

5. Por estas razões, entendemos com o Dr. José Afonso Barenco de Guedes Vaz, que o Sr. Diretor Geral do DTC-RJ está com a razão quando, com apoio na Constituição, nas leis, na doutrina e nas decisões da Justiça sustenta que a competência para a fixação de terminais e itinerários das linhas de ônibus intermunicipais nos limites do território do Estado do Rio de Janeiro é do DTC-RJ, ouvido o DETRAN-RJ.

6. É o que nos parece, salvo melhor juízo.

OSWALDO ASTOLPHO REZENDE  
Procurador Chefe da Procuradoria de  
Urbanismo e Serviços Públicos

De acordo.  
À Secretaria de Estado de Transportes  
Em, 7-3-78

ROBERTO G. SALGADO  
Subprocurador-Geral do Estado

PROCESSO N.º E-04/001435/77

*PROTOCOLO DE INTENÇÃO ENTRE O ESTADO E O  
BANERJ. Legislação aplicável. Norma constitucional, De-  
creto-lei Complementar n.º 3 e Lei das sociedades Anôni-  
mas. Interpretação das normas vigentes no caso.*

Senhor Procurador-Geral,

1. O Exmo. Sr. Secretário de Estado de Fazenda encaminhou à Procuradoria Geral uma minuta de Protocolo de Intenção a ser assinada entre o Estado e o BANERJ com vistas à utilização conjunta de instalações físicas dos órgãos fazendários e das agências bancárias.

2. A minuta que se encontra a fls. 4/8 com o anexo de fls. 9, tem como finalidade racionalizar a utilização de locais pelo Estado e pelo BANERJ para aumentar a eficiência do aparelho arrecadador e diminuir os respectivos custos.

3. O Protocolo se coaduna, em linhas gerais, com as normas legais vigentes e atende ao Plano de Ação do Governo.

4. A Comissão criada na cláusula 4.ª permitirá que as decisões sejam tomadas com rapidez e eficiência, no interesse de ambas as partes.

5. É preciso ponderar, todavia, que as cláusulas sexta e oitava merecem alguns reparos para que sejam atendidas as normas

legais vigentes na matéria. De fato, se do ponto de vista econômico é possível considerar como irrelevantes as eventuais vantagens financeiras decorrentes das operações previstas pelo Protocolo que possam ser obtidas, seja pelo Estado, seja pelo BANERJ, por representarem aparentemente uma espécie de caixa única na qual se confundem a pessoa jurídica de direito público (Estado) e o seu agente financeiro (BANERJ), na realidade jurídica ambas as personalidades jurídicas não se confundem e suas relações devem ser tratadas de modo equitativo, sem qualquer favorecimento de qualquer uma das partes.

6. Tratando-se de negócios jurídicos a serem realizados pelo Estado com uma sociedade de economia mista, cujas ações são cotadas na Bolsa de Valores e pertencem a numerosos acionistas minoritários, é preciso aplicar não só as normas de direito constitucional e administrativo que regem a atuação da pessoa jurídica de direito público como também as regras de direito comercial aplicáveis às sociedades anônimas.

7. Assim sendo, de acordo com o art. 5.º da Constituição Estadual

“Os bens imóveis do Estado não poderão ser objeto de doação ou cessão gratuita, cabendo a lei autorizar-lhes a alienação, PRECEDIDA DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA, salvo se o adquirente for PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO, ENTIDADE AUTÁRQUICA OU EMPRESA PÚBLICA FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL.”

8. Ora, sendo o BANERJ uma sociedade de economia mista (e não uma empresa pública), com personalidade jurídica de direito privado, evidencia-se que a venda de bens públicos estaduais só poderá ser feita mediante concorrência pública, nos precisos termos da norma constitucional. A exceção à referida regra não admite interpretação extensiva ou analógica de acordo com o princípio de hermenêutica resumida na fórmula latina “inclusionem unius fit exclusio alterius”.

9. O Decreto-lei Complementar n.º 3, de 24-10-1969, admite a alienação dos bens públicos estaduais, mediante prévia autorização do Exmo. Sr. Governador do Estado (art. 9.º) sob a forma de venda, permuta, incorporação e doação em pagamento (art. 11). É verdade que o inciso I do art. 11 admite a dispensa de concorrência, no caso de venda a órgão da administração indireta estadual, mas entendemos que o referido texto foi revogado pela norma constitucional acima referida, passando pois a venda à sociedade de economia mista a exigir a concorrência pública.

