

são a “concurso público de provas ou de provas e títulos”, como se houvesse outras modalidades de concurso, às quais não se estendesse a garantia; na verdade, bastaria dizer “a aprovação em concurso”, “aos aprovados em concurso.”

Prevê a Constituição, separadamente, duas hipóteses. A primeira concerne à vaga ou às vagas já existentes na data da homologação do concurso. Em relação a ela, ou a elas, a homologação faz nascer para o aprovado em primeiro lugar, ou para os aprovados nos primeiros lugares — em número igual ao das vagas existentes — o direito à nomeação no prazo de 90 dias, a partir daquele em que foi homologado o concurso. Esse direito *adquire-se* desde logo, embora só se torne *exigível* após 90 dias. É claro que nada impede a Administração de nomear os aprovados antes do termo; isso é justamente, aliás, o que ela deve fazer. Mas até o último dos 90 dias nada se lhe pode legitimamente exigir.

A outra hipótese é a de ocorrerem novas vagas dentro do período de validade do concurso, tendo restado candidatos aprovados além daquele (ou daqueles) cuja nomeação se fez ou se deveria ter feito de início. A cada uma dessas vagas que posteriormente se verifiquem, surge o direito à nomeação para o candidato que ocupe, na ordem de classificação, o lugar subsequente, e começa a fluir novo prazo de 90 dias, dentro do qual deve a Administração nomeá-lo. Ao contrário do que sugeriria a letra do dispositivo, o que fica assegurado não é o *provimento no período de validade do concurso*. Pode suceder que a vaga se abra no último dia desse período; a Administração terá os 90 dias seguintes para nomear o candidato a que ela corresponda, de sorte que a nomeação provavelmente já se dará fora do período de validade. O que se assegura é o direito à nomeação para o cargo, até 90 dias após a abertura da vaga, desde que ela ocorra durante o período de validade. O provimento unicamente terá de consumir-se dentro deste quando a vaga respectiva se abrir com antecedência superior a 90 dias em relação ao termo final. Em outras palavras: o *direito à nomeação* sempre *nascera* dentro do prazo de validade do concurso — pois só até a expiração dele produzirá tal efeito a ocorrência de vaga —, mas a *exigibilidade* poderá surgir apenas mais tarde, se o nonagésimo primeiro dia após a vacância já cair fora do período de validade.

A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE 1967 E O REGIME DOS BENS PÚBLICOS IMÓVEIS

SÉRGIO FERRAZ

Procurador do Estado — Professor da Faculdade de Direito da U.E.G.

No número 14 da *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, o Procurador JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA publicou irrepreensível trabalho, sobre a questão que ora iremos abordar. Fê-lo não só com a clareza e precisão habituais, mas, sobretudo, com um agudo senso de oportunidade, pois, até ali, controvertidos eram os entendimentos concernentes aos artigos 6.º, V, b, e 44, § 5.º, da Constituição Estadual de 1961, que interessavam à matéria.

Nosso objetivo, no momento, é examinar o problema à luz do novo texto constitucional que o rege. Obviamente, tendo em vista não só o já referido estudo, mas a sedimentação de teses a partir dele operada, temos um terreno, pela frente, consideravelmente aplainado. Não obstante, algumas inovações trazidas pelos novos constituintes acarretaram a necessidade de reexame do trato legal da matéria; e, ademais, mesmo em relação a aspectos que não foram alterados, é plausível alguma discussão.

Os dispositivos fundamentais que, na Carta de 1961, abordavam o patrimônio imobiliário do Estado eram os seguintes:

“Artigo 6.º — Compete à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador:

V — estabelecer as condições segundo as quais o Poder Executivo poderá:

b) alienar, ceder, arrendar, adquirir ou desapropriar imóveis”.

