

feito, o julgamento e decisão de pedidos de *novas licenças*, nos casos de obras não iniciadas na conformidade dos itens anteriores. Mas, recomenda que o pedido de *nova licença* seja fundamentado com elementos que comprovem a impossibilidade do início das obras dentro do prazo de licença concedida.

A requerente fez anexar ao seu apelo final cópias das cartas — contrato para realização dos cálculos indispensáveis à execução das obras licenciadas. Estão datadas de 2 e 14 de abril de 1975, logo após as concessões das licenças que tiveram lugar em 18 de março e em 10 de abril do corrente ano.

Creemos que se tratava de condição *sine qua non* para executar as obras, e as providências para a realização de tais cálculos só poderiam ter lugar, realmente, após a aprovação dos projetos pelas Repartições competentes. Os verdadeiros projetos foram aqueles aprovados, pois, como vimos antes os inicialmente apresentados pela Requerente demandaram mais de ano para exame e cumprimento de exigências. Pode-se, assim dizer, que só existiram projetos após as licenças, resultado do estudo e aperfeiçoamento das plantas iniciais pelos engenheiros do Estado.

Obtidas as licenças, isto é, obtidos os projetos, visados, a Requerente apressou-se em contratar os cálculos necessários. E a execução destes também demandou tempo, por se tratar de obras de vulto.

As plantas de fundações juntas aos processos datam de 11 de junho de 1975, quando já vencidos ou se vencendo os prazos iniciais das licenças concedidas.

Acreditamos que esses fatos constituem motivo bastante para informar um julgamento em favor da concessão de *nova licença* — na verdade prorrogação da licença — como fala o item 5 da Ordem de Serviço n.º 2, de 13-8-75. A manifestação de vontade para execução das obras licenciadas parece aos nossos olhos bastante provada, inclusive porque, como se vê nas cartas-contratos, a sua assinatura implicava na assunção de um compromisso financeiro de aproximadamente 250 mil cruzeiros. Ninguém iria assumi-lo sem vontade firme de levar avante o empreendimento, parece-nos.

A *nova licença* a que se refere o item 5 supra é de fato uma verdadeira prorrogação. É só uma questão de nome, que os técnicos resolveram usar, no trato constante de problemas de licenciamento, face ao disposto no artigo 18 do Regulamento de Licenciamento e Fiscalização. No “caput” deste artigo, o Regulamento cancela as licenças de obras

não iniciadas, mas admite a prorrogação sob o nome de “licença nova”, no seu § 1.º, para fins de cobrança de taxa para *novo alvará*.

6.º Em conclusão, o nosso parecer é no sentido de que a prorrogação da licença solicitada pode ser concedida face às peculiaridades apresentadas pelo caso concreto dos presentes processos.

Ao eminente magistrado SEABRA FAGUNDES (*in* “O Controle dos Atos Administrativos, pág. 16), devemos a seguinte lição:

“A lei, como preceituação geral que é, tem em vista situações abstratamente consideradas, fazendo-se preciso acomodá-las às situações individuais. Isso se dá por um trabalho de individualização, através do qual ela se torna praticamente efetiva, alcançando as diversas situações particulares compreendidas na generalidade do seu enunciado. Esses fenômenos que lhe sucedem, tendendo a concretizar a vontade nela expressa, são, normal e primariamente, o objetivo da função administrativa.”

Foi esse trabalho de *individualização* que tivemos por objeto orientar. Não temos dúvidas que as nossas *conclusões* merecerão o apoio do Dr. Procurador-Geral do Estado, por estarem de acordo com a melhor doutrina jurídica.

S.m. Juízo.

Rio de Janeiro, 10 de outubro de 1975. — PAULO GERMANO DE MAGALHÃES.

Ao

Excelentíssimo Senhor

Doutor Procurador Geral do Estado

Submeto a V. Exa. o parecer do Assessor Chefe da Assessoria Jurídica do meu Gabinete, convencido de que as razões de fato em que se apóia justificam as conclusões.

Estou certo de que os seus jurídicos fundamentos merecerão a aprovação de V. Exa., de modo a atribuir ao referido parecer caráter normativo para os casos análogos.

Em 10 de outubro de 1975. Marcos Tamoyo, Prefeito.

PROCESSO N.º 07/295.944/74

ASTÚRIAS EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRAÇÃO S/A.

Parecer s/n.º — Assessoria Jurídica do Município do Rio de Janeiro.

Aprovo o parecer, salientando, com o parecerista, que a solução final considerou as peculiaridades apresentadas pelo caso concreto.

Assim, não deve a solução dada a este caso se ter por normativa.

Em 17 de outubro de 1975. — ROBERTO PARAÍSO ROCHA, Procurador Geral do Estado.

## PARECER

SUMÁRIO: *I. Histórico do caso. II. A consulta. III. A desapropriação de ações. IV. A indenização na desapropriação. V. Determinação da justa indenização na desapropriação de ações. VI. O critério de indenização estabelecido pelo Decreto número 53.576, de 21-2-64. VII. A indenização no caso da desapropriação das ações da MAFERSA. VIII. Indenização e depósito para emissão provisória na posse. IX. Conclusão.*

### DESAPROPRIAÇÃO DE AÇÕES. SOCIEDADE EM ESTADO DE INSOLVÊNCIA. JUSTA INDENIZAÇÃO

#### I

1. De acordo com o relatório e os documentos que me foram presentes, o caso pode ser assim resumido:

MATERIAL FERROVIÁRIO S.A. (MAFERSA), sociedade cujas ações e administração eram detidas por reduzido grupo, predominantemente familiar, fabricava vagões ferroviários em Belo Horizonte e era locatária das oficinas da Estrada de Ferro Santos-Jundiá, em São Paulo.

2. Em 1957 o Governo Federal, considerando que a instalação de uma indústria nacional voltada à fabricação de rodas e eixos em aço forjado, para locomotivas e vagões ferroviários — *então inexistente entre nós* — era de elevado e urgente interesse para o desenvolvimento econômico do País, decidiu conceder à MAFERSA, especialmente através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), substancial ajuda e facilidades econômicas, destinadas especificamente a permitir a *instalação de uma forjaria de rodas e eixos para vagões*, em Caçapava (SP). Tais medidas consistiram, principalmente, em: *a)* empréstimos no valor de um bilhão e seiscientos milhões de cruzeiros (em moeda da época),

representando cerca de três vezes o capital da sociedade (quinhentos e vinte milhões de cruzeiros); *b)* aval no exterior para a importação de máquinas; *c)* isenções e reduções tributárias, particularmente na entrada dos bens importados, e *d)* taxas subsidiadas do dólar, nas importações.

