

são 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”.

## REGIME DOS BENS PÚBLICOS IMÓVEIS NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

Procurador do Estado da Guanabara  
Professor da Faculdade de Direito da PUC-RJ

1. À semelhança do que já tinha ocorrido nos outros Estados da Federação, cuidou o legislador constituinte, na Guanabara, de traçar as linhas gerais do regime a que ficaria sujeito o patrimônio imobiliário do Estado, preocupando-se especialmente, como é fácil compreender, com o estabelecimento de restrições mais ou menos fundas à prática de atos de disposição. No texto constitucional são dois os dispositivos fundamentais que interessam à matéria. Um é o art. 6.º, inciso V, b, que reza:

“Art. 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”.

O outro é o art. 44, que depois de referir-se em termos genéricos ao patrimônio do Estado (incisos I e II), e em termos específicos aos seus bens enfitêuticos (parágrafos 1.º a 4.º), assim dispõe no § 5.º:

“Art. 44 — .....

.....  
§ 5.º — Os imóveis pertencentes ao Estado da Guanabara não poderão ser objeto de doação, permuta ou ces-

2. Passaremos rapidamente por um primeiro tema que suscitou alguma controvérsia, ao nosso ver pouco justificável. Na exegese do art. 44, § 5.º, claramente se impõe a decomposição do preceito em duas partes distintas: a primeira é a que se refere à doação, à permuta e à cessão gratuita, proibidas *tout court*; a segunda, a relativa à venda e ao aforamento, só permitidos mediante lei especial e hasta pública.

Não se há de entender a ressalva que se inicia com a palavra “senão” como extensiva a todos os atos mencionados no dispositivo, para concluir que também a doação, a permuta e a cessão a título gratuito seriam lícitas desde que praticadas com observância das mesmas formalidades. A própria natureza dos atos repele semelhante interpretação: como doar, permutar ou ceder gratuitamente *em hasta pública*? Para a permuta, ainda se pode conceber, embora com alguma estranheza, a possibilidade de licitação: o Estado oferecerá um imóvel seu pelo melhor, ou mais valioso, que lhe oferecessem em troca. Mas para a doação e a cessão gratuita, a hipótese é inimaginável (1).

3. Tarefa bem mais séria é a que em seguida se impõe ao intérprete: delimitar com exatidão os campos de incidência de cada um dos dispositivos acima transcritos. Num e noutro, cogita-se da disciplina de certo número de atos jurídicos com reflexos no patrimônio imobiliário estadual. Confrontando-se, porém, as duas séries de atos mencionados, facilmente se verifica a parcial superposição de ambas. Com efeito, o art. 6.º, V, b, fala genericamente em “alienar”, ao passo que no art. 44, § 5.º, se deparam referências específicas a alguns negócios jurídicos tendentes à alienação, quer do domínio pleno (doação, permuta, venda), quer do domínio útil (aforamento). Do mesmo modo, há no art. 6.º, V, b, alusão genérica a “ceder”, enquanto no art. 44, § 5.º, só se cogita de “cessão a título gratuito”.

(1) Cf., no sentido do texto, os pareceres do Procurador ROBERTO PINTO FERNANDES, nesta *Revista*, vol. 11, págs. 394 e 408.

Este segundo ponto é de fácil elucidação. O cotejo dos dois textos revela de imediato que a competência atribuída à Assembléa para disciplinar as cessões de bens do Estado só pode abranger atos a título oneroso, já que os gratuitos são pura e simplesmente proibidos. Mais delicada é a exegese das normas atinentes aos negócios de alienação. A competência de que trata o art. 6.º, V, b, a Assembléa há de exercê-la, obviamente, pela votação de leis sobre a matéria. Dever-se-á entender que em tal preceito já se contém a exigência de “lei especial” que o art. 44, § 5.º, formula para certas modalidades de alienação?