“Artigo 44 —

Parágrafo 1.º — Presumem-se sujeitos a fôro os terrenos compreendidos:

a) na área da sesmaria concedida à cidade do Rio de Janeiro por Estácio de Sá, em 1565, confirmada e ampliada pelo Governador Geral Mem de Sá, em 1567, e cuja medição, julgada por sentença do Ouvidor-Geral Manuel Monteiro de Vasconcelos, de 20 de fevereiro de 1755, consta do Livro do Tombo das Terras da Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, existente no Arquivo do Estado;

b) na sesmaria chamada dos Sobejos, doada ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro pelo Governador D. Pedro Mascarenhas e confirmada por Carta Régia de D. Maria I, de 8 de janeiro de 1794.

Parágrafo 2.º — A remição do fôro será feita por importância correspondente a vinte foros e um laudêmio e meio, calculado o laudêmio sobre o valor do domínio pleno do terreno e das benfeitorias existentes no momento da remição.

Parágrafo 3.º — Efetuado o resgate, expedirá o Estado certificado da remição para averbação no Registro Geral de Imóveis.

Parágrafo 4.º — A presunção jurídica estabelecida neste artigo poderá ser elidida pelos proprietários do terreno, mediante prova em contrário, não lhes sendo aplicável o disposto no artigo 527 do Código Civil.

Parágrafo 5.º — Os imóveis pertencentes ao Estado da Guanabara não poderão ser objeto de doação, permuta ou cessão a título gratuito, nem serão vendidos ou aforados senão em virtude de lei especial e em hasta pública previamente anunciada por editais, publicados, ao menos três vezes, no órgão oficial do Estado, com antecedência mínima de 30 dias”.

Em 1967, e em obediência ao que dispunha o art. 188 da nova Carta Federal, houve que se proceder à adaptação da Constituição Estadual ao modelo maior, ao menos naqueles pontos considerados de cogente identificação. Em 27 de fevereiro é expedido o Decreto-

lei n.º 216, traçando normas sobre a aludida adaptação. Bem de ver que o preceito constitucional, e o decreto-lei que o regulamentou, embora dispondo precipuamente sobre a adaptação, ensejaram margem a que também fôssem procedidas alterações não-vinculadas. O texto do artigo 13 da Constituição Federal é redigido com evidente elástico. E o decreto-lei só se refere à adaptação como finalidade *primordial* (e não *única*) das reformas decorrentes da Carta Federal.

Pelo Decreto estadual “E” n.º 1.450, de 9 de fevereiro, o Poder Executivo designou uma comissão de juristas, para preparar a reforma constitucional. No seio da comissão, seu relator, professor CAIO TÁCITO, apresentou um anteprojeto, em que o problema do patrimônio imobiliário do Estado recebeu as seguintes soluções:

“Artigo 7.º — Compete à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador:

.....
VI — fixar normas gerais sobre alienação, cessão, arrendamento ou aquisição de bens públicos”.

“Art. 51 — Constituem patrimônio do Estado:

- I — os bens de seu domínio pleno, nos termos da lei;
- II — o domínio direto sobre imóveis aforados, nas áreas de sesmarias, definidas em lei;
- III — o domínio indireto dos bens aforados ao Estado;
- IV — a dívida fiscal ativa e seus demais créditos.

Parágrafo 1.º — Os bens referidos no item II dêste artigo estão sujeitos a fôro, na forma da lei, podendo o proprietário do imóvel elidir a presunção do domínio público mediante prova em contrário.

Parágrafo 2.º — O titular do domínio indireto poderá remir o fôro mediante pagamento de importância equivalente a vinte foros e um laudêmio e meio, calculado sobre o valor do domínio pleno do imóvel e suas benfeitorias.

Parágrafo 3.º — A lei regulará as normas gerais sobre a alienação, aforamento, arrendamento, cessão e

aquisição de bens do Estado, assim como dos de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista do Estado, determinando os casos de prévia autorização legislativa.

Parágrafo 4.º — O aforamento de bens imóveis será precedido de concorrência pública e a respectiva venda far-se-á em hasta pública, na forma da lei”.

