

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-

gador 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 irrevratável e irrevogável, 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

de Mobilização Bancária, atual Banco Central do Brasil. A proprietária — Companhia Telefônica Brasileira — adquiriu os imóveis por meio de desapropriação e, um deles, por compra à Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro.

Depois de diversos estudos e pareceres desta Procuradoria ficou entendido que, quanto aos terrenos adquiridos por desapropriação, o Banco Central do Brasil responderia pela retrocessão, porventura exercitável contra a Cia. Telefônica Brasileira, e, no que se refere ao bem havido por compra-e-venda à Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro, por ser reversível em favor do Estado da Guanabara, mediante termo, ficaria o comprador ciente de que não processará este a guia de impostos, bem como reivindicará o imóvel abusivamente desviado. No que concerne à primeira questão — relativa aos imóveis havidos por desapropriação — o Banco Central do Brasil aceitou a exigência do Estado, declarando-se pronto a assinar o termo. Discorda, todavia, quanto às restrições que dizem respeito ao bem transferido à Cia. Telefônica Brasileira pela Société Anonyme du Gaz (sito à Rua Júlio do Carmo, junto e depois do n.º 301). Para fundamentar sua pretensão lavrou a exposição de 8 de março de 1967, instruída com diversos documentos.

2. O dissídio entre o Estado da Guanabara e o Banco Central do Brasil circunscreve-se ao problema oriundo da transferência do imóvel sito à Rua Júlio do Carmo, junto e depois do n.º 301, havido pela Cia. Telefônica Brasileira à Société Anonyme du Gaz por escritura pública de compra-e-venda de 7-7-1937. Entendeu o Estado que a primeira operação — venda da Société à Cia. Telefônica — incidiu sobre bem onerado de reversibilidade gratuita em favor do poder concedente, em flagrante burla a normas contratuais, o que dará lugar à reivindicação do bem, ora desviado de seus fins. A isso objeta o Banco Central do Brasil que a alienação do bem se fez com pleno conhecimento da antiga Prefeitura do Distrito Federal (que cobrou impostos e reconheceu na Cia. Telefônica a qualidade de proprietária do bem) e do atual Estado da Guanabara, bem como “com a aquiescência tácita do então poder concedente e com a ciência do antigo Departamento de Iluminação a Gás, ao qual, por sugestão daquele ilustrado Procurador (Dr. BARBOSA LIMA SOBRINHO), foi oficiado a respeito”. Não se lhe afigura legítimo, portanto, que, deslocado o poder concedente da União para o Estado, se queira rever “situações jurídicas definitivamente constituídas e atos jurídicos perfeitos, como o é a compra-e-venda em questão, realizada em 1937”. Lembra, ainda, que o poder concedente de 1937 — a União — se pretendesse reivindicar o bem prejudicaria a si própria, visto que o Banco Central do Brasil é uma parcela da administração federal, embora descentralizada.

3. Há, para sintetizar, o seguinte conflito de pontos-de-vista: o antigo poder concedente (a União) aprovou efetivamente a venda (ainda que tácitamente) ou se procedeu a ela subrepticamente? Se tivesse havido a ques-

tionada aprovação, teria razão o Banco Central: o ato jurídico perfeito se haveria constituído, irrevogavelmente.

Na realidade, em seu parecer o Procurador BARBOSA LIMA SOBRINHO solicitou fôsse cientificado o poder concedente da alienação questionada, o que ocorreu por ofício de 25-10-1957. Essa comunicação, mera notícia de um fato irregular, não pode ser interpretada como aquiescência tácita na operação proibida. Além disso, pondere-se que não há no processo nenhum elemento de providência efetuada pelo Departamento Nacional de Iluminação e Gás, ou, sequer, de ter este recebido o ofício. *De outro lado, a liberação de bem reversível não se aperfeiçoa pelo mero conhecimento do seu desvio, tácitamente, mas exige manifestação expressa de vontade.* Não podia a União nem pode o Estado renunciar a um bem seu — propriedade a termo — sem lei prévia (art. 67 do Código Civil e art. 44, § 5.º, da Constituição do Estado). O Poder Executivo, por si só, é incompetente para diminuir o patrimônio público com um imóvel que o integrará a prazo certo. À concessionária estava vedada a desafetação do imóvel ao serviço público concedido, sem expresso consentimento do poder concedente, pois, ocorrido tal desvio, o bem ingressa, *ipso facto*, no acervo da entidade pública. Esta a doutrina já sustentada pelo acatado jurista desta Procuradoria, Dr. HÉLIO CAMPISTA GOMES:

“Forçoso é convir que a liberação de imóvel afetado aos serviços de concessão, entendendo-se por “liberação” o desaparelhamento de sua condição de bem reversível, depende sempre do expresso consentimento do poder concedente, pois tal implica em desfalque de patrimônio público, que deixará de receber, a final, o bem desafetado. Em outras palavras, a liberação é um ato de disposição, uma forma de renúncia a um direito de propriedade pelo poder público, e, nestas condições, só por êle pode ser autorizada. Como poderia a concessionária, *sponte sua*, desvincular da concessão bem sujeito à reversão, e, de conseqüência, objeto de um direito de propriedade do poder público?”

