

AGRÍCOLA BARBI, para algumas hipóteses (Cfr. o seu *Do Mandado de Segurança*, pág. 136). É que, antes, a sanção não se calcava na responsabilidade objetiva, como agora; e sim, na responsabilidade subjetiva, de difícil apuração no âmbito do mandado de segurança, dadas as peculiaridades do processo.

Mas, ainda resta o problema de conceituar-se ou não o mandado de segurança como *causa*. Ora, diz AGUIAR DIAS, “das diversas acepções em que é tomada a palavra *causa* na linguagem jurídica, tôdas ligadas à idéia de motivo, título, razão ou justificativa, a mais vulgar é a que corresponde à lide ou processo, como já sucedia, no direito romano: *causa curialis*, *causa fiscalis*, *causae cognitio*, invocando ainda TEIXEIRA DE FREITAS, que ensinava “*Causas* entende-se de ordinário processos judiciais, seja qual fôr sua natureza ou seus fins” (*Rep. Encicl. do Dir. Bras.*, vol. 8, pág. 1); e ELIEZER ROSA, no *Dicionário de Processo Civil*, acrescenta que “diz-se indiferentemente *causa*, *ação*, *demandas*, *feito*” (pág. 150). Se assim é, o legislador, ao usar a palavra *causa*, em lugar de *ação*, vinda no texto revogado, quis ser mais abrangente, na preocupação de dissipar qualquer dúvida, no aplicar-se a novidade, em qualquer processo judicial em que haja um vencido. Ao passo que a doutrina já assentou, sem mais dissídios, e a jurisprudência nunca o negou, ser o mandado de segurança uma *causa* (Cfr. LUIS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, in *Direito Processual Civil*, página 101, n.º 123; CELSO AGRÍCOLA BARBI, obra cit., pág. 44, n.º 58; PONTES DE MIRANDA, in *Comentários*, tomo V, pág. 149; CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO, in *Rep. Enc. do Dir. Bras.*, vol. 32, pág. 306; ALFREDO BUZARD, in *Rev. For.*, vol. 167, pág. 14; JORGE SALOMÃO, in *Execução de Sentença em Mandado de Segurança*, pág. 38, n.º 33; SEABRA FAGUNDES, in *Contrôle dos Atos Administrativos*, pág. 194, n.º 107).

Dêsse modo, condeno o vencido em honorários de advogado, na base fixa de Cr\$ 50.000 (cinquenta mil cruzeiros), bem como nas custas. — P.R.I.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1965. — *Vivalde Brandão Couto*.

PARECERES ADMINISTRATIVOS

AREA DE RECUO. CESSÃO GRATUITA. MODIFICAÇÃO DO P.A. RESTITUIÇÃO DA AREA AO EX-PROPRIETÁRIO

Havendo sido expedida pelo Departamento de Edificações a competente papeleta de recuo, para lavratura do termo de cessão e transferência a título gratuito, de área destinada à galeria prevista no lote 5 da quadra 4 do P.A. n.º 6.280, relativo à Avenida Padre Leonel Franca, procedeu-se como é de praxe em tais casos, sendo avaliada a área objeto de transferência ao Estado, aprovados pelo Exmo. Sr. Governador o laudo de avaliação e a minuta do termo, lavrado em seguida este, o qual, após aprovação pelo Egrégio Tribunal de Contas, foi levado ao Registro Geral de Imóveis para averbação.

2. Posteriormente, o Sr. Diretor do Departamento de Engenharia Urbanística, utilizando delegação de poderes concedida pelo Exmo. Sr. Governador do Estado e pelo Exmo. Sr. Secretário das Obras Públicas, baixou a Portaria “E” n.º 2, de 15-1-1964, extinguindo a galeria de acesso prevista no P.A. acima mencionado. Em consequência, o contribuinte postulou requerimento, no sentido de vir a ser rescindido o termo de cessão gratuita, eis que não mais se encontrava prevista no projeto urbanístico relativo ao local a construção da dita galeria.

Os problemas jurídicos a serem examinados

3. Iniciaremos o estudo da matéria através o exame da regularidade da *delegação de poderes* através a qual foi efetuada modificação em projeto urbanístico por ato do Sr. Diretor do Departamento de Urbanismo, terminando por expor algumas considerações sobre a existência ou não de renúncia a *direito subjetivo do Estado* na hipótese em tela; em caminho, faremos algumas considerações sobre a *natureza jurídica do projeto urbanístico e do ato declaratório de utilidade pública* (ao qual se equivale, segundo a melhor doutrina, o *projeto urbanístico*).

A delegação constitucional de poderes

4. O instituto da delegação de poderes tem sido objeto dos mais fortes ataques por parte dos constitucionalistas clássicos, sob o funda-

mento de não ser lícito a quem recebeu determinado poder de fonte de direito hierárquicamente superior, transferi-lo a outra fonte de direito, hierárquicamente idêntica ou em situação inferior àquela a quem foi outorgado o referido poder. Trata-se, em outras palavras, de simples apresentação, utilizando a linguagem em voga na atual teoria geral do direito, da tradicional regra "*delegata potestas non potest delegari*". Esse princípio — escusamo-nos da rapidez, devida à impropriedade do local, com que o refutamos — não possui *validade alguma* no estabelecimento dos poderes do Estado, pois a idéia de existir nexo de representação entre eleitor e eleito é simples *mito*, conforme pode ser observado em qualquer país onde funciona a democracia representativa.