Como membro da Comissão, e tendo um conhecimento não apenas teórico, mas igualmente prático, do regime legal dos bens públicos do Estado, o Procurador Geral do Estado apresentou duas objeções no particular. A primeira, incidente sobre o item II do artigo 51, foi assim deduzida:

“A rejeição da caracterização das sesmarias para a lei ordinária não decorre de adaptação ao texto federal: não é, pois, obrigatória.

Ademais, é absolutamente inconveniente ao Estado, abrindo várias perspectivas danosas como, para exemplificar, de se negarem os enfiteutas a pagar, até que existente o texto ordinário, fôro ou laudêmio.

A caracterização das sesmarias, contida no texto constitucional estadual (art. 44, § 1.º), tem assento histórico, tradição legislativa (desde a antiga Lei Orgânica do Distrito Federal), gozando, ainda, da aceitação dos administrados. Observa-se, ainda, que sua eliminação torna vazia a presunção estabelecida no parágrafo 1.º do art. 51, do próprio projeto em exame”.

A segunda dizia respeito ao parágrafo 3.º do mesmo artigo 51, e foi apresentada da seguinte maneira:

“Esse dispositivo é calcado no art. 44, parágrafo 5.º, da Constituição Estadual. Mas sua redação não é tão ampla e precisa quanto a do texto vigente, cujo revigoreamento se impõe. Para exemplificar, enunciarei algumas das omissões:

- a) — abre as portas às doações;
- b) — permite as permutas;

c) — interfere, *inconstitucionalmente*, parece-me, com a disciplina das sociedades de economia mista.

A manter o texto estadual, nêle, contudo, deverá ser substituída a expressão *hasta pública*, tènicamente imprópria no caso, por *concorrência pública*”.

Quanto à primeira, no âmbito da Comissão obteve plena acolhida, tendo sido, em consequência, decidido pela manutenção da redação exaustiva, contemplada no art. 44, § 1.º, da Constituição de 1961.

Com referência à segunda, a Comissão, por maioria, conquanto não aderindo à argumentação expendida na objeção, apresentou substitutivo acolhendo parcialmente as críticas do Procurador-Geral. Seu Relator, o eminente jurista CAIO TÁCITO, assim pronunciou-se:

“Procuramos, com a redação proposta, eliminar os notórios inconvenientes do texto atual da Constituição.

A crítica constante da emenda não procede, quando afirma que estão abertas as portas a doações e permutas. Umás e outras são formas de alienação de bens, que o esboço refere, de forma abrangedora. Inconstitucional também não será a vigilância do Estado sobre o patrimônio das sociedades de economia mista, que são órgãos da administração descentralizada, sujeitas a seu contrôle, que tanto poderá ser prévio como *a posteriori*. Não nos parece que o art. 163, § 2.º, da Constituição Federal deva ser entendido sem a interpretação sistemática com o artigo 48 da mesma Constituição.

Atentos, porém, às observações formuladas, sugerimos nova redação para os parágrafos 3.º, 4.º e 5.º, nos têrmos seguintes:

Art. 51 —

§ 3.º — Os bens imóveis do Estado não poderão ser alienados, por qualquer forma, ou cedidos a qualquer título, sem prévia autorização legislativa e após concorrência pública, dispensada essa última exigência, quando se tratar de permuta.

§ 4.º — O aforamento de bens imóveis do Estado será feito nos termos da lei, sendo obrigatória a concorrência pública, com ampla publicidade.

§ 5.º — A lei poderá estabelecer condições especiais para a alienação ou cessão de bens dos órgãos da administração descentralizada”.

Por seu turno, o presidente da Comissão, Prof. JOÃO LIRA FILHO, sugeriu a inserção de um parágrafo assim redigido:

“Os casos omissos na legislação do Estado, compreendidos no parágrafo anterior, serão supridos com base nos princípios e normas da legislação federal”.

