art. 68), respeitando assim a tradição e a doutrina do nosso direito, herdados do direito português.

A Constituição Federal de 1946, ora vigente, é de uma clareza solar quando mantém o mesmo princípio: em seu artigo 28 declara que *será assegurada a autonomia dos Municípios*, pela administração própria, *no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente, à organização dos serviços públicos locais*.

Nisto não faz essa Carta mais do que repetir o que, já antes, haviam ordenado as Constituições de 1934 e a de 1937.

João BARBALHO, em seus *“Comentários”*, 1902, págs. 282-283, assim se expressa sobre a autonomia municipal: “o pleno exercício da liberdade municipal é não só um direito, mas uma condição *sine qua non* de uma organização constitucional sobre a base do *self-government*”.

O Distrito Federal foi organizado administrativamente pela Lei Federal n. 217, de 15 de janeiro de 1948. No seu artigo 2.º se estatui que compete ao Distrito Federal exercer, em geral, todo e qualquer poder ou direito que lhe não seja negado, explícita ou implicitamente, por cláusula expressa da Constituição ou de lei federal.

“O Distrito Federal, como o ensina EDUARDO ESPÍNOLA, em sua *“Constituição dos Estados Unidos do Brasil”*, 1.º volume, 1952, pág. 222, tem, atualmente, na Federação Brasileira, um caráter próprio que lhe faz participar de atribuições que competem aos Estados e outras que pertencem aos Municípios, sem se confundir com aqueles ou com esses.

Pelo fato de ser a Capital da República, alguns de seus serviços, e dos mais importantes, são exercidos ou custeados pelo Governo Federal.



Estão neste caso, além da Justiça, — a Biblioteca Pública, a Higiene, o Corpo de Bombeiros, a Penitenciária e o Presídio.

O adjetivo — municipal — é muitas vèzes empregado de referência aos seus órgãos e serviços.

Assim — Prefeitura Municipal, Câmara ou Assembléa Municipal, Ensino Público Municipal. Não, porém, de referência à Justiça local do Distrito Federal”.

Como predica o eminente CARLOS MAXIMILIANO, “a autonomia municipal é a célula da democracia”.

E, ainda, “na Constituição de 1946 predominou *zêlo ardoroso pelos interesses dos Municípios*, em cujo prol timbraram os parlamentares em despojar a União e os Estados”.

E, para servir ao nosso caso, preleciona: “Certos serviços, isolados ou pelo menos subdivididos, saem mais caros e de pior qualidade. Por isso, ou a edilidade os explora, ou concede, mediante fiscalização, a um indivíduo ou companhia. Assim sucede com o abastecimento de água potável, gás de iluminação e luz elétrica, linhas de *tramway* (bondes) ou de *ônibus dentro da cidade*, viadutos onde se cobre a passagem, estrada de ferro subterrânea, telefônicos, matadouro, mercado e esgôtos”.

E, mais adiante: “regulam (as autoridades municipais) o comércio ambulante e o de bebidas tóxicas, os *transportes urbanos de pessoas e mercadorias*...”

Se assim é, se o Distrito Federal, pela lei que o organizou administrativamente, exerce, em geral, todo e qualquer poder ou direito que não lhe seja negado, explícita ou implicitamente, por cláusula expressa da Constituição ou de lei federal; se essa organização é mista de Estado e Município, com a autonomia dêstes; se nenhuma lei há que lhe retire a autonomia no tocante à organização das linhas de transporte coletivo ou de mercadorias, antes, ao revés, a lei do trânsito lha reconhece, como acima frisamos, outra conclusão não se pode extrair senão a de que é da sua competência essa organização, que figura entre as atribuições precípua dos Municípios.

Vale, aqui, o ensinamento do grande RUI BARBOSA, no V volume de seus “*Comentários à Constituição Federal Brasileira*”, coligidos e ordenados por HOMERO PIRES, 1934, págs. 140 e segs.: “Folheamos com ela o precioso rabeco, e vimos que efetivamente o *Município do Distrito Federal*, sôbre ter a mesma autonomia afiançada aos dos Estados, de Estado possui ainda, em grande parte, os foros. Com uma categoria muito superior à das outras Municipalidades, não pode estar abaixo na independência que a Carta do novo regime lhes prometeu”.

O argumento é irretrucável, tanto em face da Constituição de 1891, como das demais que lhe sucederam, inclusive a atual.

E que a matéria é de competência municipal, ainda que não tivesse valor a doutrina acima exposta, lá está na Lei n. 217 (Lei Orgânica do Distrito Federal) em seu artigo 2.º, a competência expressa da Municipalidade: “Compete ao Distrito Federal exercer, em geral, todo e qual-

quer poder ou direito que lhe não seja negado, explícita ou implicitamente, por cláusula expressa da Constituição, ou de lei federal, e especialmente: IX — *Fazer concessões de serviços públicos não reservados à União.*”

Dessarte, não tenho nenhuma hesitação em chegar às conclusões que acima enunciei e que aqui repito:

a) competência da Prefeitura, e, dentro de sua organização administrativa, do seu órgão especializado, o *Departamento de Concessões*, para autorizar a exploração de linhas de transporte coletivo ou de mercadorias:

b) todos os itinerários serão por êsse órgão estabelecidos, com *audiência*, sôbre matéria de trânsito, da repartição competente, que apenas se pronunciará sôbre essa matéria, oferecendo suas sugestões e alvires a respeito, e nunca pretendendo despojar a Municipalidade de sua expressa competência. A Prefeitura, se julgar convenientes e acertadas, aceitará essas sugestões e alvires;

c) só no caso de mudança de itinerários já existentes, pois que só se muda o que já existe, é que o Departamento de Concessões e o Serviço de Trânsito devem entender-se, com recurso, hipótese de divergência, para o Conselho de Trânsito.

Êste é o meu parecer, salvo melhor juízo.

DF, 8/2/1956.

IVENS DE ARAÚJO  
3.º Procurador da PDF

### SERVIÇO TELEFÔNICO. REPRESENTAÇÃO DIPLOMÁTICA. REGIME DE RECIPROCIDADE

*Telefones em sede de representação diplomática ou consular. Cobrança do adicional da cláusula XVI do contrato de concessão. Extensão da exceção nela prevista.*

Tenho a honra de restituir o processo n. G.P. 4.606/54, que se formou do ofício do Sr. Ministro das Relações Exteriores, com o qual S. Exa. comunica “que a Embaixada dos Estados Unidos da América se dirigiu ao Ministério das Relações Exteriores a fim de comunicar que a Companhia Telefônica Brasileira a informara de que uma taxa de 5% seria incluída no contrato para serviços telefônicos da residência oficial do Embaixador e de 10% no contrato para serviço telefônico da Chancelaria da Embaixada e solicitou providências no sentido de ser isenta das referidas taxas municipais.”

O Sr. Ministro das Relações Exteriores, no ofício aludido solicita de V. Exa. “instruções no sentido de se estudar a possibilidade de se atender

o pedido em aprêço e habilitar-me a dar uma resposta à Embaixada dos Estados Unidos da América”.

Não existe no processo ora restituído os termos com que a Companhia Telefônica Brasileira informou a Embaixada dos Estados Unidos da América a cobrança que passaria a fazer pelos serviços telefônicos prestados à residência oficial do Sr. Embaixador e à própria sede da representação daquele país.

Ao que parece, a manifestação da Embaixada decorre da maneira pela qual foi dada a informação que, seguramente e de modo impróprio, fêz referência a *taxa*, tanto mais que no direito tributário americano o vocábulo correspondente e proveniente da mesma origem é aplicável ao que entre nós se denomina *impôsto*.

“The widely accepted definition of a tax as developed by SELIGMAN in his early writing is this: “A *tax* is a compulsory contribution from the person to the government to defray the expenses incurred in the common interest of all, without reference to special benefits conferred” (SELIGMAN, EDWIN R. A., “*Essays on Taxation*”, 10th ed., 1925, pg. 432). A special assessment is distinguished from a tax on the grounds that it is a payment made once and for all to defray the cost of a specific improvement to property and levied according to the particular benefit accruing to each property owner. A fee is distinguished from a special assessment on the ground that it is a recurring charge, and from a tax on the ground that the service financed by it confers a measurable special advantage on the taxpayer. Some writers (e. g. PLEHN, CARL C., “*Introduction to Public Finance*”, 5th ed., 1926, p. 332) recognize no significant distinction between a fee and a special assessment”.