5. Trata-se, em verdade, de mais um dos diversos mitos lançados à circulação pelos ideólogos da Revolução Francesa (dos quais o mais nefasto sem dúvida foi o da pseudo *separação de poderes* existente na Inglaterra) e que vêm até hoje impedindo, devido à tremenda recepção que obtiveram, a eficácia da atividade governamental. Identificada a democracia moderna com o princípio da representação, entendeu-se, contra a evidência cristalina dos fatos, ser o membro do legislativo *representante do povo* e, como tal, titular de uma *delegação* cujo conteúdo não se sabe exatamente expor, a qual, por força da regra acima exposta em sua formulação latina (e que vem do direito privado, onde é perfeitamente válida, por força de circunstâncias completamente diversas), jamais poderia vir a ser transferida a terceiros, eis que nela inexistiria autorização nesse sentido.

6. Ora, a formação do Legislativo através eleição popular, como única forma de outorgar validade ao governo democrático, é um simples preconceito. Igualmente democrática se apresenta — como na *polis* grega — a realização de *sorteio* entre os cidadãos para a escolha dos magistrados, já que se parte do princípio de serem *cidadãos* todos aqueles capazes de livre manifestação de sua vontade e, também, encontrarem-se todos os cidadãos dotados da *capacidade de governar*. Por esse motivo, na prática real dos fatos nas democracias representativas, a eleição de representantes do povo jamais tem como corolário — o que seria eminentemente lógico — o instituto do *recall*, outorgando ao representado o poder de *destituir* o representante, caso este se desviasse da rota previamente traçada quando da eleição.

7. Igualmente se apresenta sem validade alguma, impondo-se sua rejeição do direito positivo — como efetivamente vem sendo pouco a pouco efetuado — a doutrina do monopólio do Legislativo na criação das *regras de direito*. Se essa teoria prestou serviços reais quando da queda do Estado-Monárquico, condição *sine qua non* para a instituição da democracia, abolindo-se a vontade de um homem só como fonte criadora de normas jurídicas, a realidade das atuais condições de vida da máquina estatal impõe seja a *função legislativa* abandonada pelos Parlamentos em favor do Executivo, único dos poderes do Estado capaz de enfrentar os problemas sociais, econômicos e administrativos da era atual com a rapidez e o conhecimento de causa indispensáveis a seu solucionamento. Não

se trata — veja-se bem — de abolir o Legislativo como poder do Estado, mas de reconhecer impor-se a *modificação da natureza de suas funções*, deixando de ser o órgão *criador* de regras de direito para ser o *controlador* dessa criação, através o poder de *modificá-las* ou *aboli-las*, se fôr o caso.

8. A ciência moderna do Direito Constitucional reconheceu, finalmente, que os denominados poderes do Estado não são, como nunca efetivamente o foram, *órgãos de representação* e sim *meros detentores de competências*, isto é, as autoridades estatais exercem legitimamente os poderes que lhes foram atribuídos desligados de qualquer idéia de representação, eis que se trata de simples titulares de certas competências, outorgadas por força das *normas estruturais do Estado*. Em outras palavras, a autoridade pública não representa ninguém, cabendo-lhe tão somente exercer o *conjunto de faculdades* que lhe foram atribuídas pela ordem jurídica vigente. O próprio legislador não se encontra em situação de órgão através o qual se manifesta a pseudo *vontade popular* criada pelos teóricos da Revolução Francesa, sendo ele simplesmente o órgão político de controle e vigilância sobre a atividade do Executivo.

9. Assim é que nada impede sejam poderes incluídos na esfera de competência de uma autoridade *transferidos* para a de outra, através evidentemente ato que respeite a ordem jurídica vigente. Inexistindo delegação de poderes do povo para a autoridade, qualquer que seja ela, a norma de direito — desde que produzida pela fonte capaz de tanto — pode passar o *exercício* de uma faculdade de uma autoridade para outra, pois a *legitimidade* da competência de cada autoridade, conforme vimos acima, encontra-se na atribuição que lhe é feita pela ordem jurídica. Se esta lhe *confere* o poder de praticar determinado ato, pode também *retirá-lo*, momentaneamente ou definitivamente, em intensidade maior ou menor.

10. A Constituição de 1946, estabelecida em momento de absoluta desconfiança da atividade do Executivo, impôs a formal proibição da ocorrência de delegação de poderes; trata-se de norma existente em seu art. 36, § 2.º, a saber:

“É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições”.

Não teria sido esse infeliz dispositivo a fonte da insatisfação social reinante, impedindo, como efetivamente impediu, face à divisão reinante nos grandes partidos nacionais (cuja clivagem se fazia em bases de ideologia social e não política), a outorga de competência ao Executivo para disciplinar em novas bases certas relações de direito que se mostram absolutamente arcaicas?

11. De qualquer modo, a revolução militar vitoriosa, através o Ato Institucional em vigor, teve o grande mérito de inovar em nosso direito constitucional positivo o problema da criação da norma jurídica, estabelecendo *fórmula intermédia* entre o princípio da delegabilidade, mediante o reforço da autoridade do Poder Executivo, ao qual se outorgou, todas as vezes que ele próprio entender necessário, *papel preponderante* no procedimento legislativo, consistente na fixação de prazo para exame dos projetos de lei de iniciativa do Executivo, sob pena de considerar-se este

aprovado. Vejamos o texto dessa salutar regra constitucional, a qual se encontra no art. 4.º do referido diploma:

“O Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais deverão ser apreciados dentro de trinta (30) dias, a contar de seu recebimento na Câmara dos Deputados e em igual prazo no Senado Federal; caso contrário, serão tidos como aprovados”.

