

## BENS PÚBLICOS — CESSÃO

— *Interpretação do art. 125 do Decreto-Lei n.º 9.760, de 1946.*

### PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 54.139-57

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. n.º 29-H, de 2 de julho de 1964. — “Aprovo. Em 6 de julho de 1964.” — (Enc. ao F. M., em 10-7-64.)

#### PARECER

No presente processo PR 54.139-57, estuda-se a tese que encima este parecer.

2. Em 19 de agosto de 1931, foi constituída a “Ordem Arquidiocesana do

Cristo Redentor”, com a finalidade de zelar pela conservação e manutenção do Monumento ao Cristo Redentor, no cume do Corcovado.

3. Em 1934, conseguiu a Ordem o aforamento do terreno da União no alto do Corcovado, além do ponto terminal das linhas da Corcovado Railway, com a área de 477,54 m<sup>2</sup>, onde se ergue o monumento e pagou, previamente, a taxa de ocupação referente aos anos de 1927 a 1934.

4. A Ordem deixou de pagar regularmente os foros devidos, pelo que incidiu na pena de comisso, e o aforamento, por isso caducou nos termos do parágrafo 2º, do art. 101, do Decreto-Lei nº 9.760-46.

5. Como, entretanto, nenhuma notificação houvesse sido feita à Ordem, ela, a 4 de junho de 1954, requereu a revigoração do aforamento, cujo direito fôra transferido à Mitra.

6. Quando estava tramitando o processo dessa revigoração, no Ministério da Fazenda, a Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro, como sucessora da Ordem que se extinguiu e na qualidade de nova titular de seus bens e direitos, requereu, por procurador, em 2 de outubro de 1957, a cessão gratuita daquela área e, a 14 de março de 1960, foi reiterado o requerido, já então em petição subscrita pelo próprio eminentíssimo D. Jaima de Barros Câmara, Arcebispo do Rio de Janeiro.

7. O pedido da Mitra, de cessão gratuita do terreno, encontra apoio nos artigos 64 e seus parágrafos 3º, 125 e 126, todos do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União e que vão a seguir transcritos, para que os tenhamos bem presentes à discussão.

“Art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos” (grifei).

§ 3º. A cessão se fará quando interessar à União concretizar, com a permissão da utilização gratuita de imóvel, seu auxílio ou colaboração que entende prestar (grifei).

“Art. 125. Por ato do Governo e a seu critério, poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos neste Decreto-Lei, imóveis da União aos Estados, aos Municípios, a entidades educacionais, culturais ou de finalidades so-

ciais e, em se tratando de aproveitamento econômico de interesse nacional, que mereça tal favor, a pessoa física ou jurídica” (grifei).

“Art. 126. Nos casos previstos no artigo anterior, a cessão se fará mediante termo ou contrato, de que expressamente constarão as condições estabelecidas, e tornar-se-á nula, independente de ato especial, se ao imóvel, no todo ou em parte, fôr dada aplicação diversa da que lhe tenha sido destinada. (grifei).

8. Os argumentos, constantes do processo e que dão pela inconstitucionalidade, ilegalidade e impossibilidade da cessão pretendida, em síntese, são estes:

a) o art. 125 do Decreto-Lei nº 9.760-46 é inconstitucional, face ao que dispõe a Constituição federal nos arts. 65, nº IX, e 36, parágrafo 3º;

b) a Constituição de 1934, no art. 17, nº IV, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios alienar ou adquirir imóveis, ou conceder privilégio, sem lei especial que o autorize (grifei), e esse art. está em vigor, porque não foi expressa ou tácitamente revogado.

c) é crime de responsabilidade do Presidente da República alienar imóveis nacionais sem autorização em lei (art. 11, nº 4, da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950);

d) O Regulamento Geral de Contabilidade Pública, aprovado pelo Decreto nº 15.783-22, para a execução do Código de Contabilidade da União nos arts. 763 e 814 exige autorização em lei especial para a alienação de bens imóveis federais;

e) a Mitra, como sucessora da Ordem, não se enquadra nos termos do art. 125 do Decreto-Lei, por não ser entidade educacional, cultural ou de finalidades sociais.

9. Examinemos cada um desses argumentos e evidenciemos a sua nenhuma procedência.

10. Os meus ilustres antecessores, nesta Consultoria, Haroldo Valadão, no Parecer nº 28-R, de 17 de fevereiro de 1948, Carlos Medeiros Silva, nos Pareceres ns. 88-T, de 15 de janeiro de 1952 e 139-T, de 7 de junho de 1952, e Antônio Gonçalves de Oliveira, no Parecer 177-Z, dezembro de 1956 tiveram oportunidade de apreciar a matéria e fizeram-no com a erudição e brilho que lhes são peculiares.