3. A despeito de tamanhas facilidades, a MAFERSA, sob a administração dos seus principais acionistas: *a)* não concluiu a instalação da forjaria de Caçapava; *b)* não pagou os empréstimos tomados ao BNDE; *c)* não pagou aos credores estrangeiros, constringendo o BNDE a honrar os avais dados, e *d)* acumulou grande dívida com fornecedores nacionais, a que se acrescentaram vultosos débitos fiscais e previdenciários.

4. Chegada, assim, em pouco tempo, a situação de *absoluta insolvência*, realmente *falida*, mas conseguindo sobreviver economicamente graças tão só ao numerário fornecido pelo BNDE, desde maio de 1962, para que pudesse atender aos *pagamentos dos empregados e dos títulos levados a protesto* — a MAFERSA requereu, em 11-6-1962, *concordata preventiva*, oferecendo pagamento de 100% aos credores, em duas prestações anuais.

5. Todavia, impetrado o benefício, deixou a MAFERSA de atender-lhe as exigências legais e não cumpriu nenhuma das obrigações assumidas como concordatário. Assim, por exemplo, *até 12-10-64 não efetuara qualquer pagamento aos credores*, o que de per si já bastava à rescisão da concordata e à sua obrigatória *convolação em falência* (Lei de Falências, art. 150, I e § 3.º).

6. Evidenciada, em princípios de 1964, a iminente declaração de falência da MAFERSA, o Governo Federal — considerando, por um lado, que os efeitos da quebra certamente importariam irreparável prejuízo para o erário público, para o balanço cambial e para o desenvolvimento econômico do País, além, é claro, do inevitável desemprego em massa de mão de obra especializada; e atendendo, por outro, a que os abusos do poder de administração e a inidoneidade técnica da gestão da empresa configuravam lesão manifesta ao princípio da função social da propriedade privada, enunciado na Constituição (art. 160, III) — expediu o *Decreto n.º 53.576, de 21-2-1964*, declarando de *utilidade pública*, para o fim de *urgente desapropriação*, as ações da MAFERSA, determinando, outrossim, sua integração ao patrimônio do BNDE mediante o pagamento da indenização devida. E estabeleceu mais (art. 2.º) que a desapropriação se efetivaria mediante acordo ou judicialmente, adotado neste caso, para a determinação contábil do valor patrimonial das ações (que não

tinham cotação em Bolsa), o critério previsto no art. 107 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940 (Lei das Sociedades por Ações).

7. Os acionistas expropriados, ainda agindo em nome da MAFERSA, impetraram porém, já em abril de 1964, *mandado de segurança* contra o ato do governo deposto em 31-3-64. Contudo, o novo Presidente da República sustentou a legalidade e a conveniência do ato do seu antecessor e o *Pleno do Supremo Tribunal Federal*, por *acórdão unânime de 30-9-64*, *denegou a segurança*.

8. Assim, e verificada a concreta inviabilidade de acordo, o BNDE, em cumprimento ao Decreto n.º 53.576/64, propôs, por intermédio do representante da Fazenda Pública Federal, *ação de desapropriação* perante a 7.ª Vara Federal de São Paulo; e, à vista do caráter urgente da medida, mediante o depósito da quantia de *quinhentos e vinte mil cruzeiros* (em moeda de 1964), obteve, por despacho de 5-3-64, a *imissão provisória na posse da totalidade das ações*, investindo-se, de fato em 12-10-64, no exercício dos poderes, direitos e responsabilidades inerentes a essa titularidade.

9. Na ocasião da investidura, em 12-10-64, o expropriante, por intermédio do assistente técnico da Procuradoria da República, fez levantar o *Balanço* da sociedade, que, como os Balanços Gerais de 31-12-64 e de 31-12-63 (este último com as correções indicadas pelo referido assistente técnico e pelos auditores Price, Waterhouse, Peat & Co.), veio, ainda uma vez demonstrar a situação de *irreversível insolvência da MAFERSA*, expressa por um *Ativo Líquido Negativo, ou Passivo a Descoberto, superior a 2 (dois) bilhões de cruzeiros*, em moeda da época.

10. Assumindo a administração da MAFERSA, o BNDE, mediante o investimento de vultosos recursos, procedeu ao saneamento, à recuperação e à ampliação da empresa: pagou todas as dívidas da concordata, terminou as obras de construção da forjaria de eixos e rodas, dando início ao seu funcionamento, e comprou as oficinas da Estrada de Ferro Santos-Jundiaí, antes sob arrendamento. Depois disso, a MAFERSA finalmente liquidou o vultoso débito para com o BNDE, livrando, dessa forma, os principais acionistas expropriados, como Diretores e devedores solidários, inclusive quanto aos seus bens pessoais, dos efeitos da declaração da falência da sociedade e da execução fiscal pelo próprio BNDE.

Ressalte-se, encerrando este relato, que os fatos aqui sumariamente expostos, se encontram descritos e longamente analisados, com freqüente

referência à prova dos autos, no substancioso parecer proferido, já na 2.ª instância, nos autos da ação expropriatória, pelo Ministério Público Federal, e cuja cópia acompanha a consulta.

## II

11. Diante do exposto, pergunta-se:

a) Sendo negativo o valor patrimonial das ações desapropriadas, poder-se-ia considerar como nulo, o seu justo preço, para fins de indenização, nos termos da Lei de Desapropriações (Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941)?

b) No caso de resposta afirmativa ao quesito anterior, a quantia depositada para fins de imissão provisória na posse, de conformidade com o art. 15 da Lei de Desapropriações, poder-se-ia eventualmente constituir no valor a ser indenizado aos expropriados?

## III

12. Convém ao exame do caso e à fundamentação das nossas conclusões deixar explícitas determinadas premissas. Antes de tudo, quanto à possibilidade, ao objeto e aos efeitos da desapropriação de que se trata, a desapropriação de ações.

