

rios, tomando-lhes as contas, estudando e fiscalizando as respectivas tarifas e os critérios de sua fixação;

c) operar diretamente os serviços de iluminação pública; fiscalizá-los, quando operados por concessionários; projetar a iluminação e fiscalizar a execução dos projetos; fixar os limites das zonas de iluminação pública;

k) exercer ampla fiscalização sobre as concessionárias de serviços de energia elétrica e de gás, fazendo cumprir os contratos e as leis em vigor.

Art. 146. A CEE exercerá, com referência ao fornecimento de gás, as atribuições previstas no art. 49 da Constituição do Estado.

Art. 149. Constituição receita da CEE:

II. A quota proveniente da cobrança da taxa de utilização, fiscalização, assistência técnica e estatística de energia elétrica de que trata a Legislação Federal.

Art. 151. A CEE assumirá as competências do Departamento Estadual de Iluminação e Gás — órgão transferido da União Federal, do Serviço de Energia Elétrica (4-CS) do Departamento de Concessões, da Secretaria de Estado da Viação e Obras, e da Coordenação dos Serviços de Energia Elétrica, que ficam extintos, passando seus serviços e atribuições, bem como seu acervo material, a integrar a CEE”.

Posteriormente, em 3-5-1963, pelo Decreto n.º 1.653, foi aprovado o Regulamento da CEE, que reafirmou as normas acima transcritas.

Depois de tudo isso, de boa-fé nunca poderia a Societé pretender continuar a recolher a contribuição de fiscalização ao Tesouro Nacional. Tem de fazê-lo ao Governo do Estado, por força dos motivos notórios que acabo de apontar.

Se não o faz, cabe ao Estado exigir tais quotas, a partir da referente ao segundo semestre de 1960, ou seja, até hoje, um total de sete (7) cotas, no montante de Cr\$ 560.000,00 (quinhentos e sessenta mil cruzeiros). Se as recolheu ao Tesouro Nacional — as anteriores — o problema é seu, de postular a restituição, pois “quem paga mal, paga duas vezes”, já o diz com outras palavras o Código Civil:

“Art. 934. O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por êle ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito”.

Por tudo isso, concluo sugerindo que a CEE, no uso de suas atribuições fiscalizadoras, verifique se, após 21 de abril de 1960, alguma des-

sas cotas semestrais foi recolhida ao cofres do Estado. Se não o foi — o que é o mais provável —, determine a concessionária que as faça recolher, sob pena de cobrança judicial. Penso também que o pagamento não deve ser feito à CEE e sim ao Estado, pois a Comissão — talvez por um lapso na feitura da Lei n.º 263 — ficou sem poderes para recebê-lo, embora os tenha quanto à fiscalização pertinente à energia elétrica (art. 149, inciso II).

É o parecer.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 1963.

LUIZ ORLANDO RODRIGUES CARDOSO
Procurador do Estado

EMPRÉSTIMOS DO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO AO BANCO DO ESTADO DA GUANABARA. CLAUSULA COMPROMISSÓRIA. TAXA DE CAMBIO PARA REEMBOLSO DO CAPITAL E JUROS. VINCULAÇÃO DE RECEITAS ESTADUAIS AO PAGAMENTO DO EMPRÉSTIMO. APROVAÇÃO, PELO MUTUANTE, DOS CONTRATOS FIRMADOS PARA EXECUÇÃO DE PROJETOS

I — OS INSTRUMENTOS DE CONTRATOS. POSIÇÃO DO PROBLEMA E IMPORTANCIA DO FINANCIAMENTO. O BRASIL COMO ESTADO-MEMBRO NATO DA OEA E DO BID.

Voitam a esta Procuradoria Geral os instrumentos de contratos de empréstimos contraídos pelo Banco do Estado da Guanabara, com interveniência da SURSAN e fiança concedida pelo Estado, para financiamento das obras de ampliação das rêdes de abastecimento de água potável e esgotos da Cidade, no valor total de trinta e cinco milhões de dólares.

Trata-se de instrumentos de contratos que se podem denominar “contratos-tipo”, eis que idênticos em suas cláusulas e condições a todos aqueles firmados pela mesma entidade bancária — BID — e demais países da América Latina, com destinação à realização de obras públicas.

É mutuante o Banco Interamericano de Desenvolvimento, entidade formada de todos os países americanos membros da Organização dos Estados Americanos, que se constituíram em convênio internacional com o objetivo de ajuda àqueles países ditos “subdesenvolvidos” (Convênio Constitutivo do BID).

O Brasil, como Estado-membro da OEA, é, também, Estado-membro do BID. Sua exclusão acaso ocorrente daquele organismo de defesa continental, econômica e militar, trará como consequência mais imediata a

rescisão, *pleno jure*, de todos os financiamentos obtidos no BID, do qual participa nessa qualidade peculiar de membro da OEA.