12. Ainda inexistente o Ato Adicional imposto este ano à Constituição Federal pela revolução militar, é de ver que a Constituição Estadual, tendo de se moldar ao estreito modelo imposto por aquela, não pôde, como seria eminentemente desejável, instituir a *delegação legislativa*, tendo de se limitar apenas à criação da *delegação administrativa*, dando com essa inovação, porém, tal como o recente Ato Institucional, largo passo à frente no direito constitucional positivo brasileiro. Trata-se da norma existente no seu art. 30, parágrafo único, *in verbis*:

“Ressalvados os casos de competência privativa impostos na Constituição ou em lei, é facultado ao Governador, mediante decreto, *delegar competência* aos Secretários de Estado e dirigentes de órgãos descentralizados, para assinar atos de administração”.

Como se vê, apresenta-se como legítima e, portanto, como válida, em princípio, a delegação de competência do Exmo. Sr. Governador aos Secretários de Estado; vejamos agora a extensão da mesma, tendo em vista as limitações impostas pela Constituição Estadual em sua cláusula acima transcrita.

A delegação administrativa de poderes do Governador aos Secretários de Estado

13. O primeiro ponto a ser examinado consiste na extensão das atribuições capazes de virem a ser objeto de delegação de poderes por parte do Exmo. Sr. Governador do Estado. O comando constitucional impede o exercício dessa faculdade nos

“casos de competência privativa impostos na Constituição ou em lei”.

O que entender por “*competência privativa*”? Trata-se, conforme ressalta do simples enunciado, de conceito mais restrito do que o de simples *competência*, o qual se refere à totalidade dos poderes outorgados pela ordem jurídica a uma autoridade administrativa (estamos, é preciso não

esquecer, no campo do Direito Administrativo). Competência privativa, conseqüentemente, sendo menos do que competência, é a designação própria das faculdades cujo exercício a ordem jurídica quis entregar exclusivamente a certa e determinada autoridade, tornando-as indelegáveis. É de ver, portanto, que *nem todos os atos* atribuídos por norma jurídica à esfera de competência de uma autoridade possuem a característica de *privativos*, sendo matéria de exame concreto, em cada espécie, a verificação da ocorrência de indelegabilidade, tendo em vista os termos nos quais foi efetuada a outorga de competência.

14. Outro ponto sobre o qual é de observar-se a existência de limitação, na cláusula constitucional autorizadora da delegação, consiste no fato de somente haver sido autorizada a prática da transferência de poderes para o fim de:

“assinar atos de administração”.

Impõe-se o exame do significado de tal expressão. Antes de mais note-se haver sem dúvida o legislador constituinte estadual buscado o conceito em tela no direito administrativo francês, onde é normal a denominada “*délégation de signature*”:

“... la *délégation de signature* vise seulement à décharger le déléguant d'une partie de sa tâche matérielle en lui permettant de désigner une sorte de “fondé de pouvoirs”... qui prendra des décisions au nom du déléguant” (LAUBADÈRE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 3.ª edição, Paris, 1963, pág. 236).

15. Como se vê, a delegação de assinatura, uma das espécies da delegação de poderes (divergindo da delegação de competência por ser pessoal e não objetiva), tem por fim simplesmente ensejar melhor rendimento ao serviço público administrativo, através maior rapidez na tomada das decisões que se impuserem à autoridade autora da delegação. Como é normal nos órgãos de Administração Pública de quase todos os Estados modernos, o aumento da quantidade material de espécies levadas à consideração das autoridades não vem paulatinamente acompanhado da indispensável *modificação da máquina administrativa*, através o aumento dos órgãos dotados do poder de lançar *decisões executórias*, isto é, de manifestar a vontade da Administração Pública. Daí a necessidade do órgão normalmente detentor de certa competência de transferi-la (apenas parcialmente, é claro) a autoridade que lhe é hierarquicamente inferior.

16. Essas considerações sobre a *delegação de assinatura* nos dão a chave para interpretar a duvidosa expressão: “assinar atos de administração”.

Empregando-a, visou o legislador constituinte estadual limitar a prática da delegação de poderes exclusivamente a *matérias de menor relevân-*

cia dentro da atividade global do Exmo. Sr. Governador do Estado, que são aquelas relativas às decisões sobre matérias normais de administração, impedindo-o de praticar delegação de competência sobre atos de governo. Como se vê, tudo leva a crer ainda se encontrar nosso legislador constituinte estadual na crença da possibilidade da separação, face à existência de divergências intrínsecas, entre o ato de governo e o ato de administração; essa ingenuidade dogmática será capaz no futuro de gerar grandes desavenças entre os Poderes Executivo e Legislativo, com não pequenos dissabores para a regularidade da Administração Pública.

17. No caso em tela, o Exmo. Sr. Governador baixou o Decreto n.º 479, de 11-7-961, cujo art. 1.º, § 1.º, possui a seguinte redação:

“Tôdas as decisões e critérios que, pelo Decreto n.º 6.000, de 1.º-7-1937, ficam a juízo da Prefeitura, bem como os termos de responsabilidade previstos no mesmo Decreto, passam a ser da competência ao Secretário de Estado da Viação e Obras ou dos Diretores de Departamentos”.