Essa emenda mereceu o seguinte parecer do professor CAIO TÁCITO:

“A emenda suscita problema relevante: o suprimento de lacunas da lei estadual no tocante ao regime jurídico do patrimônio do Estado.

Pensamos, todavia, que, nesse terreno, o apêlo à lei federal, como fonte de integração do direito local, interfere com o princípio da auto-gestão do patrimônio, essencial ao conceito da autonomia do ente federado.

Propomos que, como definição constitucional da suplementação da lei estadual, seja consignado, de forma expressa, o alcance, que está insito, do poder regulamentar autônomo, como fonte de suprir lacunas e omissões da lei, em matéria que desta não seja privativa.

Nessa oportunidade, acrescenta-se o seguinte § 5.º ao artigo 51:

§ 5.º — O regulamento complementará as normas legais sôbre os assuntos referidos neste artigo, suprimindo os casos omissos com base nos princípios estabelecidos na legislação do Estado, salvo quando a matéria fôr de alçada privativa de lei”.

Dos debates então travados resultou a forma definitiva, aglutinante das diversas tendências evidenciadas no exame da maté-

ria. Assim, quando a Comissão apresentou ao Poder Executivo o seu trabalho, os artigos concernentes ao regime dos bens assim estavam redigidos:

“Art. 7.º — Compete à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador:

.....
VI — fixar normas gerais sôbre alienação, cessão, arrendamento ou aquisição de bens públicos”.

“Art. 51 —

§ 1.º — Presumem-se sujeitos a fôro os terrenos particulares compreendidos:

a) — na área da sesmaria concedida à cidade do Rio de Janeiro, por Estácio de Sá, em 1565, confirmada e ampliada pelo Governador Geral Mem de Sá, em 1567, e cuja medição, julgada por sentença do Ouvidor Geral Manoel Monteiro de Vasconcelos, de 20 de fevereiro de 1755, consta do Livro do Tombo das Terras da cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, existente no Arquivo do Estado;

b) — na sesmaria chamada dos Sobejos, doada ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro, pelo Governador D. Pedro Mascarenhas e confirmada por Carta Régia de D. Maria I, de 8 de janeiro de 1794.

§ 2.º — O proprietário de imóvel localizado em área de sesmaria poderá elidir a presunção do domínio público, mediante prova em contrário.

§ 3.º — O titular do domínio indireto poderá re-mir o fôro mediante pagamento de importância equivalente a vinte foros e um laudêmio, calculado sôbre o valor do domínio pleno do imóvel e suas benfeitorias.

§ 4.º — Os bens imóveis do Estado não poderão ser alienados por qualquer forma, nem cedidos a título gratuito, sem autorização legislativa.

§ 5.º — A alienação de bens, quando autorizada na forma do parágrafo anterior, será obrigatoriamente precedida de concorrência pública, salvo quando se tratar de permuta ou doação, ou se o adquirente fôr órgão da

administração descentralizada, inclusive os de personalidade jurídica de direito privado.

§ 6.º — A lei poderá estabelecer requisitos especiais para a alienação ou cessão de bens dos órgãos da administração descentralizada.

§ 7.º — O regulamento complementarás as normas legais sôbre os assuntos referidos neste artigo e nos parágrafos anteriores, suprimindo os casos omissos com base nos princípios estabelecidos na legislação do Estado, salvo se a matéria fôr privativa de lei”.

De posse dêsse subsídio, elaborou o Poder Executivo o Projeto definitivo que, constituindo a Mensagem n.º 2, de 14 de abril, foi enviado à Assembléia Legislativa, nos têrmos do Dec.-lei n.º 216, e publicado no *Diário da Assembléia Legislativa* de 18 de abril, em suplemento. No aludido projeto, nova alteração foi processada no tratamento legal do problema. Assim é que no artigo 7.º, VI, foram acrescentadas as seguintes expressões que, para destaque, sublinhamos:

“Art. 7.º —

VI — fixar normas gerais sôbre alienação, *permuta*, cessão, arrendamento ou aquisição de bens públicos, *atendido o disposto no art. 14, parágrafo único*”.