13. Sabe-se que em nosso sistema jurídico o poder de desapropriar praticamente não encontra limites de ordem substancial, isto é, limites referidos à natureza ou à categoria do objeto da desapropriação. Pelo seu fundamento constitucional (art. 153, § 22), direito de propriedade e poder de desapropriar têm, sob esse aspecto, as mesmas dimensões: tudo o que pode ser objeto de propriedade pode, ao menos em princípio, ser também objeto de desapropriação. PONTES DE MIRANDA expressa este fato, como sempre com singular agudeza:

“No direito brasileiro, a Constituição de 1967, como as anteriores, considerou a substância da propriedade como algo de que é implícita a desapropriabilidade, se os pressupostos constitucionais se compõem”.  
(*Comentários à Constituição de 1967 — Com a Emenda n.º 1, de 1969*, 2.ª ed., vol. V, S. Paulo, 1971, pág. 399).

14. Aliás, o art. 2.º da lei fundamental sobre a desapropriação por utilidade pública (Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941), jamais

questionada quanto à sua compatibilidade com a norma constitucional, não poderia ser a esse respeito mais categórica:

“Art. 2.º Mediante declaração de utilidade pública, *TODOS OS BENS* poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios”. (grifamos).

15. A rigor, a universalidade desta regra, que alcança todos os *direitos patrimoniais*, só comporta uma exceção, concordemente assinalada em doutrina: a da inexpropriabilidade do *dinheiro*. Mas esta, como se compreende, resulta antes, implicitamente, da própria natureza, do conteúdo e do fundamento específico da desapropriação, que pressupõe sempre um contraste entre a propriedade de *um bem individualmente determinado* e *certa exigência do interesse público* (necessidade ou utilidade pública ou interesse social), cuja satisfação impõe o *sacrifício* daquela, mediante (prévia e justa) *indenização*.

ZANOBINI assinala a esse propósito:

“ *Oggetto dell'espropriazione puo essere, qualunque cosa che ri-sulti necessaria al conseguimento di un fine di pubblico interesse. Perchè si verificchi tale necessità, è d'uopo che la cosa non possa essere sostituita da altra nel conseguimento del fine di cui si tratta*”. E conclui: “... la infungibilità o inestituibilità della cosa è sempre condizione necessaria perchè essa possa essere assoggettata all'espropriazione”. (*Corso di diritto amministrativo*, vol. IV, 3.ª ed., Milão, 1948, págs. 188 e seg.).

16. Ora, as *ações* em que se divide o capital das sociedades anônimas, a despeito de serem bens *móveis*, são, como a doutrina reconhece, coisas *naturalmente infungíveis*, e, destarte, suscetíveis de se tornarem *necessárias*, enquanto tais *ações*, à satisfação de determinado *interesse público*. Assim, e dada a inexistência de qualquer restrição específica de ordem constitucional ou legal, não haveria como deixar de também incluí-las entre os bens passíveis de desapropriação.

SEABRA FAGUNDES, embora estudando o problema sob a perspectiva limitada das empresas concessionárias de serviço público, dá a seguinte claríssima lição:

“Para que a desapropriação das ações de uma empresa concessionária de serviço público, com a finalidade de transferir a sua administração ao poder concedente, se pudesse ter, em princípio, como vedada, era mister que a Constituição federal, ou a lei ordinária in-

dicasse uma via específica para a consecução desse objetivo (encampação, por exemplo), ou vedasse o expropriante dos direitos e bens constitutivos das concessões.”

“... a lei brasileira de desapropriações — Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941 — um adiantado estatuto da matéria, tornou extensiva a desapropriação, sem reservas, a *todos os bens* (art. 2.º). Não deixou margem a exceções.

Por conseguinte, o problema, em termos de direito positivo, se desloca do plano da natureza dos bens, para o da finalidade do expropriamento. Serão expropriáveis *quaisquer bens*, desde que a sua apropriação compulsória tenha em vista alguma das finalidades expressamente mencionadas na lei. Seja na lei específica das desapropriações (art. 5.º), seja em leis especiais.

Assim sendo, desde que algumas das finalidades especificamente apontadas em lei, possa justificar a apropriação compulsória de ações, estas serão bens expropriáveis”. (*Parecer, in Rev. de Dir. Adm.*, vol. 65, págs. 360 e seg.).

MIGUEL REALE coincide inteiramente no ensinamento:

“Ao contrário do que ocorre em alguns países, onde só se admite desapropriação de bens imóveis, tal como também prevaleceu no Brasil na vigência do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903, a legislação atual possibilita, indistintamente, o expropriamento de *todos os bens*, consoante reza o art. 2.º do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

Em tese, por conseguinte, torna-se possível ao Poder Público privar compulsoriamente alguém de *bens móveis* de qualquer natureza, mediante justa e prévia indenização, nada impedindo que o ato unilateral da Administração recaia sobre ações de sociedades anônimas, quer nominativas, quer ao portador”. (*Parecer, in Rev. Forense*, vol. 200, pág. 52; também *in Direito Administrativo*, Rio, 1969, pág. 319).

17. Comungam, de resto, nessa opinião — absolutamente predominante em doutrina — além dos já citados PONTES DE MIRANDA, SEABRA FAGUNDES e MIGUEL REALE, juristas (e especialmente publicistas) do porte de THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, CAIO TÁCITO, SYL-

VIO MARCONDES, VÍTOR NUNES LEAL, LUIZ GALLOTTI, GONÇALVES DE OLIVEIRA, J. CRETTELLA JUNIOR, RIBEIRO DA COSTA, MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, LIMONGI FRANÇA e outros (Cons. SÉRGIO FERRAZ, *Desapropriação*, Rio, 1970, pág. 39).

18. Aliás, como é notório, também na jurisprudência o entendimento não é menos tranqüilo. Nos vários casos em que foi chamado a pronunciar-se (*Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais* (1944), R.E. 38.644, R.T.J., 67/382-406; *Cia. Paulista de Estradas de Ferro* (1961), R.E. 65.646, RTJ, 47/688-697; *Faculdade de Ciências Médicas S.A.* (1961), TJ-GB, Ap. Civ. 64.652; *Ações da CELMA na Massa Falida da PANAIR DO BRASIL* (1966), 1.<sup>a</sup> Vara Federal G.B., em recurso no TFR; *Consórcio Ponte Rio-Niterói* (1971), 2.<sup>a</sup> Vara Federal GB, em recurso no TFR; v. uma precisa síntese sobre o estado da questão, em CAIO TÁCITO, *Problemas atuais da desapropriação*, in *RDA*, 120/5-8 e *RDP*, 31/8-9) — nesses vários casos, e antes de todos, no próprio caso versado neste parecer (STF (Pleno), MS n.º 13.758-DF, 30-9-64), o Judiciário, e especialmente o Supremo Tribunal Federal, expressa ou implicitamente, tem admitido a legitimidade em tese do expropriação de ações para atender a um fim legalmente qualificado como de interesse público.