Não parece. Em primeiro lugar, recorde-se a conhecida regra de hermenêutica, segundo a qual não se deve presumir na lei a existência de palavras supérfluas (2). Se o art. 6.º, V, b, já impusesse, para quaisquer atos de disposição dos imóveis estaduais, *autorização legal* específica, não teria sido necessário que o requisito viesse reiterado no art. 44, § 5.º. A regra neste contida, na parte de que se trata, seria mera superfetação. Leve-se em conta, sobretudo, que a discriminação do art. 44, § 5.º, não exaure a classe dos atos a que se refere o verbo “alienar”, empregado no outro dispositivo. Há várias espécies de negócios tendentes à alienação, além daqueles para os quais se exigem, no art. 44, § 5.º, os requisitos da lei especial e da hasta pública (v. *infra*, n.º 5). Se a Constituição usou determinada fórmula para as alienações em geral e, depois, fórmula diversa para algumas espécies de alienação, *singularmente nomeadas*, o razoável é entender que ela quis fixar dois regimes distintos: um genérico, outro específico. Tanto mais que, no caso, sem dificuldade se compreende como era natural que ao legislador constituinte ocorresse estatuir uma *gradação* na disciplina dos atos de disposição incidentes sobre o patrimônio do Estado — desde a proibição pura e simples de alguns até a mera sujeição de outros ao “estabelecimento de condições” pela Assembléa, passando, entre êsses extremos, pela subordinação a requisitos especiais, já formulados no próprio texto constitucional.

Um último argumento servirá para reforçar a convicção de que o preceito do art. 6.º, V, b, não desce à exigência de *autorização legal específica* para todos os negócios tendentes à alienação de imóveis do Estado. Se tal fôsse o verdadeiro sentido da norma, a imposição

(2) CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 7.ª ed., pág. 311.

necessariamente se estenderia à totalidade dos atos representados pelos verbos que se seguem, na enumeração do texto, a “alienar”. Ora, pelo menos no que tange a um deles — a desapropriação — seria insustentável a tese, pois o diploma vigente sobre a matéria (Decreto-lei n. 3.365, de 21-6-1941) faculta ao Executivo desapropriar sem lei especial autorizativa, a não ser numa única hipótese, expressamente prevista (art. 2.º, § 2.º); e, por outro lado, sendo privativa da União a competência para legislar a respeito (Constituição Federal, art. 5.º, XV, g, combinado com o art. 6.º, *a contrario sensu*), nenhuma inovação pode ter introduzido no sistema a Carta Estadual, cuja interpretação nesse ponto, *ipso facto*, há de ser outra.

De tudo isso se infere que, no tocante aos atos de disposição de imóveis estaduais, a Constituição de 27 de março distingue três categorias, diversamente disciplinadas: a primeira, constituída por negócios cuja realização ela *proíbe*; a segunda, por negócios só realizáveis com a observância de requisitos especiais, que *ela mesma* aponta (lei especial autorizativa e hasta pública); a terceira, por negócios que apenas se subordinarão às condições *genéricas* eventualmente estabelecidas pela Assembléa. Entre a segunda e a terceira categoria de atos, há no sistema constitucional uma diferença muito nítida e absolutamente essencial no que concerne à intervenção do Legislativo: naquela, êle é chamado necessariamente a pronunciar-se *caso por caso*, a conceder ou negar autorização para cada uma das alienações; nesta, compete-lhe fixar princípios, traçar diretrizes, criar — se assim entender — restrições à atividade do Executivo, através de regras gerais e abstratas, que incidirão, desde que vigentes, em tôdas as hipóteses enquadráveis na sua moldura. Só neste caso, aliás, é que a Assembléa *própriamente legisla*; no outro, exerce função *materialmente administrativa*.

Se a Assembléa, no uso da atribuição prevista no art. 6.º, V, b, estabelece a disciplina genérica dos atos de disposição não incluídos no rol do art. 44, § 5.º, o Executivo, contanto que se mantenha dentro das balizas postas por tais normas, pode alienar imóveis sem necessidade de autorização *específica* para cada uma das alienações. Se, entretanto, não há lei que as discipline, por não ter ainda a Assembléa exercitado aquela competência, o Executivo, querendo praticar algum ato de disposição alheio ao campo de incidência do artigo 44, § 5.º, terá de obter prévia autorização legislativa — que em semelhante hipótese, como é óbvio, poderá ser *específica*. Terá de obtê-la — convém frisar — *não por força de dispositivo consti-*

tucional, mas do art. 67 do Código Civil, consoante o qual os bens públicos “só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever”.