Torna-se de suma relevância a determinação da posição do Brasil no concêrto das demais nações americanas para o entendimento do problema jurídico que ao observador desatento possa acudir como existente na redação de determinadas cláusulas dos contratos-tipo em exame.

De fato, não há quem possa negar que, ao firmar convenções, o Estado soberano aliena parcela dessa soberania, nos exatos limites da sua faculdade de transigir e, portanto, compromissar-se.

A redação dada aos contratos de financiamento de tal entidade inter-americana objetiva, como é óbvio, dar a maior uniformidade à solução das dúvidas acaso surgidas em sua execução. Daí, entre outras, avultar ao desavisado a constante da cláusula de Juízo Arbitral, que tanta polêmica inútil tem suscitado e é, na realidade, a razão da solicitação do nôvo pronunciamento desta Procuradoria Geral, já agora em forma de parecer.

Passemos, pois, à análise das cláusulas estipuladas que têm merecido a crítica desprocedente de alguns.

Na ordem da insistência de tais comentários faremos tal exame.

II — A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DO JUÍZO ARBITRAL. SUA INTELIGÊNCIA JURÍDICA. LIGEIRO ESCÔRÇO DA LEGISLAÇÃO. NOTÍCIA DE ALGUNS PARECERES. DISCUSSÃO VENCIDA E REVENCIDA. O PROBLEMA FACE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A POSIÇÃO DO ESTADO NA FEDERAÇÃO. ANTECEDENTES ATUAIS.

Dispõe o contrato (Seção 7.01 — 7.02):

“Seção 7.01 — O Administrador e o Mutuário se submetem, incondicional e irrevogavelmente, a procedimento e sentença do Tribunal Arbitral, a que se refere êste Artigo, para a solução de qualquer divergência oriunda do presente contrato, e que não seja dirimida por acôrdo entre as partes.

Seção 7.02 (a) — O Tribunal Arbitral será constituído de três árbitros nomeados da seguinte forma: um, pelo Administrador; outro, pelo Mutuário; e o terceiro, doravante designado “o Desempatador”, por acôrdo entre as partes, quer diretamente, quer por intermédio dos respectivos árbitros. Se não houver acôrdo entre as partes com relação à nomeação do Desempatador, êste será designado, a pedido de qualquer das partes, pelo Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos. Se qualquer das partes não nomear árbitro, êste será nomeado pelo Desempatador. Se qualquer dos árbitros designados, ou o Desempatador, não desejar, não puder atuar ou pros-

seguir atuando, proceder-se-á à sua substituição pela mesma forma estabelecida para a sua designação original. O substituto terá as mesmas funções e atribuições do árbitro substituído”.

Não obstante o emprego do verbo no indicativo presente (“se submeter”), não se configura, na cláusula em questão, um “compromisso” no sentido jurídico-técnico, isto é, o ato constitutivo do Juízo Arbitral. O compromisso, em nosso direito positivo, é ato formal (Cód. Civil, art. 1.038), do qual deverá constar, desde logo, o objeto do litígio, bem como os nomes, sobrenomes e domicílio dos árbitros (Cód. Civil, art. 1.039).

A cláusula, inserta em contrato, por via do qual as partes se comprometem a submeter a árbitros as futuras e eventuais controvérsias surgidas entre elas, é a *cláusula compromissória, ou pacto compromissório*.

O nosso direito positivo não disciplina expressamente o pacto compromissório, mas a atual doutrina é indiscrepante em considerá-lo negócio jurídico lícito e válido. Classifica-o na categoria dos contratos preliminares, ou pré-contratos, que constituem uma obrigação *de fazer*, isto é, a obrigação de contratar. Objeto da cláusula compromissória, o Juízo Arbitral é tradicionalmente admitido e disciplinado pelo direito positivo e regulado, atualmente, pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil. À objeção dos que o acoimam de incompatível com o monopólio estatal da jurisdição, respondem os que lhe atribuem natureza contratual (como o Código Civil Brasileiro) que às partes é lícito, sem dúvida, prevenirem ou comporem *contratualmente* os litígios. Os que lhe atribuem natureza jurisdicional, redarguem que não vale a objeção, porque o Juízo Arbitral é órgão jurisdicional reconhecido pelo Estado.

Já em 1916 (29 de junho), no litígio havido entre o Estado do Espírito Santo e o Estado de Minas Gerais, F. MENDES PIMENTEL, advogado por Minas, contestando RUI BARBOSA, disse:

“Pode comprometer quem pode contratar. Ninguém nega que os Estados podem celebrar contratos.

Ninguém duvida que tais convenções podem ser ajustadas entre essas pessoas jurídicas de direito público interno. Portanto — pelas regras do nosso direito privado e pelas normas do nosso processo civil — podem os Estados comprometer”.

(*Revista Forense*, vol. 26, pág. 35).

