

qualquer interesse para a receita ou para a despesa. O art. 23 não se aplica à espécie.

Sub censura.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1964.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

**IMÓVEIS DO ESTADO. ALIENAÇÃO. ARRENDAMENTO.
INCORPORAÇÃO AO CAPITAL DE SOCIEDADE DE
ECONOMIA MISTA**

No expediente trazido ao nosso exame, discute-se a possibilidade jurídica da alienação e do arrendamento, a agricultores, de bens imóveis pertencentes ao Estado da Guanabara, diretamente ou mediante sua prévia incorporação ao capital de sociedade de economia mista — no caso, a Companhia Central de Abastecimento (COCEA). O problema já foi estudado, inclusive do ponto de vista jurídico, nas Secretarias de Economia e do Governo, tendo chegado aquela a elaborar minuta de Projeto de Lei, acompanhada da indispensável Justificação, com o fim de alterar o art. 114 do Código de Contabilidade estadual, e assim afastar certas dificuldades concernentes ao arrendamento.

À vista, porém, da maior amplitude que assume a questão, e das relevantes observações feitas, com a agudeza que era de esperar, pelo Dr. DARIO MICHELI GADELHA, seu Assistente-Chefe, o Sr. Secretário do Governo julgou oportuno ouvir esta Procuradoria Geral. Oxalá possam contribuir para o esclarecimento da matéria as notas que ao propósito nos ocorre consignar, e que, por amor da clareza, vão distribuídas em dois itens gerais, um relativo à alienação, outro ao arrendamento, considerando-se em cada qual, primeiramente, o caso dos imóveis ainda integrados, à época do negócio, no patrimônio estadual, e em seguida o daqueles que já tenham sido, ou venham a ser, antes da alienação ou do arrendamento, transferidos para a COCEA.

I — *Alienação*

1. A venda de imóveis estaduais, *de lege lata*, está inapelavelmente cercada pelas prescrições do art. 44, § 5.º, da Constituição Estadual, que não dispensa, para tanto, as formalidades da autorização legislativa e da hasta pública, previamente anunciada por editais, publicados, ao menos três vezes, no órgão oficial, com antecedência mínima de 30 dias.

Há talvez um modo de atenuar a dificuldade, que será viável em alguns casos, e já foi sugerido, com aprovação do Dr. Procurador Geral,

para hipóteses análogas, pelo ilustre colega ROBERTO PARAÍSO ROCHA e pelo próprio signatário deste, em pareceres publicados na nossa *Revista de Direito*, vol. 11, pág. 529 e segs., e vol. 12, pág. 604 e segs., respectivamente. A idéia consiste em submeter a venda — processada embora pela forma constitucional — a tais condições que tornem desinteressante a aquisição dos imóveis a quaisquer outros eventuais candidatos, além daquelas pessoas que se deseja contemplar. No texto da lei autorizativa, ter-se-ia o cuidado de inserir disposições capazes de afastar da hasta pública, com toda a probabilidade, quem não fôsse lavrador ou criador, determinando, por exemplo, que nos imóveis vendidos não seriam aprovados loteamentos, nem concedidas licenças para construções de certos tipos, e assim por diante. Tais restrições seriam perfeitamente lícitas, visto tratar-se de matérias sujeitas, por sua natureza mesma, ao poder de polícia da Administração estadual.

2. Não satisfazendo *in totum* o expediente alvitrado, resta considerar a via indireta, ou seja, a venda, *pela COCEA*, de imóveis estaduais já ou futuramente incorporados, a título de *apport en nature*, ao capital dessa sociedade, nos termos da autorização legal genérica prevista no art. 6.º, V, b, da Constituição do Estado, e consoante o art. 2.º, § 2.º, da Lei n.º 173. Aqui se toca o *punctus dolens* da questão, sendo de toda conveniência, para maior clareza, focalizar o assunto, primeiro, em tese, à luz das noções doutrinárias correntes, e depois, particularmente, em confronto com a regra insculpida no art. 2.º, § 3.º, da Lei n.º 173.