10. Os casos de permuta e de incorporação exigem a avaliação do bem. Quanto à permuta, a exigência de avaliação dos bens a serem permutados é do inciso III do art. 11 do Decreto-Lei Complementar n.º 3. Na incorporação, a exigência da avaliação decorre de determinação contida no art. 8.º da Lei n.º 6.404, de 15-12-1976. A incorporação e a dação em pagamento exigem autorização legal (art. 11, IV e VII).

11. A cessão de uso também não pode ser gratuita (art. 38 do Decreto-Lei Complementar n.º 3) embora se admita que a remuneração possa consistir na aceitação de encargos, no caso do art. 39. É preciso salientar que tal hipótese (cessão com encargo) só é admitida pela lei no caso de pessoa jurídica de direito público ou de pessoa jurídica de direito privado cujo fim principal consista em atividade de relevante valor social. Assim, temos dúvida em enquadrar o BANERJ, cuja atividade básica é de caráter econômico e financeiro, nas características legalmente previstas para a admissão de cessão de uso com encargo.

12. Em relação a bens municipais que poderão ser utilizados de acordo com as normas do Convênio, a alienação também está sujeita à concorrência pública, nos termos do art. 169 § 2.º da Constituição Estadual, mas a cessão gratuita a órgãos da administração indireta do Estado é permitida pelo art. 172, desde que tenha havido autorização prévia da Câmara Municipal. Interpretando ambos os textos, a Procuradoria Geral já tem admitido a possibilidade de cessão gratuita de bens do Município ao Estado, conforme se verifica pelo parecer do Procurador-Geral dado no Processo n.º . . . . 873/73-RJ em 15 de março último, que se fundamentou no texto constitucional e no artigo 101, V da Lei Orgânica dos Municípios.

13. Na hipótese de transferência de bens do BANERJ ao Estado ou vice-versa, deverão também ser atendidas as normas da Lei das Sociedades Anônimas. A realização de operações que importem em prejuízo do BANERJ poderá implicar em responsabilidade do Estado considerado para este fim como acionista controlador, que responde por perdas e danos quando leva a sociedade a favorecer outra entidade "em prejuízo da participação dos acionistas majoritários nos lucros ou no acervo da companhia". A realização de qualquer operação não equitativa ou em condições de favorecimento para o Estado ensejará a responsabilidade estadual, com base no art. 117, § 1.º, alíneas a e e, sendo que no último caso haveria responsabilidade solidária do administrador (art. 117 § 2.º da Lei n.º 6.404).

14. Fixados esses princípios, parece-nos que o Protocolo deverá sofrer modificação em algumas das suas cláusulas, a fim de evitar qualquer eventual conflito de interesse que possa vir a surgir no futuro.

15. Assim sendo, entendemos que a avaliação determinada, tanto pelo direito público (Constituição e Decreto-Lei Complementar n.º 3), como pela lei das Sociedades Anônimas (art. 8.º) deve ser feita de acordo com o valor de mercado do bem, sabido que o valor histórico ou de custo pode ser distinto daquele, devendo prevalecer o "justo preço" que seria o obtido no mercado, no caso de venda do bem a terceiro.

16. Assim sendo, na cláusula 6.ª deveria ser excluída a referência ao custo histórico e/o ao custo real da construção.

17. A utilização a título precário deverá também ensejar, sempre, o ressarcimento da ocupação, quer venha a ser realizado ou não o negócio inicialmente estabelecido, devendo, assim, ser modificada a cláusula 8.ª, § único que só consagra o pagamento de aluguel no caso de não realização do negócio no período de seis meses.

18. Pensamos que a cláusula Quinta também poderá contemplar as possibilidades de incorporação de bens e de dação em pagamento que podem surgir como fórmulas adequadas em certas ocasiões.

19. Assim sendo, propomos que seja dada a seguinte redação às cláusulas Quinta e seguintes:

"Cláusula Quinta: A formalização das ações conjuntas, da Secretaria e do Banco, serão baseadas nas relações de que tratam as Cláusulas Primeira e Segunda e terão sua concretização pelos instrumentos de compra e venda, permuta, incorporação, dação em pagamento, contrato de obras e cessão de uso.

Parágrafo Único — Os instrumentos atenderão às normas fixadas pela Constituição Estadual, pelo Decreto-Lei Complementar n.º 3 e pela legislação subsequente, assim como pela Lei Federal n.º 6.404, de 15.12.1976, a fim de só serem realizadas operações equitativas, assegurando-se a justa compensação em qualquer operação que onere uma das partes em detrimento da outra, vedada a gratuidade.

