

rio jurídico da Administração prejudique as situações decorrentes de fatos geradores pretéritos.

II — as autorizações para a não interposição dos recursos, para a desistência de ações e para a não propositura de execuções, sugeridas no parecer de fls. 19/28, deveria ser reservada para os casos emergentes, se houver, pois, em face do decurso de tempo, já foram provavelmente utilizados os créditos fiscais acumulados.

S.M.J.

Em 13 de maio de 1976. — RICARDO LOBO TORRES, Procurador do Estado.

PROCESSO N.º PJ-00 657/75

PROCURADORIA GERAL DO ANTIGO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VISTO. Aprovo o parecer de fls. 52/72 da Procuradoria de Assuntos Tributários.

Assim sendo, em complementação ao "visto" de fls. 29/30, proponho que, mantido o entendimento já adotado, com base no parecer anterior (fls. 19/28), as autorizações para a não interposição de recursos, para a desistência de ações e para a não propositura de execuções sejam solicitadas e concedidas nos casos que porventura se manifestarem.

Restitua-se à Secretaria de Estado de Fazenda.

Em 16 de junho de 1976. — ROBERTO PARAISO ROCHA, Procurador Geral do Estado.

OFÍCIO N.º 51/75 — SLC

PROCESSO N.º 604/74

Administração indireta. Empresa pública. Inaplicação do princípio de licitação quando o estatuto social não o contenha. Inaplicação das normas dos contratos administrativos.

Senhor Procurador-Geral:

O parecer de fls. 118/127 da Assessoria Jurídica da SOSP põe em destaque e analisa vários aspectos relacionados com o contrato firmado entre a DESURJ e a SISAL para construção do "Hotel Praia Grande".

Todavia, a solução das questões levantadas no parecer está condicionada, a nosso ver, à definição prévia dos seguintes pontos, considerando que a DESURJ é uma empresa pública, constituída sob a forma de sociedade anônima, e, conseqüentemente, dotada de personalidade jurídica de direito privado:

a) aplicação à DESURJ das disposições do Capítulo II do Decreto-lei n.º 25, de 16-5-69, do antigo Estado do Rio de Janeiro;

b) aplicação aos contratos celebrados pela DESURJ das normas que regem os contratos administrativos.

A — Princípio da licitação

O Capítulo II do Dec.-lei n.º 25/69 em questão, dispõe especificamente sobre a observância do princípio da licitação nas compras, obras e serviços efetuados pela Administração Direta e Indireta.

De acordo com o sistema legal vigente, enquadram-se no âmbito da Administração Indireta as autarquias, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, sendo que as autarquias são pessoas jurídicas de direito público e as outras duas espécies, pessoas jurídicas de direito privado. Estas últimas, além do mais, são regidas pelas normas aplicáveis às empresas privadas, especialmente no que diz respeito aos contratos que celebram e às relações com seus servidores. Isto é, aplicam-se aos contratos das sociedades de economia mista e das empresas públicas o direito privado e às relações empregatícias o direito do trabalho (Constituição Federal, art. 170, § 2.º).

A licitação é instituto nitidamente de direito administrativo. Constitue a licitação, em verdade, um procedimento tipicamente administrativo e é, no dizer de Hely Lopes Meirelles "o antecedente necessário do contrato administrativo". A licitação é, pois obrigatória no âmbito da administração pública, quer quando se trata da administração direta, quer quando se trata da autarquia, não se estendendo porém a obrigatoriedade às sociedades de economia mista e às empresas públicas, visto que ambas se submetem, nessa matéria, às normas do direito privado.

Certamente podem as empresas privadas, não obstante a sujeição ao direito comum, observar o princípio da licitação nos contratos que celebrarem se assim estipular a sua lei básica, isto é, o estatuto social.

De igual forma, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, sujeitas nesse particular ao mesmo regime das empresas privadas, poderão submeter-se ao princípio da licitação, o qual, entretanto, tal

como no âmbito das empresas privadas, não há de decorrer de ato externo à sociedade. Não pode, assim, um ato legislativo ou um ato administrativo baixado pelo acionista majoritário impor diretamente a licitação a essas entidades.

Poderão, sim, a lei ou o decreto, determinar ao acionista majoritário ou aos respectivos administradores que façam a empresa observar tal princípio, através da inserção do mesmo no respectivo estatuto social.