Nada há o que apontar, do ponto de vista da regularidade jurídica, sobre a primeira parte dessa norma, isto é, sobre a delegação de poderes do Exmo. Sr. Governador aos Secretários de Estado, a qual, conforme vimos acima, encontra-se expressamente assegurada na Constituição estadual; no que tange à segunda, porém, consistente em delegação de poderes indireta, isto é, do Exmo. Sr. Governador aos Secretários de Estado e destes aos Diretores de Departamentos, a matéria muda de figura. Senão vejamos.

A delegação administrativa de poderes dos Secretários de Estado aos Diretores de Departamentos

18. Todo poder exercido por autoridade pública lhe advém por necessária atribuição legal, eis que, no sistema do Estado de Direito, somente é lícita a imposição unilateral de normas de conduta pesando sobre terceiros quando esta origina-se de texto expresso de lei, conferindo a certa e determinada autoridade a competência para praticar certos e determinados atos. Inexistindo por completo no vigente direito positivo o poder de praticar atos jurídicos em geral, para que determinado ato de autoria de autoridade pública surja válido, isto é, dotado de eficácia vinculadora sobre a atividade da Administração e do administrado, impõe-se surja essa manifestação de vontade ao abrigo do duplo requisito acima lembrado, a saber: a criação em lei do poder jurídico e sua atribuição à autoridade pública. Fora de tal hipótese, a declaração de vontade da Administração Pública constitui simples fato (por existir materialmente), sem atingir a posição de negócio jurídico e, como tal, dotada do poder de criar, extinguir ou modificar situações jurídicas.

19. No caso específico da delegação administrativa de poderes, só é lícito a uma autoridade praticá-la quando, ao lhe ser atribuído o poder

de efetuar certo e determinado ato, também se lhe dá a faculdade de transferir a terceiro o exercício desse poder. A razão de ser desse princípio é simples. Como vimos acima, a estrutura da Administração Pública baseando-se em atribuições de competência a diversas autoridades — pessoas físicas ou entes coletivos — sua esfera de atividade não pode ultrapassar os poderes que lhe são atribuídos, entre os quais não se encontra o de aumentá-los por conta própria, conferindo a terceiros o exercício de um poder que é seu e só seu. Somente quando a fonte de direito capaz de organizar a estrutura administrativa (entre nós o legislador constitucional ou ordinário) e autora da outorga de competência à referida autoridade consentir na prática desse ato, mediante norma jurídica expressa, lícita será sua efetivação. Fora de tal hipótese, toda e qualquer delegação será despida de valor jurídico.

20. Ora, no caso em tela, encontramos-nos perante norma segundo a qual os Secretários de Estado poderiam delegar aos Diretores de Departamentos a prática de atos atribuídos em lei ao Exmo. Sr. Governador, isto é, atos cuja prática se encontra dentro da esfera de competência dessa autoridade e que foram por ela delegados aos ditos Secretários de Estado. Como decorrência necessária das considerações teóricas acima efetuadas, segue-se inevitavelmente ser despida de valor jurídico tal delegação de delegação (delegação indireta), pois inexiste — ou, pelo menos, nós o ignoramos — preceito legal nesse sentido.

21. Vejamos o ponto de vista da doutrina sobre a questão em foco. FLAMÍNIO FRANCHINI, autor de bela monografia sobre a matéria, é muito claro sobre a necessidade da existência de norma jurídica (lei constitucional ou ordinária) para a validade da delegação. São suas palavras:

“Quindi, la norma che è a fondamento della delegazione, oltre che attribuisce un potere al delegante, costituisce una norma di competenza. Essa infatti si dirige contemporaneamente a due soggetti od organi; al delegante, al quale attribuisce il particolare potere di delega; ma igualmente al delegato, che essa crea depositario dei poteri, di tutti i poteri che possono formare oggetto del concreto atto di delega del delegante” (*La Delegazione Amministrativa*, Milão, 1950, pág. 74).

E, logo em seguida, observa o ilustre professor de Direito Administrativo:

“L'organo che agisce in base ad una delega ciò fa esercitando dei poteri che, se pure identici, non sono quelli stessi del delegante. L'atto del delegante non è un atto, infatti, che pone una nuova competenza; perchè se tale fosse, esso dovrebbe avere “forza di legge”, cioè essere capace di derogare — il fato che ciò sia soltanto temporaneamente non ha alcuna rilevanza — ad una norma che ha già posto una competenza” (*ibidem*, pág. 75).

Finalmente, ao definir o instituto jurídico da delegação, ainda uma vez o referido autor manifesta a necessidade da prévia existência de autorização para que possa ser efetuada:

“Sostanzialmente, la delegazione amministrativa costituisce un mezzo, espressamente contemplato e regolato “in limine” dall’ordinamento giuridico, perché possa venire esercitata, da un soggetto o da un organo piuttosto che da un altro, una determinata funzione e quindi raggiunto comunque il fine prefisso” (*ibidem*, pág. 87).

