

lhando-se a execução singular na forma desse dispositivo legal e seu § 1.º.

O art. 75, da Lei 4.728, de 1965, constitui direito subjetivo em prol do credor na relação jurídica do contrato de câmbio, exclusivamente quando a ele autorizou o protesto do contrato e a via executiva deste.

A partir do instante em que o exercício desse direito recai no âmbito da execução falencial, a norma de direito adjetivo que tutela esse exercício, é a do regime jurídico da falência, Lei de Introdução Cód. Civil, art. 2.º, § 2.º.

O crédito trazido para legitimação no *concursum creditorum*, que resulta da prestação fundada no contrato de câmbio, já se disse, não poderá ser admitido com apoio em preceito legal, que não seja o da lei do instituto da falência.

A legitimação do crédito e a admissão dele não escapam ao regime jurídico da falência. O v. acórdão, determinando a inclusão no quadro de credores do crédito “compreensivo da diferença entre o valor da taxa do dólar, para compra, na data de 18 de março de 1965, e aquela vigente na época da liquidação, entendido como tal o dia do pagamento”, além de ter violado o art. 25, da Lei de Falências, decidiu com fundamento em preceito de lei que está em conflito com o que está assentado, vigente, para o instituto da Falência, por isso, impertinente, introduzindo no quadro de credores, portanto no elenco do art. 102, da Lei Falimentar, mais uma categoria de crédito, a dos *créditos ilíquidos*.

## POSSIBILIDADES JURÍDICAS PARA A CAPTAÇÃO DE RECURSOS PARA OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

Procurador do Estado

Professor de Direito Administrativo

### I. FONTES MUITO EXPLORADAS

Já disse alguém que o Brasil é um País cheio de boas leis... que não são aplicadas. Parece que o chiste veio a propósito quanto ao tema escolhido para esta dissertação, pois, como se verá, não obstante contarmos com legislação satisfatória, as administrações não têm empregado senão as duas soluções tradicionais para executarem obras e implantarem serviços públicos: o *imposto* e o *empréstimo*.

Ora, estas duas fontes de recursos se têm mostrado insuficientes para atender aos grandes programas exigidos pelo País, em explosão de desenvolvimento, principalmente no que se refere ao equipamento urbano, cada vez mais demandado em razão do crescimento vertiginoso das cidades.

No que se refere ao *imposto*, além de não bastar para atender aos grandes investimentos exigidos pelas obras públicas e implantação de serviços públicos, representa uma solução injusta, uma vez que faz recair sobre poucas gerações a carga dos custos, indiscriminando os que auferirão ou não diretamente os benefícios advindos.

O *empréstimo*, incluindo-se a aquisição a prazo de bens e serviços, é uma solução melhor; e tanto mais aceitável quanto maior seu prazo de amortização e menores seus juros. Seus inconvenientes estão: no endividamento público, que obriga o Erário a despendar grandes somas com os serviços da dívida; na insuficiência, de

vez que o crédito é limitado; e, principalmente, na incerteza, porquanto ficam as Administrações dependentes de obter financiadores, empréstimos suficientes e, de modo geral, condições satisfatórias. Se acaso o empréstimo se destinar a ser pago total ou parcialmente com produto da arrecadação de impostos, apresentará, ademais, os inconvenientes quanto a eles já apontados.

Chamaremos, por comodidade, a estas duas modalidades — tributação por impostos e financiamentos por empréstimos — *fontes de recursos correntes*. São elas quase que as únicas soluções correntemente utilizadas pelas Administrações mas, como analisamos, esta exclusividade não é satisfatória. Em oposição, numerosas outras modalidades são admitidas no ordenamento jurídico apresentando a característica comum de se vincularem à própria realização da obra ou implantação do serviço, permitindo, em razão disto, um auto-financiamento antecipável se não total, pelo menos parcial; estas outras, reunimos sob a denominação de *fontes de recursos decorrentes de obras e serviços públicos*.

## II. FONTES POUCO OU NADA EXPLORADAS

Parece incrível, a quem se disponha a estudar mais detidamente as fontes de recursos *decorrentes* de obras e serviços públicos, que tantas e tão variadas modalidades de captação de riquezas, apresentando, de modo geral, condições econômicas e éticas altamente vantajosas em relação às fontes correntes, tenham ficado, salvo ocasionais exceções, relegadas ao desuso.