2.1. Em linha de princípio, é incontestável que os bens de uma sociedade de economia mista, seja qual for a sua origem, são bens *privados*. *Públicos* são apenas, em nosso sistema jurídico, os bens arrolados no art. 66, itens I a III, do Código Civil. E em nenhuma daquelas classes é possível enquadrar os pertencentes a sociedades mistas, cujo *status* é o de pessoas jurídicas *de direito privado* — tal o ensinamento dos doutores, em sua quase unanimidade, como seria fácil documentar com abundantíssimas citações. *Brevitatis causa*, reportamo-nos ao erudito trabalho do Procurador LEOPOLDO BRAGA, *Sociedades de economia mista*, publicado no vol. 12 da *Revista de Direito*, onde se estuda *ex professo*, com apoio na melhor doutrina nacional e estrangeira, o problema da natureza jurídica dessas entidades.

Quando uma pessoa de direito público transfere a uma sociedade de economia mista, para integralização do capital subscrito, bens de seu domínio, tais bens, na falta de expressa declaração em contrário, entendem-se transferidos *a título de propriedade* (Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940, art. 7.º). Consumada a incorporação, registradas as certidões respectivas, os bens deixam de pertencer à pessoa de direito público e integram-se no patrimônio da sociedade. *Universitas distat a singulis*, diz uma regra secular. Os sócios não são *condôminos* do patrimônio social; são apenas titulares, em face da sociedade, de *direitos de crédito* representados pelas *ações* subscritas. Depois da incorporação, o que pertence à pessoa de direito público são essas ações, e nada mais.

2.2. Ora, é intuitiva a conclusão — ainda em linha de princípio — de que os bens vertidos, tendo-se deslocado do patrimônio público para o particular, com isso mesmo se subtraíram ao especial regime jurídico que se lhes impunha *em razão daquela qualidade, agora perdida*, e passaram a reger-se pelas normas do direito comum aplicável à propriedade privada. O novo dono — a sociedade de economia mista — pode, assim, dispor deles, como de coisas que estão no comércio e, portanto, são suscetíveis de alienação na forma da lei. Quanto ao antigo senhor, não terá nisso outra interferência senão a que haja de exercer, na formação da vontade da companhia, como acionista — majoritário que seja.

A pessoa de direito público, incorporando os bens à sociedade, perdeu-lhes o domínio, e por conseguinte a possibilidade de mantê-los ligados às normas restritivas que sobre eles pesavam *enquanto públicos*, e entre as quais avultava a da *inalienabilidade*, com ressalva das exceções legais. Tais normas, doravante, passam a incidir unicamente sobre as ações, que, estas sim, ficam no patrimônio da pessoa de direito público. Mas, como adverte PONTES DE MIRANDA, com sua imensa autoridade,

“É absurdo pensar-se que a inalienabilidade (incedibilidade) e impenhorabilidade das ações que, por lei, ou por estatutos, pertencem à entidade política (União, Estado-membro, Município) se contagia aos bens que pertencem à sociedade de que a entidade política é acionista” (*Questões forenses*, t. III, página 231).

2.3. Há sem dúvida casos em que, ao passarem do patrimônio de uma para o de outra pessoa, ficam os bens transferidos, pela vontade do transmitente, sujeitos ao gravame da *indisponibilidade*, e o adquirente, pois, impedido de exercer, a respeito deles, a faculdade de alienação. São excepcionais essas hipóteses em que o ordenamento jurídico reconhece *a quem foi dono* o poder de conservar *extra commercium* bens que lhe saíram do patrimônio. SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil*, vol. I, pág. 291, menciona os atos de última vontade e as doações; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, pág. 317, acrescenta a instituição do bem de família.

Mas é ponto pacífico em doutrina que a vontade do transmitente só pode ter esse alcance quando a lei expressamente lho reconheça. Ora, na Lei das Sociedades por Ações, que seria a *sedes materiae* adequada, nenhuma regra existe que assim disponha em relação ao acionista cuja parte no capital social haja sido integralizada mediante *apport en nature*.

Aqui, todavia, é forçoso abandonar a linha puramente doutrinária de raciocínio e considerar o problema noutra perspectiva. É que a Lei estadual n.º 173, pela qual se autorizou a constituição da COCEA, estatuiu no art. 2.º, § 3.º:

“Não perderão o caráter jurídico de bens públicos do Estado os imóveis que este incorporar à COCEA”.

Eis que à pressão da norma positiva parecem ceder e ruir todos os silogismos construídos com base nos princípios. *Legem habemus*, dir-se-á. *E... dura lex, sed lex*.