(from the “*Encyclopaedia of the Social Sciences*”, vol. 14, p. 532).

Se se tratasse de um impôsto (*a tax*), examinar-se-ia o problema da isenção tributária, sempre reconhecida na base da reciprocidade, às representações estrangeiras e mesmo aos agentes diplomáticos.

Se fôsse caso de uma taxa (*fee or special assessment*), não haveria necessidade de discutir a matéria, porque a grande regra entre nós é a de que ninguém está isento dessa contra-prestação, desde que se utilize dos serviços. Nem mesmo as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive a maior delas, a União Federal, podem, a rigor, eximir-se do pagamento de taxas, dado que a imunidade constitucional, conforme a redação da Carta de 1946 e a lição dos melhores comentaristas, não se alarga a tanto.

Sucede, porém, que na hipótese não se verifica nenhuma cobrança de impôsto (*tax*) ou taxa (*fee or special assessment*), mas sim de sobrecarga do preço tarifado dos serviços públicos concedidos de telefone.

Realmente, a cobrança dos supra mencionados 5% e 10% escora-se na cláusula XVI do contrato celebrado entre a Prefeitura do Distrito Federal e a Companhia Telefônica Brasileira, assim concebida:

“A Companhia cobrará dos assinantes, juntamente com a importância do preço das assinaturas e de qualquer serviço objeto deste contrato, o adicional de 5% (cinco por cento), em se tratando de assinaturas residenciais e profissionais, e de 10% (dez por cento), em se tratando de assinaturas das demais categorias, excetuadas as repartições públicas. O montante do adicional será depositado pela Companhia, no fim de cada mês, no Banco da Prefeitura do Distrito Federal, em conta especial aberta em nome da Prefeitura do Distrito Federal, à qual se incorporarão os juros que dita conta produzir. Esse depósito destina-se, precipuamente, a fornecer recursos à Prefeitura para aquisição de ações da Companhia Nacional que de futuro tomar a si a exploração do serviço nos termos da cláusula XXIII; ou para a encampação dos serviços, ou ainda para a indenização que a Prefeitura fôr obrigada a pagar à Companhia em caso de rescisão. Essa conta especial poderá, também, ser movimentada pela Prefeitura, aplicando-se os respectivos meios em financiamentos de serviços públicos, municipais, nas condições que a lei expressa estabelecer”.

Os 5% e 10% são, portanto, adicionais ao preço, destinados embora ao fundo especial de que cogita a cláusula e devidos por todos quantos utilizem o serviço de telefone, nas condições estabelecidas, salvo as exceções previstas.

Entretanto, a aludida cláusula excetua da obrigação de pagar esses adicionais os assinantes de categoria — repartições públicas.

A cláusula não especifica repartições públicas federais, estaduais ou municipais. Dessarte, num gesto de cortesia, V. Exa., se houvesse por bem, poderia dar à cláusula em apreço uma interpretação “*lato sensu*”, para incluir a residência do Embaixador e a sede da representação estrangeira ou consular, entre as repartições públicas que, a rigor, não deixam de ser, pôsto que de governos estrangeiros.

Dispensar-se-ia, assim, aos governos dos países com os quais mantemos relações diplomáticas, o mesmo tratamento de que gozam a União, o Estado e os Municípios, pessoas de direito público interno.

Por força dessa interpretação, determinar-se-ia, através dos departamentos competentes, que não fizesse a concessionária a cobrança dos adicionais, nos casos de telefones instalados em residências de chefes de missão e sedes de representações diplomáticas e consulares.

V. Exa. decidirá com o seu alto espírito de administrador, certo porém, de que a reclamação ora apreciada parece ser resultante de um equívoco.

Prevaleço-me da oportunidade para reiterar a V. Exa. meus protestos de elevada consideração.

DF, 10 de março de 1955

ALDO SANT'ANNA DE MOURA  
7.º Procurador da PDF

De acôrdo. O parecer distinguiu muito bem — trata-se de *sobre-preço*, e não de taxa, quando então a Fazenda teria que manter-se inflexível. A taxa remuneratória é sempre devida, mesmo pela União Federal.

A interpretação sugerida — considerar-se repartições públicas as sedes das missões e as residências de seus respectivos chefes — não encontraria o óbice da incompetência do Executivo para isentar. Simples exegese do dispositivo contratual, com vistas ao princípio da cortesia internacional.

Uma consulta à reciprocidade seria de resposta demorada e, talvez, injustificada pelo pequeno valor do adicional à tarifa.

Sou, pois, pela não cobrança na forma sugerida pelo parecer que, de resto, ainda mostrou a improcedência do reclamo.

DF, 21 de março de 1955

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO  
Procurador Geral  
(1954-1955)

**ENFITEUSE. SEU RESGATE NÃO É OBRIGATÓRIO  
PARA A PREFEITURA**

Recorre o interessado do despacho do Sr. Secretário Geral de Finanças que indeferiu, com base no art. 36 do Dec. 9.413/48, pedido de remissão de aforamento, em virtude de constar da escritura de promessa de venda, feita pelo requerente, que o promitente comprador ficaria responsável pelo pagamento do laudêmio.

Antes de entrar no exame dos decretos municipais que regem a matéria, convém fixar certos pontos da legislação civil, que é, em última análise, a reguladora da matéria, pois o aforamento ou enfiteuse é um contrato regido por aquela legislação federal, só podendo ser tratado pela lei local naqueles pontos em que não fôr imperativa a lei da União.

O art. 693 do Código Civil, citado pelo recorrente, estabelece imperativamente que todos os aforamentos são resgatáveis 30 anos depois de constituídos. No caso porém não ficou provado que o aforamento esteja constituído há mais de 30 anos, o que afasta a hipótese de ser compulsório o resgate ou remissão.

Aliás, mesmo que essa prova existisse, seria ainda necessário que o aforamento fôsse posterior ao Código Civil, pois, como já tem sido decidido

pelo Supremo Tribunal Federal, o dispositivo não pode ter efeitos retroativos (Rec. Extr. 7.560 — 2.ª Turma — D.J. 2/12/1949, acórdão êsse confirmado pelo Tribunal Pleno, ao apreciar os embargos opostos à citada decisão — *in* D.J. 22/3/1952).

Até que seja apurado êsse fato é inócua a invocação do art. 693 do Código Civil.

Não sendo aplicável, ao caso, qualquer disposição imperativa da legislação de caráter federal, dando ao enfiteuta a faculdade de resgatar o aforamento, adquirindo o domínio direto compulsoriamente, resta examinar se, na legislação de caráter local, existe norma relativa à matéria.

No § 1.º do art. 42 da Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei Federal 217/48) se estabelece que:

“A remissão do fôro será feita por importância correspondente a 20 foros e um laudêmio e meio, calculado o laudêmio sobre o valor do domínio pleno do terreno e das benfeitorias existentes no momento da remissão”.

Criou êsse dispositivo uma faculdade, um direito potestativo para o foreiro, de resgatar o seu aforamento, mediante o simples pagamento da porcentagem acima estipulada, ou simplesmente fixou a importância a ser cobrada no caso de a Administração achar conveniente a remissão?

Dada a forma como está redigido o citado parágrafo, parece-me que a intenção do legislador foi somente fixar o preço do resgate, mas não a obrigação para a Administração de concordar com o mesmo.

Na dúvida, parece-me que se deve optar pela liberdade contratual, que é o princípio diretor das nossas instituições civis, não considerando portanto a disposição como imperativa no que concerne ao resgate.

Isso pôsto, parece-me que a Administração pode, em tese, recusar conceder o resgate do aforamento quando êste não fôr conveniente aos interesses da Prefeitura como acontece no caso presente, segundo informa o Sr. Diretor do D.P.M.

No entanto, a meu vêr, a conveniência da Prefeitura, no caso, não deve ser apreciada somente em face de ter o promitente comprador se obrigado a pagar o laudêmio, mas à vista do prejuízo real que possa ter com a remissão do aforamento.

Sou levado a essa conclusão por considerar mal orientado o dispositivo do § único do art. 36 do Decreto 9.413/48.