A observância obrigatória, na hipótese, não decorrerá diretamente da lei ou do decreto, mas, sim, do estatuto social especialmente alterado para esse fim.

É, pois, nos estatutos sociais das sociedades de economia mista e das empresas públicas que se há de apurar sobre a obrigatoriedade ou não delas observarem o princípio da licitação.

Esta Procuradoria Geral teve a oportunidade de se manifestar em várias ocasiões sobre o assunto e traçar a orientação de que os preceitos específicos constantes da legislação estadual sobre comandos às sociedades de economia mista “dirigem-se menos a essas entidades, como tais, do que à própria Administração estadual, ou mais exatamente aos representantes que elas tenham nas assembleias sociais”. O entendimento é, portanto, de que as empresas em questão regem-se pelo que seu estatuto social dispuser e não pelo que dispõem atos esporádicos de comando externo à sociedade.

Vejam-se a respeito, os ofícios ns. 7/70-JCMB, 21/71-RPF, 10/72-ENL e 15/72-RL.

Em consonância com os pronunciamentos da Procuradoria Geral a legislação do antigo Estado da Guanabara sempre se pautou pela mesma orientação, quer ao disposto sobre a alienação dos imóveis, quer ao dispor sobre licitações ou contratos. Pois sempre condicionou a observância das normas pertinentes a essas questões à inclusão da regra nos estatutos sociais das empresas da administração indireta (Dec.-lei complementar n.º 3, de 24-10-69; art. 73; Dec. “E” n.º 4.923, de 3-6-71, art. 1.º).

Ressalte-se que nos pronunciamentos da Procuradoria Geral e em textos legais pertinentes, muitas vezes a referência é feita apenas a sociedades de economia mista, o que, entretanto não invalida a aplicação dos mesmos princípios às empresas públicas, submetidas que estão ao regime daquelas.

Ora, a Lei n.º 6.869, de 7-7-72, autorizou a constituição da empresa pública denominada DESURJ e lhe traçou a estrutura em moldes de

uma sociedade anônima. A sociedade foi efetivamente constituída pela Assembléia Geral de Subscritores realizada em 10-7-72 que também aprovou o estatuto social segundo modelo de sociedade anônima (art. 1.º). Ata e estatuto foram arquivados no Registro do Comércio, adquirindo em conseqüência a nova sociedade personalidade de direito privado, consoante e sistema legal em vigor.

Não há assim como negar que a DESURJ é regida, em matéria contratual, pelo direito privado, tal como acima exposto e que a sua lei básica, que rege a atividade societária, é o estatuto social. Nele, por sua vez, não consta qualquer referência à obrigatoriedade de seus contratos serem precedidos de licitação. Aliás, a própria lei que autorizou a criação da DESURJ, no art. 7.º, parágrafo único, e no art. 8.º que dispõem sobre os contratos, nenhuma exigência faz nesse sentido.

Entendemos, assim, que o Dec. Lei n.º 25/69, embora dispondo sobre a aplicação do princípio da licitação sobre as entidades da *administração indireta*, sem distinguir entre autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas, incide automaticamente tão somente sobre a primeira espécie (autarquias) e, quanto às outras duas espécies, quando muito, contém mera norma de recomendação para que estas adotem em seus atos internos princípio semelhante.

Com relação à DESURJ não consta que a obrigatoriedade da licitação para obras e serviços tenha sido inserida em seu estatuto social. Não estaria assim a empresa sujeita ao aludido Dec.-lei n.º 25/69.

B — Normas sobre contratos administrativos

Quanto ao segundo ponto, ou seja, a sujeição dos contratos da DESURJ às normas dos contratos administrativos, cabe lembrar que o Dec. Lei n.º 25/69 apenas dispôs sobre licitações. Nele não se contém qualquer norma sobre contratação e muito menos sobre reajustamento de preços. Não há de ser assim esse diploma legal que, caso venha a ser tido como aplicável também à DESURJ, estenderá a esta empresa as normas de direito administrativo de que não cogita.

Na verdade, como se viu atrás, as sociedades de economia mista e as empresas públicas são regidas em matéria contratual pelo direito privado, regência essa inclusive de base constitucional. Assim, ainda que alguma disposição estatutária — mesmo decorrente de norma legal — determine a aplicação aos contratos dessas entidades de formalidades próprias do direito administrativo, nem por isso a natureza dos seus contratos se transmutará de privada em administrativa.

