

Assim é porque foi a União que beneficiou-se com não ter sido onerada no momento próprio, remunerando a inatividade que o funcionário não gozou.

Assim é, também, porque a contagem dobrada do tempo da licença não gozada é a consequência, a compensação de não ter havido aquela oneração.

Há entre as duas hipóteses — gozo da licença e sua contagem em dôbro para aposentadoria — relação indissolúvel de causa e efeito.

Destarte, tendo sido demonstrado que não cabe a concessão de licença especial por tempo federal, ainda que inexistissem outras razões, descaberia, em decorrência, a sua contagem em dôbro para a aposentadoria a ser concedida pelo Estado. Seria reconhecer um efeito onde inexistia a causa.

9. Como se vê, a idéia de incorporação ao patrimônio poderia ser válida como óbice à aplicação de lei nova em termos de retroatividade. Nunca, porém, como no caso, em que há o estabelecimento de nova relação jurídica.

Com efeito, desvinculando-se voluntariamente do âmbito federal para ingressar no municipal, o servidor, com isso, não subrogou a Prefeitura nos deveres que poderia exigir da União. Integrou-se em outro ordenamento jurídico, e, neste, os direitos do funcionário eram os concedidos pela Prefeitura e, agora, pelo Estado da Guanabara, porque cada uma das unidades federativas, quanto ao seu pessoal, só se vincula às leis que baixar, exceção feita aos princípios constitucionais.

10. Em tais condições, inexistindo lei, como demonstrado da exegese do art. 255; contrariando a pretensão ao disposto no art. 292 da Constituição Federal, como reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; e, finalmente, não havendo no caso direito de origem federal incorporado ao patrimônio do servidor a que fique o Estado vinculado, parece-nos:

a) que o tempo de serviço que não tenha sido prestado à Prefeitura e ao seu sucessor, o Estado da Guanabara, não autoriza concessão de licença especial; e

b) consequentemente, esse tempo não deve ser contado em dôbro para a aposentadoria, mas de forma simples.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1964.

ROBERTO RICHELETTE FREIRE DE CARVALHO  
Procurador do Estado

Visto. De inteiro acôrdo com o parecer. O entendimento aqui defendido repõe o problema em seus exatos termos, qual seja o da impossibilidade de computar-se, para todos os efeitos — inclusive, portanto, para a obtenção de vantagens ligadas à licença especial — tempo de serviço não prestado à ex-Prefeitura. Nesse passo, reporto-me aos argumentos que

expendi no visto apôsto ao Processo n.º 325.912/62, pronunciamento que se encontra junto, por cópia, a êstes autos.

Encaminhe-se à Secretaria de Administração.

Em 29 de agosto de 1964.

EUGÊNIO DE VASCONCELLOS SIGAUD  
Procurador-Geral do Estado

### BENS DO ESTADO, IMÓVEIS POR DESTINO. CESSAO ONEROSA E TEMPORÁRIA DE USO

O ilustre Diretor do Serviço de Teatros, por intermédio da Secretaria de Educação e Cultura, solicita o pronunciamento dêste órgão sôbre o “empréstimo” de poltronas do Teatro João Caetano a emprêsas teatrais particulares, para que as utilizem rioutras casas de espetáculo, onde venham a montar peças. Como se evidencia da minuta de termo sugerida, o “empréstimo” seria feito a título precário, podendo o Serviço de Teatros, a qualquer tempo, reclamar a devolução das poltronas. Por outro lado, não haveria remuneração em dinheiro, mas a emprêsa que tomasse “emprestadas” as poltronas ficaria obrigada a colocar à disposição do Serviço de Teatros certo número de lugares, para que distribua — conforme esclarecimento verbal de seu Diretor — as entradas correspondentes entre estudantes, operários ou outros grupos de pessoas que, interessadas em assistir a tais espetáculos, tenham contudo dificuldade na aquisição de ingressos pagos.