19. Assentado, pois, que também as ações de sociedade anônima estão, como quaisquer outros bens, sujeitas à desapropriação, parece importante delimitar precisamente, no caso, o objeto da providência ablativa do direito de propriedade, por isso que de uma tal determinação diretamente resultam conseqüências, tanto de ordem subjetiva (identificação do sujeito passivo) quanto objetiva (base e critério de cálculo da indenização), nem sempre exatamente estabelecidas.

20. Por óbvio que seja, não é, porém, supérfluo dizer que com a *desapropriação de ações* o que se objetiva é determinar a *privação da propriedade*: não a da empresa, do seu patrimônio, ou do fundo de comércio, mas sim, direta e imediatamente, a das ações em si mesmas.

Ora — como define RUBENS REQUIÃO (*Curso de direito comercial*, 3.<sup>a</sup> ed., S. Paulo, 1973, pág. 308) — a “ação é o título representativo do valor da fração em que é dividido o capital social e da qual resulta o direito de seu titular participar da vida da sociedade anônima”. Esse direito, que se corporifica na ação e decorre da contribuição do sócio ao capital social — ensina REQUIÃO, adotando a teoria de J. X. CAR-

VALHO DE MENDONÇA (*op. cit.*, pág. 309) — é “um direito concomitante de duplo aspecto: *patrimonial* e *pessoal*. O direito patrimonial se expressa pela participação nos lucros e no resíduo patrimonial líquido que restar da liquidação da sociedade quando dissolvida; e pessoal, que constitui seu direito de participar da vida social, influenciando nas suas deliberações e fiscalizando os seus negócios”.

Objeto da desapropriação, portanto, na hipótese de desapropriação de ações, é o próprio título representativo de uma alíquota do capital social, em sua materialidade, compreendendo, por via de conseqüência, os direitos patrimoniais e pessoais, poderes, obrigações e responsabilidades, que a ação confere ao respectivo titular.

PONTES DE MIRANDA, com o discernimento que lhe é característico, aponta as diferenças que distinguem o caso, e os resultados dessa distinção:

“A desapropriação de fundo de empresa e a desapropriação de ações são duas espécies inconfundíveis. Quando alguma entidade estatal desapropria fundo de empresa, ou encampa a empresa, tem-se de avaliar o fundo de empresa, para que possa ser *justa e prévia* a indenização. Quando a entidade estatal desapropria ações de sociedade anônima ou em comandita por ações, o *valor* de cada ação é que há de ser base para a indenização”. (*Comentários*, cit., vol. V, pág. 414).

No caso da desapropriação de ações da Companhia Paulista de Estradas de Ferro (R.E. n.º 65.646, in RTJ; 47/688-697 e *RDA*, 97/165-172), o Relator, Ministro THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, em notável voto acolhido à unanimidade pelo Pleno da Corte Suprema, encaixou a relevância substancial da distinção. Realçando-lhe particularmente o aspecto subjetivo — porquanto a desapropriação de ações constitui-se apenas na aplicação da técnica da expropriação à intervenção da Administração Pública na ordem econômica pela substituição do empresário — reporta-se o eminente jurista ao ensino de GEORGES VEDEL (*La Technique des Nationalisations*, in *Droit Social*, fev. 1946, pág. 52), que assim se manifesta:

“Incorporar uma sociedade é, portanto, muito simplesmente incorporar a empresa. A técnica jurídica oferece, aliás, um socorro suplementar: não será preciso, em princípio, expropriar a sociedade e o seu patrimônio; o quadro social pode ser preservado; bastará expropriar os acionistas que serão substituídos pelo Estado.



os danos e seu pagamento há de ser prévio à imissão de posse da Administração". (págs. 40 e segs.).

23. A reserva de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social — que, como se sabe, decorre imediatamente de reconhecer-se supremacia mais ou menos acentuada ao princípio da função social da propriedade — grava pois este direito em sua própria fonte constitucional.

Praticamente, isto se traduz, em que, posta ante manifestação concreta e legítima do poder de expropriar, a garantia constitucional do direito de propriedade assume, em definitivo, simples figura de *direito fundamental a uma correspondente indenização*. Assim, e ainda por efeito da aludida reserva constitucional, surge, no caso, o direito à indenização, não em consequência da desapropriação *em si*, senão do fato de que esta importa (e desde que, é claro, efetivamente importe) também um *dano econômico*, cujo montante, objetivamente determinado, há de logicamente constituir-lhe a medida. Por outras palavras, a indenização não é devida *tão só*, ou não é devida *também*, pelo *próprio fato da expropriação*, como se neste, em si mesmo, houvesse lesão, ou houvesse lesão excedente e diversa do puro e simples dano econômico imediatamente resultante da (legítima) privação da propriedade.

Por isso, se a indenização expropriatória, segundo correntemente se reconhece, no nosso como em outros sistemas jurídicos, constitui uma condição formal de legitimidade do ato de desapropriação (entre outros, expressamente, PONTES DE MIRANDA, ZANOBINI, SANDULLI) —, constitui-na, logicamente, *si et in quantum* da desapropriação advém para o expropriado (como, de resto, quase sempre acontece), com o *sacrifício do direito* de propriedade e por efeito dele, também um *dano econômico* efetivo e permanente. Dito de outro modo, a indenização, enquanto garantia efetiva (ou, como quer MALLOL GUARRO, única) do direito de propriedade, há de ser, como enuncia a Constituição, *prévia e justa*; isto é, deve não só preceder a perda do direito, mas, antes de tudo, corresponder *plena e exclusivamente*, ao *quantum* do dano patrimonial dela decorrente, representando pois o equivalente exato da lesão econômica operada.

24. Cabe reconhecer porém, a despeito do que se disse, que a expressão *justa indenização* nos põe diante um *conceito jurídico indeterminado*.

