

da formalidade da transcrição ser tomada como constitutiva”, esclarecendo, mais, que é uma transcrição diferente da prevista no Código Civil, desprovida de efeitos translativos.

Resulta, afinal, que a transcrição da desapropriação não era obrigatória nos termos da legislação anterior ao Código Civil, nem, mesmo, no regime atual, para operar a transferência da propriedade. Assim, parece, *data venia*, demonstrado que a aquisição, pela União, do imóvel da Av. Bartolomeu Mitre 1.297, por força de desapropriação, estava imune à necessidade da transcrição, quer para efeito de publicidade, quer para fins de translação do domínio.

Superada a primeira fase, passo a examinar se a transferência do imóvel ao Estado, operada por força de lei — art. 3.º, § 5.º, do Decreto lei n.º 7.459, de 12-4-1945 — requer a transcrição no registro imobiliário, para que produza, em sua plenitude, todos os efeitos.

O Código Civil, art. 530, prescreve que adquire-se a propriedade do imóvel “pela transcrição do título de transferência no registro de imóveis”. Resta saber se na expressão “título de transferência” se inclui a transferência operada em razão de lei específica. A resposta parece manifestamente negativa, e nem poderia ser de outra forma. O Código Civil é uma lei federal. O Decreto-lei que passou ao Estado a propriedade do imóvel, também o é. Nestas condições, este último, no particular, excepcionou o primeiro. Deu força constitutiva à transferência por ele realizada. O registro não teria sentido, pois se destinaria a emprestar efeito constitutivo a um ato já revestido desta força, repita-e, em razão de lei. O segundo efeito decorrente da transcrição é de dar publicidade ao ato. Na hipótese, ele foi preenchido, à evidência, pois é preceito de ordem pública que a lei se presume conhecida de todos.

A tese se afigura de procedência inafastável. O Decreto n. 4.857, de 9-11-1939, que dispôs sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil, em seu art. 239, declara que estão sujeitos a transcrição os atos que especifica nos itens I a VIII, todos configurando hipóteses de alienação a título privado. O inciso IX fixa a indispensabilidade do registro, para, em geral, os demais contratos translativos da propriedade. A lei não é contrato translativo de propriedade.

Nestas condições, quer me parecer, salvo melhor juízo, que, frente ao ordenamento jurídico vigente, não tem fomento legal a exigência formulada pelo eminente Ministro Relator, no sentido de que o Estado junte, para provar a propriedade do imóvel sito na Av. Bartolomeu Mitre, 1297, certidão do registro de imóveis. A prova já está feita pelos elementos constantes do processo. Ainda que se quisesse, por amor à abundância, satisfazer a diligência, haveria impedimento legal, que se expressa na impossibilidade de se levar a registro uma lei, que, como dito, preencheu, por excelência, todas as finalidades que poderiam fluir da transcrição imobiliária.

Aliás, o Colendo Tribunal de Contas já inúmeras vezes tem registrado ordens de pagamento relativas a construções levantadas no mesmo

imóvel, sem a exigência que o ilustrado Sr. Ministro Relator exarou nos processos em apêço.

É tudo o que me parece, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1964.

HÉLIO CAMPISTA GOMES  
Procurador do Estado

### ÓRGÃO RELATIVAMENTE AUTÔNOMO. TRANSFORMAÇÃO EM FUNDAÇÃO. DOTAÇÃO DE IMÓVEL ESTADUAL. NECESSIDADE DE LEI ESPECIAL

O Instituto Oscar Clark, órgão relativamente autônomo, vinculado à Secretaria de Serviços Sociais, que tem por finalidade precípua cuidar da reabilitação dos deficientes físicos, sugere, pelos motivos que aduz, sua transformação em fundação, a ser instituída através decreto executivo, cuja minuta, bem como a relativa aos futuros estatutos, submete à consideração superior. Pelo que ali se lê, constituiria o patrimônio inicial da pessoa jurídica o próprio estadual onde funciona, que, neste propósito, seria dotado pelo Poder Público, e suas fontes normais de renda, os adicionais de tributos, de que dá notícia.

Foi determinada a remessa do processo a esta PRG, para opinar sobre os aspectos jurídicos da pretensão, como formulada.

No estágio em que se encontra a questão, ainda na fase do exame pela alta administração da conveniência da medida, quer me parecer que o único ponto a ser, por ora, focalizado, se prende à fixação do meio legal apto à instituição da fundação; em outras palavras, se por decreto executivo, conforme alvitrado pelo Requerente, ou por força de expressa autorização legislativa.

O Instituto Oscar Clark tem sua posição administrativa definida pela Lei n.º 263, de 24-12-1962, que o arrola entre os órgãos relativamente autônomos, subordinados à Secretaria de Serviços Sociais (letra a, item 11, art. 5.º). Ora, a transformação do Instituto em fundação implicaria em destacá-lo da administração, onde, como se viu, se situa por disposição de lei. Assim, o decreto significaria a alteração da lei no particular, o que, obviamente, seria inadmissível. A autonomia do órgão, quer como fundação de direito público, nos termos do art. 7.º da Lei n.º 263, quer como de direito privado, é de ser estabelecida em lei.

