

mente, a lei a elas aluda. Observe-se, ainda, que, na realidade, a empresa não deriva da lei — como se poderia entender na cláusula **criação pela lei** — senão que se organiza, pelo meio comum, sob o impulso do legislador.

3. Sem embargo do louvor tributado ao parecer, não nos parece, data vênia, que se deve acolher seu último parágrafo. A Procuradoria Geral do Estado, diante do possível, vário e múltiplo desdobramento das sociedades de economia mista deveria definí-los caso a caso, sempre que, **in concreto**, ocorrerem dúvidas.

É o parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 7 de junho de 1979.

Raymundo Faoro
Procurador do Estado

De acordo. À consideração do Exmo. Sr. Procurador Geral.

Em, 08.06.79.

Oswaldo Astolpho Rezende
Procurador-Chefe da Procuradoria
de Urbanismo e Serviços Públicos

VISTO

1. Tenho como bem definida a personalidade jurídica da Companhia Brasileira de Energia Elétrica — CBEE, nos termos do parecer da douta Assessoria Jurídica da Secretaria de Obras e Serviços Públicos, endossado pelo pronunciamento da PG-5, sob a ressalva — de todo precedente — de que, diante do complexo desdobramento das sociedades de economia mista (e a hipótese presente é um exemplo), cada caso deverá receber exame específico, à medida que, **in concreto**, ocorrerem dúvidas.

2. Restitua-se à Secretaria de Obras e Serviços Públicos, com o parecer nº 1/79/RF., que aprovo.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 1979.

Raul Soares de Sá
Procurador-Geral do Estado

PARECER Nº 9/79-AW

Licitação. Dispensa quando a contratação é realizada com Empresa Pública. Constitucionalidade.

proc.: E-12/8.138/78

THOMAS DE LA RUE S.A. INDÚSTRIAS GRÁFICAS reclamou, em 12.12.1978, contra a adjudicação de serviços gráficos pelo DETRAN-RJ à Casa da Moeda, empresa pública federal, invocando o art. 170 da Constituição Federal, de acordo com o qual só caberia ao Estado organizar e explorar diretamente a atividade econômica em caráter suplementar da iniciativa privada (fls. 2 e seguintes).

2. Acrescentou a reclamante que a contratação com a empresa pública está criando um verdadeiro monopólio de fato, que estaria contrariando o art. 163 da Constituição Federal (fls. 4 *in fine* e 5).

3. Solicitei a fls. 11 que fosse ouvida a autoridade interessada, que prestou as suas informações a fls. 28/30, juntando outrossim a documentação de fls. 13 a 27.

4. Cabe distinguir duas questões no problema suscitado pela empresa interessada e que são respectivamente:

- a) a adjudicação de serviços por repartição pública estadual, sem licitação, à Casa da Moeda, empresa pública federal;
- b) a confecção de formulários pela Casa da Moeda.

5. No tocante à dispensa de licitação na contratação entre o DETRAN/RJ e a Casa da Moeda, é decorrência necessária da lei estadual, moldada na legislação federal, que considera dispensada a licitação nos contratos feitos entre a administração pública e empresa cujo controle pertença a entidade de direito público. Na realidade a legislação estadual, que consta no Regulamento aprovado pelo Decreto nº

362/75, determina a dispensa de licitação tratando-se de operação realizada pelo Estado com "pessoa de direito público interno ou entidade sujeita ao seu controle majoritário" (art. 25, inciso VI). Essa legislação não discrepa do art. 125 § 2º, letra f, do Decreto-Lei federal nº 200, de 25.2.1967 e do art. 8º, inciso V, do Decreto Federal nº 73140, de 9.11.1973.

6. A melhor doutrina entende que no caso não se trata de possibilidade de dispensa de licitação mas de dispensa legalmente determinada. Neste sentido é a lição de Hely Lopes Meirelles, que a respeito pondera o seguinte:

"Observamos, finalmente, que a licitação nas contratações entre as entidades e organizações acima indicadas não é apenas dispensável, **mas já está dispensada** pela norma federal, o que exime as autoridades contratantes de justificar essa dispensa, bastando indicar o dispositivo em que se enquadra. Mesmo porque não vemos como se possa estabelecer um procedimento competitivo entre as pessoas administrativas ou vinculadas à Administração, para contratos a serem realizados exclusivamente entre elas." (Hely Lopes Meirelles, **Licitação e contrato administrativo**, 2ª ed., S. Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, pág. 104 *in fine*).

7. Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, a licitação seria inútil no caso por não haver como obrigar o Estado a contratar com terceiros quando existe pessoa jurídica de direito público ou órgão de sua administração indireta que possa prestar o serviço ou fornecer a mercadoria. (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, **Da Licitação**, 1975, pág. 50).

8. Assim sendo, não há dúvida que o DETRAN-RJ não podia deixar de contratar com a empresa pública federal Casa da Moeda do Brasil - CMB, sem licitação, conforme determinam as legislações estadual e federal.

9. O que na realidade a reclamante pretende discutir é a própria atividade da Casa da Moeda, entendendo que não lhe caberia confeccionar os formulários, pois a iniciativa privada estaria em condições de fazê-lo adequadamente e haveria no caso um monopólio de fato não justificado pela Constituição.

10. Cabe inicialmente ponderar que, nessa segunda parte de sua pretensão, a reclamante se dirigiu a uma autoridade incompetente **ratione materiae**. Efetivamente não cabe ao Estado decidir se as empresas públicas federais devem ou não confeccionar formulários de tal ou qual espécie e não tem a autoridade local nem mesmo as condições para julgar se as necessidades do mercado nacional justificam ou não a atividade suplementar da União Federal neste campo de atividade ou se, ao contrário, a iniciativa privada atende adequadamente e com a segurança necessária todos os interessados.

11. Dentro do sistema federativo, a matéria é pois da exclusiva competência da União Federal, não podendo o Estado ter qualquer ingerência na atividade da Administração Federal.

12. Acresce que evidentemente não existe monopólio no caso, pois a preferência legal criada para a Casa da Moeda só existe nos seus contratos com as pessoas jurídicas de direito público. Não há como dar aos arts. 163 e 170 da Constituição uma amplitude tal que se entenda que a própria administração pública não pode criar os serviços indispensáveis para o seu próprio desenvolvimento. A teoria dos poderes implícitos que a nossa Constituição adotou, seguindo o exemplo norte-americano justifica a criação e manutenção, pelo Estado ou pela União, de todos os serviços, sob forma de administração direta, autárquica ou empresarial, que forem úteis ou necessários à própria atividade da pessoa jurídica de direito público. O caráter preferencial em favor da iniciativa privada ao qual alude o art. 170 só se aplica nos casos em que os serviços são fornecidos ou a mercadoria é vendida a entidades privadas e não às pessoas de direito público.

13. A própria decisão de considerar que a iniciativa privada está atendendo com eficiência todas as necessidades do mercado, excluindo pois a atividade suplementar do Estado, é aliás matéria complexa a ser examinada após estudo da situação, que só a União Federal poderá fazer, mas que não se justifica nem se admite na área estadual.

14. Pelo exposto, concluímos que deve ser arquivada a reclamação, por falta de amparo legal, sem prejuízo da possibilidade para a in-

teressada de recorrer às autoridades federais competentes, se julgar que é o caso e tiver argumentos para tanto.

Em 13.3.79.

Arnoldo Wald
Procurador do Estado

VISTO. Aprovo o Parecer.

Encaminhe-se à Secretaria de Estado de Transportes.

Rio, 23.3.79.

Raul Soares de Sá
Procurador-Geral do Estado

PARECER (PFN/78)

Ação Judicial proposta no Curso de Processo Administrativo-Fiscal — A opção pela via judicial, instância superior e autônoma, importa em desistência do recurso voluntário na esfera administrativa, com idêntico objeto — Definitividade da decisão recorrida e perda de objeto do recurso.

proc.: S.C. 0768-25.046/78

(DOU, I, de 10.10.78, págs. 16.431/35)

No curso do processo administrativo-fiscal, a parte que, inconformada, recorrera ao Conselho de Contribuintes, ingressou em Juízo com uma ação ordinária anulatória do auto de infração que dera origem ao citado processo.

2. Ciente o Conselho desse fato — ingresso da parte em Juízo — manifestou-se a divergência, no colegiado, quanto ao conhecimento do recurso.

3. O Egrégio Conselho de Contribuintes, pela maioria dos votos de sua 1ª Câmara decidiu:

“acolher a preliminar de conhecimento do recurso, mas deixar de apreciar o mérito por perda de objeto.”

4. O Ilustre Relator, Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNANDEZ, em brilhante voto, suscitou duas questões de direito:

“1º) quais as conseqüências de o contribuinte haver submetido o caso à apreciação do Poder Judiciário;

2º) analisadas as conseqüências, se em razão desse procedimento deve ou não o Colegiado apreciar o recurso, em face do que estabelece o art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.”