De fato não me parece que simplesmente por ter o promitente comprador se obrigado, em escritura pública, a pagar o laudêmio, deva ser negado o resgate do aforamento.

A medida é inócua pois pode ser ilidida com facilidade, bastando para tal que essa obrigação seja assumida em instrumento particular, ou, então, que na própria escritura, em vez de se declarar que o preço é X, ficando o comprador obrigado a pagar o laudêmio, declarar-se-á que o preço será Y, englobando desde logo o preço X mais o laudêmio.

Qual é a diferença, para os interesses da Prefeitura, nas duas situações? Não vejo nenhuma.

Não importa, a meu vêr, à Prefeitura se o vendedor vai ter alguma vantagem, ou se é o comprador que vai ter essa vantagem; o que lhe importa saber é se ela vai ter algum prejuízo, e êsse não pode ser apurado em face da forma de pagamento combinada entre vendedor e comprador, mas em face daquilo que ela vai receber como indenização do seu domínio direto, em comparação com o que perde ao abrir mão dêle.

Se essa indenização é muito baixa, ou se lhe interessa aguardar a venda para usar do direito de opção, então compreende-se que negue o resgate; mas não se compreende que o faça sòmente porque o ônus do laudêmio ficou a cargo do comprador.

Tendo a Fazenda a tendência para conceder o resgate de aforamentos, tanto que os torna compulsórios em caso de desmembramento, (art. 35 do decreto citado), porque irá negá-lo, no caso presente, só por uma questão formal, sem o exame de um prejuízo real?

Sob êsse prisma é que acho que o problema deve ser examinado, deixando-se de lado o § único do art. 36 supracitado que, a meu vêr, concede uma faculdade que a Administração já tem, mesmo fora da hipótese contida no mesmo, e que, por outro lado, concedendo uma simples faculdade e não criando uma obrigação de recusa do resgate, não impede a concessão dêste, se o Sr. Secretário julgar que assim é mais conveniente.

Por êsse mesmo motivo é sem qualquer valia para o deslinde da questão a escritura de retificação junta pelo interessado, a qual, a não ser os motivos supra-apontados, não poderia ser levada em conta, por ter sido feita com o intuito evidente de contornar a dificuldade regulamentar.

Em conclusão, parece-me que:

- 1.º — A Administração tem a faculdade mas não a obrigação de negar o resgate de aforamento pedido neste processo.
- 2.º — Essa recusa deve se basear em exame de prejuízo real para a Fazenda e não na simples constatação formal de estar concretizada a hipótese do § único do art. 36 do Decreto 9.413/48.

É o meu parecer, s.m.j.

Em 5 de abril de 1955

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES  
Advogado da PDF

### SIGILO BANCÁRIO

Incluso remeto a V. Exa. os processos GP 3.406 e 4.076 que se referem a pedidos de informações solicitadas pela egrégia Câmara do Distrito Federal.

Em ambos os processos pretende a Câmara do Distrito Federal informes a respeito de transações porventura efetuadas por terceiros com o Banco da Prefeitura.

O digno e operoso diretor Presidente dessa instituição em officio dirigido ao Sr. Secretário Geral de Finanças esclareceu que não podia prestar as informações por constituirem matéria de sigilo bancário.

Não tenho dúvida alguma em abonar o ponto de vista do Presidente do Banco da Prefeitura.

As transações bancárias estão resguardadas não só pelo artigo 3.º do Decreto-lei 8.495 de 1945, como pelo artigo 17 do Código Comercial, 141 § 6.º da Constituição e 154 do Código Penal que a seguir, e na mesma ordem, passo a transcrever:

#### *Decreto-lei 8.495*

“Art. 3.º — A inspeção dos estabelecimentos bancários far-se-á através de documentos e informações requisitados pela Superintendência da Moeda e do Crédito, em impressos próprios por ela fornecidos, sendo-lhe facultado sempre que julgar necessário, efetivar a inspeção direta de qualquer estabelecimento bancário.”

#### *Código Comercial*

“Art. 17 — Nenhuma autoridade, Juízo ou Tribunal, debaixo de pretexto algum por mais especioso que seja, pode praticar ou ordenar alguma diligência para examinar se o comerciante arruma ou não devidamente seus livros de escrituração mercantil ou nêles tem cometido algum vício” (28).

#### *Constituição*

“Art. 141 § 6.º — É inviolável o sigilo da correspondência.”

#### *Código Penal*

“Art. 154 — Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, officio ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa de mil a dez mil cruzeiros.”

Não pode, pois, o Banco da Prefeitura prestar os informes solicitados pela Câmara.

Não vai nisso nenhum desatendimento ou falta de atenção com aquêle digno e respeitável órgão legislativo.

Os ilustres senhores vereadores certamente compreenderão que a recusa se baseia apenas e tão-sòmente na impossibilidade legal em que está o

Presidente do Banco da Prefeitura em satisfazer o pedido de informações sobre negócios que foram feitos com particulares que têm o direito de não querer a divulgação, mesmo à Câmara, desses assuntos.

Salvo concordância expressa dessas pessoas não pode o Banco quebrar o sigilo profissional.

São do Ministro NELSON HUNGRIA, no mandado de segurança 1959, as seguintes palavras:

“O que a lei veda, o que a lei proíbe é a *revelação do segredo por parte do seu depositário*, isto é, da pessoa que é obrigada a guardá-lo, em razão de *ofício* ou *profissão*. De modo algum a autoridade competente está inibida, em se tratando de um crime, de uma fraude civil ou de uma grave irregularidade administrativa, de investigar e devassar esse segredo, por outros meios, ao seu alcance, que não seja a revelação do depositário, que a lei declara até mesmo impedido de depôr, ainda que pretendesse fazê-lo”.

Isto quer dizer, e assim tem entendido o Supremo Tribunal Federal, que o diretor do Banco não pode revelar o segredo profissional, mas que esse segredo não prevalece desde que, *pelos meios regulares*, o poder público tenha intento de apurar crimes ou responsabilidades.

A Câmara do Distrito Federal não está investida desses poderes de investigação e de polícia.

Os meios regulares são os de que dispõe o poder judiciário e *excepcionalmente* os atribuídos às comissões de inquérito criadas pelo Senado Federal ou Câmara dos Deputados, na forma do artigo 53 da Constituição Federal.

Mas, até mesmo essas Comissões, têm o seu poder limitado e restrito a *determinado fato*.

A Câmara dos Vereadores, como nenhuma Câmara estadual ou municipal, não tem e não se podem arrogar os direitos que só foram outorgados à Câmara e Senado Federal.

As comissões de inquérito das duas Casas do legislativo federal, dada, exatamente, à sua origem, têm âmbito federal, isto é, estendem a sua ação sobre todo o território nacional.

Não podem as câmaras locais se sobrepor às leis federais e até à própria Constituição.

Nos casos, em espécie, não há nenhum procedimento visando, *pelos meios regulares*, a apuração do crime ou falta administrativa.

Os ofícios expedidos são genéricos, principalmente aquele que procura obter “informações sobre as empresas jornalísticas que transacionaram, sob qualquer modalidade, com o Banco da Prefeitura”.

Nunca é demais repetir que o segredo bancário não pode acobertar fraudes e nesse sentido nada pode ser mais claro e incisivo de que as palavras do eminente Ministro NELSON HUNGRIA no voto acima referido:

“Jamais se ouviu dizer que o segredo profissional pudesse encobrir crimes ou atividades administrativas ilícitas.

Não é indevassável segredo algum, desde que, atrás dele, ou no seu bôjo, haja um ilícito penal ou um ilícito administrativo; o que não se pode é obrigar o depositário do segredo a revelá-lo. O mais, é permitido. *A autoridade competente* pode fazer tôdas as devassas, proceder às investigações, as mais minuciosas, para apurar a existência e autoria do ilícito, penal, civil ou administrativo”.

Nos ofícios de que trato, neste parecer, embora emanado do Legislativo carioca, que muito nos merece a todos, ninguém pode deixar de reconhecer não ser ele a *autoridade competente* a que se refere o voto supra transcrito.

Os legislativos locais não gozam do direito conferido pela Constituição exclusivamente às casas do Congresso Nacional de nomearem comissões de inquérito para as quais não pode prevalecer nenhum segredo, quando se tratar de apuração de crimes ou de atividades administrativas ilícitas, sempre, porém, de acôrdo com o artigo 53 da Constituição.

