

Parece-nos que o mencionado decreto, apenas e tão somente, cuidou da organização das Agências de Viagens, delimitando seu campo de ação, determinando o capital de cada tipo e a obrigatoriedade de registro na Divisão de Turismo e Certames do Ministério da Indústria e Comércio, etc.

A fiscalização, a que se refere o art. 5.º do decreto, diz respeito ao cumprimento dos dispositivos legais que lhes sejam aplicáveis, no que concerne à organização, administração e modo de funcionar das empresas.

O decreto, segundo nos parece, tratou exclusivamente de matéria comercial, atribuição específica da União Federal (Constituição, art. 8.º, n.º XVII, letra a).

Continuaria com o Estado o direito e o poder de fiscalizar, controlar, conceder, cassar ou suspender as concessões dadas a estas Agências, regularmente constituídas de acordo com o decreto federal, para o comércio de transportes terrestres e aquáticos de turistas.

4. É certo que a Constituição em vigor, ao contrário da de 1946, ampliou a competência da União para legislar sobre transportes terrestres, pois, enquanto na anterior o poder de legislar se restringia ao "tráfego interestadual" (art. 5.º, n.º XV, letra j), a atual permite à União legislar sobre "tráfego e trânsito nas vias terrestres" (art. 8.º, n.º XVII, letra m).

No entanto, o intérprete terá de entender que tal ampliação não implicará na proibição dos órgãos estaduais e municipais legislarem a respeito dos seus transportes urbanos.

5. No caso concreto, somos de parecer que subsiste íntegra a competência da Secretaria de Turismo para fiscalizar, controlar, conceder, cassar ou suspender concessões para o transporte terrestre e aquático de turistas, dentro de suas fronteiras, isto é, naquelas excursões que se realizam no Estado da Guanabara.

6. Quanto àquelas excursões que transponham as fronteiras do Estado, entendemos que, enquanto não existir uma legislação federal específica, com órgão próprio para fiscalizar e controlar tais empresas, inclusive no que diz respeito à fixação de preços, continuará tal função na alçada da Secretaria de Turismo, pois a própria Constituição Federal, no seu art. 8.º, § 2.º, declara que a competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre "tráfego e trânsito nas vias terrestres", o que se repete na Constituição Estadual (art. 2.º, § 1.º).

Assim, de momento, o Estado tem poderes para, legislando supletivamente, baixar os atos de fiscalização e controle, também para as excursões que transponham as fronteiras do Estado.

Quando for baixada legislação pela União a respeito, deverá ser a matéria novamente examinada, para se verificar se foi ferido algum preceito constitucional, atingindo a autonomia estadual no que diz respeito ao direito de fiscalizar, controlar as empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público (Constituição Estadual, art. 71).

7. Finalmente, com referência ao fato de empresas licenciadas para a exploração do transporte urbano estarem fazendo excursões nos fins de

semana, concorrendo com as empresas de turismo, somos de parecer que tais empresas infringem frontalmente a legislação que as rege (Lei n.º 775, de 27-8-1953, regulamentada pelo Decreto n.º 13.965, de 4-8-1958).

Por tais diplomas legais o transporte urbano será outorgado sob o regime de permissão (art. 15 do Reg.), mediante termo assinado no Departamento de Concessões (art. 21), segundo itinerário e horários previamente estabelecidos e com pontos de embarque e desembarque definidos, mediante pagamento individual de passagens fixadas pelo Poder Público (art. 1.º do Reg.); e, a não ser por motivos eventuais de ordem pública, o itinerário de qualquer linha somente poderá ser modificado com autorização da repartição competente (art. 50 do Reg.).

O não cumprimento ou a infringência do termo assinado ou da Lei e Regulamento, acarretará até a cassação da permissão (arts. 97 e 98).

Assim, não podem as permissionárias de transportes urbanos realizar viagens tipo excursões, nem dentro, nem fora da Guanabara.

Sugerimos, para impedir os abusos denunciados no processo, que a Secretaria de Turismo oficie ao Departamento de Trânsito, denunciando as irregularidades e pedindo que notifique as empresas infratoras, sob pena de terem as mesmas cassadas as respectivas permissões, e, posteriormente, se oficie ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, pedindo que impeça, nas barreiras, a saída da Guanabara com grupos excursionistas de empresas não licenciadas para esse tipo de serviço.

8. Em conclusão: entendemos que a Secretaria de Turismo poderá continuar fiscalizando e controlando as Agências de Viagens que operam na Guanabara, inclusive aquelas que realizam excursões para fora do Estado, e deverá providenciar, junto ao Departamento de Trânsito e ao DNER, as medidas apontadas acima, para impedir que empresas de transportes urbanos concorram com as Agências de Viagens, em serviço exclusivo destas.

Rio de Janeiro, 3 de agosto de 1967.

OSWALDO ASTOLPHO REZENDE
Procurador do Estado

APOSENTADORIA. SERVIDOR TRANSFERIDO DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DA LEI FEDERAL MAIS FAVORÁVEL

Versa o presente processo sobre caso de funcionário de provimento federal transferido para o Estado da Guanabara e que, sendo ex-combatente, preenche todos os requisitos para situar-se sob o amparo da Lei federal n.º 3.906, de 1961, assim fazendo jus a uma promoção na aposentadoria, que requer, por ter completado 25 anos de serviço, prazo reduzido com o qual a mesma lei defere aposentadoria aos "pracinhas".