Ora, a rescisão administrativa regulada nos arts. 400 e 401 do RGCAF é instituto típico de direito administrativo insuscetível de aplicação no campo do direito privado. Trata-se, de fato, de uma prerrogativa da Administração, que por ato próprio e unilateral põe fim ao contrato, fundada em justa causa. Temos aí uma das cláusulas exorbitantes de que fala Hely Lopes Meirelles e que consubstancia a prerrogativa do Poder Público.

Se motivo houver para a rescisão do contrato da DESURJ com a SISAL, deve esta processar-se de acordo com o direito comum e por via judicial, tanto mais que no caso estão envolvidos efeitos comerciais.

Certo é que a inaplicabilidade dos princípios do direito administrativo — rescisão unilateral — não exime a atual Diretoria da DESURJ de examinar o mérito do contrato e, se porventura apurar irregularidades ou dano ao patrimônio da empresa, do dever de propor as medidas judiciais cabíveis, sob pena de ficar subsidiariamente responsável pelos prejuízos, nos termos do art. 122, parágrafo único, do Dec.-lei 2.627/40.

C — Conclusão

Em conclusão, parece-nos bastante duvidoso sustentar a nulidade do contrato em causa com base na legislação apoiada no parecer de fls. 118/127 e mais duvidoso ainda declará-la unilateralmente com fundamento nos arts. 400/401 do RGCAF, que evidentemente não se aplicam à hipótese.

Nem por isso, tornamos a enfatizar, deverão deixar de ser tomadas as medidas judiciais apropriadas para sanar os prejuízos causados ao patrimônio da DESURJ que eventualmente venham a ser apurados.

Rio de Janeiro, 3 de julho de 1975. — SABINO LAMEGO DE CAMARGO, Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa.

PROCESSO N.º 604/74 e apensado

O processo epigrafado cuida de vários aspectos ligados à construção do Hotel Praia Grande, no Gragoatá, em Niterói. Examinando as diversas espécies, opino:

a) quanto à aplicabilidade das regras de licitação e contratos às sociedades integrantes da administração indireta do Estado, mantenho o ponto de vista assentado nesta Procuradoria-Geral do Estado. Aprovo as razões do Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa, quando justifica o entendimento de que *quanto à forma* de procedimento adotado

na DESURJ, seriam válidas as obrigações contraídas com o empreiteiro construtor: as normas públicas de dispêndio só operam, no âmbito societário, quando inseridas, por ação dos representantes do Estado Majoritário, nos Estatutos da Empresa;

b) Quanto aos critérios de reajustamento de preços, com cláusula de novação, virtual correção monetária, aprove as conclusões do parecer do Dr. Luiz Carlos Guimarães Castro fundadas em nulidade destas novações, por não constante a *vantagem* do processo licitatório. Ainda que se entenda amplo o critério negocial da empresa pública do antigo Estado do Rio de Janeiro, este não o será bastante irrestrito para poder ser sobreposto a procedimento que justifica, como corolário de nulidade de tais atos, até mesmo a *ação popular*, na forma da Lei Federal n.º 4.717 de 29-6-1965; e

c) relativamente à emissão, pela empreiteira de duplicatas com aceite da Desurj, opino no sentido de que sejam adotadas as providências sugeridas no parecer do Dr. Assistente Jurídico da Secretaria de Obras e Serviços Públicos do Estado do Rio de Janeiro (item 5.5 e 5.6, fls. 127). O expediente de que lançou mão a empresa estatal contraria frontalmente o disposto no art. 4.º da Resolução do Senado Federal n.º 92 de 1970 (D.O.I — Seção I, de 30-XI-70, *in verbis*:

“Art. 4.º — É vedado aos Estados e Municípios ou suas respectivas fundações e entidades da administração indireta assumir compromissos para com fornecedores, prestadores de serviços ou empreiteiros de obras mediante emissão ou aval de promissórias, aceite de duplicatas ou quaisquer outras operações similares.”

A Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos.

Em 10 de julho de 1975. — ROBERTO PARAISO ROCHA, Procurador-Geral do Estado.

PARECER N.º 2/75 — LMSL

Consulta à Procuradoria Geral do Estado pressupõe, sempre, a existência de dúvida de ordem jurídica.

Na sistemática legal vigente torna-se necessário o prévio pronunciamento da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado interessada na consulta.