Só por simples curiosidade ou para verificação *a priori* de fatos, nem mesmo aquelas comissões podem ferir os textos legais já citados.

Concluo opinando no sentido de ser respondido à Câmara do Distrito Federal mostrando a impossibilidade legal em que está o Banco da Prefeitura em atender aos seus pedidos de informações pelos motivos seguintes:

- a) estar o Banco obrigado a guardar sigilo acêrca das suas transações;
- b) não ter a Câmara competência para fazer êsses pedidos;
- c) não poder a Câmara nomear comissão de inquérito por não estar autorizada nem pela Constituição nem pela Lei Orgânica;
- d) não se tratar de nenhum inquérito ou apuração de determinado fato, em forma regular.

Êste o meu parecer.

DF, 2 de outubro de 1953.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA  
1.º Procurador da PDF

Visto, de acôrdo. O Sr. Presidente do Banco da Prefeitura exime-se de prestar as informações apoiado no sigilo bancário. Não vejo como possa o Executivo determinar que S.S. proceda de outro modo, até porque não se pedem informações sobre fato determinado, na acepção exata em que

deve ser tomada a regra constitucional do art. 53, que não visou permitir a divulgação de negócios bancários, por sua natureza sigilosos.

Como fato determinado a que alude o preceito constitucional, — aliás não repetido na Lei Orgânica — não é possível considerar os simples atos das normais transações bancárias, se a estas não fôr atribuída irregularidade tal que justifique a especialíssima intervenção do legislativo, e sempre pelo modo regular das comissões de inquérito, quando previstas.

Dessarte, penso que é caso de transmitir à Ilustre Câmara a resposta do Sr. Presidente do Banco da Prefeitura.

DF, 19 de outubro de 1953.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA  
Procurador Geral  
(1953-1954)

#### RESIDÊNCIA PRÓPRIA. FINANCIAMENTO PELO MONTEPIO A CONTRIBUINTE JÁ PROPRIETÁRIO

Devolvo a V. Sa. o presente processo no qual Carlos Schwerin Filho, Engenheiro padrão R, Matr. 14.173, achando-se inscrito nessa Instituição para obtenção de um empréstimo destinado à aquisição de apartamento para residência própria, solicita o prosseguimento do processo, independentemente da prova de não possuir mais que alguns terrenos em Campo Grande.

Sobre o assunto, encontra-se no processo o parecer do Chefe do M-13, que conclui pela necessidade de comprovar o requerente não ser mais proprietário de qualquer terreno, a fim de poder ser atendido o seu pedido de empréstimo.

Data vênua, nos parecem um tanto rígidas as conclusões desse parecer, uma vez que se apegam ao conceito jurídico da palavra *prédio*.

No exame de um texto legal, deve ser levado na devida consideração a intenção do legislador ou seja, a finalidade visada na regulamentação de determinado assunto.

Tomar, isoladamente, uma palavra e interpretá-la só pelo seu conceito, na maior parte das vezes variável, e independentemente do seu significado dentro do texto, pode nos levar a erros de interpretação, que nos afastam da finalidade que o legislador procurou atingir.

No presente caso, é fora de dúvida, que o que se procurou regulamentar foi o empréstimo para *aquisição ou construção da residência própria*, para os contribuintes do Montepio.

Veja-se a redação, tanto do art. 1.º da Lei 427, de 30-11-49, como do art. 1.º do Decreto 10.345, de 17-6-50, quando dispõe:

“... a aquisição ou construção de residência própria para seus contribuintes que não sejam proprietários ou condôminos de prédio ou apartamento no Distrito Federal ou Municípios limítrofes...”

A condição restrita, nos parece, portanto, que se refere igualmente a residência, isto é, que só deixará de ter direito ao financiamento quem já possuir residência própria, seja como proprietário ou condômino de prédio ou de apartamento. Essa interpretação é reforçada por ter o legislador usado conjuntamente as palavras “prédio ou apartamento” que são os dois tipos de propriedades residenciais, quando lhe teria sido muito fácil, se outra fôsse sua intenção, usar a palavra “imóvel”, que abrangeria todo e qualquer tipo de propriedade imobiliária.

A redação dos textos legais não nos leva, pois, a endossar as rígidas conclusões do bem elaborado parecer do Chefe do M-13.

Em face do exposto, a conclusão que se impõe é a de que o requerente, comprovando não ser proprietário de qualquer imóvel residencial, não está impedido de obter a concessão do empréstimo pleiteado, observados, evidentemente, os demais requisitos legais.

ANTONIO FRANCKLIN BUENO DO PRADO  
Advogado da PDF

Visto, de acôrdo. A condição de não possuir outra propriedade há que ser encarada em termos hábeis. Jamais ao pé da letra, pois hipóteses as mais variadas podem ocorrer em que o financiamento se justifique plenamente, embora figure o candidato como proprietário de outro imóvel.

Para uma compreensão lógica, racional e equilibrada do dispositivo, em harmonia com o objetivo visado pelo legislador, cumpre ter em vista, na hipótese de se configurar o candidato como já proprietário:

- 1 — a situação do imóvel por êle titulado;
- 2 — o destino específico da coisa; e,
- 3 — a disponibilidade que do bem possa êle ter.

*In casu*, a simples transcrição de uns poucos lotes em zona distante, para um engenheiro da PDF que reside em bairro sul, não poderia justificar impedimento para quem pretende adquirir, mediante financiamento, casa própria de moradia.

D. F., 10-1-1955

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO  
Procurador Geral  
(1954-1955)

**PREFEITURA LOCATÁRIA. REAJUSTAMENTO DE ALUGUER.  
LEI 2 699/55**

*Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado.  
Caso de liberação dos alugueis, na conformidade com o  
art. 7.º da Lei 2.699, de 28 de dezembro de 1955.  
Prorrogação tácita da locação existente, face ao estatuido  
no art. 12 da Lei 1.300, de 28 de dezembro de 1950.*

Fazendo retornar as suas mãos o processo supra referido, submetido a esta Procuradoria a fim de serem apreciados os termos do officio de fls. 2, para a verificação das possíveis conseqüências dali decorrentes, no que respeita ao contrato de locação firmado entre o Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado, como locador, e a Prefeitura, como locatária, referente às unidades imobiliárias descritas no ajuste de fls. 4, cabe-me esclarecer a V. Exa. o seguinte:

A entidade locadora, embora não o diga expressamente, procura deixar claro o seu propósito de rescindir a locação existente, salientando que o vulto crescente dos encargos pecuniários a que está obrigada a enfrentar, face

“às rendas ínfimas produzidas pelos atuais alugueis das dependências do Edifício Montepio”,

não sugerem outra solução que a de

“não renovar a locação, a partir de 1.º de janeiro do ano próximo vindouro”,

tendo em vista o que dispõe o letra e do art. 767 do Código de Contabilidade Pública e art. 21 da vigente lei do inquilinato.

E, para atingir aquêle escopo (rescisão contratual), apresenta duas objeções, que são as que se seguem:

- a) — baixo nível dos alugueis atuais;
- b) — infração contratual, em virtude de obras não consentidas, além do que as dependências do andar térreo não mais seriam necessárias aos serviços da Prefeitura, tanto assim que estariam vagas.

Que o propósito é o de rescindir a locação, não se tenha dúvida alguma, pois o locador, em vez de propor um reajustamento, como seria lógico, deixou patente o seu propósito,

“de não renovar a locação, a partir de 1.º de janeiro do ano próximo vindouro, sob qualquer pretexto”,

intento êsse consolidado pela segunda objeção, pertinente às obras que estariam sendo realizadas pela P.D.F. em desacôrdo com o contrato e sem consentimento expresso dêle, locador.

Como quer que seja, porém, a rescisão não é possível por deliberação unilateral do proprietário, pois, quanto à matéria tratada no item a do elenco supra, a recente Lei 2.699/55, em seu art. 7.º estabeleceu apenas que

“ficam livres de tôdas as restrições estabelecidas ou revigoradas pela presente lei as locações de imóveis em que sejam locadoras as pessoas jurídicas, instituídas para fins filantrópicos, que se ocupem da educação, da proteção à infância pobre, do amparo à velhice necessitada, do socorro à invalidez ou da assistência hospitalar.”