A ressalva importava em reservar exclusivamente ao Governador a iniciativa das leis sôbre alienação, permuta, cessão, arrendamento ou aquisição de bens públicos.

Quanto ao artigo 51, foi acrescentada uma letra *c* ao § 1.º, suprimido o § 7.º e aglutinados os parágrafos 4.º e 5.º, que passaram a constituir um parágrafo 4.º. Transcrevemos, abaixo, as inovações:

“Art. 51 —

Parágrafo 1.º —

c) — na sesmaria chamada Realenga.

Parágrafo 4.º — Os bens imóveis do Estado não poderão ser objeto de doação ou cessão a título gratuito. A lei poderá autorizar a alienação de bens imóveis, obrigatoriamente precedida de concorrência pública, salvo se o

adquirente fôr a União ou órgão da administração indireta federal ou estadual”.

A mensagem do Executivo sofreu apenas uma alteração, nesse ponto, na Assembléia, tendo havido, ademais, renumeração de artigos, passando o 17.º e o 51 do projeto, no texto final, a 18.º e a 68.º. A alteração residiu na supressão da referência à exclusividade da iniciativa do Governador.

Como se viu, de tôda a evolução transcrita, o art. 7.º, VI, em relação ao texto correspondente da Constituição de 1961, acusou duas alterações:

- a) — no texto revogado, competia à Assembléia “estabelecer as condições” segundo as quais o Executivo poderia praticar os atos relacionados no inciso *b*, do art. 6.º, V; no texto atual, a competência é para “fixar normas gerais” sôbre os atos discriminados no atual inciso VII, do artigo 8.º;
- b) — foi suprimida, do elenco de atos previstos no item *b* do art. 6.º, V, da Constituição de 1961, a menção à desapropriação.

A primeira das alterações representa a consagração constitucional de uma tese sempre sustentada, doutrinariamente e em juízo, pela Procuradoria Geral do Estado: o estabelecimento de condições, referido na Carta de 1961, dizia respeito, tão somente, à decretação de preceitos normativos, disposições genéricas. A disposição, em concreto, que já conceptualmente deveria estar reservada ao Executivo (pois se trata, tipicamente, de ato de administração), não estaria contemplada no preceito constitucional. Todavia, invocando o preceito, a Assembléia, a partir de 1961, elaborou uma infinidade de leis autorizativas de cessões de uso. Conquanto tais leis ostentassem uma natureza de simples autorização, sua multiplicação, afora o excesso de trabalho que acarretavam, quando encaminhadas à sanção governamental, desviavam o Legislativo de suas imprescindíveis, habituais e constitucionais atividades.

Efetivamente, representavam uma invasão das atribuições do Executivo, ainda que assumissem a forma de mera autorização. Ademais, essa própria forma, realmente, descaracterizava o diplo-

ma: a lei, ato de obrigatória observância, não deve ser apenas autorizativa. Essa natureza não é de essência da lei, mas do ato administrativo ou regulamentar. Em suma, ao Legislativo só é lícito praticar atos materialmente administrativos, mesmo através de leis, quando expressamente autorizado pela Constituição.

Com base nesses fundamentos, deliberou o Poder Executivo representar ao Supremo Tribunal Federal, para ver declarada a inconstitucionalidade da Lei estadual n.º 817, de 1965 (que autorizava a cessão de uso de um imóvel estadual). Essa representação, que tomou o número 686, foi julgada procedente, proclamando o Supremo Tribunal Federal que a competência da Assembléia, no particular, limitava-se ao estabelecimento das condições gerais.

Sensível às sugestões que lhe foram encaminhadas pela Procuradoria Geral do Estado, o relator da comissão de juristas adaptou a norma da Carta de 1961 à decisão do Supremo Tribunal Federal. Daí resultou a inequívoca redação da atual Constituição: à Assembléia só compete ditar *normas gerais*, e não a prática de atos específicos, referentes à enumeração do inciso VI, do art. 7.º.