22. Do exposto resulta não serem lícitos os termos nos quais foi lançada a Portaria “E” n.º 2, de 15-1-1964, eis que, em se tratando de ato praticado com base na delegação de poderes, é de ver não possuir competência a autoridade delegante para outorgar ao Sr. Diretor do Departamento de Urbanismo a faculdade de assim proceder. Caso seja a matéria de interesse da Administração, como tudo leva a crer, impõe-se a remessa da espécie ao Exmo. Sr. Secretário de Estado das Obras Públicas para a *ratificação* da dita Portaria, dando-lhe a devida eficácia jurídica. Uma vez efetuada tal ratificação, seria válido atender-se ao requerimento de fls. 54, no sentido de vir a ser rescindido o termo de cessão gratuita pelo qual foi doado ao Estado determinado trecho de propriedade particular, por se encontrar prevista no projeto urbanístico então vigente (o P.A.L. n.º 19.998) uma área de galeria. Não importaria essa rescisão na *renúncia* da Administração Pública, sem autorização legal, de direito subjetivo do qual é titular o Estado, consistente no direito real de domínio sobre a faixa da dita galeria? É o que veremos a seguir, iniciando o exame da matéria expondo a natureza jurídica do projeto urbanístico.

A natureza jurídica do projeto urbanístico

23. Para o disciplinamento da vida em comum na *cidade tradicional*, isto é, na cidade cujo crescimento ainda não atingiu a situação de metrópole, por nela inexistirem grandes *massas populacionais*, são perfeitamente suficientes os princípios clássicos do direito romano relativos ao direito de propriedade para controlar a atividade de seus habitantes em suas mútuas relações. Realmente, como as necessidades de ordem coletiva são mínimas, os choques de interesses limitam-se exclusivamente às lutas entre vizinhos, geradas pela proximidade das propriedades, e sua composição é normalmente efetuada através *pleitos judiciais*, mediante aplicação dos princípios reguladores do *conflito de vizinhança*.

24. Essa solução anárquica — anárquica por não estar submetida a um princípio diretor, capaz de impor um *sentido comum* ao uso da propriedade — evidentemente não pode ser aplicada ao caso das metrópoles, nas quais a tremenda multiplicidade das relações sociais exige a minuciosa *regulamentação do uso da propriedade*, sob pena de nela se tornar impossível a vida humana. A maior parte dos problemas gerados pelas

metrópoles (aeração, trânsito, saúde pública, etc.) evidentemente ultrapassa a capacidade disciplinadora das regras de solução do conflito de vizinhança, eis que estas atacam simplesmente *problemas individuais*, enquanto a metrópole, fazendo surgir *problemas coletivos*, pede também *soluções coletivas*.

25. A única forma de disciplinar coletivamente os problemas das metrópoles consiste na utilização intensa e permanente de projetos urbanísticos, através os quais ou se *reformam* os conglomerados habitacionais já existentes (os italianos os denominam de *piani regolatori*) ou se *planificam* novos locais para habitação (são os *piani di ampliamento*). Ditos planos — entre nós chamados simplesmente de projetos urbanísticos — impedem a utilização egoística do direito de propriedade, de tal modo que os problemas da vida coletiva, de cuja solução se mostram totalmente incapazes os princípios de *direito civil* elaborados para a composição do conflito de vizinhança, encontram no *direito administrativo* os métodos próprios para sua adequada solução.

26. Através os projetos urbanísticos, a autoridade edilícia, dotada de especial capacidade para conhecer e solucionar *objetivamente* as necessidades da vida coletiva, pois está fora e acima dos *interesses particulares* dos habitantes da cidade, a autoridade edilícia estabelece planos *sistemáticos e coordenados* de construção, de modo a ensejar àqueles habitantes uma vida melhor, mais sadia, mais confortável, de modo a que o homem possa dar expansão integral às suas capacidades físicas e morais. O projeto urbanístico prevê melhores logradouros públicos (ruas, praças e avenidas), capazes de ensinar ao mesmo tempo *comunicação regular* com as demais partes da cidade e a indispensável *higiene* de cada moradia individual; estabelece parques para *arborização*, escolas para *ensino*, hospitais para a *saúde pública*, mercados para a *alimentação*, clubes para *diversão* e para a prática de *esportes*; o projeto urbanístico, enfim, é uma verdadeira vara de condão, capaz de transformar uma cidade cheia de favelas e cortiços, *slums* e *bidonvilles*, em uma *cidade humana*, onde o critério da edificação seja o interesse público e não o egoísta interesse privado.

27. Para tanto, forçoso é disciplinar estritamente o direito de propriedade, através rígida imposição de preceitos pelos quais os proprietários de imóveis atingidos por projetos urbanísticos fiquem sujeitos (quaisquer que sejam eles, proprietários, bem como quaisquer que sejam as relações jurídicas tendo por objeto os ditos imóveis), *todos, indistintamente*, ao ônus de *dar parte* ou a totalidade de seu imóvel (é claro que mediante compensação: art. 141, § 16, da Constituição Federal) ou a *fazer* ou *deixar de fazer* alguma coisa. Frente ao exposto, segue-se que o projeto urbanístico é uma *norma jurídica*, isto é, uma norma dotada dos caracteres de *generalidade, impersonalidade e objetividade*, tal como a lei, o contrato coletivo de trabalho, etc., todos os quais também possuem esses atributos.

28. Sendo dotado de *generalidade*, o projeto urbanístico atinge todos os sujeitos de direito existentes dentro de seu âmbito espacial; de

impersonalidade, não visa atingir apenas um ou outro desses sujeitos; de *objetividade*, alcança todas as situações jurídicas objetivas próprias de sua eficácia. O projeto urbanístico, em via de consequência, é ato *materialmente legislativo ou regulamentar*, segundo a lição de GASTON JÈZE:

“L’acte législatif ou réglementaire se reconnaît à ce qu’il organise, il crée une situation juridique générale, impersonnelle, objective; il crée, organise, un pouvoir juridique impersonnel, objectif; il contient essentiellement une règle de droit, une norme juridique” (*Les principes généraux du droit administratif*, 3.^a edição, vol. 1.^o, Paris, 1925, pág. 28).