Quanto às cessões, ou são pura e simplesmente *vedadas*, se a título gratuito (art. 44, § 5.º), ou, quando não, pode a Assembléa discipliná-las genéricamente (art. 6.º, V, *b*), sem que se tenha de cogitar, no segundo caso, de autorização legislativa *específica* para cada ato. Aqui, com efeito, mesmo que não se haja consagrado em lei aquela disciplina, o Executivo está desvinculado da exigência feita para as *alienações*, pois não é disso que se trata (v. *infra*, número 4.2). O art. 67 do Código Civil não incide. É lícito ao Executivo, assim, quando entenda conveniente e útil ao bem comum, realizar cessões, com apoio no art. 30, XII, da Carta Estadual, que outorga ao Governador competência para “praticar quaisquer atos no interesse do Estado, desde que não estejam explícita ou implicitamente reservados a outro Poder, pela Constituição Federal, por esta Constituição ou pela lei”. E mais: pode até, êle próprio, mediante decreto, estabelecer, enquanto não o faça a Assembléa, a *disciplina genérica* da matéria (3).

4. Questões interessantes surgem a propósito de alguns atos jurídicos de que cuida a Constituição Estadual. Examinaremos os casos da doação e da cessão.

4.1. *Doação*. Desde o tempo da antiga Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei n. 217, de 15-1-1948), onde havia regra idêntica (art. 45) à atual, tem-se procurado distinguir — sobrepondo à letra do dispositivo o seu *espírito* — entre o caso das doações *puras* e o das doações *modais* ou *com encargos*. Conquanto se discuta em doutrina se a estipulação de encargo é bastante para alterar o caráter gratuito do contrato de doação (4), em muitos casos indis-

(3) Cf. CARLOS MEDEIROS SILVA, *O poder regulamentar e sua extensão*, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 20, pág. 1 e segs.: “Ainda que o regulamento em regra pressuponha uma lei anterior à qual se acha vinculado, expressamente, a doutrina reconhece que pode ocorrer o contrário. Mesmo sem lei anterior e ante a inércia do Legislativo, o poder regulamentar se pode exercer, quando interesse relevante, cuja tutela cabe ao Executivo prover, o reclame” (pág. 2).

(4) Entre nós, pela *gratuidade* da doação modal, PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. XLVI, pág. 206; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, pág. 159/60. Pela *onerosidade*, EDUARDO ESPÍNOLA, *Dos contratos nominados no Direito Civil brasileiro*, pág. 177, nota 7; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, 3.ª ed., 5.º vol., pág. 129. Uma corrente intermediária opina que a doação modal é *onerosa* na medida em que concorrem o valor do bem doado e o do encargo, e *gratuita* na medida em que aquêle excede a êste: CLÓVIS BEVILÁQUA, *Código Civil*

cutivamente bastará para excluir que se haja de considerar o ato mera dissipação do patrimônio público. A *ratio* da proibição é claríssima: quis-se evitar que administradores desonestos ou imprudentes praticassem liberalidades inconsideradas com os bens do Estado. Mas pode acontecer que consulte o interesse público, em determinadas circunstâncias, a transferência de um dêles, sem *contraprestação em dinheiro*, a alguém que se obrigue a destiná-lo a fim útil à coletividade; por exemplo: a doação de terreno para que o donatário nêle construa hospital ou escola em que se reservará, permanentemente, certo número de vagas gratuitas para enfermos ou crianças pobres, por indicação da Administração. Não se afigura desarrazoado, à luz de uma interpretação *teleológica*, admitir a constitucionalidade de tais negócios, mesmo em face do art. 44, § 5.º, da Carta de 27 de março (5). Naturalmente, pressupõe-se aqui a *seriedade* do encargo impôsto ao donatário, indispensável para afastar a objeção de *fraude* ao preceito constitucional.