Cláusula Sexta: Quando da formalização dos instrumentos, serão obedecidas as normas que exigem a avaliação prévia dos imóveis, que deverá ser realizada pelos órgãos competentes de ambas as partes.

Cláusula Sétima: (mantida a redação atual).

Cláusula Oitava: Visando a assegurar a rapidez na realização dos objetivos a que se propõem, o Estado e o Banco aceitam desde já, a possibilidade de utilização a

título precário, por ambas as partes, das áreas e/ou benfeitorias que lhes pertençam ou que sejam da propriedade de Municípios e por eles transferidos ao Estado, na forma do art. 172 da Constituição Estadual, desde que a utilização seja formalmente concedida e posteriormente remunerada.

Parágrafo Único — A utilização a título precário não poderá exceder a 130 (cento e oitenta) dias, sem quaisquer prorrogações, cabendo à Comissão prevista na cláusula QUARTA arbitrar o ressarcimento devido pela ocupação”.

20. Como o Protocolo cria deveres e responsabilidades para as partes, sugerimos que sejam incluídas cláusulas prevendo a publicação do termo no órgão oficial e a solução de divergências pelo Governador do Estado.

21. Propomos, pois, que seja acrescentado ao protocolo o seguinte:

“Cláusula Décima: O Estado providenciará por sua conta, a publicação do presente protocolo no seu órgão oficial de divulgação, no prazo de trinta dias.

Cláusula Décima Primeira: As divergências decorrentes da execução do presente protocolo, se não puderem ser dirimidas mediante consulta e mútuos entendimentos entre as partes, serão resolvidas pelo Governador do Estado, nos termos do art. 205 da Constituição Federal.”

Aproveitamos o ensejo, Senhor Procurador-Geral, para reiterar-lhe os nossos protestos da mais alta estima e consideração.

ARNOLD WALD  
Procurador do Estado

Proc. E-04/001.435-77

Of. 51/77 — AW (PG-7)

Visto.

Aprovo o Of. 51/77 — AW

A Secretaria de Estado de Fazenda, com inclusa minuta que leva as sugestões contidas no mencionado ofício.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1977

ROBERTO PARAISO ROCHA  
Procurador Geral

*CONSELHO MUNICIPAL DE TOMBAMENTO. Necessidade de Lei para sua criação. Competência do Município para tombamento.*

No presente processo, o Exmo. Sr. Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro, solicita a esta Procuradoria pronunciamento sobre a mensagem do Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro ao Legislativo Municipal, visando a criação do Conselho Municipal de Tombamento.

Informa S. Exa. que a Procuradoria Geral já reconheceu que o antigo Conselho Estadual de Tombamento do ex-Estado da Guanabara foi incluído entre os serviços transferidos do Estado para o Município, sustentando, porém, a existência de empecilho à sua recomposição, eis que a Prefeitura não dispõe de Secretaria de Ciência e Tecnologia, que tinha representante no referido Conselho.

Pede o Senhor Prefeito nova audiência da Procuradoria, objetivando uma análise detalhada da matéria, inclusive sobre a possibilidade legal de tombamento por parte do Município.

De fato, a inexistência de correspondência na estrutura municipal, à Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia, cria empecilho na conformação do Conselho. Necessário, portanto, lei específica a ser editada pela Câmara de Vereadores.

Tombamento, segundo Hely Lopes Meirelles “é a declaração, pelo Poder Público, do valor histórico, artístico, paisagístico ou científico de coisas que, por essa razão, devem ser preservadas”.

“O fundamento jurídico do tombamento está no parágrafo único do art. 180 da Constituição da República, que coloca sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”. (*Direito Administrativo Brasileiro* — 3.<sup>a</sup> edição, pág. 577, letra f).

Este dispositivo é de caráter programático e vale como recomendação e autorização a todas as entidades estatais — UNIÃO, ESTADO-MEMBRO e MUNICÍPIO, possibilitando para que realizem, por todos os meios legais, a defesa paisagística e monumental do patrimônio público, e das obras particulares de valor histórico ou artístico de interesse social.

De todo o exposto, tendo em vista a inexistência de correspondência, na estrutura municipal, à Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia, o que cria um empecilho ao aproveitamento do Conselho Estadual de Tombamento do antigo Estado da Guanabara para o Município, caberá a este moldar o novo Conselho, recompondo-o, já que é impossível, pelo motivo supra, o aproveitamento integral do antigo modelo estadual.