11. Gonçalves de Oliveira rebateu a alegada inconstitucionalidade do art. 125, do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com estes argumentos que reputo irrespondíveis:

O que, a propósito, dispõe a Constituição federal, é que cabe à União "legislar sobre bens de domínio federal" (art. 65, item IX).

O citado Decreto-Lei nº 9.760 de 1946, embora expedido antes da vigência da Constituição, tem fundamentos na permissão outorgada pelo legislador constituinte à União Federal; é lei que encontra superfície no precitado art. 65, nº IX, da Carta Política vigente e, com esta, não é incompatível.

A Constituição de 1934 dispunha a respeito, que era vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios "alienar ou adquirir imóveis, ou conceder privilégios, sem lei especial que o autorize" (art. 17, item IV).

Mas, como evidenciou o Prof. Haroldo Valadão, quando Consultor-Geral da República, em parecer divergindo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, esse dispositivo, não tendo sido reproduzido nas Cartas de 1937 e 1946, ficou implicitamente revogado (*Pareceres do Consultor-Geral da República*, vol. I, pág. 226).

Desta sorte, nada se pode argüir contra a constitucionalidade do preceito do art. 125. Por "ato do Governo", portanto, por decreto do Executivo, podem ser cedidos gratuitamente, sob quaisquer dos regimes previstos no citado Decreto-Lei, imóveis da União aos Estados, aos Mu-

nicipios, a entidades educacionais, culturais, ou de finalidades sociais e, em se tratando de aproveitamento econômico de interesse nacional, que mereça tal favor, a pessoa física ou jurídica.

Os regimes previstos no Decreto-Lei, de que trata, é o referido no art. 64, a saber, mediante locação ou aforamento ou a cessão propriamente dita.

Como se verifica, a cessão é contrato típico, previsto no mencionado diploma legislativo. Por êle, a União transfere aos Estados, aos Municípios, ou entidades ou pessoas referidas no art. 125, a posse plena, uso e gozo de imóvel seu, mediante termo ou contrato, de que expressamente constarão as condições estabelecidas, e tornar-se-á nula, de pleno direito, se ao Imóvel, no todo ou em parte, fôr dada aplicação diversa da que lhe tenha sido destinada, como expressamente determina o art. 126 do mencionado Decreto-Lei.

Não menos persuasiva é, a respeito, a opinião de Carlos Medeiros Silva, no Parecer 139-T:

"A impugnação à sobrevivência do art. 125 do Decreto-Lei nº 9.760, após a vigência da Constituição, feita no processo, pelo ilustre Procurador-Geral da Fazenda Pública, não me parece igualmente fundada em boas razões.

A Constituição, no art. 65, nº IX, torna privativa do Congresso Nacional a competência para "legislar sobre bens do domínio federal". Ao usar da faculdade de ceder imóvel da União, prevista em lei anterior, o Chefe do Poder Executivo não está usurpando atribuições alheias.

A inalienabilidade dos bens públicos pode ser afastada "nos casos e formas que a lei prescrever", dispõe o Código Civil, art. 67 (idem art. 184 do Regulamento Geral da Contabilidade Pública).

A Constituição e a lei geral não excluem a possibilidade da alienação de bens públicos, desde que prevista em texto emanado do Poder Legislativo,

No caso existe lei autorizando a cessão, que, aliás, no seu sistema, não se confunde com a alienação; desde que não esteja em conflito com a lei suprema o texto anterior, de caráter ordinário, não se considera por ela revogado, como é curial”.

12. A assertiva acima enunciada em o nº 9, letra b, de que continua em vigor o art. 17 nº IV, da Constituição de 34, Haroldo Valadão assim a refutou:

“Tôda a questão focalizada no presente processo resume-se em saber se continua em vigor embora apenas com o caráter de lei ordinária, a disposição constante do artigo 17, IV da Constituição de 16 de julho de 1934, não reproduzida na Carta de 1937 nem na vigente Constituição, e que assim se enunciava: “Art. 17. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito e aos Municípios:

IV — alienar ou adquirir imóveis, ou conceder privilégios, sem lei especial que o autorize”.

Segundo este preceito, a União especial não podia *adquirir imóveis* sem lei especial que o autorizasse, e, portanto, a *doação feita pelo Estado de Santa Catarina ao Ministério da Marinha* de dois terrenos em Florianópolis, para instalação do 5º Distrito Naval, pelo Decreto-Lei 369 de 30 de dezembro de 1946, fls. 3, estaria *dependendo para a devida aceitação de uma lei do Congresso Nacional*.

Jamais teve acolhida no direito constitucional brasileiro a doutrina de que os preceitos de antigas Constituições não reproduzidas na Constituição vigente, continuam a vigorar, porém, rebaixados de categoria, permanecem em vigor como simples leis ordinárias, ficam vigentes, mas *desconstitucionalizadas*.