"Por conceito indeterminado — diz KARL ENGISCH (*Introdução ao pensamento jurídico*, trad. port., 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, 1968, pág. 173) —

entendemos um conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos; trata-se, como ensina AMILCAR FALCÃO, de "... conceitos cuja determinação em termos unívocos, em cada caso concreto, é incumbência do intérprete e do aplicador". (*Fato gerador da obrigação tributária*, 2.<sup>a</sup> ed., S. Paulo, 1971, págs. 112 e segs. Cons. ainda a respeito do problema, bem como da distinção e das relações entre conceito indeterminado e discricionariedade, entre outros, W JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, 2.<sup>a</sup> ed., Berlim, 1929, espec. págs. 26 e segs.; ID., *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung*, Tubingen, 1913 (reimp. 1964), espec. págs. 30 e segs.; CARL H. ULE, *Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in Verwaltungsrecht, in Gedächtnisschrift für W. Jellinek*, Munique, 1955, págs. 309 e segs.; E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 6.<sup>a</sup> ed., vol. I (Allg. Teil), Munique-Berlim, 1956, espec. págs. 74 e segs.; K. LARENZ, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. esp., Barcelona, 1966, págs. 235 e segs.; ALBERTO XAVIER, *Conceito e natureza do ato tributário*, Coimbra, 1972, espec. pág. 334 e aí nota 92; J. DIAS MARQUES, *Introdução ao estudo do direito*, Lisboa, 1972, págs. 342 e segs.).

A indeterminação (relativa, é óbvio) se encontra na maior parte dos conceitos com que lidamos, especialmente os juristas. Ainda mesmo os que nos parecem mais certos, apresentam o que PHILLIP HECK chamou, com sugestiva imagem, halo ou franja do conceito: o seu aspecto incerto, a sua face duvidosa.

Mas, se é verdade, como notou ENGLISH (*op. loc. cit.*), que conceitos naturalísticos relativamente simples recebidos pelo Direito, tais como os de "escuridão", "paz noturna", "ruído", "perigo", "coisa", etc. revelam uma apreciável margem de indeterminação —, que não se dirá daqueles que se não reduzem a conotações descritivas, carregados de sentido, cuja aplicação no caso concreto exige sempre uma *valoração*, como é o caso, por exemplo, do conceito que nos ocupa, o de *justa indenização*? Que se deve entender por *justa indenização* na hipótese de desapropriação de ações? Qual a *justa indenização* das ações, isto é, dos títulos representativos da fração em que se divide um capital que, na realidade, à data da desapropriação não mais existe, porque o ativo líquido da sociedade é negativo?

25. Não há dúvida que, definidos, embora sumariamente, com base nas normas e princípios constitucionais, o conteúdo e o alcance da garantia outorgada ao direito de propriedade e, indicados dessa forma os

verdadeiros fundamentos e a função do direito à indenização, já se deu largo passo para a determinação do conceito de *justa indenização*.

Basicamente, como vimos, esta se determina em função do dano econômico imputável à desapropriação. Devendo representar nem mais nem menos que o equivalente da lesão econômica decorrente da perda da propriedade, a indenização, para ser tida por justa, há de, obviamente e antes de tudo, medir-se pelo *quantum* da lesão. Por esse critério, o único que da Constituição se permite tirar, será, pois, injusta e por conseguinte ilegítima, tanto a que for objetivamente *deficiente*, quanto a que for *excessiva*.

Contudo — como ninguém e menos ainda o legislador ignora — esse princípio é apenas um ponto de partida; é ainda, até certo ponto, uma abstração. Para dizer ao certo que uma indenização é justa — ou seja, nem deficiente nem excessiva — não basta fazê-la equivaler à lesão. A equivalência, sabe-se, é relação que pressupõe predeterminados os valores que se equivalem. Mas, no caso de desapropriação, como se há de estabelecer o primeiro deles, o valor básico — o *quantum* da lesão, se este não nos é dado naturalmente? Que grandezas devem ser computadas, que critérios utilizados para estimá-las e em que momento há que fazê-lo?

É certo que a lei de desapropriações, e depois dela a jurisprudência e a doutrina, formulam regras, estabelecem limites e padrões mais ou menos rígidos e fixam critérios razoavelmente objetivos, procurando responder a tais questões e assegurar destarte, antecipadamente, a prestação, em cada caso, de uma justa indenização.

Mas, pondo de parte que essa legislação foi formulada sob a perspectiva predominante da *desapropriação imobiliária* e que, portanto, é em grande parte inaplicável nos casos em que o objeto do expropriação está representado por *bens móveis* e, especialmente como na hipótese, *por ações* —, a verdade é que, de modo geral, os critérios normativos e as próprias máximas de jurisprudência, por mais rigorosos e típicos que sejam (e não é o caso, como já se viu), só conseguem reduzir mas não eliminar o halo de indeterminação que, em regra, acompanha os conceitos jurídicos. E assim é porque esta, a indeterminação, é inerente à normatividade jurídica pois, como justamente assinala DIAS MARQUES (*Introdução, cit., págs. 342 e segs.*), “resulta diretamente da própria natureza da relação existente entre os comandos situados nos diversos graus da hierarquia ou, mais exatamente, da relação que intercede entre cada norma e os atos que à sua sombra são praticados para a dinamizar ou lhe dar execução”.

Isto evidentemente não exclui e nem mesmo prejudica o caráter unívoco que, em doutrina (v., entre outros — FORSTHOFF, BETTI, REALE, FALCÃO), geralmente se reconhece aos conceitos indeterminados. Justamente, conceitos indeterminados e discricionariedade, fundamentalmente se distinguem em que, desenvolvendo-se o processo da simples determinação conceptual no plano exclusivamente lógico e, portanto, objetivo — numa palavra, no plano interpretativo —, impõe-se, por princípio, a univocidade da decisão que dele resulta. Como diz BETTI (*Interpretazione della legge e degli atti giuridici, 2.ª ed., Milão, 1971, pág. 159*), com apoio em RUDOLF LAUN e ROGER BONNARD, “a decisão do caso é sempre, em teoria, univocamente predeterminada: a solução exata, isto é, legítima, enquanto conforme à valoração legislativa dos interesses em jogo, é, ao menos em teoria, uma só”.

Contudo, como bem observa ENGISCH (*Introdução, cit., págs. 177 e segs.*), à valoração, de que se não pode prescindir na aplicação dos conceitos indeterminados em geral, e especialmente, dentre esses, na dos chamados conceitos normativos, é inerente uma certa indeterminação. Daí a conclusão segundo a qual a determinação plena de um conceito legal indeterminado só pode ser atingida através da própria aplicação, ou seja, através da experiência imediata, pelo trato concreto e pela decisão do problema. Em suma, conforme diz FORSTHOFF (*Problemas de la administración prestadora de servicios, in Problemas actuales del Estado social de Derecho en Alemania, trad. esp., 1966, págs. 44 e segs.*), os conceitos jurídicos indeterminados podem ter sua aplicação controlada pelos tribunais, mas *só adquirem certeza quando postos em relação com uma situação concreta*.