Espantoso, ainda, é constatar-se que nenhuma dessas soluções, entretanto, é nova nenhuma delas necessita de outros instrumentos legais além daqueles de que já dispomos e nenhuma afasta uma criteriosa combinação com as correntemente empregadas dando aos financiamentos por impostos e empréstimos uma situação de *complementaridade*.

Como a Administração Pública se personaliza em vários graus — União, Estados, Municípios e Distrito Federal, respectivas autarquias e paraestatais —, ser-lhe-á possível utilizar-se não só das fontes de recursos abertas pelo Direito Público (Administrativo e Tributário) como também pelas possibilidades pelo Direito Privado (Civil e Comercial).

Antes de descermos ao exame de cada uma das modalidades, individualmente, convém inventariá-las e dispô-las esquematicamente, o que, por certo, facilitará a visão de conjunto e auxiliará uma apreciação sistemática dos institutos, atribuindo-lhes uma numeração para facilitar as remissões que a seguir serão feitas:

CAPTAÇÃO DE RECURSOS	Regime público	Administrativos	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.º — desapropriação por zona</li> <li>2.º — dedução da valorização na indenização do remanescente de desapropriação parcial</li> <li>3.º — empréstimo compulsório</li> <li>4.º — concessão onerosa de uso</li> <li>5.º — permissão onerosa de uso</li> <li>6.º — permuta pública</li> </ol>
		Tributário	<ol style="list-style-type: none"> <li>7.º — contribuição de melhoria</li> </ol>
	Regime privado	Civis	<ol style="list-style-type: none"> <li>8.º — locações</li> <li>9.º — permutas</li> <li>10.º — incorporações</li> </ol>
		Comerciais	<ol style="list-style-type: none"> <li>11.º — subscrição de ações</li> <li>12.º — subscrição de ações favorecidas</li> <li>13.º — emissão de debêntures</li> </ol>

Das modalidades administrativas o *empréstimo compulsório* (3.º) tem sua utilidade reduzida, tanto pela reserva de competência à União, quanto por apresentar os inconvenientes já referidos às fontes correntes — impostos e empréstimos convencionais.

A *concessão e a permissão onerosa de uso* (4.º e 5.º) são instrumentos administrativos de largo espectro, ensejando variadíssimas soluções. Será quase sempre possível a reserva, mediante pagamento antecipado dos interessados, de áreas e locais para utilização por particulares que desejem se localizar com estabelecimentos comerciais e afixar anúncios. Por outro lado, o instituto da concessão vem sendo cada vez mais utilizado, principalmente em países europeus, nos quais, redivivo e revigorado, vem transferindo à iniciativa privada, sob estrito condicionamento legal e contratual, a realização e custeio de grandes obras públicas mediante atribuição dos resultados aos concessionários durante certo tempo, seja em forma de pedágio, tarifa ou exploração de estabelecimentos comerciais, espaços para propaganda, área de estacionamento, etc.

Rodovias, por exemplo, notadamente as de fins turísticos, têm sido objeto de *concessão* cabendo ao concessionário sua construção

e manutenção contra sua exploração total, em determinado prazo, como seja, o produto da cobrança de pedágio, locação de postos de gasolina, restaurantes, oficinas, bares, espaços para anunciantes, garagens, etc.

Outro exemplo é a simples concessão de uso de bem público, como na utilização dos túneis do Metrô para passagem de dutos de água, gás, eletricidade e telefones das demais empresas, prestadoras destes serviços.

A *permuta pública* (6.º) permitirá que o Estado obtenha as áreas necessárias à realização de obras ou implantação de serviços públicos sem recorrer à desapropriação, isto é, sem dispêndio de numerário.

Móveis dominicais, de pouca ou nenhuma perspectiva de efetiva utilização pública, podem, destarte, através de permutas por outros em que se configure a necessidade ou utilidade imediata, reduzir sensivelmente o custo de obras e serviços. Em geral só será necessário simples normas administrativas de gestão patrimonial para uma regulamentação adequada do instituto nos planos estaduais e municipais.