E, em seguida, observa o eminente professor da Universidade de Paris:

“Toute manifestation de volonté qui, en exerce de l’un pouvoir légal, crée ou organise une situation juridique générale, impersonnelle, objective, est une loi, un acte législatif. Peu importe la qualité de l’auteur de l’acte; peu importent les formes de l’acte, la procédure suivie pour accomplir l’acte” (*Idem, ibidem*).

29. Ora, sendo uma norma jurídica, o projeto urbanístico pode vir a ser *modificado a qualquer momento*, pois é através a entrada em vigor de novas normas que a sociedade disciplinada pela ordem jurídica regula a transformação pacífica da ordem social, criando novos institutos, ou modificando ou alterando aqueles já existentes. O poder de modificar as normas jurídicas em vigor é, portanto, condição básica para a paz da sociedade, inexistindo *limites jurídicos de qualquer espécie* para seu exercício, é claro que obedecidas as normas situadas em posição hierárquica superior. Dentro, porém, da esfera de criação de direito própria da fonte produtora da norma jurídica, inexistem obstáculos para sua revogação, todas as vezes nas quais é ela efetuada através outra norma jurídica, isto é, preceito também dotado das mesmas características de *generalidade, impersonalidade e objetividade*.

30. Por esse motivo, *não fere direito subjetivo* a entrada em vigor de projeto urbanístico tendo por objeto uma área até então completamente livre de disciplinamento. O direito de construir, de que eram titulares os proprietários de imóveis naquela local, passou a ser disciplinado com maior rigidez, outorgada menor extensão a seu exercício; não ocorreu, entretanto, qualquer violência ao *direito de construir* em si mesmo, por haver sido regulado através norma jurídica. Da mesma forma, vigente um projeto urbanístico, pode ser ele revogado, total ou parcialmente, mediante a colocação em vigor de outro projeto urbanístico, desde, é claro, que se respeitem as características de generalidade, impersonalidade e objetividade, próprias da norma jurídica. Igualmente em tal caso não ocorreu infração ao direito de construir, o qual foi simplesmente disciplinado de outra forma.

31. Trata-se, realmente, da indispensável necessidade de modificação das normas constantes da ordem jurídica, como condição *sine qua non* da adequação dessa ordem às modificações operadas nas relações sociais. A sociedade não é estática e o direito, que tem por fim disciplinar seu harmonioso desenvolvimento, também *não pode ser estático*, impondo-se, pelo contrário, sua paulatina modificação, de modo a que a regra de direito se adapte às novas condições da vida. A única condição para tanto consiste na modificação da norma jurídica vigente através outra norma jurídica, dotada dos mesmos caracteres formais da primeira. Ouça-se novamente o ensinamento de GASTON JÈZE:

“L’abrogation d’une loi, d’un règlement, sont possibles à toute époque. La caractéristique de la situation juridique générale, impersonnelle, et de l’acte qui la crée est de pouvoir être modifiée à tout moment”.

Encontra-se, portanto, dentro dos poderes da Administração Pública a modificação ou a completa revogação de projeto urbanístico vigente, desde, evidentemente, que o faça de forma *geral, impessoal e objetiva*, isto é, substituindo uma norma jurídica por outra.

O ato declaratório de utilidade pública e sua eficácia

32. Exposta a natureza jurídica do projeto urbanístico, examinemos como se concretiza na realidade, através a prática de atos jurídicos de diferente natureza. Uma vez em vigor determinado projeto urbanístico, pode ser ele efetivado seja mediante a iniciativa dos particulares, proprietários dos imóveis atingidos, dando prevalência ao novo alinhamento através os processos amigáveis de *recuo ou investidura*, seja através a *forma coativa da desapropriação judicial*, pela qual passam à propriedade do Poder Público os imóveis necessários à consecução do projeto urbanístico. Trata-se, exatamente, da obediência pelo administrado dos deveres de *dar, fazer ou não fazer* de que falamos acima, através os quais aquele projeto se materializa. Na hipótese de desapropriação judicial, o projeto urbanístico é o *motivo gerador* do ato administrativo pelo qual se declara de utilidade pública o conjunto de propriedades imobiliárias que devam passar para o patrimônio público para a realização do projeto.

33. A doutrina e a jurisprudência costumam, até nos casos de *expropriação indireta* (a saber, nos casos em que a Administração Pública, para compor o alinhamento, se apossa do imóvel de propriedade particular, sem prévia indenização), identificar juridicamente o projeto urbanístico e o ato declaratório de utilidade pública. Veja-se, por exemplo, o entendimento de LENTINI:

“L’approvazione del piano (isto é, o projeto urbanístico) equivale a dichiarazione di pubblica utilità ed alla determina-

zione dei beni da espropriare” (*Le espropriazioni per causa di pubblica utilità*, Milão, 1936, pág. 352).

Dêle não discrepa o ponto de vista de SANLAVILLE, autor de conhecida monografia sobre a desapropriação indireta:

“Em dehors des lois d'expropriation proprement dites, il résulte de certains textes qu'une expropriation indirecte peut se produire. Tel est le cas, en matière d'alignement (dos projetos urbanísticos, diríamos nós) des voies publiques, des rues des villes, etc.” (*La propriété dans ses rapports avec l'administration: dépossession et dommages*, Paris, 1923, pág. 22).

