

exigíveis; e abrangem as profissões já em atividade. Sobre este ponto, reina unanimidade entre os expositores do Direito.

Monopólios instituídos pelo Estado (sobre fumo, álcool, seguros, bancos) importam em suprimirem-se direitos de indivíduos e pessoas jurídicas; *dão margem a ressarcimento*, seja qual for o motivo da inovação (fiscal, por exemplo). Não se indenizam também os lucros cessantes; porém só a *desvalorização* dos materiais tornados inservíveis pela cessação da indústria. *O ressarcimento limita-se ao dano, real, efetivo, certo: não abrange os proventos eventuais, futuros*" (op. cit., n.º 286).

Como se vê, são conceitos jurídicos esses que vestem como cota de malha a espécie em estudo.

A firma em foco tinha licença para negociar com fogos de artifício e brinquedos, sem nenhuma restrição, quando sobreveio a Lei n.º 80, que limitou o comércio de produtos pirotécnicos e estabeleceu condições, incompatibilidades e garantias para essa atividade.

Os comerciantes autorizados a explorar esse gênero tinham alvarás em perfeita ordem, mas, tratando-se de uma lei de polícia, que visa à segurança coletiva, não podem alegar direito adquirido, devendo sujeitar-se à nova modalidade imposta pela lei.

Poderão, se o quiserem, demandar indenização pelo prejuízo que vierem a sofrer, mas o ressarcimento só poderá ser reconhecido pelo dano real, efetivo e certo, e nunca pelos lucros cessantes, segundo a doutrina hoje universalmente aceita pelos tratadistas da matéria.

Na hipótese em estudo, o que cumpriria, antes de tudo — e isso não foi feito; pelo menos, nada a respeito consta dos autos — seria o levantamento dos produtos existentes no estabelecimento comercial incriminado. Feito isso, deveria ser lavrado um auto-de-infração, que serviria, até, de futuro, para avaliação do dano, como dispõem os arts. 14, 15 e 18, da lei citada, e intimado o infrator a cessar o seu comércio no tocante aos gêneros vedados e a desfazer o depósito desses gêneros, sob pena de cassação da licença, em caso de reincidência, para o comércio de fogos de artifício (parágrafo único do art. 18).

Assim, força é recomeçar todo o processo, ajustando-o às prescrições legais.

Há, ainda, a ponderar que não se pode cassar a licença, senão para o comércio de fogos proibidos, ou permitidos, em caso de reincidência, e não se poderá interditar todo o estabelecimento comercial, pois que tem a firma alvará para a venda, também, de brinquedos, e aqui não se pode impedir esse comércio.

Estas considerações são feitas, de modo geral, pois os autos são indigentes em matéria de instrução, e não trazem, portanto, elementos para opinião mais objetiva.

Esse é o meu parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 8 de abril de 1963.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
Procurador do Estado

Visto. Discordo, *em parte*, do parecer, pois não é de se reconhecer qualquer direito a indenização, que no caso improcede, *dada a vigência anterior da lei proibitiva*. O escopo visível de burlá-la está evidenciado pelo armazenamento de mercadorias proibidas, em condições de serem distribuídas à venda.

Não há, portanto, que se cogitar de indenização, como supõe o parecer.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 1963.

EUGÊNIO DE VASCONCELLOS SIGAUD
Procurador-Geral do Estado

CÓDIGO DE OBRAS. ALTERABILIDADE POR DECRETO EXECUTIVO. MULTAS PROGRESSIVAS. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DO LIMITE MÁXIMO

1. O Dr. Arthur Fontes Leal Ferreira, Assessor Jurídico deste Estado, exercendo a função de Assessor Técnico do Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem — incumbido por aquele Diretor de estudar as questões relativas ao fechamento de terrenos baldios e construção de passeios em logradouros públicos, sugere:

1.1 — expedição de decreto normativo — do qual elaborou minuta — alterando o Decreto Estadual n.º 8.986, de 23-10-1947, a fim de restituir à autoridade administrativa o arbítrio de determinar ou não a construção ou reconstrução de muros e passeios, revogando-se o disposto no art. 3.º do Dec. n.º 8.986, de 1947, pelo qual se determina a obrigatoriedade da medida para a administração;

1.2 — remessa de Mensagem à Assembléia Legislativa, com projeto de lei, também minutado por ele, alterando os valores das multas. Estas passariam a ser fixadas em função do valor do salário mínimo vigente no Estado e, nas reincidências, seriam fixadas no dôbro da multa anteriormente aplicada, ao invés de, como atualmente, serem equivalentes ao dôbro da multa pela infração primária.

2. Justificando a primeira alteração, declara-se que

“A transferência para a Administração Pública da tarefa de realizar a construção e a reconstrução de passeios e muros, com o caráter de *consequência certa, automática*, do descumprimento da obrigação pelo munícipe, estabelecida na regulamentação em vigor (Dec. n.º 8.986, de 23-10-1948, art. 3.º) como simples política administrativa (a lei sempre prescreveu-a como *faculdade* — v. Dec. n.º 6.000, art. 497, parágrafo único; Dec.-lei n.º 8.628, de 10-1-1946, art. 2.º), poderá ter surtido,

em alguma época, resultados férteis. Presentemente, porém, a experiência evidencia que a inviabilidade, na grande maioria dos casos, dessa medida resulta em colocar o particular omissor em seus deveres a côbro de qualquer nova pena e, por via indireta, em privar a cidade e a coletividade dos efeitos estéticos, sanitários e de conforto que são o objetivo das disposições do direito positivo edilício, sobre fechamento de terreno e calçamento de ruas.

A providência regulamentar que restitua à autoridade administrativa o *arbitrio* facultado pela lei e submeta o faltoso ao alcance de novas multas é, sem dúvida, conveniente e oportuna”.

3. Relativamente à alteração do valor das multas, salienta-se a inoquidade da maior parte das multas em vigor, declarando-se que a fixação da multa em função do valor do salário mínimo vigente no Estado ensejaria a “permanente atualização do valor da pena, não dando margem ao seu abastardamento periódico”.

4. Concordamos, em princípio, com as alterações sugeridas no presente processo. Contudo, desejamos salientar o seguinte:

4.1 — Não nos parece necessária a remessa de Mensagem à Assembleia Legislativa para a modificação do valor das multas determinadas no Código de Obras. Segundo a orientação reiterada desta Procuradoria Geral, o Código de Obras pode ser alterado por decretos do Poder Executivo:

“O Código de Obras da Prefeitura, Dec. n.º 6.000, de 1-7-1937, Lei Municipal, transferiu ao Executivo a competência não só de regulamentar-lhe os dispositivos mas até de, força de decretos, alterar-lhe fundamentalmente os preceitos.

E porque assim fez? Justamente para maior facilidade na atualização dos preceitos regulamentares e edilícios, livrando-os das demoradas elaborações legislativas. Nunca por delegação de poderes — mas pelo expresso reconhecimento de uma competência privativa, de resto outorgada já na lei civil (art. 572 do Código Civil).

.....
Criterioso foi o elaborador do Código Civil fazendo a remissão. Preferiu evitar a estagnação dos princípios urbanísticos vigentes em 1917, ensejando destarte a que, mediante simples atos regulamentares, o Poder local trouxesse em dia as normas edilícias, *au fur et à mesure* do progresso da técnica. Está assim perfeitamente habilitado o Executivo Municipal, atendendo às sugestões da moderna técnica da urbanística, a transformá-la em preceitos com força de direito substantivo pelo amparo do art. 572 do Código Civil” (GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, *in Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 6, pág. 504).

É o disposto, aliás, no art. 813 do Código de Obras, segundo o qual o Governador poderá decretar as modificações que em consequência do desenvolvimento da cidade se tornarem convenientes.