A necessidade de autorização legislativa especial não se expressa, unicamente, no motivo acima afluído. Há o problema da dotação do bem estadual ali referido, que escapa à competência do Poder Executivo.

O ato de disposição, à primeira vista, sugere a figura da doação. Haveria disposição gratuita e definitiva de bem imóvel. Se assim fôsse, a pretensão do Requerente seria, de pronto, inviável, em razão de ex-

plicita vedação constitucional. Defesa ao Estado a doação, o assunto não poderia, sequer, ser considerado, por falta de pressuposto básico: afetação de um patrimônio inicial.

É fato que esta Procuradoria, em inúmeros pronunciamentos, tem defendido a tese de que a proibição constitucional não alcança as doações condicionais ou com encargos. Seguindo esta linha de raciocínio, fácil seria a imposição do encargo, tendo em conta o fim humanitário da Fundação. Mas na hipótese, a procedência da tese seria duvidosa. O encargo se confundiria com a própria finalidade da fundação. A reversão do bem então se operaria não pelo descumprimento do ônus, mas em virtude da extinção da pessoa jurídica, desde que tal se consignasse em seus estatutos. De toda sorte, o expediente de nada serviria, porquanto, representando a dotação uma destinação patrimonial, é de rigor que os bens dotados sejam bens livres.

Contudo, o negócio jurídico transferencial, na opinião dos doutores que versaram o problema, por constituir ato unilateral, não perfaz doação, que, por essência, é um contrato bilateral.

PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, vol. I, pág. 460), ao tratar do patrimônio das fundações, leciona:

“A atribuição ou dotação que o fundador faz à fundação é gratuita, ainda que oneroso o negócio jurídico em que foi inserto o negócio jurídico fundacional; não é porém doação, porque não é contrato. Aos argumentos contrários basta opor-se: falta-lhe a bilateralidade do negócio jurídico, sem a qual não há doação; a criação da fundação é que caracteriza o negócio jurídico, e a gratuidade serve a isso”.

MARCELO CAETANO (*Das fundações*, pág. 36), na mesma trilha de FERRARA, cuja opinião transcreve, termina por dizer que “a instituição não é, pois, herança, legado, doação, mas um ato autônomo”. Em reforço da tese, o acatado monografista traz à colação o ensinamento de GUILHERME MOREIRA (*Instituições de Direito Civil Português*, vol. 2.º, *Das Obrigações*), *verbis*:

“A constituição destas pessoas coletivas, quer para este fim se associem várias pessoas, quer se dê por iniciativa de uma só, representa sempre um negócio jurídico unilateral (...); não pode dizer-se que as obrigações em que se constituem os fundadores do hospital (...) tenham a sua causa num contrato, visto que, ao tempo em que a obrigação se constitui pela aprovação dos estatutos ou pela escritura, ainda não tem existência jurídica a pessoa com quem o contrato se poderia efetuar. A constituição dessa pessoa representa um produto da vontade unilateral, e como produto da vontade unilateral deverão também considerar-se as obrigações que

para a constituição da pessoa coletiva assumem os seus fundadores”.

Se não constitui doação, representa uma forma atípica de alienação, vez que, como se faz evidente, não será uma venda. Não sendo venda, refoge à restrição contida no § 5.º do art. 44 da Constituição Estadual (lei especial e hasta pública).

Todavia, o que de qualquer maneira subsiste é que a dotação implicará em um ato definitivo de disposição. A Procuradoria tem ponto de vista firmado de que, nas hipóteses de cessão onerosa de uso, é dispensável lei especial autorizativa. Mas cessão temporária de uso não é alienação; logo, as hipóteses se distanciam e comportam tratamento diverso. Significando a alienação um desfalque permanente do patrimônio estadual, só a lei a pode autorizar. A lei, aliás, se imporia em razão das alterações tributárias sugeridas e de sua específica destinação.

Concluo, portanto, que caso a administração superior considere conveniente a solução proposta, deverá encaminhar à Assembléia a competente mensagem.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 1964.

HÉLIO CAMPISTA GOMES  
Procurador do Estado

**PERMUTA CONDICIONAL DE IMÓVEL DO ESTADO. PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL SUPERVENIENTE. PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS**

1. *Relatório*

Na qualidade de proprietária do terreno situado no Largo da Carioca, números 1 a 5, a Venerável Ordem Terceira de São Francisco da Penitência requereu licença à Municipalidade para, nêle, construir um edifício. Não se dispôs, entretanto, a autoridade a simplesmente deferir, desde que se cumprissem as exigências estabelecidas nas normas e posturas municipais, o requerimento formulado, porquanto a área em que se pretendia edificar fôra atingida pelo plano geral de *remodelação da cidade*, denominado Plano Agache, à época, início da década de 30, vigente. Sendo iminente a aquisição do terreno, cuidou a Prefeitura de preservar o interesse público subordinando a concessão da licença a um contrato preliminar, avençado, por termo, em 1932, no qual se estabeleceu:

“c) — que, achando-se o terreno citado, compreendido no plano de remodelação da cidade, denominado Plano Agache,