2.4. Aceitar como definitiva semelhante colocação seria, no entanto, sucumbir à tentação da comodidade. É mister examinar a questão mais de perto, a ver se não comporta outra solução mais conforme aos princípios.

Releia-se o dispositivo legal. A primeira impressão é de perplexidade. Os bens passam do Estado à COCEA, a uma *pessoa jurídica de direito privado*, e não obstante conservam “o caráter jurídico de bens públicos do Estado”?! Dir-se-ia que o legislador desconhece o princípio de não-contradição e, soberanamente indiferente à natureza das coisas, quer que os bens incorporados sejam ao mesmo tempo do Estado e da COCEA, públicos e particulares, isto é: sejam e não sejam públicos, sejam e não sejam particulares. Eis o pobre exegeta imerso em hamletianas dúvidas, a remoer no espírito uma nova versão do “*To be or not to be...*”, apertado entre as garras de um dilema quase tão crucial como aqueloutro em que se debatia o príncipe da Dinamarca.

Mas o enigma torna-se decifrável se, para além da letra da lei, buscarmos apreender-lhe o espírito. O que se quis, sem dúvida, foi determinar que, a despeito da incorporação — e, pois, da sua passagem à categoria de *particulares* —, os bens vertidos pelo Estado ficassem, no patrimônio da COCEA, subordinados àquele mesmo peculiar regime de antes. Tornar-se-iam *privados*, mas, para uns tantos efeitos, continuariam a ser tratados *como se públicos fossem ainda*. Para que efeitos? Evidentemente, a Lei n.º 173 teve em vista, acima de tudo, as clássicas *restrições à disponibilidade*. Os bens que o Estado incorporasse ao capital da COCEA, apesar da *despublicização*, permaneceriam *inalienáveis, impenhoráveis e inusucapíveis*.

2.5. Resolve-se assim o problema lógico. Resolver-se-á também o jurídico? Não parece.

A Constituição do Estado, no art. 6.º, V, *b*, certamente dá competência à Assembléia Legislativa para “estabelecer as condições segundo as quais o Poder Executivo poderá (...) alienar (...) imóveis”. E a versão de bens em capital de sociedade é, indubitavelmente, uma espécie do gênero *alienação*. Mas uma coisa é estabelecer condições para que os bens sejam alienados, outra — e bem diversa — é fixar o regime jurídico a que os bens ficarão submetidos, *depois de alienados*. Dar ao dispositivo semelhante extensão é, ao nosso ver, enxergar nele contrariedade ao sistema de discriminação de competências consagrado na Carta da República.

Com efeito: a COCEA, como aliás todas as empresas mistas de que participa o Estado da Guanabara, tem a estrutura de uma *sociedade por ações* (Lei n.º 173, art. 1.º) e, como tal, rege-se pelas disposições do Decreto-lei n.º 2.627; em outras palavras, pelo *direito comercial*. Pretender que a Assembléia Legislativa pudesse disciplinar, limitativamente, a vida de relações patrimoniais da COCEA equivaleria a reconhecer competência ao Estado para legislar *sobre matéria comercial*. Mas a isso obsta, categoricamente, a norma do art. 5.º, XV, *a*, combinada com a do art. 6.º,

da Constituição Federal, onde se reserva tal competência, *em caráter exclusivo*, à União. É ainda de PONTES DE MIRANDA a seguinte lição, que vem a talho-de-foice para o caso:

“A União, e só a União, por seu Poder Legislativo, pode editar leis sobre as sociedades de economia mista. Para isso, há as regras jurídicas de competência, constantes, por exemplo, do art. 5.º, XV, *a*, da Constituição de 1946. Tõda a matéria de direito civil, comercial, penal, processual, aeronáutico, ou trabalhista, em que se haja de tratar de sociedade de economia mista, como de qualquer outra espécie de sociedade, só à União incumbe versar em leis (art. 65, IX, 2.ª parte), ou em regulamentação de leis (art. 87, 2.ª parte)” (*Parecer, in Juridica — Revista da Divisão Jurídica do Instituto do Açúcar e do Alcool*, n. 83, pág. 521).

Entende-se o pensamento do mestre: não nega êle a constitucionalidade das leis estaduais que, como a de n. 173, autorizem a criação de companhias mistas, com a participação do Estado, e bem assim a incorporação de bens estaduais ao capital delas. Isso ainda não é, propriamente, “editar leis sobre as sociedades de economia mista”. O que o legislativo estadual não pode fazer, entretanto, é estabelecer regras disciplinadoras da atividade da companhia, *depois de constituída, naquilo em que está sujeita às prescrições do direito federal*.