Advirta-se, no entanto, que em qualquer caso terá de haver *autorização legislativa* para o ato, pois, como já se recordou, só à lei é dado cancelar a *inalienabilidade* dos bens públicos (Código Civil, art. 67). Não assim, ao nosso ver, quanto ao registro do contrato no Tribunal de Contas: inexistindo *contraprestação expressa em dinheiro*, torna-se êle desnecessário, por falta de interesse para a receita ou para a despesa (Constituição Estadual, art. 23, 1.ª parte, *a contrario sensu*). Realmente, em boa técnica não se confundem *atos de disposição* com *despesas*, como tampouco se identificam *gestão patrimonial* e *gestão financeira*. Os conceitos de despesa e de receita, a rigor, envolvem sempre, necessariamente, movimento de *dinheiro* (6). A entrada de *outros bens* no patrimônio público não

*comentado*, 10.ª ed., vol. IV, pág. 272; CARVALHO SANTOS, *Código Civil brasileiro interpretado*, 3.ª ed., vol. XVI, pág. 343; SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil*, vol. III, parte I, pág. 258/9; SÍLVIO RODRIGUES, *Direito Civil*, vol. III, pág. 221; VICENTE RAO, *Ato jurídico*, pág. 438; e, segundo parece, também AGOSTINHO ALVIM, *Da doação*, pág. 225, para quem o contrato em questão é “em parte” oneroso, mas “não para todos os efeitos”.

(5) É a orientação tradicionalmente adotada na Procuradoria Geral do Estado. V. os pareceres, emitidos à luz do art. 45 da Lei n.º 217 e publicados nesta *Revista*, do então Procurador Geral GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO (vol. 7, pág. 525 e segs.), com referências a outros precedentes, e do Procurador ROCHA LAGOA (vol. 11, pág. 528).

(6) HUGH DALTON, *Princípios de finanças públicas*, trad. esp., 2.ª ed., pág. 4; GUSTAVO INGROSSO, *Diritto Finanziario*, 2.ª ed., pág. 92; ZANOINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, 5.ª ed., vol. IV, págs. 333, 335 e 447; ANTONIO BENNATI, *La gestione finanziaria dello Stato*, págs. 53 e 93; CARLOS PÓRTO CARREIRO, *Lições de Economia Política e noções de Finanças*, 2.ª ed.,

constitui receita, nem representa despesa a correspondente saída. Por outro lado, o Tribunal de Contas, no sistema da Constituição Estadual, é “órgão auxiliar do Poder Legislativo na fiscalização da execução orçamentária e da administração financeira” (art. 20); não lhe incumbe fiscalizar a *gestão patrimonial*. Acresce que não teria sentido, havendo pronunciamento prévio da Assembléia, submeter à censura do Tribunal — órgão auxiliar desta — ato que já contasse com aprovação legislativa. Disso poderia até resultar que a Assembléia fôsse chamada a decidir pela segunda vez sobre a mesma espécie, em grau de recurso, se o Tribunal negasse, por *simples maioria* de votos, registro à doação por ela autorizada (art. 23, 2.<sup>a</sup> parte). Conseqüência esdrúxula, que bem mostra quão descabida, na hipótese, seria a intervenção da Côrte de Contas (7).

4.2. *Cessão*. A cessão de que trata a Carta Estadual é figura que não encontra correspondente exato no rol dos negócios civis nominados ou típicos. O Código Civil só conhece a *cessão de crédito* (arts. 1.065 e segs.). Alude a doutrina à *cessão de dívida* (8) e à *cessão de contrato* (9). Na prática dos negócios imobiliários, tornaram-se comuníssimas as *cessões de promessa de compra e venda* e as *promessas de cessão*, de que já fala a vigente Lei do Inquilinato (Lei n. 4.494, de 25-11-1964, art. 16), e, antes dela, a Lei n. 4.380, de 21-8-1964, art. 69. Na legislação federal, a palavra “cessão” foi usada, no âmbito do direito administrativo, pelo Decreto-lei número 9.760, de 5-9-1946, que disciplina o regime dos bens imóveis da União (arts. 125 e 126).