A permuta não necessita, necessariamente, ser de imóvel contra imóvel; poderá envolver bens móveis, até mesmo bens futuros, mediante pactos preliminares. Uma estação do metrô, por exemplo, pode ser construída num terreno sem necessidade de expropriá-lo se o seu proprietário aceitar permutá-lo por lojas ou boxes na futura estação, mesmo que, enquanto não fique pronta, convencie-se pagar-lhe uma renda razoável.

As demais modalidades públicas, as administrativas (1.º e 2.º) e a tributária (7.º), devido à unidade principiológica que têm entre si, devem ser tratadas à parte. Como se verá, representam soluções de grande perfeição técnica para a realização de obras e implantação de serviços públicos, até hoje discretamente usadas, senão, como a contribuição de melhoria, totalmente esquecidas pelo Administrador brasileiro. Não obstante, a válida base doutrinária em que se fundamentam, justifica que alonguemos, sobre elas, esta dissertação, mesmo porque representam uma tomada de posição essencial nesta matéria.

### III. PRINCÍPIO DA VALORIZAÇÃO REFLEXA PÚBLICA

A realização de qualquer obra ou implantação de um serviço, pode gerar dois distinguíveis proveitos: um direto — a melhoria do próprio prédio em que se executaram as obras e outro, indireto — a melhoria dos imóveis circunjacentes. Chamaremos ao primeiro, *proveito principal* e, ao segundo, *proveito acessório*. É útil a distinção desde o ponto-de-vista do proprietário do imóvel diretamente beneficiado, pois o proveito por ele visado foi o principal e não o acessório.

Entretanto, existindo o proveito acessório, ou *valorização reflexa*, e isto ocorre na maioria das hipóteses, parece, à primeira vista, que os proprietários indiretamente beneficiados terão se locupletado com o investimento alheio, uma vez que a valorização extraordinária de seus prédios decorreu de diligência e recursos de terceiro; em outras palavras: o proveito acessório, pertenceria a quem lhe deu causa, surgindo, em consequência, para os proprietários dos fundos que tiveram valorização reflexa, a obrigação de devolver sua expressão econômica ao realizador da obra e, por isto, legítimo dono.

Mas, na realidade, as coisas não se passam assim na experiência jurídica dos povos: o proveito acessório se dissocia do principal e *adere gratuitamente* aos imóveis circunjacentes ao diretamente beneficiado. Duas são as linhas de considerações que explicam a gratuidade: uma, de cunho jus-filosófico e outra, de direito positivo.

O problema, colocado na perspectiva ampla da Filosofia do Direito, tem simples solução: a valorização acederá *gratuitamente* aos prédios circunvizinhos porque o realizador das obras agiu no uso de uma *faculdade* privada, com *recursos* próprios e *finalidade* também privada; a vontade realizadora foi, portanto, somente a sua, os recursos empregados foram de sua livre disposição e a finalidade foi a valorização do *próprio* imóvel.

Já a solução jus-positiva é mais simples, na sua perspectiva nacional: não há nenhum dispositivo legal que considere ilícita a integração do proveito acessório ao patrimônio do beneficiário indireto nem, mesmo, que crie obrigação de devolver o valor acrescido ao realizador da obra. Como a ilicitude, bem como a obrigação, no caso, só decorreria de *lei*, prevalece o princípio geral mediante o qual ninguém é obrigado a agir ou a deixar de agir senão em virtude

de lei. No direito brasileiro é, pois, *legítima e gratuita*, a valorização reflexa em decorrência de obra privada.

Diferentemente, entretanto, se apresenta o problema, quando se trata de *obra pública*. É que a valorização reflexa tem outro tratamento, tanto em Filosofia de Direito quanto no direito positivo.

O enfoque jus-filosófico partirá do princípio da *justiça distributiva*: os proveitos de qualquer investimento realizado com o produto do esforço coletivo devem ser também coletivos. Em consequência, o *proveito acessório*, produto do esforço coletivo, não pode aceder gratuita, mas *onerosamente* ao imóvel privado.

Com efeito, o realizador das obras — o Poder Público — não agiu no uso de uma faculdade privada, mas de um *poder-dever* público, seus *recursos* foram também *públicos*, provenientes de toda comunidade, e de aplicação não mais livre, mas vinculada à *finalidade pública*.