34. Ato declaratório de utilidade pública e projeto urbanístico, portanto, se juridicamente constituem atos jurídicos diferentes, encontram-se intimamente ligados, de tal modo que, nos atos declaratórios de utilidade pública visando dar execução a projetos urbanísticos, o ato declaratório só possui validade na medida em que se torne necessário utilizar o processo de expropriação forçada para fazer entrar no patrimônio público os imóveis necessários à concretização do projeto urbanístico e cujo domínio não foi possível obter mediante processo amigável.

25. Com efeito, lícito não é à Administração Pública utilizar-se do processo expropriatório sem que exista, perfeitamente definido, um motivo juridicamente válido caracterizador da existência de utilidade ou necessidade pública ou interesse social na passagem forçada de um bem do patrimônio do administrado para o patrimônio da Administração Pública. Sendo o direito de propriedade entre nós constitucionalmente garantido, somente é lícita a transferência coativa de um bem da vida para o patrimônio público quando a autoridade pode apresentar uma razão de ser conforme ao direito para a prática de tal ato. Note-se que, no caso do projeto urbanístico, não há como confundir a causa com o motivo do ato administrativo. A causa de todo e qualquer ato administrativo há de ser sempre a satisfação do interesse público, pelo que, inexistente essa causa, inválido será também o ato administrativo.

36. Todo ato administrativo, entretanto, além da causa genérica acima indicada, possui também um motivo determinante de sua realização, consistente na razão de ser imediata de sua prolação, a qual, em se tratando de ato declaratório de utilidade pública visando concretizar as condições jurídicas necessárias à execução de plano urbanístico, encontra-se exatamente na existência desse projeto urbanístico. Conseqüentemente, se um projeto urbanístico não é válido ou se sofre modificações, deixando, por exemplo, de atingir um imóvel anteriormente previsto como devendo ser desapropriado, o motivo determinante do ato declaratório de utilidade pública não mais existe, perdendo este sua eficácia própria, isto é, o poder de ensejar à Administração Pública a postulação de pleito

judicial, visando obter o domínio do imóvel. É o ponto de vista do emérito STASSINOPOULOS:

“Une expropriation a été prononcée en vue de l'exécution du plan d'alignement. Si le plan est modifié par la suite et postérieurement à l'acte d'expropriation, ce dernier devient révoqué comme étant dépourvu de base légale” (*Traité des actes administratifs*, Atenas, 1954, pág. 24).

Renúncia de direito subjetivo do Estado

37. Não consistiria renúncia do direito subjetivo do Estado ao domínio sobre a área de galeria cuja propriedade lhe veio através doação, a substituição de um projeto urbanístico por outro, de modo tal que o segundo não preveja a existência da dita galeria? A resposta a essa indagação encontra-se nas considerações jurídicas acima efetuadas sobre a natureza do projeto urbanístico e a eficácia do ato declaratório de utilidade pública. Sendo o projeto urbanístico norma jurídica — lei em sentido material — pode ser livremente substituído por outro projeto urbanístico, desde que este constitua outra norma jurídica, isto é, possua os caracteres já expostos de generalidade, impersonalidade e objetividade. Assim sendo, a substituição de um projeto por outro, consistindo em simples limitação administrativa do direito de propriedade, não passa do livre exercício (é claro que em conformidade com o interesse público) do poder regulamentar da Administração Pública, o qual não envolve a renúncia de direito subjetivo do Estado, quando não atinge diretamente as situações jurídicas subjetivas de que seja ele titular e sim as situações jurídicas objetivas nas quais se encontre.

38. A modificação das situações jurídicas através a criação de novas normas jurídicas erga omnes reflete-se evidentemente nas situações jurídicas subjetivas até então existentes, mas de forma apenas indireta, isto é, na medida em que se apresentam desconformes com as novas situações jurídicas objetivas criadas ou a revogação das já existentes pela lei nova. Assim, por exemplo, vigente norma jurídica autorizando em certo local o exercício do comércio, é válida a norma posterior revogando tal autorização ou estabelecendo novas condições para o exercício desse comércio, enquanto seria inválida determinação impedindo a prática do comércio ou estabelecendo condições diferentes para apenas alguns comerciantes. Da mesma forma, as declarações de utilidade pública, possuindo o fundamento jurídico de sua razão de ser no projeto urbanístico, perdem imediatamente sua razão de ser no momento da revogação deste último.

39. Face ao exposto, e s.m.j. dos doutos, não temos dúvida em afirmar que a rescisão da doação em tela não importaria renúncia do direito subjetivo do Estado. Efetuada a transferência de domínio por força de ato unilateral da Administração Pública, concretizado em projeto urbanístico que, equivalendo à expropriação forçada, cria um dever de dar

do qual não pode fugir o particular, uma vez modificado esse projeto urbanístico, através forma juridicamente válida, no qual desaparece o referido dever, não há como negar não mais subsistir a causa jurídica que o gerou, impondo-se o desfazimento da doação mediante as formas impostas no art. 75 do Código de Contabilidade, inclusive a remessa do distrato ao Egrégio Tribunal de Contas para o indispensável registro.

Rio de Janeiro, 10 de agosto de 1964.