A segunda inovação veio corrigir uma inconstitucionalidade que a Carta de 1961 praticara: admitir a legislação estadual em matéria que, a teor da Carta Magna de 1946, era privativa da União (art. 5.º, XV, *g*): desapropriação. Como a Constituição Federal de 1967 tenha mantido essa disposição (art. 8.º, XVII, *f*), inevitável a supressão consagrada na nova Constituição Estadual.

Bem mais numerosas, todavia, foram as vicissitudes do artigo 44.

De início, como se viu no anteprojeto elaborado pelo Professor CAIO TÁCITO, simplesmente foi suprimida a enumeração das sesmarias do parágrafo 1.º, relegada sua caracterização para a lei ordinária. Também abandonada a ressalva da não-aplicabilidade, à propriedade de terrenos enfitêuticos, do disposto no art. 527 do Código Civil, contida no § 4.º. O § 3.º foi suprimido. O § 5.º reelaborado, desdobrado em dois parágrafos. Manteve-se, integralmente, o § 2.º.

No curso dos trabalhos da Comissão, conforme já anteriormente esboçamos, operaram-se algumas alterações de monta, quais sejam:

a) — reincluiu-se a enumeração das sesmarias;

b) — reduziu-se a importância a ser paga para remição do fôro — de vinte foros e *um laudêmio e meio* para vinte foros e *um laudêmio*;

c) — permitiram-se as permutas e as doações, de maneira expressa, desde que previamente autorizadas por lei especial;

d) — dispôs-se sobre o poder regulamentar, no tocante ao regime jurídico do patrimônio imobiliário do Estado;

e) — abordou-se a alienação e cessão de bens dos órgãos da administração descentralizada.

Por fim, a mensagem do Executivo, tomando por base o texto da Comissão, inseriu as seguintes modificações:

a) — acresceu às áreas presumidamente enfitêuticas as da Sesmaria Realenga (freguesia de Campo Grande);

b) — os parágrafos 4.º e 5.º do anteprojeto foram substituídos por um novo parágrafo 4.º, calcado sobre o § 5.º do art. 44 da Carta de 1961, com a supressão da vedação às permutas, naquela Constituição expressa;

c) — suprimiu-se o § 7.º por já estar contido na disposição do art. 39, *caput* (mesma numeração, quer no anteprojeto, quer na mensagem), que constituiu o art. 44 do texto definitivo.

Completada, pois, a reconstituição da formação histórica do texto constitucional em exame, cabe confrontá-lo com a disciplina outorgada à matéria, na Constituição de 1961. Para maior facilidade expositiva, itemizaremos o assunto, segundo os aspectos de maior relevância envolvidos.

I — *Áreas de sesmarias*

Em relação ao texto constitucional anterior, a Constituição de 1967 apresenta uma inovação: a contemplação da Sesmaria Realenga entre aquelas em que se presume vigente o regime enfitêutico. Operou-se, por fim, a supressão da injustificável e incômoda

lacuna, que através dos tempos se repetia. Em verdade, tal como ocorria em relação à sesmaria da cidade, e à dos Sobejos, dúvida histórica alguma existia em relação à constituição dessa sesmaria, concedida por D. João VI à Câmara da Cidade, em 1805. O respectivo alvará real se encontra depositado no Arquivo do Estado. No número 3, nossa *Revista* o publicou (págs. 646/7). A omissão à sua referência data da Lei Orgânica do Distrito Federal de 22 de dezembro de 1937 (Decreto-lei n.º 96, art. 18), onde, por lapso material, deixou de ser mencionada. Os legisladores responsáveis pela Lei Orgânica de 1948 (Lei federal n.º 217, de 15-1-1948), e pela Constituição de 1961, limitaram-se a transcrever o primeiro texto legal, deixando a lacuna em aberto (verificar os artigos 42 da Lei n.º 217 e 44, § 1.º, da Constituição de 1961), agora, finalmente, sanada.