A questão, nos seus aspectos de conveniência e oportunidade, já terá sido apreciada, é claro, pelo órgão técnico. Cabe-nos dizer apenas se há ou não impedimento legal à concretização da idéia. Para tanto, cumpre esclarecer bem dois pontos: a natureza dos contratos que se pretende concluir e o regime jurídico a que estão sujeitos os bens de que se trata. Fácil será, então, verificar se êste regime comporta aquêles contratos, ou se, ao contrário, os repele.

#### Natureza dos contratos

2. Nosso direito civil, como é sabido, conhece duas modalidades de empréstimo: o comodato e o mútuo, servindo de traço distintivo essencial entre ambos a circunstância de ser infungível ou fungível, respectivamente, a coisa emprestada. No caso, é mais que óbvio que de mútuo não se cogita. Mas estará bem caracterizado o comodato? Também não, ao que nos parece.

Com efeito, é da essência dessa figura contratual a *gratuidade*, que até consta de sua definição legal (Código Civil, art. 1.248). Ora, segundo uma fórmula tão sintética quanto exata, “dizem-se gratuitos os negócios

jurídicos em que não há contraprestação” (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. XXXVIII, pág. 369). Por isso, a doutrina assinala que, estipulada qualquer contraprestação, desfigura-se o comodato, passando a constituir locação, se a contraprestação é expressa em dinheiro, e algum contrato atípico, se noutra espécie (EDUARDO ESPÍNOLA, *Dos contratos nominados no direito civil brasileiro*, pág. 239, nota 5; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, pág. 226; ORLANDO GOMES, *Contratos*, pág. 351).

Ora, na espécie, há sem dúvida contraprestação. As empresas teatrais particulares não pagarão aluguel pelas poltronas, mas ficarão obrigadas a colocar, gratuitamente, à disposição do Serviço de Teatros determinado número de entradas para os espetáculos que realizarem. Inexiste *gratuidade*, e *ipso facto* inexistirá comodato. Por isso mesmo aspeamos, na parte expositiva deste parecer, o vocábulo “empréstimo”; que, a rigor, não é propriamente de empréstimo que se trata. De locação tampouco, pois não há preço certo e determinado, a ser pago em prestações periódicas.

O que se tem em vista é um contrato atípico ou inominado, pelo qual uma das partes cede temporariamente o uso de coisas infungíveis (as poltronas), e a outra se obriga a remunerar tal cessão pela forma acima indicada. Um contrato a que, na falta de outra denominação, se poderá chamar *cessão onerosa e temporária de uso* (cf. o Parecer do Procurador HÉLIO CAMPISTA GOMES, aprovado pelo Dr. Procurador Geral e publicado na *Rev. de Dir. da PRG*, vol. 11, pág. 157).

*Regime jurídico dos bens em questão*

3. Vejamos agora o regime jurídico a que se subordinam as poltronas do Teatro João Caetano. Trata-se, ao nosso ver, de bens da espécie a que alude o art. 43, III, do Código Civil, *verbis*:

“Art. 43 — São bens imóveis:

.....  
III — tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aforoseamento, ou comodidade”.

Em outras palavras: bens que entram na classe doutrinariamente conhecida sob a designação de “imóveis por acessão intelectual”, ou “imóveis por destino”. PLANIOL e RIPERT citam, justamente, entre outros exemplos dessa categoria, “les machines, décors et accessoires des théâtres” (*Traité pratique de droit civil français*, t. III, pág. 88), e HENRI DE PAGE se refere, também, no mesmo contexto, ao “*mobilier d'un théâtre*” (*Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 5, pág. 644 — grifo do autor). É certo que tais bens podem ser, em qualquer tempo, mobilizados (Código Civil, art. 45); mas a mobilização exige a separação *definitiva* em relação ao imóvel a cujo serviço se apliquem (cf. CLÓVIS BEVILÁQUA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> ed., pág. 225, nota 12: “Mas uma separação momentânea

não importa a perda do caráter de imóvel”). Não é o caso das poltronas, que haverão de estar sempre voltando ao Teatro João Caetano, sua sede permanente.