Portanto, para saber-se o que cabe entender na hipótese presente por *justa indenização*, só há um caminho: relacionar o conceito genérico ou normativo, pouco acima estabelecido, com a situação concreta, procurando, mediante o exame das particularidades que o caso apresenta e a aplicação do critério da valoração devido, determinar o *quantum* do dano efetivamente imputável à desapropriação.

V

26. Como se sabe, as ações de uma sociedade anônima têm, ordinariamente: um *valor nominal*, predeterminado, correspondente à fração do capital por ela representada, e um *valor corrente*, ou de Bolsa, maior ou menor que o valor nominal, correspondente ao seu preço de negociação no mercado, em dado momento ou período.

Mas, além desses valores, ensina TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE (*Sociedades por ações*, vol. I, 3.<sup>a</sup> ed., Rio, 1959, pág. 157); “costuma-se dizer que as ações têm um *valor real* e outro *contábil*. Obtém-se o primeiro, *dividindo-se o patrimônio social líquido pelo número de ações*. Esse valor, evidentemente, só poderá ser realizado com a *liquidação da sociedade*. Verifica-se o segundo, quando no curso da existência da sociedade se apresenta, v.g., a hipótese de se ter de *reembolsar*, a acionistas dissidentes; o valor de suas ações (art. 107). Salvo disposição em contrário no estatuto, o valor do reembolso será o *resultado da divisão do ativo líquido da sociedade, constante do último balanço, aprovado pela assembléia geral, pelo número de ações em circulação* na data da assembléia, que resolver alterar os estatutos” (grifamos) (Cons. também SYLVIO MARCONDES, *Problemas de direito mercantil*, S. Paulo, 1970, espec. págs. 402 e 406 segs.).

## VI

27. É também sabido que não se encontra previsto de modo geral, em qualquer ato normativo, qual desses valores deverá tomar-se como critério para o cálculo da indenização, no caso de desapropriação de ações. Assim sendo, o Decreto n.º 53.576, de 21 de fevereiro de 1964, que declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, as ações da MAFERSA, adotou, acertadamente, em seu art. 2.º o *critério do valor contábil*, nos termos seguintes:

“Art. 2.º A desapropriação das ações integrantes do capital da MAFERSA efetivar-se-á mediante acordo ou judicialmente, adotado o critério do art. 107 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940 (*Lei das Sociedades por Ações*), para a fixação do valor das ações devendo efetuar o BNDE o pagamento da indenização devida”. (grifamos).

28. Admitidos os fatos, tais como expostos na consulta e no mencionado Parecer do Ministério Público, a solução era, e é, por várias razões, sem nenhuma dúvida, não apenas a mais correta, mas a única possível. Com efeito, nem, por um lado, tinham as ações da MAFERSA *cotação em Bolsa*, nem, por outro, a desapropriação determinara a *liquidação da sociedade*. Bem ao contrário, essa fora promovida justamente para poupar a empresa à liquidação forçada resultante de uma falência certa e iminente, assegurando a continuidade do seu funcionamento. Ficava, por

consequente, desde logo definitivamente afastada a possibilidade de se adotarem os critérios do *valor corrente* e do *valor real*, para a fixação do valor das ações. Excluído também, por óbvio, que nessa fixação se atendesse ao *valor nominal*, uma só alternativa restava: a do art. 107, § 1.º, da Lei das Sociedades por Ações, que prevê, no silêncio estatutário, o reembolso do acionista dissidente, pelo *valor contábil* de suas respectivas ações.

29. Destarte, o debate em torno da legitimidade do critério adotado é, em princípio, evidentemente ocioso. Prescindindo, contudo, *gratia argumentandi*, dessa razão de ordem categórica, não nos podemos furtar à observação de que esse critério se revela, sob qualquer ângulo, intrinsecamente legítimo e justo.

30. Assinale-se, de primeiro, que ele não foi excogitado *per occasionem* pelo Poder Executivo, nem, ainda menos, acertado a talho de foice para a MAFERSA. Simplesmente se aplicou solução já consagrada na legislação comercial brasileira e estrangeira, que tem por si, ademais, a tradição de um tranqüilo acatamento (Cons. a respeito, entre outros, MIRANDA VALVERDE, *Sociedade por ações*, cit., vol. II, págs. 242 e segs., RUY CARNEIRO GUIMARÃES, *Sociedades por ações*, vol. II, Rio, 1960, págs. 347 e segs.; CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO, *Sociedade por ações*, vol. III, S. Paulo, 1973, págs. 192 e segs.). De resto, ela já fora adotada pelo Poder Público para a desapropriação de ações, por exemplo, nos casos do *Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais* (Decreto-lei n.º 6.953, de 12-10-44, art. 3.º), da *Faculdade de Ciências Médicas* (Dec. n.º 569, de 11-9-61, da GB), do *Consórcio Ponte Rio-Niterói*, e de ações de hospitais do *Grupo Conceição no R. G. do Sul*.

31. Nem, de outro lado, se pode ter por forçada sua aplicação no caso de desapropriação, considerada a significativa semelhança entre as posições do acionista minoritário que, constrangido por deliberação adversa, vale-se, em última instância, do direito de recesso, e a do acionista alcançado, nessa qualidade, pelo *jus imperii*, do Estado, que se inclina a um reclamo do interesse público, insuscetível de ser atendido no regime de apropriação privada das ações.

32. Demais disso, independentemente da circunstância em que é fixado o valor das ações, o critério previsto no art. 107, § 1.º, da L.S.A., é intrinsecamente justo, por isso que, como já tem sido por mais de uma vez observado, o *valor contábil* é o que mais avizinha o justo preço.

Veja-se, por exemplo, a lição de MIRANDA VALVERDE:

“O § 1.º contém a regra que, no silêncio dos estatutos, serve para determinar o valor das ações que a sociedade terá que pagar ou reembolsar aos acionistas dissidentes e reclamantes. Obtém-se esse valor dividindo o ativo líquido da sociedade, constante do último balanço aprovado pela assembléia geral, pelo número de ações em circulação. É o valor contábil da ação, o que mais se aproxima do justo preço.” (*Sociedades por ações*, cit., vol. II, pág. 242). (grifamos).