Todavia, a fim de que as instituições citadas na lei possam gozar os benefícios desta, consoante as determinações do parágrafo único daquele citado artigo, é necessário que constem de seus estatutos ou atos constitutivos disposições em virtude das quais

- a) — a totalidade da renda ou receita oriunda de quaisquer fontes, inclusive locação de imóveis, se aplique exclusivamente às suas obras de filantropia ou à conservação e constituição do próprio patrimônio;
- b) — não tenha qualquer objetivo de lucro em favor de seus associados;
- c) — não remunere ou preste benefício aos seus administradores em razão dos encargos que exerçam.”

Por conseguinte, no presente caso, cumpre verificar se os Estatutos do Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado enquadram-se nas disposições supra referidas, que é a *sine qua non conditio* para usufruição dos favores legais.

Caso, porém, a P.D.F. esteja interessada na continuação da locação, de cuja decisão decorrerá um reajustamento nos alugueis até aqui vigentes, entendo que êsse reajustamento não deverá ser processado administrativamente, nas condições previstas no § 1.º do art. 8.º da já citada Lei n. 2.699/55, mas nas do § 2.º do mesmo artigo, visto como, neste caso, o novo aluguel começará a vigorar a partir da data da citação inicial, muito embora só a sentença transitada em julgado fixe, em caráter definitivo, o montante do novo aluguel, obtido através de arbitramento judicial.

Por outro lado, tenho para mim que as disposições contidas no art. 7.º da Lei n. 2.699/55 são inconstitucionais.

Essa inconstitucionalidade decorre, no meu entender, do choque que se verifica entre aquêles dispositivos liberatórios dos alugueis quando o

imóvel pertencer a pessoa jurídica de caráter filantrópico, e o art. 141, § 1.º da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte:

“Todos são iguais perante a lei.”

Ora, se a igualdade de direitos, no que se refere às locações, não abrange indistintamente todos os interessados, proprietários de imóveis, pessoas físicas ou jurídicas, instituições de caráter filantrópico ou não, obviamente, a disposição de lei ordinária que contrarie essa norma constitucional estará em sentido oposto ao seu império e determinação, valendo dizer, por isso, que estará fora da órbita da Lei Maior, sendo por conseguinte, inconstitucional.

Trata-se, pois, de uma exceção à regra constitucional e, portanto, francamente discutível perante o Judiciário.

No que tange ao segundo fundamento, isto é, violação contratual em virtude de obras realizadas no imóvel sem consentimento do locador, está a mesma devidamente explicada na informação de fls. 8, segundo a qual, ditas obras

“são meras substituições de divisões internas, em madeira”

para instalação de novos serviços.

Sendo assim, a reclamação não tem fundamento e qualquer proposição rescisória de contrato baseada nesse fato, estará fadada à improcedência, para tanto bastando simples vistoria pericial.

Finalmente, devo salientar que embora o locador não queira firmar novo contrato com a P.D.F., o contrato anterior estará garantido pela disposições contidas no art. 12 da Lei 1.300/50, não alteradas pela lei nova (n. 2.699/55) e cuja redação é a seguinte:

“Consideram-se prorrogadas por tempo indeterminado as locações cujo prazo expirar na vigência desta lei.”

Sendo assim, a única e provável ocorrência será a de alteração do aluguel, porquanto os dispositivos invocados pelo locador, em seu Ofício, não se ajustam aos princípios legais vigorantes no momento, para efeito de rescisão da locação em causa.

D. F., 9 de janeiro de 1956

MILTON JOSÉ RAULINO MULLER  
Advogado da P.D.F.

Visto. Em face da promulgação da Lei 2.699/55, a petição da entidade requerente tem de ser encarada, não como está redigida, mas de acôrdo com os preceitos da nova lei.

Não há a menor dúvida de que a requerente tem o direito de fazer novos ajustes para os seus imóveis locados *ex-vi do* disposto no artigo 7.º transcrito no parecer.

Sou de opinião, portanto, que, em obediência à lei,

“na falta de acôrdo a entidade locadora fica com o direito de obter o reajustamento do aluguel por via judicial (§ 1.º do art. 8.º),

se procure um entendimento justo e razoável com o Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado no tocante a tôdas as locações.

Só na impossibilidade de um acôrdo deverá a Prefeitura se sujeitar ao reajustamento judicial, sem dúvida nenhuma mais oneroso.

D. F., 25 de janeiro de 1956

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA  
Procurador Geral  
(1955-1956)

#### EMPRESAS INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO NACIONAL. ALIENAÇÃO DE BENS À PREFEITURA

Tenho a honra de devolver a V. Exa. o processo n. 4.466.860/55, referente à aquisição dos bens da Empresa de Armazens Frigoríficos pela Prefeitura do Distrito Federal.

V. Exa. informa que êsse Departamento julga necessária a realização de concorrência pública para venda do acervo mencionado, mas que à Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional parece dispensável a formalidade em causa, em face do disposto no art. 246, letra *d*, do Código de Contabilidade Pública.

As leis disciplinadoras da alienação dos bens das Empresas Incorporadas falam tôdas, de fato, em concorrência pública, como se vê dos Decretos-leis 9.549, de 6-8-46 e 9.658, de 28-8-46, e ainda da Lei 253, de 18 de fevereiro de 1948 que, ao abrir ao Ministério da Fazenda crédito especial para indenizar o acervo da Empresa de Armazens Frigoríficos aqui considerada e outras, estatuiu *ipsis literis*:

“Art. 2.º — E’ o Superintendente das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional autorizado a vender mediante concorrência pública e por preço jamais inferior ao da indenização as Empresas que alude o artigo anterior”.

Sobre o caráter jurídico da incorporação dessas empresas reina, ainda, aceso debate na jurisprudência e na doutrina, entendendo muitos que os bens componentes dessas instituições não adquiriram as condições de pú-



blicas e que quando os atos legislativos e administrativos se referem à incorporação ao Patrimônio Nacional não podem tais expressões ser literalmente entendidas no sentido técnico de transferência de domínio e mudança de titular, confundindo-se o patrimônio do acervo com o da União.

Por isso é que numerosos juristas, juízes e tribunais entendem que essas Empresas não se acham vinculadas ao Código de Contabilidade da União, nem seus bens sofrem as restrições impostas pela lei para disponibilidade dos bens públicos. Ver THEMISTOCLES CAVALCANTI (*Pareceres*, vol. I, 1945/46, págs. 139-141), GABRIEL PASSOS e PHILADELPHO AZEVEDO (*Um triênio de Judicatura*, vol. VI, págs. 181-182), Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança n. 710, Conflito de Jurisdição n. 1.159, Rec. Extr. n. 18.281), OROZIMBO NONATO, PHILADELPHO AZEVEDO (*in Jurisprudência do S. T. F.*, vol. 18, págs. 240 e *Diário da Justiça* de 13 de maio de 1953, págs. 1085-1087).

Há, porém, que distinguir entre as diversas empresas incorporadas, para salvaguarda de interesses nacionais e particulares em risco, aquelas que já foram resgatadas pelo Estado, como é o caso das constantes da ementa da Lei n. 253, de 1948 (Indústrias Brasileiras de Papel, *Empresas de Armazens Frigoríficos* e *Southern Lumber*).

Se, com efeito, se acham já indenizadas essas empresas, a teor do que decretou o Congresso Nacional, na Lei 253/48, não resta dúvida que as companhias relacionadas no referido diploma pertencem à União, não se justificando mais sua confusão com as demais organizações do acervo que vivem sob o controle e administração de uma agência do Estado, de tipo *sui generis* e algo estranho aos nossos quadros de serviço público, para cuja identificação PHILADELPHO AZEVEDO só encontrou nos Estados Unidos a figura do *trustee*.

Bem pertencente à União, no caso de se ter efetivada a indenização aos acionistas respectivos, pode o Presidente da República autorizar a dispensa da concorrência pública para sua alienação, desde que ao art. 246, letra *d*, do Código de Contabilidade Pública, se dê a exegese que, na espécie, é a que cabe — a do art. 5 da Lei de Introdução do Código Civil, isto é, que na aplicação da lei se atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum. E a transferência da Empresa Frigorífica à municipalidade, acode, como se vê dos pareceres técnicos do processo, a relevantes interesses do abastecimento da Capital Federal.