Acêrca dos bens imóveis do patrimônio estadual, há regra expressa na Constituição da Guanabara, que estabelece várias limitações à possibilidade de sobre eles se concluírem negócios jurídicos. É a do art. 44, § 5.º:

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

Retenha-se, do dispositivo, a parte que veda a cessão *a título gratuito*. Não entra no seu campo de incidência o contrato que se tem em vista, pois gratuito não é, como já se registrou. Comodato fôsse, e vedado estaria, porque comodato outra coisa não é senão cessão (de uso) gratuita. Mas a cessão de que se cogita é *onerosa*. A Constituição Estadual não a proíbe.

Tampouco se depara impedimento ou restrição na legislação ordinária. O Código de Contabilidade do Estado, no art. 114, refere-se à locação e ao arrendamento de imóveis estaduais, para os quais exige — salvo em casos excepcionais — prévia concorrência pública. As vedações do artigo 113 são as que hoje constam, com o acréscimo relativo à permuta, do texto constitucional. Nada existe no tocante a cessões onerosas de uso como a de que se cogita. Omissis, também, a respeito, o Dec. n.º 9.413, de 16-11-1948, que regula a administração dos bens do patrimônio estadual. A “cessão” a que alude o seu art. 41, é, à evidência, a cessão *gratuita* de que tratava o art. 45 da antiga Lei Orgânica do Distrito Federal, como se depreende até da remissão expressa que a este dispositivo faz aquele outro.

Não vemos, portanto, no direito positivo estadual, empecilho às pretendidas cessões. E fique assinalado, entre parênteses, que à mesma conclusão haveria de chegar quem rejeitasse, para as poltronas do Teatro João Caetano, a qualificação de imóveis por destino, acima adotada, e as considerasse *móveis*. Realmente, o art. 115, § 2.º, do Código de Contabilidade veda a utilização *gratuita*, por particulares, dos bens móveis e semoventes do Estado, salvo expressa permissão de lei ou regulamento. Mas — escusado repeti-lo — na espécie trata-se de cessões *onerosas*, que como tais escapam à proibição.

*Desnecessidade de lei autorizativa e de registro no Tribunal de Contas*

4. Antecipando uma provável objeção, acrescentaremos desde logo que, ao nosso ver, não há necessidade de autorização legal para os atos que se quer praticar. Em hipóteses análogas, é certo, já se sustentou o

contrário, com fundamento no art. 6.º, item V, alínea b, da Constituição Estadual. À primeira vista, efetivamente, pode parecer que a norma constitucional imponha o requisito de lei autorizativa para todos e cada um dos atos de cessão que incidirem sobre imóvel do patrimônio do Estado. A interpretação sistemática do texto leva, entretanto, a conclusão diversa, que já foi sustentada, em caso semelhante, pela Procuradoria Geral, com argumentação que pedimos licença para transcrever, e à qual aderimos sem restrições:

“A Constituição do Estado da Guanabara em dois dispositivos distintos refere-se a negócios jurídicos que tenham por objeto imóveis estaduais. Um é o art. 44, § 5.º, que impõe, para legitimar a venda e o aforamento — especificamente mencionados — os requisitos de “lei especial” e hasta pública — esta nas condições e forma delineados no próprio teor do artigo. O outro é o inciso V, alínea b, do art. 6.º, que confere à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, competência para

“estabelecer as condições segundo as quais o Poder Executivo poderá:

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

É esclarecedor o confronto entre os dois dispositivos. Há parcial superposição nos seus campos de incidência: assim, o art. 44, § 5.º, dispõe sobre a venda ou aforamento, que são modalidades de alienação. Se a regra ali contida já decorresse de disposto no art. 5.º, V, b, se a exigência de “lei especial” para a venda e o aforamento já estivesse contida na regra que atribui competência à Assembléia para estabelecer as condições segundo as quais o Poder Executivo poderá alienar, então o art. 44, § 5.º, na parte de que se trata, seria mera superfeição.