A *cessão* da Constituição Estadual — como a do Decreto-lei n. 9.760 (10) — não importa transferência de domínio. Na Carta

pág. 539; ALIOMAR BALEEIRO, *Uma introdução à Ciência das Finanças*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. I, págs. 75, 157/8; C. DE ALVARENGA BERNARDES e J. BARBOSA DE ALMEIDA FILHO, *Direito Financeiro e Finanças*, pág. 31/2.

(7) Cf. o parecer do Procurador GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO cit. na nota 5; e, no sentido geral da desnecessidade do registro para os contratos que não acarretem, por si sós, entrada ou saída de dinheiro, produzam ou não *alteração patrimonial*, os pareceres — também publicados nesta *Revista* — dos Procuradores HÉLIO CAMPISTA GOMES (vol. 11, pág. 517 e segs., esp. 521/3), ROBERTO PARAÍSO ROCHA (vol. 13, pág. 142 e segs., esp. 145/6) e do autor deste artigo (vol. 13, pág. 193 e segs., esp. 194/7 e 198/200).

(8) CLÓVIS BEVILÁQUA, *ob. cit.*, vol. IV, pág. 181; SÍLVIO RODRIGUES, *ob. cit.*, vol. II, pág. 359 e segs.; ORLANDO GOMES, *Obrigações*, pág. 248 e segs.

(9) SÍLVIO RODRIGUES, *ob. cit.*, vol. II, pág. 367 e segs.; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *ob. cit.*, 4.<sup>o</sup> vol., pág. 375; ORLANDO GOMES, *ob. cit.*, pág. 246/7; DARCI BESSONE, *Do contrato*, pág. 239/41.

(10) V., quanto a esta, CAIO TÁCITO, *parecer in Rev. Dir. Adm.*, vol. 32, pág. 482; GONÇALVES DE OLIVEIRA, *parecer in Rev. Dir. Adm.*, vol. 45, pág. 548.

de 27 de março, isso ressalta do próprio texto: o “ceder” do art. 6.<sup>o</sup>, V, b, não se poderia entender contido no “alienar” do mesmo dispositivo; e a “cessão a título gratuito” do art. 44, § 5.<sup>o</sup>, não há de assimilar-se à doação, expressamente mencionada logo antes. Trata-se apenas da transferência temporária de uma das faculdades elementares do domínio, o *ius utendi* (e às vezes, também, o *ius fruendi*). A modalidade gratuita, que a Constituição proíbe, teria no *comodato* a figura mais aproximada, dentro dos quadros do direito civil. A onerosa corresponderia à *locação*, com a qual porém não se confunde, e cujos princípios só lhe são aplicáveis naquilo em que não contrariem o seu caráter essencialmente *publicístico*. Com efeito, segundo frisa a doutrina moderna, a finalidade de interesse público, a que principalmente se visa na cessão de uso — como, aliás, em todos os contratos *administrativos* —, condiciona a destinação econômica da coisa e atribui ao cessionário posição jurídica menos sólidamente protegida que a do locatário, reservada que fica à Administração, quando o exija aquêle interesse, a faculdade de promover a desocupação do bem, muito embora possa surgir para o cessionário, em certos casos, o direito à composição dos danos (11). A locação de bens públicos, por sinal, não está disciplinada no texto da Carta do Estado, mas unicamente na legislação ordinária (12). Naquele apenas se depara o “arrendar” do art. 6.<sup>o</sup>, V, b, que equivale a “alugar” (13); à Assembléia compete, pois, estabelecer condições normativas para as locações dos referidos bens, prevalecendo,