Na prática, a omissão revelou-se sem efeito no que toca à imposição de foros. Mas com referência à possibilidade de remição, operou conseqüências de monta. Assim é que o dispositivo constitucional que admitia o resgate foi entendido como só aplicável às sesmarias expressamente enumeradas. Outrossim, a elisão de presunção da enfiteuse também só foi admitida em relação às sesmarias da cidade e dos Sobejos, até porque o dispositivo em que era contemplada (art. 44, § 4.º) fazia expressa remissão ao em que eram discriminadas aquelas áreas.

Agora, estão superadas essas dúvidas e cessadas as discriminações, a rigor não-plausíveis, no trato jurídico do patrimônio enfitêutico do Estado.

II — *Elisão da presunção*

A Carta de 1961 admitiu fôsse elidida a presunção de domínio público, estabelecida para as áreas de sesmarias, não se aplicando, no caso, o disposto no art. 527 do Código Civil, que reza:

“Art. 527 — O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário”.

A norma da Constituição de 1961 era mera repetição de idêntico preceito contido no Decreto-lei n.º 96, de 1937 (art. 18) e na Lei n.º 217, de 1948 (art. 42). A partir de 1937, foi o Judiciário

acossado por numerosas arguições de inconstitucionalidade do preceito que, argumentava-se, conquanto emanado do poder federal, tinha uma incidência de caráter local, não devendo, pois, derogar uma norma de direito civil. De forma torrencial, nosso Tribunal de Justiça decidiu pela constitucionalidade do preceito (ver, a respeito, acórdão em nossa *Revista*, n.º 4, pág. 268, acompanhado de magnífico parecer do Procurador-Geral JOSÉ SABÓIA VIRIATO DE MEDEIROS). E o fez mediante hábil exegese do dispositivo do Código Civil invocado: se o domínio se presume exclusivo, salvo prova em contrário, em existindo essa prova, a presunção sofre uma inversão. Ora, em relação às áreas de sesmarias, existe a *prova em contrário*, a que alude o Código: as respectivas cartas de doação. A presunção jurídica que delas deflui é a de ser enfitêutico o regime nas áreas contempladas nas cartas.

Já pacificado o debate sobre a matéria, julgou o constituinte dispensável a ressalva até então consagrada, que, aliás, se contém implicitamente na presunção consagrada no § 1.º, do art. 68, da atual Constituição.

III — *Remição de fóro*

A Constituição de 1961 deferia o resgate, por importância equivalente a 20 foros e um laudêmio e meio, calculado o laudêmio sobre o valor do domínio pleno do terreno e das benfeitorias.

O atual texto constitucional reduziu essa importância para 20 foros (consagra horrivelmente a forma plural “fôros”) e um laudêmio. Difícil imaginar os motivos da redução. Não se diga que o fez em homenagem ao Código Civil, onde a matéria tem tratamento não só diverso do da Carta de 1961, como também da vigente. O Código trata das enfiteuses de direito privado. As de direito público têm seu assento, na órbita federal, no Decreto-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946. No âmbito estadual, anteriormente à Constituição de 1961, o apoio jurídico era a Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei n.º 217, de 1948), em cujo art. 42 a importância para resgate era equivalente a *vinte foros e um laudêmio e meio*. Observe-se que essa lei é de origem federal, o que espanca eventuais dúvidas quanto à legitimidade da fonte.

Parece que nos deparamos, no particular, com outro lapso material, inadvertidamente consagrado. Robustece essa impressão o

fato de a Comissão de Juristas, em seu anteprojeto, embora reduzindo a importância, afirmar ter tido como modelo o art. 44 da Constituição de 1961.

Afora essa inovação, cabe ressaltar a teratologia ostentada pelo atual preceito constitucional, quando afirma que, para efeito do resgate, ter-se-á em vista o valor do *domínio útil pleno*. Ora, o domínio pleno é a resultante da consolidação do domínio útil e do domínio direto. *Domínio útil pleno* é absurda tolice, cuja consagração em texto constitucional muito depõe contra a cultura jurídica do Estado.