4.2 — Conforme já salientamos, em outro parecer (Ofício 22/RPR, de 12-7-1963 — Processo n.º 2.020.539 de 1962), relativo ao sistema de multas estabelecido pelo art. 17, § 1.º, da Lei n.º 948, de 1959 (*in verbis*: “nos casos de reincidência a multa será o dôbro da anterior”) — não nos parece possível uma multa cujo valor não tenha limites, elevando-se até o infinito, em casos de reincidências consecutivas.

Segundo salienta BILAC PINTO (*Limites do Poder Fiscal do Estado, in Revista Forense*, vol. 82, págs. 551-560), o poder fiscal

“deve ser exercido sem perturbar a economia particular, sem suscitar embaraço ou desencorajamento da indústria, do comércio, da lavoura, em razão de tarifas exorbitantes ou de modalidades tributárias que violem os postulados básicos de justiça, de igualdade, de comodidade e economia dos impostos”.

Declara também ALIOMAR BALEEIRO (*Limitações constitucionais ao poder de tributar*, 2.ª ed., 1960, págs. 237 e seg.) que

“dentre os efeitos jurídicos dos arts. 141, §§ 1.º e 16, e 202, se inclui o da proibição de tributos confiscatórios, como tal entendidos os que absorvem todo o valor da propriedade, aniquilam a empresa ou impedem o exercício de atividade lícita e moral”.

O poder de taxar não pode chegar ao poder de destruir. O conhecido axioma de MARSHALL — “the power to tax involves the power to destroy” — já foi objeto de tremenda oposição no próprio país de origem (USA), tendo sido substituído pela célebre declaração de HOLMES, no sentido de que “the power to tax is the power to keep alive”.

As considerações são válidas também para os sistemas de multas edilícias. Não é possível admitir-se multa sem limite, capaz de absorver todo o valor da própria propriedade, revestindo-se de caráter plenamente confiscatório. Além disso, as multas de nível absurdamente elevados tornar-se-iam praticamente imponíveis, pela impossibilidade de sua cobrança.

Para acentuar isto, basta verificar que, no caso em exame — partindo-se do valor inicial de Cr\$ 7.350,00, teríamos o valor de Cr\$ 117.600,00 para a 5.ª multa; Cr\$ 3.763.200,00 para a 10.ª multa, e Cr\$ 120.422.400,00 para a 15.ª multa. Somando-se todas as 15 multas aplicadas, teríamos valor superior a Cr\$ 252.000.000,00...

5. Pelo exposto, somos de parecer que

5.1 — Deverá ser baixado pelo Poder Executivo decreto normativo regulando a matéria, sendo desnecessária a remessa de Mensagem ao Poder Legislativo;

5.2 — O valor das multas — ainda que podendo ser fixado progressivamente — deverá ter um limite máximo, não sendo admissível a fixação de multa indefinidamente progressiva, cada uma delas no valor duplo da anterior.

Este o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 27 de novembro de 1963.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador do Estado

CONSTRUÇÃO EM DESACORDO COM POSTURAS REGULAMENTARES. "HABITE-SE". CONCESSÃO POR ORDEM JUDICIAL

1. O Espólio de Antonio Gonçalves Concieiro, pelo Mandado de Segurança n.º 5.387, obteve, perante a 2.ª Vara da Fazenda Pública, decisão favorável no sentido de lhe ser concedido "habite-se" relativo aos apartamentos de ns. 801 e 802, assim como o destinado à moradia do porteiro do imóvel, da Avenida Ataulfo de Paiva n.º 620, uma vez que tal ordem lhe havia sido, anteriormente, deferida pelo Sr. Eng. Chefe do 4.º DEP, da então Prefeitura do Distrito Federal.