ROCHA LAGOA
Procurador do Estado

AREA DOADA AO ESTADO PARA ABERTURA DE LOGRADOUROS. REVOGAÇÃO DO P.A. RESTITUIÇÃO AO EX-PROPRIETARIO

A firma Laboratórios Parke Davis Ltda., com sede à Rua Marquês de São Vicente, fez doação ao Estado de duas áreas: uma de 74,22m², para recuo na esquina da Av. Padre Leonel Franca com a Rua "B" (que liga aquela avenida à Rua Marquês de São Vicente); outra de 973,08m², para abertura de uma rua, designada por "A", destinada à canalização do rio Rainha. Por outro ato adquiriu 133m² de área de investidura junto à Av. Padre Leonel Franca, pelo preço de Cr\$ 153.216, investidura determinada pelo P.A. n.º 6474, que também forçou o recuo da área de 74,22m², enquanto a destinada à abertura da Rua "A" (972,08m²) fôra determinada pelo P.A. n.º 6099, depois alterado pelo P.A. n.º 6829. A planta é clara no situar as operações realizadas, e a minuta demonstra que as doações foram feitas por ocasião de modificar o núcleo industrial, como solicitara a empresa interessada, modificação requerida também como consequência dos projetos de alinhamento que, prevendo alterações nas propriedades da postulante, forçaram-na a regularizar as áreas para suas instalações, o que fez adquirindo terrenos limítrofes, doando os trechos mencionados e recebendo a investidura referida. Tal é confirmado pela minuta de decreto bem como pela de termo de doação, cláusula primeira.

As obras necessárias à desocupação da área de investidura foram realizadas pelos Laboratórios Parke Davis, pois o Estado teve dificuldades orçamentárias para atendê-las.

Sucedendo que em 28-4-1964 foi assinado o Decreto "E" n.º 391, que revogou o P.A. 6829, relativo ao projeto de rua para canalização do rio Rainha, determinando que o rio ficasse naquele trecho mantido nas condições que forem determinadas pelas autoridades competentes, até que venha a ser dada a solução definitiva.

Invocando a revogação do P.A. 6829, a Sociedade Laboratórios Parke Davis Ltda. veio a requerer fôsse "tornada sem efeito a doação da área atingida". Depois de várias informações no mencionado processo, a fls. 14 se disse que a proposta de tornar sem efeito a doação teria partido do DEU, o que não é exato, pois tal repartição apenas informou o requere-

rimento da interessada naquele sentido. A fls. 17/18 está a minuta de um novo termo a ser lavrado, para, retificando o anterior, tornar sem efeito a doação da área de 972,08m² e manter a da área de 74,22m². Submetida a minuta ao Exmo. Sr. Secretário de Obras, o Chefe do seu Gabinete indagou da PRG "se é preciso modificar ou aditar a minuta de termo de retificação de fls. 17 e 18 deste processo, proposta pelo DOB".

Se a resposta devesse limitar-se aos estritos termos da consulta, poderia ser formulada da maneira mais simples possível: não é necessário modificar ou aditar a minuta, que, como está redigida, basta a atingir os objetivos do requerente.

Todavia, e de acordo também com a recomendação verbal que recebi, não posso deixar de examinar outros aspectos, não aventados nos processos:

- a) do ponto de vista legal, o deferimento do pedido dos Laboratórios (tornar sem efeito uma das duas doações por força da revogação do P.A.) será vedado à Administração?
- b) no caso de não ser vedado, este deferimento será uma faculdade ou um dever da Administração?
- c) quais as consequências do deferimento e do indeferimento?

Expostos os fatos e formuladas as dúvidas, passo a apontar o que se me afigura o desate correto das questões.

A interferência do Poder Público no domínio da firma requerente, oriunda do P.A. 6829, agora revogado pelo Dec. "E" n.º 391, aproximou-se muito de uma desapropriação, e há de ter algumas das consequências desta. De fato, embora não tenha havido decreto declaratório da utilidade pública, a aprovação do P.A. teria de seguir-se aquêle ato, se o particular não tivesse firmado o termo de doação. Portanto, penso que a doação, não obstante ato gratuito e espontâneo, não foi desmotivada; teve como causa a expectativa da desapropriação e foi feita com vistas a regularizar modificações do núcleo industrial, do interesse da firma requerente, é verdade, mas provocadas pelo projeto de alinhamento. Foi feita a doação, portanto, sob o guante do projeto de alinhamento. Se este inexistisse, nenhum sentido ou utilidade teria a doação. Esta substituiu o processo expropriatório, antecipando-se a êle, que inelutavelmente viria, se a doação não se tivesse feito. A alienação da área, embora feita gratuitamente, teve o sabor de alienação forçada pela aprovação do respectivo P.A.. Isto parece inegável. Não chegou a haver a desapropriação apenas porque aquêle que seria o expropriado antecipou-se e ofereceu a área em doação ao Estado. Fê-lo por ocasião de ampliar suas atividades industriais, não há dúvida, mas tal não basta a tirar dessa alienação a relação de causa e efeito que teve com a aprovação do P.A., pois foi este que fez nascer a idéia de modificação do núcleo industrial.

Mas, se não houvesse recebido a doação, o Estado, para incorporar a área ao logradouro público, teria de desapropriá-la. Se o tivesse feito e posteriormente viesse, como veio, a revogar o P.A. n.º 6829, pelo Decreto "E" n.º 391, quais teriam sido as consequências?