Face a ter o atual Consultor Geral da República dado parecer reputando inconstitucional essa redução de prazo para a inatividade, por con-

trariar o § 1.º do art. 191 da Constituição Federal, e como a Lei estadual n.º 9, de 1961, confere a mesma redução de prazo, a ilustre Diretora do Departamento Pessoal indaga se é de ser aplicada esta última, com apoio no art. 10 do ACDT da Carta Estadual, pôsto que com sua aplicação estar-se-ia adotando princípio havido como inconciliável com a Carta Magna.

Outrossim, uma vez que a Lei estadual não repete o benefício previsto na lei federal de uma promoção na oportunidade da aposentadoria, indaga mais a consulta acêrca do problema criado com a antecipação da inatividade, eis que as autoridades federais não a reconhecerão legítima e, assim, indeferirão tal promoção.

Esclareça-se de logo que a presente hipótese é diversa da que foi objeto do parecer do Dr. PEDRO PAULO CRISTOFARO, onde se discutia a Lei Federal n.º 3.313, de 1957. Ali foi entendido não haver inconstitucionalidade dessa lei, mas mera ilegalidade dos atos de aposentação, a pedido, de policiais com 25 anos de serviço, dado que referida lei, fazendo expressa remissão ao § 4.º do art. 191 da Constituição federal, não reduz o prazo da aposentadoria voluntária. Aqui a questão é outra, face a não haver tal remissão na Lei n.º 3.906, de 1961, ficando circunscrita a não poder lei ordinária reduzir o prazo de 35 anos previsto na Lei Maior.

É inegável que se aplica ao presente caso o art. 10 do ACDT, como já foi entendido pela Procuradoria Geral no proc. 5.089/66, de interesse de Alda Milano, em brilhante parecer do Dr. PEDRO PAULO CRISTOFARO, razão pela qual nos escusamos de insistir no assunto. Por êsse dispositivo, a lei aplicável é a lei federal. A lei estadual só entra em cogitação se inexistir norma federal ou, se existindo, fôr mais desvantajosa. Assim, existindo lei federal e estadual, dispondo da mesma forma, aplica-se aquela.

Por outro lado, é manifesto que a simples recusa das autoridades da União em aplicar lei federal não é motivo, só por isso, para ser aplicada a lei estadual. No caso, existe lei federal, que, quanto ao prazo, dispõe idênticamente à da Guanabara, concedendo ainda mais um benefício — a promoção. É pois a federal a lei a ser aplicada — e é exatamente isso o requerido pelo servidor.

O que se configura em verdade é a recusa da União em cumprir lei do Congresso Nacional. O parecer do Consultor Geral da República é, apenas, a fundamentação dessa recusa.

No entretanto, a lei vige até que outra a revogue ou seja declarada inconstitucional, hipóteses que não se verificam.

Concordamos com a orientação do ilustre Consultor Geral da República de que o Poder Executivo pode, e deve, não cumprir as leis que repute inconstitucionais. Ocorre que, pelo regime federativo em vigor, as manifestações daquela alta autoridade só vinculam os órgãos federais, permanecendo, quanto aos estaduais, a faculdade imanente a todo apli-

cador da lei de interpretá-la, tendo como limite apenas as regras de hermenêutica.

Não deve o Estado concordar com a tese da ilustrada Consultoria Geral da República de não poder ser reduzido o prazo de 35 anos previsto no § 1.º do art. 191 da Constituição de 1946, pois, se o fizesse, estaria negando a legitimidade das leis que aplica e de sua própria Constituição.

Admitida tal inconstitucionalidade, seria juridicamente inexistente o benefício de que se trata, podendo então parecer, à primeira vista, dever ser aplicada a lei estadual. No entretanto, se fôsse inconstitucional a Lei n.º 3.906, pelo mesmo motivo não poderia ser aplicada a Lei da Guanabara, porque discrepa do texto da Carta Magna, cogente não só para a União como para tôdas as unidades federadas.

Mas referida tese está, hoje em dia, *data venia*, superada, face ao entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a Constituição Federal, na matéria, prevê um direito mínimo que, assim, não pode ser restringido, mas pode ser ampliado. A consagração prática dêsse entendimento está no texto de inúmeras Constituições estaduais, inclusive a nossa.

Como se vê, não pode o Estado concordar com a recusa da União em cumprir sua lei para, com isso, substituí-la, assumindo encargos dela através da indevida aplicação da legislação estadual. Tal recusa há de ser dirimida através de procedimento judicial de quem se julgue lesado, e não situando-se o Estado na posição de fiador da União e principal pagador, arcando com ônus que não é seu.

Aliás, o apêlo à via judicial é sugerido em casos tais pelo Consultor Geral da República; somente que as partes da demanda devem ser a União e aquêle que sofreu sua recusa em cumprir lei federal. O Estado é estranho a essa demanda.

Ante o exposto, entendemos que a aposentadoria do servidor deve ser decretada com fulcro na lei federal, que é a que se aplica, e não na estadual. Se a União negar a legitimidade dessa aplicação, que o prejudicado postule contra ela reivindicando o direito que só a ela cabe prestar.

É como nos parece, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 1966.

ROBERTO RICHELETTE FREIRE DE CARVALHO
Procurador do Estado

BEM REVERSÍVEL. ALIENAÇÃO PELA CONCESSIONÁRIA, SEM CONSENTIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO

A Companhia Telefônica Brasileira prometeu vender, em caráter irrevogável e irretratável, diversos terrenos à Imobiliária Comercial S. A., a qual transferiu o crédito ao Banco Nacional de Descontos S. A., que, por sua vez, em escritura de dação em pagamento, alienou os bens à Caixa