No direito positivo brasileiro cristalizam-se, esses corolários, acima expostos, do princípio da justiça distributiva, surgindo, destarte, o *princípio da valorização reflexa pública*, informador de vários valiosos institutos de Direito Administrativo e Tributário.

Realizada uma obra ou implantado um serviço público, tal como sucede na maioria dos casos em qualquer outra obra ou implantação de serviço, derivam-se o proveito principal e os acessórios (valorização reflexa). Mas, enquanto o princípio da *afetação* garante que o proveito principal seja público, porque acede ao imóvel público, os proveitos acessórios, aderindo a imóveis privados, suscitam o problema da aplicação do princípio da valorização reflexa pública, isto é, a escolha de instrumentos de que se deverá utilizar o Estado para garantir que a expressão econômica da valorização reflexa pública a ele retorne.

O direito brasileiro apresenta soluções através de três institutas: dois de Direito Administrativo — a desapropriação extensiva ou por zona (Decreto-lei n.º 3.365, art. 4.º) e a dedução, na indenização de imóvel desapropriado, da valorização do remanescente (Decreto-lei n.º 3.365, art. 27) — e um de Direito Tributário — a contribuição de melhoria (CRFB, art. 18, II).

Ora, reside precisamente na *utilização* destes instrumentos a realização do alto princípio de justiça distributiva. Por outro lado, o desprezo habitual ao princípio da valorização reflexa pública, como

bem observou GERALDO ATALIBA em erudita conferência pronunciada no Instituto dos Advogados Brasileiros, leva à realização de um “socialismo às avessas”. Vale dizer, a valorização reflexa não voltando aos cofres públicos mas ficando, indevidamente, no patrimônio privado, vai enriquecer, sem causa e sem critérios, alguns poucos à custa de recursos de todos, ou seja, do esforço coletivo.

Assim é que surge a especulação imobiliária e os loteamentos anti-sociais, que abundam em nosso País, e, em decorrência, o desvio da poupança dos setores socialmente mais produtivos, de risco relativo, para a imobilização, de menor risco e socialmente mais improdutivo, a dificuldade de habitação, o urbanismo sem planejamento e outros males.

#### IV. O ESTADO, ALÉM DAS MODALIDADES PRÓPRIAS, PODE CAPTAR RECURSOS SOB MODALIDADES PRIVADAS

É uma afirmativa quase óbvia e não obstante, seja porque o administrador público careça, via de regra, de mentalidade empresarial, seja porque não esteja afeiçoado às suas formas de atuação financeira, é raro encontrarmos um racional emprego, pela Administração Pública, de institutos privatísticos destinados à captação de recursos.

O Estado pode criar paraestatais, em particular sociedades de economia mista, para realizar e explorar uma grande obra pública ou implantar e manter um serviço público. Com isto pode-se valer, indiretamente, de institutos privados como as locações (8.º), as permutas (9.º) e as incorporações (10.º). As locações (8.º) seriam utilizadas em condições semelhantes às permissões de uso de lojas e espaços destinados a comércio e a anúncios. Quanto às incorporações (10.º) poderiam ser realizadas, em bases empresariais, com ou sem sociedade com a iniciativa privada, erguendo-se construções civis de grande porte que se tornassem extraordinariamente valorizadas por abrigar, conter ou dispor de certos serviços públicos.

Assim, por exemplo, uma empresa destinada a construir e explorar o metrô poderia incorporar sobre uma (ou mais) de suas estações importantes um monumental edifício que, além da estação e suas galerias de circulação poderia abrigar os futuros escritórios da empresa, custeado pela venda de lojas de toda sorte, de andares

comerciais, de terraços para restaurantes e bares tropicais, de andares de escritórios e, até mesmo, de andares para hotéis e trânsito, como, aproveitando o exemplo, em estações conjugadas com aeroportos, portos, gares ferroviárias ou rodoviárias.

O grande lucro dessas vultosas incorporações, assim privilegiadas pelo local e pela obra, seria, mais que justamente, um legítimo *recurso público* para custeio da obra e do serviço, perfeitamente afinado com o princípio exposto no item anterior.