33. Vale acrescentar que a aplicação de tal critério ao caso de desapropriação de ações, já se submeteu ao crivo do Supremo Tribunal Federal, que rejeitou, na decisão do R. E. n.º 38.644, a arguição de sua inconstitucionalidade. Assim se manifestou, na oportunidade, o Relator, Ministro HENRIQUE D'AVILA:

“A divisão do ativo líquido, conforme o último balanço, pelo número de ações, é o critério justo e razoável.

Se esse balanço, que mereceu aprovação dos acionistas, não era verdadeiro, se para atender a interesses desses acionistas estrangeiros foram postos valores fictícios, não pode o Governo responder pelo procedimento fraudulento.

Por tais considerações, não se pode vislumbrar, como desejam esses acionistas, um “confisco”, mas simplesmente o valor que eles próprios deram ao seu patrimônio.

Por qualquer forma que encare esse decreto, não vejo nele qualquer eiva de inconstitucionalidade” (*RDA*, vol. 57, pág. 268, e aí, *Comentário* de GONÇALVES DE OLIVEIRA, págs. 263-273; v. também *RDA*, 118/193 e *RTJ*, 67/382).

34. Mas, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve o ensejo de, em sessão plenária, manifestar-se a respeito do citado Decreto n.º 53.576/54, que declarou de utilidade pública as ações da MAFERSA; e o fez, a Corte Suprema, denegando unanimemente o mandado de segurança (número 13.758, de 30-9-64) impetrado contra o ato do Presidente da República pelos acionistas expropriados.

VII

35. A vista dessas considerações, bem como dos termos da consulta e dos documentos que a acompanham, entendemos justo e correto, sob qualquer aspecto, o critério adotado pelo art. 2.º do Decreto n.º 53.576/64,

para a fixação do valor das ações da MAFERSA, com vistas à sua desapropriação; e entendemos mais que — estando a disposição que o previu consubstanciada em *ato normativo constitucional e legal*, expedido pela autoridade titular do poder regulamentar, o Presidente da República —, tal critério vem revestido da *força normativa* inerente aos atos regulamentares.

O ato regulamentar tem, enquanto tal, ou seja, enquanto verdadeira fonte do direito ou norma jurídica, força ou eficácia obrigatória geral. Tal obrigatoriedade, destarte, só não prevalece se, em caso concreto, o regulamento, enquanto fonte subordinada, *for anulado ou expressamente desaplicado*, como ensina o mestre ALDO SANDULLI, da Universidade de Roma, depois de observar:

“Naturalmente os atos de normação secundária têm em comum com os outros atos normativos o caráter de fonte do direito e por isso o poder de inovar no ordenamento jurídico (vale dizer, no corpo das normas jurídicas): em outras palavras, eles possuem “força normativa”, e prevalecem portanto sobre os atos que não a possuem, e que estão, ao contrário, sujeitos à observância de tais normas (atos administrativos, sentenças, atos de direito privado) . . .” (*Manuale di diritto amministrativo*, 12.ª ed., Nápoles, 1974, pág. 44).

36. Um ponto, portanto, parece certo. E este é que, afora tais hipóteses, isto é, afora as hipóteses de anulação ou expressa desaplicação da disposição regulamentar, por vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade (e não é, como já se viu, o caso do art. 2.º do Decreto número 53.576/64) — caberia certamente prestar-lhe o devido acatamento. Por outras palavras, se essa norma estabeleceu que na desapropriação das ações da MAFERSA deveria adotar-se o critério do art. 107 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-40 para a fixação do valor das ações, ou seja, o critério do *valor contábil*, determinado mediante a divisão do ativo líquido da sociedade, constante do último balanço aprovado pela assembléia geral, pelo número de ações em circulação — o outro critério, o da avaliação do patrimônio líquido (*valor real*), não deveria ter sido ou vir a ser adotado, em homenagem à norma regulamentar em questão.

VIII

37. Seja como for, nos limites do caso presente, tal como foi apresentado pela consulta e pelo citado Parecer do Ministério Público Federal, adotado o critério regular do *valor contábil*, ou o do *valor real*, o fato é

que o resultado da avaliação só poderia, no caso, ser um mesmo. É que a MAFERSA, no momento da desapropriação, como acima se relatou (n.s 4 *usque* 9), era uma sociedade em situação de *absoluta insolvência, virtualmente falida*, que apresentava um *Ativo Líquido* ou um *Patrimônio Social Líquido*, como se quisesse, em qualquer caso, *negativo*, e um *Passivo a Descoberto superior a 2 (dois) bilhões de cruzeiros em moeda da época*. Em qualquer hipótese, portanto, a divisão desse valor negativo por um número qualquer de ações, só poderia acusar um resultado: *um outro valor negativo*. É claro, portanto, que *o valor das ações da MAFERSA, para desapropriação, só poderia ser o que foi encontrado: nulo, nenhum*.

38. Ora, se o valor do bem expropriado é *negativo* ou *nulo*, a perda da *propriedade* desse bem não pode, em boa lógica, determinar qualquer *dano ou lesão econômica*. Com efeito, não parece possa a *extinção da propriedade* de uma coisa que, economicamente, tem valor *nulo ou negativo*, importar dano econômico ou lesão patrimonial suscetível de indenização.

39. Argumentar-se-ia, diante disso, que o raciocínio poderia ser válido e correto em qualquer outro caso, não, porém, no de desapropriação, porquanto: primeiro, se o Estado desapropria é porque o objeto da desapropriação há de ter algum valor. Não seria sequer concebível a utilidade ou a necessidade pública ou o interesse social na aquisição de algo inteiramente destituído de valor ou utilidade econômica. Segundo, ainda que fosse admissível a hipótese, inadmissível seria, em face da Constituição, desapropriar sem indenizar.

40. Mas, ainda que à primeira vista impressionantes, nenhum dos dois argumentos tem maior consistência. Não a tem o primeiro, por isso que não está em causa a *desapropriação* e, portanto, a utilidade ou a necessidade pública, ou o interesse social, mas sim a *indenização*, e, destarte, o valor que a coisa representa *no patrimônio do expropriado*. No caso concreto, as ações de uma empresa falida, ou quase, com um vultosíssimo passivo a descoberto, nada valem ou representam, positivamente, *nem para os acionistas, nem para o mercado*. Contudo, o Estado não visa o ganho ou o proveito econômico; os seus critérios de rentabilidade e dispêndio não se pautam pelas leis do mercado, mas pelos ditames do interesse público; os recursos de que dispõe são, em regra, muito mais amplos que os dos indivíduos ou organizações privadas. Daí a possibilidade de que um negócio indesejável, desvalioso e até economicamente lesivo para o particular, se transforme, pela intervenção do Poder Pú-

blico, e tendo em vista o interesse coletivo, numa empresa ou serviço de utilidade pública.