(11) SERPA LOPES, *ob. cit.*, vol. IV, pág. 24/6; HELI LOPES MEIRELES, *Direito Administrativo brasileiro*, pág. 445/6. V. também o parecer de ANTÃO DE MORAIS, *in Rev. Dir. Adm.*, vol. 38, pág. 426 e segs., sobre a ocupação de compartimentos em mercado público; para o direito francês a êsse respeito, MARCEL WALINE, *Droit Administratif*, 8.<sup>a</sup> ed., pág. 883/4. Quanto ao direito italiano, cf., no tocante à “*concessione*”, cujo conceito abrange o da nossa “cessão”, D’ALESSIO, *Istituzioni di Diritto Amministrativo italiano*, 3.<sup>a</sup> ed., vol. II, pág. 77: “a disciplina da relação que se origina do ato de concessão permanece toda no âmbito do direito público”. V. ainda B. V. BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, vol. IV, pág. 233 e segs. Na jurisprudência pátria, v. os Acórdãos do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, em 4-6-1954, vol. 3 desta *Revista*, pág. 301 (caso do restaurante-balneário da Praia Vermelha); do Tribunal de Justiça de S. Paulo, em 6-7-1961, *Rev. Dir. Adm.*, vol. 71, pág. 252; do Tribunal de Alçada de S. Paulo, em 10-12-1952, *Rev. dos Trib.*, vol. 209, pág. 352, e em 22-3-1955, *Rev. Dir. Adm.*, vol. 45, pág. 226.

(12) Código de Contabilidade aprovado pela Lei n.<sup>o</sup> 899, de 28-11-1957, art. 114. Também dispunha sobre a matéria a antiga Lei Orgânica do Distrito Federal, art. 45, § 2.<sup>o</sup>.

(13) No Dec.-lei n.<sup>o</sup> 9.760, de 5-9-1946, art. 64, § 1.<sup>o</sup>, *arrendamento* é espécie do gênero *locação*; no recente Estatuto da Terra (Lei n.<sup>o</sup> 4.504, de 30-11-1964), arts. 92 e segs., é *locação de imóvel rural*. A Constituição Estadual, ao nosso ver, usa a palavra em acepção mais ampla.

enquanto isso não ocorrer, o disposto nas leis anteriores, compatíveis com a Constituição (Ato Constitucional das Disposições Transitórias, art. 7.º).

Importa fixar com mais nitidez a fisionomia do negócio a que alude o texto constitucional, quando fala em “ceder” (art. 6.º, V, b) e em “cessão” (art. 44, § 5.º). Na literatura do direito administrativo, a expressão “cessão de uso” (ou, mais freqüentemente, “concessão de uso”, ou ainda “concessão” *tout court*) costuma ser empregada para designar, com maior ou menor extensão, modalidades de utilização privada dos bens públicos que não se incluem no uso ordinário comum. A terminologia, nessa matéria, longe está de ter-se cristalizado, mas ultimamente, sobretudo na doutrina espanhola e latino-americana, vem-se generalizando o binômio *cessão* (ou *concessão*) *de uso* — *permissão de uso*, podendo indicar-se como principais critérios de distinção entre ambas: a prevalência do interesse público na primeira, do particular na segunda; o caráter bilateral daquela, unilateral desta; a maior proteção jurídica dispensada ao concessionário, em confronto com o permissionário (14). Os autores franceses, em regra, preferem adotar classificação tricotômica, distinguindo o *permis de stationnement*, a *permission de voirie* e a *concession d'occupation* (15), mas advertem que entre os dois primeiros não há diferença de natureza, senão apenas de grau ou intensidade na ocupação permitida (16).