Ora, se é o interesse público a justificar a dispensa da concorrência para arrendamento ou compra de prédios e terrenos destinados aos serviços públicos, não há de se admitir, *a fortiori*, que a mente da lei incluí na exceção o caso aqui considerado (art. 246, *d*).

Pelo parecer técnico de fls. 8-9 se constata que a transferência da empresa a particular “acarretará grandes dificuldades ao abastecimento de gêneros de primeira necessidade à Capital da República”, mostrando-se, ao revés, que, por todos os títulos, inclusive os financeiros, ocorre no caso uma operação proveitosa à Prefeitura e que “só benefícios proporcionarão ao abastecimento da Capital da República”.

A minuta da escritura atende às exigências legais no tocante ao preço, que foi estabelecido pela Comissão de que trata o art. 9.º do Decreto-lei n. 2.436, de 22 de julho de 1940 e ao que prescreve o art. 2.º da Lei n. 253, de 18-2-48, e discrimina com clareza os compromissos das partes contratantes.

Quanto aos recursos financeiros, verificamos a existência de dotações para custear a operação, constante do Orçamento municipal vigente (Verba 300 — Código 3.465 e Lei 806, de 7-12-1954, letra *e*, n. IV).

Parece-nos, pois, que a transação se enquadra dentro das normas legais.

ANTONIO VIEIRA DE MELLO  
Advogado da P.D.F.

Visto. De pleno acôrdo com o parecer. Há comprovado interesse público a justificar a aquisição do acervo da Empresa Frigoríficos, pela Prefeitura, independentemente de concorrência pública, como excepcionalmente faculta a lei (Decreto n. 15.783, de 8-2-922; Código de Contabilidade Pública da União, art. 246, inciso *d*).

De resto, e pelo que consta do processado, a matéria já mereceu aprovação do Exmo. Sr. Presidente da República, depois de ouvido o Sr. Consultor Geral da República.

D. F., 14 de fevereiro de 1955

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA  
9.º Procurador, respondendo p/  
Procuradoria Geral

## DESAPROPRIAÇÃO. RETROCESSÃO

*Retrocessão. Rege-se o instituto pela lei civil (artigo 1.150 do Código Civil). A lei especial de desapropriação, deliberadamente, o excluiu do seu âmbito (Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, artigo 35). Caducidade e retrocessão. Oferecimento do imóvel ao ex-proprietário; prazo em que deverá ocorrer. A retrocessão, outrora direito real, é hoje direito pessoal. Imóvel expropriado, com indenização já paga, atingido por projeto aprovado em vigor, não está sujeito à retrocessão.*

Augusta Gonçalves requer lhe seja assegurado o direito à retrocessão do imóvel sito à praça Tiradentes n. 37, expropriado pela Prefeitura do Distrito Federal, em cuja propriedade se encontra, por força da imissão

de posse ocorrida logo após o depósito judicial da quantia de Cr\$ 360.000,00, correspondente ao máximo legal.

2. A postulante, objetivando o deferimento da sua pretensão, alega que o seu patrimônio foi desfalcado, com a desapropriação do mencionado imóvel, pois o preço arbitrado, e já pago, com o qual concordou, foi irrisório. Argumenta, ainda, que já decorreram mais de cinco anos da data em que se efetivou a desapropriação, tendo sido o primitivo projeto, que a motivou, substituído por outro que não mais atingirá o prédio expropriado, antes de sua propriedade.

3. Como fundamento jurídico da pretensão, invocou a postulante o art. 35 do Decreto-lei n. 3.365/41, que assim textualmente prescreve:

“Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação”.

4. Alegou-se mais, que o dispositivo apontado da lei especial não revogou, em absoluto, o artigo 1.150 do Código Civil, *verbis*:

“A União, o Estado ou Município, oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino para que se desapropriou”.

5. Mostrou-se, ainda, em concisa comparação, que os dispositivos legais transcritos visam finalidades distintas: enquanto a lei expropriativa se refere à *reivindicação*, a lei civil diz respeito à *retrocessão*, institutos jurídicos inconfundíveis entre si, conforme opinião de mestres de direito administrativo.

6. A postulante ainda fez referência ao Decreto n. 1.021/93, art. 2.º, § 4.º, consoante o qual a matéria ora em debate, ali assim fôra prevista:

“Se por qualquer motivo, não forem levadas a efeito as obras para as quais foi decretada a desapropriação, é permitido ao proprietário reaver o seu imóvel, restituindo a importância recebida e indenizando as benfeitorias que porventura tenham sido feitas e aumentando o valor do prédio”.

7. E conclui pedindo, com amparo nos dispositivos legais mencionados, a retrocessão do referido imóvel ao seu patrimônio, mediante a devolução do valor da indenização depositada pelo expropriante, em Juízo.

8. Opinando sobre o pedido, a Secretaria Geral de Viação e Obras esclareceu que o imóvel está sujeito a reloteamento, na conformidade do projeto aprovado n. 15.924. E mais, que o mesmo imóvel estava totalmente

atingido pelo projeto aprovado n. 3.612, antigo projeto do Morro Santo Antonio, situação em que permaneceu até 13 de junho de 1950, quando foi aprovado o de n. 5.408. Hoje, no entanto, o projeto aprovado em vigor para o local é o de n. 15.924, de 16-1-1951.

9. Esclarecido ficou ainda, que, se anteriormente o imóvel esteve liberado, por lapso de tempo, do primitivo projeto, ou de outro posterior, já agora, por força do projeto em vigor n. 15.924, foi restabelecido o reloteamento anterior, que o atinge totalmente, tal como primitivamente o atingia o projeto 3.612.

10. Foi solicitada a audiência do FSU, cujo Superintendente encaminhou o processo à Auditoria da Procuradoria de Desapropriações, onde oficiou, com brilho costumeiro, o ilustre Advogado da Prefeitura, professor LUIZ DE MACEDO SOARES MACHADO GUIMARÃES.

11. Nesse parecer, com a proficiência que lhe é peculiar, o Dr. MACHADO GUIMARÃES abordou, em síntese, todos os ângulos da controvérsia, concluindo com essa alternativa, o seu raciocínio:

“7. Assim, ou a Prefeitura necessita, realmente, do imóvel em apreço para obras de urbanização — e, neste caso, deverá indeferir o requerimento de fls. 2; ou não necessita do imóvel — e, neste caso, deverá restitui-lo, evitando uma eventual condenação e, o que mais importa, respeitando, como lhe cumpre, a propriedade privada.

8. Cabe salientar, finalmente, que não deve a Prefeitura restituir o imóvel para, mais tarde, desapropriá-lo novamente. A importância que teria de pagar seria, certamente, muito superior à das perdas e danos pelo inadimplemento da retrocessão”.

12. Com êsse parecer concordou o Superintendente do Financiamento Urbanístico; à sua aprovação, no entanto, opôs restrição o Eng.-Chefe do 1-UR, cujo entendimento foi contrário à pretensão da postulante, porquanto seria estabelecido precedente “de consequências imprevisíveis” se fôsse concedida a retrocessão.

Daí ter sido solicitada a audiência desta Procuradoria.

13. Não resta qualquer dúvida que a retrocessão, tal como definida no art. 1.150 do Código Civil, é instituto jurídico que se não confunde com a reivindicação, nem mesmo com a preempção ou preferência, ou ainda com a cláusula de retrovenda, das quais se diferencia, por suas próprias peculiaridades. Perfeitamente dispensáveis, aqui, quaisquer considerações a respeito das características de cada uma das figuras jurídicas mencionadas, que em absoluto se confundem com a retrocessão. A Administração não incorreria em equívoco, a propósito da matéria, como, certamente, pareceu à postulante, tão diversos são os institutos em cotejo, e tão freqüentes os

casos que lhe surgem, a exigir solução pronta e eficaz. Eis porque o ilustre Dr. MACHADO GUIMARÃES, no seu lúcido parecer expressivamente, desfazendo dúvidas sobre o assunto, fêz consignar que a requerente “está a arrombar uma porta aberta”.