Com efeito, encarando-se a questão sob qualquer das doutrinas em voga sobre a natureza dos bens das concessionárias dos serviços públicos — propriedade do poder concedente com uso e gozo da concessionária, ou propriedade resolúvel da concessionária, sujeita a termo — não se poderia sustentar entendimento diverso. Numa e noutra hipótese, a desvinculação, com o pretendido alcance, resulta em alienação de bem público atual ou futuro. A renúncia a um direito de propriedade do Estado, ainda que futuro, não pode prescindir dos meios normais, com que se processam os atos de alienação das coisas vinculadas ao patrimônio público. A desafetação do imóvel jamais poderia operar-se unilateralmente, *ex propria auctoritate*, pela concessionária, isto porque equivaleria a renúncia a um bem alheio”.

Imprestável é, portanto, o argumento sustentado com brilho pelo Banco Central do Brasil, de que o conhecimento da alienação pelo poder concedente antigo e atual importou em aprovação tácita à compra e venda. A renúncia à reversão somente se consumaria se lançada de forma expressa, com autorização de lei. Fora daí, há desvio de bem, que o concedente não tem competência para validar, nulo o ato que nesse sentido prescrevesse. Nula é, por consequência, a compra e venda, e reivindicável o imóvel reversível. Ao Estado da Guanabara, como sucessor da União, cabe exercer os direitos que a esta cabiam, inclusive o de integrar no seu patrimônio direitos que lhe foram sonogados.

Não há, finalmente, no fato de utilizar o Estado um direito que cabia à União nenhuma lesão a uma dependência administrativa desta. Cogita-se de bem de uma sociedade de direito privado — a Societé Anonyme du Gaz, alienado em fraude ao poder concedente. A prevalecer a tese sustentada pelo Banco Central, seria fácil a burla à lei: bastaria que o particular de má-fé, adquirindo um bem reversível, o vendesse ao poder concedente ou a uma de suas autarquias. Adquiriria o Estado ou a União, assim, de forma onerosa, bem que viria a obter, fatalmente, a título gratuito. A esse resultado leva o crime perfeito. Ao contrário do que afirmou o impugnante, retomar um bem ilícitamente desviado não importa em prejuízo certo, pois ele poderá, em qualquer tempo, obter indenização do alienante pela venda de objeto impróprio ao comércio.

Face às razões expendidas, parece-nos, salvo melhor juízo, que o Estado não poderá processar as guias sem a assinatura do termo sugerido no processo, cabendo-lhe reivindicar o bem desviado ilícitamente pela concessionária, ora sob a posse do Banco Central do Brasil.

Rio de Janeiro, 7 de abril de 1967.

RAYMUNDO FAORO
Procurador do Estado

CONCESSÃO DE SERVIÇOS FUNERARIOS. COMPETENCIA PARA FISCALIZAÇÃO

São duas as principais afirmações do parecer do douto Assessor do Departamento do Patrimônio:

1) Foi de fato, e não de direito, a passagem do controle sobre a concessionária dos serviços funerários à Secretaria de Serviços Públicos, a despeito de disposição da Lei n.º 716, de 4-8-1952;

2) A Secretaria de Serviços Públicos não se apresenta como o órgão mais indicado ao exercício desse controle, especialmente porque a concessionária se utiliza única e exclusivamente de bens imóveis do Estado.

Para obter informações precisas a respeito, o ilustre Coordenador da GCO pediu a audiência prévia da Secretaria, “inclusive com esclarecimentos completos relativamente aos atos e respectivos fundamentos legais pelos quais verificou-se a passagem do controle do serviço público de exploração de cemitérios para a citada Secretaria”.

Há, portanto, como se vê, dois aspectos do problema a ser examinados: o jurídico e o administrativo propriamente dito.

I

Juridicamente a matéria, a meu ver, pode ser assim resumida:

A Lei n.º 716, de 4-8-1952, previu, na época, a criação de uma comissão especial de controle da concessão, que seria presidida pelo Diretor do Patrimônio.

Mas, com a Constituição do Estado, e posterior criação da Secretaria de Serviços Públicos pela Lei n.º 263, de 24-12-1962, a situação alterou-se por completo.

O art. 49 da Constituição Estadual dispõe, *in verbis*:

“A fiscalização efetiva da execução dos contratos ou prestações de serviços públicos prestados por particulares e a fixação de tarifas deverão ser realizadas por comissões com amplos poderes de exame e investigação, assegurada a publicidade de seus trabalhos por meio de relatórios anuais, com a demonstração de cálculos das tarifas em vigor”.

Por sua vez, a Lei n.º 263, regulamentando a Constituição, em seu artigo 5.º, II, n.º 10, letra a, integrou na administração da SPU, como órgãos centrais, tais Comissões Estaduais de Controle dos Serviços Concedidos.

Ora: se a Constituição Estadual, disciplinando especificamente a questão do controle das concessionárias, determinou que esse controle fosse feito por comissões com características próprias, e se essas Comissões de Controle de Serviços Públicos Concedidos, pela lei ordinária, n.º 263, são órgãos da Secretaria de Serviços Públicos, nada existe hoje, mais, de pé, do que a respeito dispunha a Lei n.º 716, de 1952.

Na exposição de motivos do Decreto “E” n.º 482, de 10-7-1964, esse aspecto jurídico do problema vem magnificamente exposto, valendo transcrevê-la:

“A Lei n.º 716, de 5-8-1952, que regulava o controle dos serviços funerários e mortuários, a cargo da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, sofreu profunda alteração com o advento da Constituição do Estado da Guanabara. O sistema de fiscalização e fixação de tarifas foi confiado a uma Comis-