A *priori*, tanto a cessão quanto a permissão de uso poderiam ser gratuitas ou onerosas (17). Na Guanabara, *de iure condito*, proi-

(14) É o que, em drástica síntese, e abstraídas as variações de acentuação, se vê em OTTO MAYER, *Derecho Administrativo alemán*, trad. esp., t. III, pág. 225 e segs.; GARCÍA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, 3.ª ed., pág. 143/4; SABINO ÁLVAREZ-GENDÍN, *El dominio público*, pág. 59 e segs.; RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, 5.ª ed., vol. III, pág. 428 e segs.; MANUEL MARÍA DIEZ, *Domínio público*, pág. 373 e segs.; MIGUEL S. MARIENHOFF, *Domínio público*, pág. 86 e segs.; ONOPRE MENDES JR., *Direito Administrativo*, 2.ª ed., vol. I, pág. 259/61; HELI LOPES MEIRELES, *ob. cit.*, pág. 445/7. Cf. o Acórdão do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, em 5-11-1957, *Rev. Dir. Adm.*, vol. 55, pág. 166.

(15) Assim, *v.g.*, WALINE, *ob. cit.*, pág. 877 e segs.; DUEZ e DEBEYRE, *Traité de Droit Administratif*, pág. 797 e segs.; TROTABAS, *Manuel de Droit Public et Administratif*, 14.ª ed., pág. 300/1.

(16) DUEZ e DEBEYRE, *ob. cit.*, pág. 797. A *permission de voirie* autoriza o outorgado a realizar obras permanentes no solo ou no subsolo do imóvel ocupado; o *permis de stationnement* legitima apenas a ocupação superficial. Cf. WALINE, *ob. cit.*, págs. 877 e 878/9; LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, pág. 783. No mesmo sentido, aceitando a classificação francesa, BASAVILBASO, *ob. cit.*, vol. IV, pág. 217/8.

(17) HELI LOPES MEIRELES, *ob. e lug. cit.*

bidas estão as cessões gratuitas (Constituição Estadual, art. 44, § 5.º). Quanto às simples permissões de uso, pode a Administração outorgá-las gratuitamente, se isso lhe parecer compatível com o interesse público; mas também lhe é lícito exigir do interessado uma remuneração pecuniária. O próprio *uso comum* dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído (Código Civil, art. 68). E tanto a União como as entidades políticas menores estão constitucionalmente autorizadas a cobrar quaisquer rendas que possam provir da utilização de seus bens (Constituição Federal, art. 30, II).

Restam duas observações. A primeira diz respeito às cessões em que, sem contraprestação expressa em dinheiro, se estipulam encargos para o cessionário: estarão abrangidas pelo preceito vedativo do art. 44, § 5.º? Se se admite, como vimos, a constitucionalidade das *doações modais*, pela mesma razão, e até *a fortiori*, também se há de admitir a das cessões gravadas de encargos, nas quais nem sequer se configuram atos de disposição; contanto que — aqui é de mister análoga ressalva — a seriedade do ônus imposto ao cessionário exclua que se esteja agindo *in fraudem Constitutionis*.

A outra observação concerne aos requisitos de validade das cessões. Não exige o texto constitucional — repita-se — *autorização legislativa específica* para cada ato desse gênero. Exigia-a o Decreto n. 9.413, de 16-11-1943, art. 5.º, junto com a formalidade da concorrência pública. Tal dispositivo, contudo, foi revogado pelo Código de Contabilidade, que regulou inteiramente a matéria, de modo diverso. No Código, o art. 113 apenas proíbe sejam os imóveis estaduais cedidos *a título gratuito* — vedação hoje elevada à categoria de preceito *constitucional*. Quanto ao registro no Tribunal de Contas, é de rigor, naturalmente, nas cessões em que haja remuneração pecuniária; não assim, porém, pelas razões já expostas, quando somente se estipulam contraprestações ou encargos de que não resulte movimento de dinheiro.

5. Na enumeração do art. 44, § 5.º, não se esgotou o rol dos negócios jurídicos tendentes à transmissão da propriedade. Vejamos duas espécies que escapam à incidência daquela norma e interessam de modo relevante à Administração.