No campo do Direito Comercial são talvez mais ricas as possibilidades de captação de recursos. A utilização da poupança privada pelo lançamento de ações (11.º) e emissão de debêntures (13.º) aproveitaria a euforia das Bolsas de Valores. Mas talvez fosse mais útil, como recentemente se fez com a assinatura de telefones no Rio de Janeiro: atribuir um *benefício especial* aos subscritores de ações. Assim, como em favor dos nossos acionistas de empresas telefônicas cogita-se de atribuir preferência a uma assinatura, empresas ou consórcios construtores de pontes e túneis sujeitos a pedágio poderiam atribuir carnês de passes com sensível redução de preço; empresas de metrô ou outra sorte de transportes urbanos de massa poderiam também oferecer a seus acionistas carnês de passes com descontos tentadores, enfim, a imaginação poderia desdobrar muitos outros benefícios em contraprestação ao investimento pioneiro. Toma-se o exemplo do Maracanã e dele parta-se para outras obras públicas de interesse turístico; salas de concertos, conchas acústicas ao ar livre, ginásios, palácios de convenções, piscinas, quadras e campos de esportes abertos ao público, etc., tudo utilizando o sistema de financiamento antecipado através de subscrição de ações de empresas que explorarem, com direito a carnês privilegiados durante determinado número de anos.

Ainda mais uma vez usaremos o metrô para alvo de um exemplo, dada a imensa importância do problema nas duas cidades brasileiras que o estão construindo, sendo certo que mais cedo ou mais tarde outras se seguirão no empenho de solucionar, ao mesmo tempo, os problemas de trânsito e de tráfego urbano, através de transporte subterrâneo de massa. Aberto o capital da companhia do metrô, desde logo estariam convocados os capitais baratos dos acionistas. A maneira de atraí-los, no grande número necessário, isto é, fazer o povo participar voluntariamente do empreendimento,

seria atribuir ao subscritor de determinado número mínimo de ações, um direito à obtenção de um carnê anual com, digamos, quinhentos passes pela metade do custo. Isto faria o homem da classe média, o futuro usuário do metrô, sentir-se duplamente atraído pois, além de ter feito um investimento com toda garantia (pública) e, pelas circunstâncias, lucrativo, teria, durante um longo e razoável prazo (a ser estabelecido considerando-se o investimento acionário), reduzidos à metade seus gastos com transporte. Ora, um chefe-de-família de classe média, com 5 pessoas se deslocando para trabalho, compras e colégio em ônibus de apenas cinquenta centavos a passagem, despende, diariamente, cerca de cinco cruzeiros, o que totaliza cerca de cento e vinte e cinco cruzeiros por mês e, por ano, um mil e quinhentos cruzeiros. Ora, se com um investimento de um mil cruzeiros, realizado em prestações, esse pai-de-família puder reduzir suas despesas correntes de condução para a metade, ou seja, setecentos e cinquenta cruzeiros, significa que em ano e meio de uso do metrô por sua família, suas ações estarão totalmente pagas, isto sem falar nos dividendos das ações e de sua certa valorização, assim que os comboios estiverem em tráfego.

Por outro lado, a conjugação dos instrumentos comerciais com outros já estudados, poderia abrir novas perspectivas, como, por exemplo, o *apport-en-nature* consistindo na subscrição de ações mediante incorporação de bens móveis ou imóveis de interesse da sociedade de economia mista.

Outras conjugações a estudar seriam a concessão de uso com a subscrição de ações, as incorporações com o lançamento de ações e tantas mais em que se buscasse oferecer ao investidor privado um estímulo, *até mesmo um incentivo fiscal*, à aplicação do seu capital nas obras e serviços públicos.

Os exemplos desceram, talvez, a detalhes, mas, embora arriscando alguma inexatidão, por laborar à margem do campo jurídico, não houve outra intenção que a de demonstrar as imensas possibilidades abertas, principalmente no fértil campo da captação da poupança voluntária, se os Poderes Públicos se dispuserem a explorar em profundidade a extensão todos os magníficos instrumentos que o ágil direito moderno, notadamente os ramos Administrativo, Tributário e Comercial, colocam à disposição do administrador resolutivo e de imaginação.