2. A decisão de primeira instância desprezou preliminares sérias, levantadas e argüidas pelo Estado, inclusive a da intempestividade ou extemporaneidade do pedido. No mérito, firmou-se o decisório numa certidão fornecida pelo próprio Estado, através do DED, que, entre outras declarações, assevera, textualmente, referindo-se, segundo entendemos, às instalações sanitárias do prédio:

"... Nada havendo, neste particular, que impeça a concessão do habite-se".

Daí, informou e concluiu o MM. Juiz que não havia razão para justificar a negativa de "habite-se" para os apartamentos ns. 801 e 902, os quais "foram construídos com projeto aprovado pelo Engenheiro Chefe do D-DD".

3. Apesar da sentença ter pedido e logrado fundamento em certidão fornecida pelo próprio Estado — DED —, e sem embargo dos estudos e pareceres, de certa maneira favoráveis à pretensão do Impetrante, — tudo como se infere do exame deste Processo Administrativo, de número 7.417.094 — recorreremos da sentença. Processa-se o recurso para ulterior apreciação do Egrégio Tribunal.

4. Ao nosso entender, o direito não ampara as alegações do Impetrante, sem embargo da decisão contrária ao Estado, isto porque, *data*

venia, laborou em equívoco o seu ilustre Prolator. É que não se discutia, administrativamente, apenas e tão-somente o acréscimo dos apartamentos (801, 802 e do Porteiro), — mas a ilegalidade de toda a construção levantada em desobediência à taxa de ocupação, que é de 20%, aliada ao fato de o afastamento mínimo permitido no local, que é de 5 metros, ter sido reduzido para 3 metros. Este conjunto de ilegalidades originara os indeferimentos administrativos.

5. Assim, temos ponderados e suficientes motivos para crer no provimento do recurso interposto pelo Estado, junto ao Egrégio Tribunal. Entretanto, a decisão é positiva no que se refere ao "habite-se" dos apartamentos referidos, declarando textualmente:

"... Para fins do "habite-se" o prédio acima está com as suas instalações de esgoto sanitário aprovadas por este Distrito e ligadas à rede do DAE" (fls. 11). Se, diante de tudo isso, veio o simples indeferimento sem qualquer justificativa para os apartamentos ns. 801 e 802, os quais "foram construídos com projeto aprovado pelo Engenheiro Chefe do 4-DD" (fls. 11, *in fine*); se tudo isso ocorre, está claro que o ato da autoridade administrativa não encontra qualquer amparo legal ou de fato, violentando dessa forma, um direito líquido e certo do impetrante, que não pode ficar à mercê da simples manifestação de vontade do impetrado para uso devido e regular dos imóveis que foram construídos sob a fiscalização do Estado e de acordo com o projeto aprovado pelo próprio impetrado. Por tudo isso e mais pelo que dos autos consta: concedo a segurança requerida, na forma por que a mesma me foi pedida" (Trecho da sentença).

A decisão é, portanto, de caráter extensivo, atendendo ao pedido na inicial. Ora, este se refere ao "habite-se" total do edifício, sob o argumento, preponderante, de estar o Estado, há muitos anos, cobrando e recebendo os impostos devidos sobre todo o prédio, na sua quase totalidade habitado. Isso estaria ocorrendo há mais de 5 anos.

6. Como, pela Lei n.º 1.533, o recurso contra a decisão que concede a segurança não tem efeito suspensivo, cumpre-nos, neste passo, dar atendimento à ordem judicial, concedendo o solicitado e agora ordenado "habite-se" aos referidos apartamentos, na forma da sentença. Tal cumprimento da ordem judicial, que evidentemente terá que ser acatada, não impedirá o Estado de tomar outras providências no que se refere à ilegalidade da construção.

7. Requeremos ao Eminentíssimo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça a suspensão da execução da sentença recorrida, até ulterior manifestação e pronunciamento da Câmara a que fôr distribuído. S. Excia. despachou requisitando os autos judiciais, que a este momento deverão estar no Tribunal.