IV — Doações, permutas e outros atos de gestão patrimonial

A vedação às doações, nos termos contemplados na atual Constituição, já era idênticamente preceituada, quer na Lei n.º 217, quer na Constituição de 1961. No trabalho do Procurador JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, a que já nos referimos (*Revista de Direito da Procuradoria-Geral*, n.º 14, pág. 102), dedicou-se à norma constitucional uma interpretação teleológica cuja resultante seria a admissibilidade das doações modais, que não constituiriam ato alienativo gratuito. Essa a orientação tradicionalmente adotada na Procuradoria Geral do Estado. Dela, contudo, permitimo-nos dissentir. A matéria, é verdade, não tem recebido da doutrina pátria a atenção que merecia (ver, no citado ensaio, as correntes, e respectivos adeptos, sobre a matéria, entre nós). Mas a consulta à bibliografia estrangeira revelará que, predominantemente, tem sido proclamada a gratuidade da doação modal. E, com a devida vênia dos pensamentos discordantes, não vemos como se possa aderir a outra corrente. Na chamada doação modal, o encargo ou é estipulado em favor de terceiro, ou do próprio donatário. De uma forma ou de outra, o donatário, ao cumprir o encargo, não desfalca seu patrimônio anterior à doação: utiliza parte daquilo que recebe do próprio doador. Se o beneficiário do modo é um terceiro, a figura jurídica incidente é a estipulação em favor de terceiro. Se o beneficiário é o próprio donatário, com muito maior ênfase ressaltará a gratuidade da doação, cuja única particularidade será a afetação de alguns bens a um certo fim. E se, eventualmente, o valor dos encargos fôr igual ou superior ao do objeto do ato, a rigor não haverá doação — a figura será a de prestação de serviços,

por qualquer das formas jurídicas que poderá assumir. Concluimos que a doação é, *sempre*, um ato jurídico gratuito. E, assim, a menção a “título gratuito”, no § 4.º, do art. 68, a ela não se refere, o que constituiria inqualificável superfetação, mas tão somente à *cessão*, também contemplada no mesmo texto. A doação, qualquer que seja sua espécie, será sempre vedada, em nossa opinião.

Quanto à permuta: a tradição legislativa, no Estado, foi, permanentemente, a de admiti-la. A vedação a êsse negócio jurídico, consagrada no art. 44, § 5.º, da Carta de 1961, teve em vista uma conjuntura de fato, que foi alvo da exploração política. Reiteradas vezes a Procuradoria Geral do Estado realçou a inconveniência da vedação, obstáculo palpável, muitas vezes diagnosticado em concreto, à dinâmica da atividade patrimonial e econômica do Estado. Andou bem o constituinte de 1967, ao excluir da proibição essa forma de alienação.

Observe-se que, em qualquer caso, os atos alienativos terão de ser precedidos de autorização legislativa e estarão sujeitos ao regime da concorrência pública. A ressalva constante do texto constitucional em exame, para o caso em que o adquirente seja a União, ou órgão da administração indireta, federal ou estadual, se restringe a excetuar a operação do regime da concorrência pública, pois ainda nesse caso será imprescindível a lei, único meio hábil de revogar a inalienabilidade dos bens públicos.

Quanto à cessão, dotação para fundação e incorporação de bens imóveis ao capital de sociedade de economia mista, subscrevemos as judiciosas considerações do Procurador JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, no ensaio tantas vezes aqui citado.

Observe-se, por fim, que, por força do novo sistema de controle e fiscalização financeira e orçamentária (arts. 35 a 38 da Constituição Estadual, e 71 a 73 da Constituição Federal), os atos de gestão patrimonial, ainda quando envolvam a despesa ou a receita pública, não estão sujeitos a registro no Tribunal de Contas.