*Nem a Constituição de 1891*, quanto a do Império, de 1824 ou a de 1934, quanto a essas duas, ou a de 1937, quanto àquelas três, nem finalmente, a atual, de 1946, quanto a tôdas já referidas, *jamais*, em nenhuma delas, *se prescre-*

*veu, explicita ou implicitamente, que continuariam em vigor artigos de Constituições anteriores, porém desclassificados, com o caráter de leis ordinárias.*

Também em nenhum dos clássicos constitucionalistas pátrios nunca se viu defendida ou sequer exposta semelhante doutrina.

Não a ensinaram nem sequer a mencionaram Rui Barbosa, João Barbalho, Aristides Milton, Aurelino Leal, Soriano de Sousa, Filinto Bastos, Silva Marques, Carlos Maximiliano.

Finalmente, em tempo algum, ao que nos conste e pudemos apurar, a jurisprudência dos tribunais brasileiros, em especial a do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotou aquêle original princípio da sobrevivência, como leis ordinárias, de todos os textos das Constituições anteriores.

Não se trata, pois, de *ius receptum* no Brasil.

Destarte mantêm-se, no direito constitucional pátrio, os dois princípios gerais básicos, de que a Constituição nova abroga totalmente a antiga e de que a legislação anterior continua em vigor, enquanto não revogada no que, não fôr incompatível com a nova ordem constitucional”.

13. Quanto ao alegado na letra c, parece simples mostrar-se-lhe a improcedência: A Lei nº 1.079-50, em seu art. 11, nº 4, exige para a alienação de imóveis nacionais *autorização em lei*. A lei usou aí o verbo *alienação* no sentido restrito de *venda* e não no sentido geral de “*todos os atos e acontecimentos, voluntários ou involuntários, por meio dos quais uma coisa ou direito desmembra do patrimônio do seu titular*” (in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, verbete “Alienação”, nº 1). Nesse caso, a hipótese em exame não seria alcançada pela exigência legal, eis que a *cessão*, de que fala o Decreto-Lei nº 9.760-46, equivale a uma *doação moral*, feita condicionalmente (art. 126). (grifei).

14. O que a Lei nº 1.079-50 proíbe é a alienação de imóveis nacionais *sem autorização em lei*. Não fala em *lei especial*. Usou, de consequente, o vocábulo lei no sentido de lei ordinária de qualquer espécie, geral ou especial. Ora, o Decreto nº 9.760-46, ainda vigente, é lei geral, que dispõe sobre os imóveis da União. (grifei).

15. A alegação de que “o Regulamento Geral de Contabilidade Pública, aprovado pelo Decreto nº 15.783-22, exige, em seus arts. 768 e 814, para a alienação de bens imóveis federais, autorização em lei de orçamento ou em lei especial”, não procede. Esse decreto é de 1922 e, de consequente, estaria derrogado pelo Decreto-Lei nº 9.760-46, que lhe é posterior e com êle incompatível (*Lei de Introdução ao Código Civil*, art. 2º, parágrafo 1º).

16. Quanto à alegação de que a Mitra, sucessora da Ordem Arquidiocesana do Cristo Redentor, “não se enquadra nos termos do art. 125 do referido decreto-lei, por não ser entidade educacional, cultural ou de finalidade social”, é matéria e fato e, a meu ver, carece de fundamento. Administrando o Monumento ao Cristo Redentor, zelando por sua conservação e local de sua situação, franqueando o “belvedere” à visitação pública, sem auferir qualquer rendimento ou compensação, está a Mitra a exercer profícua função de inegá-

veis finalidades sociais, ainda que se não queira levar em conta o alto sentimento religioso que daí promana.

17. Creio ter ficado assim sobejamente documentado que a pretendida cessão requerida pela Mitra Arquiepiscopal da Guanabara é perfeitamente constitucional e legal e pode ser feita por ato do Poder Executivo, uma vez que o art. 125 diz expressamente: “Por ato do Governo e a seu critério”.

18. Decidido o Governo a doar a referida área, ter-se-á de fazer dela a respectiva cessão a qual será efetivada por decreto do Exmo. Sr. Presidente da República que autorize a celebração do contrato de cessão por instrumento público, entre a cessionária — a Mitra Arquiepiscopal da Guanabara — representada por quem de direito e a cedente — a União, — representada pelo Sr. Diretor do Serviço do Patrimônio da União.

19. A cargo dêste ficará a minuta do contrato, nos termos do Decreto-Lei nº 9.760-46, a qual precisa da prévia aprovação do Exmo. Sr. Presidente da República, para a lavratura do instrumento público da cessão.

E o meu parecer, s. m. j., que submeto à elevada apreciação do Exmo. Sr. Presidente da República.

Brasília, 2 de julho de 1964. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.