41. Quanto ao segundo argumento, já se observou antes (ns. 22 e 23) que o *direito à indenização* não surge em razão da *desapropriação em si mesma* isto é, do *próprio sacrifício do direito de propriedade*, mas sim, e exclusivamente, do fato de que a desapropriação importa (e desde que efetivamente importe) *também um dano econômico*. Concluímos, assim, naquela oportunidade (n.º 23, *in fine*), que a indenização — devendo ser *justa e, portanto*, corresponder *plenamente*, mas também *exclusivamente*, ao *quantum* do dano patrimonial dela decorrente, representando o *exato equivalente da lesão econômica causada* —, só se constitui, logicamente, em *condição formal de legitimidade do ato expropriatório*, se ocorre, *in concreto*, o seu pressuposto, isto é, *o dano ou a lesão econômica*.

Como dizem PAUL DUEZ e GUY DEBEYRE em seu excelente *Traité de droit administratif* (Paris, 1952, pág. 839), e com eles inúmeros outros, na literatura especializada brasileira e estrangeira, cuja citação omitimos por razões de economia,

“A indenização expropriatória, que visa reparar o dano causado por um ato unilateral regular do Poder Público, conduz a uma noção mais ampla que a de valor venal. A idéia de justa indenização leva a dizer que *a indenização deve cobrir exata e integralmente o dano causado pela desapropriação, e nada mais além disso*. Ela deve ser finalmente para o expropriado uma operação em branco (*une opération blanche*): nem lucro, nem perda. Este princípio é o mesmo que se encontra na base da teoria geral da responsabilidade do poder público”. (grifado no original).

## IX

42. Assim sendo, no caso presente, sendo *negativo* o valor patrimonial das ações desapropriadas, não temos dúvida em que se deve considerar como *nulo o seu justo preço, para fins de indenização*.

43. Todavia, a lei de desapropriações (Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-41) inclui entre os elementos formais da petição inicial da ação expropriatória a *oferta do preço*, oferta essa que, no caso, parece ter sido feita e admitida sob a forma do depósito para fins de imissão provisória na posse.

Ora, observa justamente GUIMARÃES MENEGALE (*Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 2.<sup>a</sup> ed., Rio, 1950, vol. II, pág. 114):

“A indenização não deve ser inferior às ofertas do expropriante, nem superior à exigência do expropriado.

As ofertas e as exigências constituem o limite que expropriante e expropriado estabelecem para a indenização. Seria inconseqüente acabar-se por fixar uma indenização que, maior ou menor, contraditasse o próprio valor que os dois interessados — juízes autorizados — estipularam”. (grifado no original).

44. Pelo que expusemos é fácil de inferir que o princípio referido por MENEGALE, de resto não apoiado em qualquer norma da legislação expropriatória, expressa simplesmente o que, em regra, sucede, ou deve, em boa lógica, suceder na expropriação. Mas, ainda que não encerre verdadeira regra ou princípio jurídico, e assim, de obrigatória observância, e embora reconhecendo a possibilidade, como no caso, de dar-se concretamente a desapropriação sem que surja um direito à indenização, parece não haver inconveniente em que se converta em indenização a quantia depositada pelo expropriante, nos termos do art. 15 da Lei de Desapropriações.

45. Isto posto, respondemos:

a) ao primeiro quesito, sim;

b) ao segundo quesito, sim, com as considerações sob os ns. 43 e 44, *supra*.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1976 — FLÁVIO BAUER NOVILL, Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

PARECER N.º 1 — 9/76

ELEIÇÕES MUNICIPAIS — Entendimento e aplicação das restrições contidas no inciso IX do art. 11 da Constituição Estadual e no art. 13 da Lei federal n.º 6.091, de 15-8-74.

Consulta a Casa Civil do Governo do Estado a está PGE sobre a aplicabilidade das restrições contidas no inciso IX do art. 11 da Cons-

tituição Estadual e no art. 13 da Lei federal n.º 6.091, de 15-8-74, tendo em vista que, a 15 de novembro vindouro, serão realizadas eleições municipais em todo o Estado.

1. Quanto ao dispositivo constitucional enfocado na consulta, não vemos, *data venia*, como poderia ter o mesmo aplicação relativamente às eleições municipais que se avizinham.

O dispositivo do inciso IX do art. 11, de interpretação forçosamente restritiva, vez que de caráter vedatório e, ainda mais, inserto em texto constitucional, segundo as melhores regras de hermenêutica, refere-se exclusivamente ao período de cento e oitenta dias que antecedam à realização de eleições *estaduais*. Não comporta ampliação, mesmo porque, casam-se, aí, a interpretação literal e a teleológica e sistemática do texto: nenhum sentido teria a proibição relativamente ao legislativo estadual, incompetente para deliberar sobre matéria atinente a servidores municipais.

2. Quanto ao art. 13 da Lei federal n.º 6.091, de 15-8-74, ressalvamos nosso entendimento pessoal, consoante a tese da delegação baiana defendida pelo Dr. Raimundo Dias Viana e aprovada pelo IV Congresso Nacional de Procuradores, realizado em Recife, em outubro de 1974 (Cf. Boletim Informativo da PGE n.º 2, págs. 11/17), no sentido de sua inconstitucionalidade, porquanto o aludido dispositivo, estando inserto em lei ordinária federal, extrapolou a competência da União para legislar sobre matéria eleitoral, vulnerando a Constituição Federal quanto à competência dos Estados-membros (art. 13, V) e dos Municípios (art. 15, II, e alínea b) para organizar os serviços públicos locais.

Acatamos e compreendemos os salutares propósitos de S. Exa. o Governador do Estado, ao decidir dar plena aplicação ao referido diploma desde a primeira hora de seu empossamento.

Também reconhecemos o louvável propósito moralizador do aludido dispositivo.

Mas, para que pudesse ser cogente para Estados e Municípios e ter a força de *nulificar* atos praticados no exercício da legítima competência constitucional dessas entidades de direito público interno, tal dispositivo haveria de estar inserido em norma de hierarquia *superior* à ordinária, ou de ser definitivamente incorporado ao direito positivo dos Estados-membros.

3. Aceita, que seja, a aplicabilidade do aludido dispositivo legal, cumpre examinar se o mesmo pretendeu abranger, também, as eleições municipais.