14. Algumas considerações, no entanto, devem ser desenvolvidas à margem dos argumentos da postulante.

15. Equivoca-se a requerente quando no seu pedido pretende a retrocessão do imóvel sob a alegação de que transcorreu o período de cinco anos posterior à imissão de posse, sem que houvesse sido o mesmo afetado pelo Poder Público Expropriante. E' que não há dispositivo legal que prescreva, como direito do expropriado, o de pleitear a retrocessão do imóvel, depois de decorrido um quinquênio da efetivação do ato expropriatório.

16. A ilação que se retira do texto legal que disciplina a retrocessão (art. 1.150 do C. Civil) no direito brasileiro, é a de que se trata de direito meramente pessoal, não obrigando a lei, ao Poder Expropriante, a devolução do imóvel desapropriado, quando a isto provocado pelo antigo proprietário, como no caso ocorre. A lei civil é bastante clara: A União, o Estado ou o município *oferecerá* ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, *caso não tenha o destino para que se desapropriou*. Assim o determinando, todavia, a lei não estipulou prazo, para que o poder público interessado fizesse o *oferecimento*; êste somente ocorrerá a critério, e por iniciativa do expropriante, quando cesse o móvel da expropriação. O oferecimento deve partir do Poder Público expropriante; nunca provocado, sem qualquer amparo legal, pelo ex-proprietário, já indenizado do justo e real preço do imóvel, com o qual, ressalte-se, concordou de maneira amigável.

17. A lei civil não marcou prazo para que ocorra o oferecimento. E a lei especial de desapropriações, somente aludiu a quinquênio, em se tratando da caducidade do decreto expropriativo, ou seja, quando expropriado o imóvel não providencie o poder público interessado, nos cinco anos, que se seguem ao decreto respectivo, a efetivação da medida. Aí, indiscutivelmente, caduca o decreto, que somente poderá ser renovado depois do lapso de um ano.

18. Êsse prazo de caducidade, é claro, — embora opiniões respeitáveis existam, em sentido contrário, — não se aplica, por analogia, à retrocessão, para os efeitos do oferecimento da coisa ao ex-proprietário. Isso porque, não existe aquela identidade, que se procura atribuir, entre a *caducidade* do decreto expropriativo e o *retrocesso* de bem expropriado, já pago, mas ainda não utilizado pelo Estado, no quinquênio subsequente à imissão de posse. Aliás, é de realçar-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que não há limite de tempo para que ocorra o oferecimento (SEABRA FAGUNDES, *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, pág. 398).

19. Pelo regime jurídico anterior ao Código Civil, trazido à baila pela postulante, seria possível o exame e talvez o deferimento da pretensão, porquanto o Decreto n. 1.021, de 26 de agosto de 1903, permitia ao proprietário *recaver* o seu antigo imóvel, restituindo a importância recebida e indenizando as benfeitorias que porventura tivessem sido feitas. E' que, na conformidade daquele diploma legal, expedido no início do século, a retrocessão se configurava como um *direito real*. A partir da vigência do Código Civil, no entanto, a retrocessão apresenta-se com tôdas as características de *direito pessoal*, cujo titular, para o seu exercício terá que submeter-se às normas que disciplinam o instituto.

20. No caso presente há, ainda, a considerar-se que o imóvel, ao contrário das afirmativas da postulante, *acha-se atingido pelo antigo projeto de desmonte do Morro de Santo Antonio, ou seja, o mesmo projeto que, originariamente, motivou a sua desapropriação*. Está em vigor, para o local, é o que consta expressamente no processo, a fls. 9/9 verso, o mesmo projeto n. 3.612, aprovado em 1941. Razões não existem, portanto, para que se pretenda a retrocessão do imóvel, quando é certo, quando é inequívoco, que o mesmo ainda se encontra atingido por projeto aprovado e que, somente agora, vai sendo efetivado, com as obras, que já ganham vulto, da demolição do Morro de Santo Antônio. Caso contrário, se se ordenasse, agora, a retrocessão, pouco mais tarde, infalivelmente, o erário municipal teria que arcar com quantia muitas vezes maior do que aquela que lhe restituiria a postulante, pela desapropriação do imóvel que já indenizara. Note-se, ainda mais, que a retrocessão, se possível, somente poderia ocorrer com a observância das normas estipuladas na Lei Orgânica para a venda dos bens pertencentes à Prefeitura do Distrito Federal.

21. Em data posterior, se houver ato explícito da Administração denotando o intuito de não aproveitar o imóvel, então o assunto poderá ser reexaminado, para saber-se se é, ou não, caso de retrocessão. Até o momento, todavia, o projeto aprovado para o local justifica a utilidade pública que motivou a expropriação do imóvel, que será fatalmente atingido por plano de urbanismo prestes a ser executado.

22. O caso, portanto, não envolve indenização a ser paga pela Fazenda, somente por ter corrido lapso de tempo sem que sobre o imóvel incidisse qualquer projeto de desapropriação. A essa conclusão se chega, tendo-se em vista a não obrigatoriedade da devolução do imóvel pelo Poder Público, e pela utilidade pública, que jamais deixou de existir, para a expropriação já efetivada.

23. Assim sendo, tratando-se de imóvel ainda atingido pelo primitivo projeto que motivou a sua expropriação, não obstante o tempo decorrido, *parece-me que é caso de indeferimento da retrocessão solicitada*, conclusão a que também chegou, em uma de suas alternativas, o Prof. MACHADO GUIMARÃES. A Administração ainda necessita do imóvel para atender a plano de urbanização que está sendo efetuado.

24. Só na hipótese de se consignar expressamente no processo que o imóvel já não mais interessaria à Prefeitura, só nessa hipótese, — seria possível chegar-se a outra conclusão.

25. Opino, pois, *pelo indeferimento do pedido.*

D. F., 30 de março de 1954

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA  
9.º Procurador da P.D.F.

### DESAPROPRIAÇÃO. RETROCESSÃO E DESISTÊNCIA. IMISSÃO DE POSSE

A Sociedade Impulsionadora da Instrução e o Instituto de Artes e Ofícios da Divina Providência, dizendo-se herdeiros de D. Maria Antonieta Salgado Peixoto, requerem à Prefeitura que desista da desapropriação dos imóveis ns. 672 e 674 da rua Santa Luzia.

Vê-se do processo que a Prefeitura já foi imitada na posse desses imóveis, mediante o depósito do chamado máximo-legal, e que já foi expedido o precatório para o pagamento da definitiva indenização, na importância de Cr\$ 16.260.166,30, acrescidos de Cr\$ 281.024,00 correspondentes ao valor do domínio direto.

Constam informações de que os terrenos desses imóveis, juntamente com o do n. 684 (também com precatório já expedido), constituem um dos lotes — o n. 7 da quadra Q — da urbanização do Castelo.

A S.F.U. já se manifestou contrariamente à desistência pretendida.

Solicita agora V. Exa. o parecer da Procuradoria Geral — e está claro que deverá êste fazer abstração de quaisquer considerações sobre possíveis vantagens ou desvantagens financeiras da operação proposta.

A questão há de ser respondida, contudo, sob um duplo prisma: o da *viabilidade* da transação, e o do que possa melhor interessar à Prefeitura do ponto de vista *técnico jurídico*. (A razão dessa dualidade ver-se-á adiante).

E, para respondê-la, há que formular outras perguntas: pode a Prefeitura desistir a qualquer tempo das desapropriações que tenha decretado? A imissão prévia de posse, nas desapropriações, torna os imóveis próprios municipais? A desistência, então, da desapropriação, não se assemelha a uma alienação?

E' evidente que quem tem poder para desapropriar, em atenção a determinada necessidade ou utilidade pública, há de o ter também para desistir da desapropriação, quando ocorra a cessação daqueles motivos. Do contrário, a planificação e a execução de obras públicas teriam caráter por demais rígido, sem a maleabilidade necessária à obtenção dos melhores resultados.

Divergem os autores sobre a fase do processo expropriatório em que pode ocorrer a desistência. WHITACKER e EURICO SODRÉ entendem que ela não é admissível após a decisão final e definitiva proferida na ação de desapropriação.

SEABRA FAGUNDES, porém, admite-a a qualquer tempo, achando que, se vier após a decisão final, consistirá simplesmente em não se promover a execução (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, n. 316).