Ademais, como acertadamente notou o Dr. DARIO MICHÉLI GADÉLHA, seria um contra-senso gravar de inalienabilidade, impenhorabilidade e inusucapibilidade a maior porção do patrimônio de uma sociedade por ações, que se destina a *operar comercialmente*, e, por conseguinte, veria provavelmente frustrados os seus fins se quisesse manter *extra commercium* os bens que lhe pertencem.

2.6. Não temos dúvidas, pois, sobre a inconstitucionalidade do § 3.º do art. 2.º da Lei da COCEA, como dúvidas não temos sobre a inconveniência da disposição nêle contida. Não quer isso dizer, porém, que estejamos aconselhando a direção da COCEA a agir como se tal parágrafo não existisse. Do ponto de vista prático, para evitar aborrecimentos, é melhor respeitá-lo por enquanto. E seguir, quanto antes, a sugestão do Dr. DARIO GADÉLHA: remessa de Mensagem à Assembléia, para revogação, por inconstitucional e inconveniente, do dispositivo em exame. É providência que se nos afigura mais viável, por motivos óbvios, de que a reforma do art. 44, § 5.º, da Constituição Estadual.

II — Arrendamento.

1. Quanto aos imóveis pertencentes ao Estado, é certo que se sujeitam à restrição do art. 114 do Código de Contabilidade. Só podem ser arrendados por meio de concorrência pública.

Nesta hipótese, portanto, aceitas as razões de mérito que à Secretaria de Economia parecem bastantes — e êsse aspecto escapa à competência do órgão jurídico —, tem cabimento a proposta de modificação daquele Código. Ousariamos apenas, *concessa venia*, manifestar a impressão, que nos assaltou à leitura da minuta do Projeto de Lei, de haver redundância evitável na redação alvitrada para o acréscimo ao art. 114, *verbis* “lavradores e criadores que exerçam atividades agro-pecuárias”.

2. E a COCEA? Estará também vinculada à observância da referida norma, para arrendar os imóveis que o Estado incorpore ao seu capital?

A luz do art. 2.º, § 3.º, da Lei n. 173, parece que sim. O legislador, num requinte de extravagância, não se limitou a declarar que os bens incorporados conservariam “o caráter jurídico de bens públicos”, em geral, mas cuidou de especificar: “não perderão o caráter jurídico de bens públicos do Estado.” Entenda-se: ficarão subordinados ao mesmo regime que se lhes applicava quando efetivamente pertenciam ao Estado. Mas então, à inalienabilidade, à impenhorabilidade e à inusucapibilidade, que são traços *genéricos* da disciplina dos bens públicos, é forçoso acrescentar a *indispensabilidade de concorrência para arrendamento*, que é um traço *específico* da disciplina dos bens públicos do Estado.

Não precisamos, contudo, repetir o que já ficou dito acima sobre a inconstitucionalidade do dispositivo em pauta. A sugestão, que lá se consignou, de reforma da Lei n. 173, seria o expediente idôneo, ao nosso ver, para afastar também, de maneira definitiva, a dificuldade que ora se examina. Matar-se-iam, assim, os dois clássicos coelhos, com essa cajadada que até dispensaria, como bem observou o Dr. DARIO GADÉLHA, a alteração lembrada para o Código de Contabilidade — ao menos no tocante aos arrendamentos que hajam de ser feitos pela COCEA, e não diretamente pelo Estado.

Sub censura.

Rio de Janeiro, 5 de outubro de 1964.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

IMÓVEL DESAPROPRIADO PELA UNIÃO, ANTES DO CÓDIGO CIVIL, E TRANSFERIDO POR LEI AO ANTIGO DISTRITO FEDERAL. DESNECESSIDADE DE REGISTRO

O Sr. Secretário do Governo, através os Processos ns. 05/1.004 e 05/1.005, submeteu, para registro, ao Colendo Tribunal de Contas, duas ordens de pagamento, em favor da Construtora Presidente S.A., ambas relativas às obras de construção da Sede da Divisão de Obras da 6.ª Região Administrativa, à Av. Bartolomeu Mitre, junto e depois do n.º 1.297.