5.1. *Incorporação de bens imóveis ao capital de sociedade de economia mista*. — As sociedades de economia mista revestem a forma de sociedades anônimas e, como tais, regem-se pelas disposições do Decreto-lei n. 2.627, de 26-9-1940, cujo art. 4.º prevê ex-

pressamente a possibilidade da subscrição de ações mediante a ver-são de bens “móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, suscetíveis de avaliação em dinheiro”. No art. 7.º diz-se que, “na falta de declaração expressa em contrário, os bens transferem-se à companhia a título de propriedade”. Existe, portanto, ato de disposição.

O *apport en nature* pode consistir num imóvel estadual. A incorporação, todavia, não se confunde com a venda, por faltar-lhe um requisito *essencial* desta, o *preço em dinheiro* (Código Civil, artigo 1.222). É o que assinala sem discrepância a doutrina (18). Logo, não há porque exigir, para a sua prática, lei especial autorizativa e hasta pública — formalidade esta, aliás, que aí nenhum sentido teria. Contudo, havendo alienação, incide sem dúvida o art. 67 do Código Civil: o Estado só poderá incorporar bens seus “nos casos e forma que a lei prescrever”. Apenas, tal autorização não precisa ser *específica* para cada ato dessa natureza que se queira realizar. A Administração fica unicamente vinculada às prescrições *genéricas e normativas* que a Assembléa edite, nos termos do art. 6.º, V, b (*verbo* “alienar”) da Constituição Estadual. É o que já se tem feito em vários casos, *v. g.*, no tocante à Companhia Central de Abastecimento (COCEA — Lei n. 173, de 27-8-1962, art. 2.º, § 2.º) e à Companhia de Habitação Popular (COHAB — Lei n. 263, de 24-12-1962, art. 157, parágrafo único).

Também nesta hipótese não há necessidade de registro no Tribunal de Contas, pois o Estado, com praticar ato de disposição, não efetua porém *despesa*, em sentido técnico. A matéria interessa à *gestão patrimonial*, não à *gestão financeira* (19).

5.2.  *Dotação para fundação.* — Ao Estado é lícito dotar imóvel de sua propriedade para constituir ou integrar o patrimônio de fundação que êle queira criar. À primeira vista, poderia parecer que se trata de *doação*. Bem nitidamente, entretanto, distinguem-se os dois negócios, pela simples e fundamental razão de que a doação é ato *bilateral*, é *contrato*, cujo aperfeiçoamento se dá com o acôrdo

(18) LYON-CAEN e RENAULT, *Traité de Droit Commercial*, 2.ª ed., t. II, pág. 12; ANDRÉ MOREAU, *La société anonyme*, 2.ª ed., t. I, pág. 494/5; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Commercial brasileiro*, 3.ª ed., vol. III, pág. 348; VALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Direito Commercial*, 4.º vol., pág. 113; TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Sociedades por ações*, 2.ª ed., vol. I, pág. 108/9; ALOÍSILO LOPES PONTES, *Sociedades anônimas*, 4.ª ed., vol. I, pág. 128/9; SERPA LOPES, *Tratado dos registros públicos*, 2.ª ed., vol. III, pág. 409.

(19) V. nosso parecer no vol. 12 desta *Revista*. pág. 607/11.

de duas vontades, a de doador e a do donatário, ao passo que a do-tação é ato unilateral do dotador, não se podendo conceber que a fundação, *ainda inexistente nesse momento*, participe do negócio (20). Não incide, pois, a proibição do art. 44, § 5.º, da Constituição Estadual.

A dotação de imóvel do Estado fica, no entanto, por força do art. 67 do Código Civil, condicionada à prévia autorização legal (21). E a Assembléa Legislativa tem, a respeito, a competência normativa outorgada pelo art. 6.º, V, b, da Carta de 27 de março. Desnecessário, por outro lado, o registro no Tribunal de Contas, já que tam-bém aqui inexistente *despesa*.

(20) PONTES DE MIRANDA, *ob. cit.*, t. I, pág. 460/1; GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito Civil português*, vol. 2.º, § 209, *apud* MARCELO CAETANO, *Das fundações*, pág. 39/40.

(21) V. o parecer do Procurador HÉLIO CAMPISTA GOMES, neste vol., pág. 375.