A discussão não interessa, porém, ao exame do caso em foco, porque os que entendem não mais ser possível a desistência, pelo Poder Público expropriante, após o trânsito em julgado da decisão na ação de desapropriação, fazem-no em atendimento à *coisa julgada*, ou a um *direito adquirido* do particular (o recebimento do valor da indenização). Se, porém, é êle mesmo quem vem propôr a desistência — e essa se faz de comum acôrdo — *tollitur quaestio*.

A questão que nos deve preocupar é, portanto, outra: é a de saber se a Prefeitura pode desistir da desapropriação *após ter sido imitada na posse dos imóveis*.

O Decreto-lei 3.365/41, lei de desapropriações ainda em vigor, prevê no seu art. 15 que a *urgência* declarada pelo Poder Público expropriante, basta para que seja êle imitado *provisoriamente* (é o que diz a lei) na posse do bem. Modificações posteriores a êsse artigo vieram lhe acrescentar um parágrafo e substituir a forma de pagamento — mas nenhuma lhe retirou a referência àquela provisoriidade.

Para SEABRA FAGUNDES, embora “em regra a integral disponibilidade do bem pelo Poder Público só tenha lugar após o pagamento da indenização, quando se dá a transferência do domínio e a transmissão do seu título no Registro de Imóveis” (n. 221), no entanto, só excepcionalmente o depósito pode acarretar a transmissão da propriedade. E enumera (n. 566) estas situações excepcionais: — a dúvida sobre quem seja o dono ou a disputa de terceiros sobre o preço.

Entende mais o douto comentador que somente quando haja “a necessidade de imediato exercício de atos possessórios por parte do Poder Público sobre os bens expropriados (obras de caráter urgente, aquisição de meios de transporte para forças armadas, etc.)”, é que deverá a pública administração lançar mão da prerrogativa do art. 15 (n. 221, cit.). E, embora (n. 222) concorde em que, na posse provisória, não se deixa de pressupor “a efetivação do estado transitório pela posse definitiva do uso e propriedade por parte do dono”, acaba por considerar (n. 236) a possibilidade de cassação da imissão provisória, “medida acessória que é em face da ação de desapropriação”, se, por exemplo, o expropriante decair da ação e fôr o réu absolvido da instância.

Também EURICO SODRÉ (*A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*) pretende que a urgência só deve ser argüida excepcionalmente, pois “as desapropriações urgentes atendem a necessidades normais da administração pública, oriundas de fatos surpreendentes de sua previsão”

Pois bem: apesar dos termos da lei e do entendimento dos doutrinadores, a imissão, nesses casos, não é provisória, mas definitiva, vinculada

que está às exigências de interesse público que ditou a desapropriação; e nada tem de excepcional, sendo, ao contrário, até muito comumente requerida e concedida. Não há, pois, muita consonância entre a lei e a doutrina, de um lado, e a realidade dos fatos, do outro.

*De fato*, no dia-a-dia do processamento de ações de desapropriação, a imissão provisória — que melhor seria chamada de *prévia* — nem sempre se ampara dos requisitos de uma verdadeira *urgência*. O caso mesmo dêste processo dá bom exemplo disso: imitada na posse dos imóveis, a Prefeitura, longe de os demolir e urbanizar o lote, mantém-nos sob locação. Dir-se-á que se trata de ocupação por clubes desportivos, pelos quais deve velar o Estado. Mas outros casos, há, inúmeros, sem essa característica, em que a Prefeitura, por isto ou por aquilo, alega urgência, faz o depósito, obtém a imissão — e deixa os imóveis, intocados, em poder dos ocupantes, quando não os cede a terceiros. E isso por longos e longos anos.

O que interessa precisar aqui — e constitui mesmo o ponto nodal da questão — é se a imissão prévia torna os imóveis *próprios municipais*.

Ocorre aqui nova dicotomia entre o que *deve ser* e o que realmente é.

Em bom direito, a imissão de posse não constitui de modo algum *transferência do domínio*. Não por ser provisória (como lá diz a lei) e mesmo se a considerando definitiva, a imissão é puro ato possessório.

Mas, na realidade, a Prefeitura costuma fazer transcrever no registro de imóveis as certidões, que faz tirar, das suas prévias imissões de posse, nas desapropriações. E todos os oficiais do Registro de Imóveis — à exceção de um único — transcrevem êsses títulos, o que vale dizer, dão à adquirente, a Prefeitura, o caráter de *dominus*.

Teve curso nesta Procuradoria Geral e na de Desapropriações da S.F.U. um processo (aqui teve o n. 4.141.848/49) intentado justamente por aquêle único Oficial do Registro de Imóveis (o do 8.º Ofício) que se negava a transcrever os títulos oriundos de imissões de posse. Lembrome que, nêle, todos os advogados então em exercício no S.F.U., inclusive o signatário dêste, opinaram no sentido de não ter a Prefeitura meios legais de convencer o Oficial a efetuar a *transcrição*, sugerindo alguns que se aceitasse como boa e bastante uma simples *averbação*. E o que foi então julgado como sendo o interesse da Prefeitura foi a manutenção, nos demais Cartórios, do que se vinha fazendo: a transmissão, que permitia à Prefeitura, até a alienação dos imóveis.

No caso dêste processo, não encontro nêle elementos para saber se foi ou não feita a transcrição. Mas considero de má política vir a Prefeitura, a desistir da desapropriação e, assim, concordar com o seu desapossamento dos imóveis, alegar e pretender que não seria caso de transcrição, ou que, se feita, não o deveria ter sido.

Em boa tese — repito — a imissão, mesmo definitiva, não constitui título de domínio. Mas se a Prefeitura vem obtendo que assim seja — não lhe convém romper com um estado de coisas que lhe é benéfico.

Administrativamente, parece não haver dúvida de que a Prefeitura, por seu Departamento do Patrimônio, apõe a sigla P.M. em todos os imóveis em cuja posse tenha sido imitada.

Isso significa que o desapossamento conseqüente à desistência proposta apresentará os característicos de verdadeira *alienação*. Não o é, certamente, porque — mais uma vez deve-se frisar — *domínio e posse* são uma e outra coisa. Mas, se os imóveis já figuram como próprios municipais, se já estão isentos de impostos, se dêles já vem a Prefeitura auferindo lucros — o que haverá se, de um momento para outro, resolve entregá-los ao antigo dono, em troca de não lhes pagar a indenização a que foi condenada? Não constitui isso uma *transação*? Certamente que sim.

Ora, a Prefeitura não pode transacionar imóveis próprios municipais sem que esteja autorizada por *lei especial* e sem a formalidade da *hasta pública*. E' o que diz terminantemente o art. 45 da Lei Orgânica (Lei n. 217/48).

E se *lei especial* poderia ser providenciada, o mesmo não se dá com a *hasta pública* — incompatível com a desistência em favor de pessoas certas e determinadas.

Em suma, respondo à consulta de V. Exa.: se, tècnicamente, no rigor das fórmulas abstratas de direito, a desistência seria possível — há que opinar no caso com atendimento ao interesse da Prefeitura em não abrir mão do que vem obtendo: o serem aquelas imissões consideradas definitivas e translativas de um direito real bastante para a transcrição dos imóveis em seu nome.

Parece-me que êsse interesse prático deve ser atendido com prevalência sôbre quaisquer considerações jurídicas.

Por conseqüente, sou de parecer que não deve a Prefeitura aceitar a transação que lhe foi proposta.

D. F., 3 de março de 1956

ROBERTO PINTO FERNANDES  
Advogado da P.D.F.

**CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. MULTA CONTRATUAL  
EXCEDENTE DA FÔRÇA DA CAUÇÃO**

*As cauções, que garantem a execução dos contratos, não limitam a importância das multas, que decorram do contrato, mas estabelecem um sistema de cobrança, que deve servir de orientação na imposição das próprias multas. Por isso mesmo as multas devem ser aplicadas gradualmente e de modo a que não excedam o total da caução, impondo-se a reposição do depósito, com as sanções estabelecidas no contrato. Por isso mesmo a acumulação das multas, denunciando inação da administração no momento próprio, constituirá antes uma cobertura por perdas e danos, a decidir no juízo do contrato.*

No processo n. 7.706.795/49, o ilustre engenheiro Hilton Jesus Gadret, examinando, com a minúcia e a precisão devidas, o recurso da Empresa