Sendo absurda essa conclusão, importa buscar outra. Se o art. 6.º, V, b, contém norma genérica pertinente a quaisquer negócios de alienação e o art. 44, § 5.º, contempla especialmente determinados negócios de alienação, infere-se que a Constituição quis estabelecer uma gradação no tratamento dispensado aos vários atos jurídicos tendentes a transferir a propriedade dos imóveis estaduais. Quanto a dois deles — doação e permuta — proibiu-os. Para a venda e o aforamento exigiu “lei especial” e “hasta pública”. Mas restam outros atos do mesmo gênero. Com referência aos demais atos, não especificados, há de prevalecer, apenas, a regra genérica do art. 6.º, V, b, isto é: não se requer, para a prática de cada um dos negócios, lei especial autorizativa, senão se recairia na hipótese anterior; mas pode a Assembléia “estabelecer condições” — quer

dizer, disciplinar, limitar, restringir, impor formalidades, *normativamente*, para a atividade do Poder Executivo, em tal campo.

Idêntico raciocínio se deve fazer quanto à cessão. A título gratuito, é ela simplesmente *proibida*, em face do disposto no art. 44, § 5.º, 1.ª parte. A 2.ª parte desse dispositivo não faz menção alguma a tal figura jurídica, não a inclui em nenhuma de suas formas entre os atos que requerem “lei especial” autorizativa e “hasta pública”. Por conseguinte, *todas as espécies de cessão que não forem a título gratuito* caem sob a incidência do art. 6.º, V, b. Ficam sujeitas à disciplina normativa que a Assembléia, com a sanção do Governador, lhes entenda de dar. MAS ESSA SUJEIÇÃO, COMO JÁ SE FRISOU, NÃO IMPORTA EM EXIGIR, PARA CADA CESSÃO, A ESPECÍFICA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA; do contrário estar-se-ia estendendo o alcance do artigo 44, § 5.º, 2.ª parte, a hipóteses que nem mesmo implicitamente estão ali previstas”.

“A Assembléia Legislativa ainda não exercitou a competência genérica que lhe é atribuída pelo art. 6.º, V, b. Não editou qualquer lei que fixe condições gerais limitadoras da atividade do Poder Executivo no tocante aos negócios mencionados naquele dispositivo. Assim sendo, desde que consulte aos imperativos do bem comum e do interesse público, o Poder Executivo pode discricionariamente resolver sobre a matéria, exercendo, sem quaisquer peias, a competência outorgada pelo art. 30, item XII, da Constituição Estadual” (Ofício n. 273/PG, de 21-5-1964).

5. Desnecessário também nos parece o registro dos atos de cessão das poltronas no Tribunal de Contas. Temos reiteradamente sustentado, sempre com a aprovação do Dr. Procurador Geral, que a competência registária daquela Egrégia Côrte, no sistema constitucional da Guanabara, se adstringe, em matéria de contratos, aos que — como reza o art. 23 da Carta Estadual — “interessarem à receita ou à despesa”; ou, em outras palavras, àqueles de que resulte diretamente a entrada ou a saída de somas de dinheiro dos cofres públicos (v. nossos pareceres de ns. 9/63, 11/63, 13/63). É, aliás, a orientação tradicionalmente adotada nesta Casa, como se vê do parecer do ilustre ex-Procurador Geral GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, in *Rev. de Dir. da PRG*, vol. 7, pág. 525 e segs., especialmente 546/7. Meros atos de *gestão patrimonial* — ainda quando importem *disposição* de bens — não precisam de registro no Tribunal para se aperfeiçoarem.

*In casu*, nem isso ocorre. Não haverá atos de disposição. Somente se vai ceder, temporariamente, a título precário, o uso das poltronas. A remuneração, já o vimos, não será expressa em dinheiro. Inexiste, assim,

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, e 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 cerceada 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 dêste, 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 fôr 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.