Vale não esquecer que, ainda no regime do antigo Código de Pcesso Civil e Comercial do Distrito Federal (Decreto n.º 8.332, de 3-11-1910) — excluam-se do Juízo Arbitral, entre outras, as questões relativas “à Fazenda Federal ou Municipal”.

“salvo precedendo autorização do Poder Legislativo, ou *havendo ordem* do Tesouro, ou do Prefeito” (grifos nossos).

Conceituada pela doutrina unânime como contrato preliminar e, portanto, como obrigação de prestar declaração de vontade, não pode a cláusula em aprêço ter a sua validade e eficácia postas em dúvida. É assim que o Código de Processo Civil, no art. 1.001, § 2.º, dispõe sobre a execução específica das promessas de contratar, desde que o contrato preliminar preencha as condições de validade do definitivo.

A cláusula inserta no contrato, que é objeto deste exame, já dispõe sobre os requisitos principais do compromisso arbitral: competência do Tribunal, processo de nomeação dos seus membros, inclusive do terceiro árbitro, bem como o local da sua instalação e a maneira de proceder. É de se prever, portanto, que a composição dos eventuais dissídios surgidos quanto à interpretação e aplicação das cláusulas contratuais, será obtida amigável e rapidamente, *ex aequo et bono* e de acordo com os termos do contrato, conforme estipulado na sua Seção 7.05.

Na própria forma de nomeação do terceiro árbitro — indicação possível pelo Secretário da Organização dos Estados Americanos — se espelha o contrato como especial.

Daí permitirem-se objeções do geral ao particular: no geral, objetando pretensão conflito com a Constituição Federal e conseqüente inaplicabilidade nos contratos em que seja parte o Estado; no particular, criticando a eleição da sede do Tribunal e a irrecorribilidade da decisão deste para as partes.

A injuridicidade de tais objeções é, contudo, manifesta. Não resistem ao mais perfunctório exame, como se passa a demonstrar.

A cláusula não se conflita com a Constituição.

O que a Constituição veda é o Juízo arbitral *necessário*, imposto por lei, não o juízo *arbitral voluntário*, instituído por compromisso das partes, em contrato.

Se é lícito o Juízo Arbitral — e ninguém pode contestar que o seja — não menos lícito será, conseqüentemente, o contrato preliminar que o tem por objeto.

Já terá sido invocado o art. 141, § 4.º, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão do direito individual”, como razão impeditiva da aceitação da cláusula compromissória.

O dispositivo invocado não consta das Constituições de 1891 e de 1934, mas era princípio intrínseco à sistemática constitucional, como salienta PONTES DE MIRANDA. Representa para este ilustre constitucionalista “nova regra, explícita, um tanto *bis in idem*, de subordinação da lei à Constituição”. Isto apenas, e nada mais.

Verifica-se, assim, que em tais objeções gerais, são elas desprocedentes.

Não será demais lembrar, porém, que, no passado, a validade da cláusula compromissória do Juízo Arbitral foi reconhecida nos contratos firmados com: Leopoldina Railway Co., City Improvements, Cia. Doca da Alfândega, Cia. Sorocabana de Estrada de Ferro, Cia. Port of Pará, etc.

Hoje, igualmente, assim se tem entendido: em todos os contratos de financiamento concedidos pelo Banco de Desenvolvimento Econômico para a indústria naval, nos contratos firmados pelo próprio BID com a SUDENE, e, finalmente, no atualíssimo contrato do mesmo BID com os Estados da Bahia e Minas Gerais.

Na Guanabara relembrem-se os contratos de carris urbanos.

Todos êsses atos mereceram aprovação das respectivas Côrtes de Contas, da União e Estados.

Na crítica particularizada às peculiaridades da cláusula compromissória — outra não é a conclusão de improcedência.

Antes de mais, vale acentuar que o Tribunal Arbitral somente será constituído se não houver acôrdo entre as partes para solução da divergência.

Dispõe a Seção 7.04 que o Tribunal Arbitral constituir-se-á em Washington e, uma vez constituído, funcionará no lugar que o próprio Tribunal fixar.

Vê-se, pois, que a sede do Tribunal será fixada pelos árbitros a serem designados pelas partes contratantes.

A determinação da sede do Tribunal Arbitral teria maior importância se o seu procedimento e decisão houvessem de obedecer ao direito positivo local. Mas, em se tratando de arbitragem não-ritual e livre, pouco importa o lugar onde se deverão reunir os compositores amigáveis.

O BID é entidade de cuja administração participa o Brasil, em sua qualidade de Estado-associado. A sua sede é em Washington, em virtude da deliberação dos diversos Estados que integram a sua administração. É razoável, portanto, que naquela cidade se constitua o Tribunal Arbitral, que passará a funcionar no lugar que seus membros considerarem mais apropriado à finalidade comum, que é a obtenção de uma decisão equânime.

Eis porque é legítima essa faculdade, reconhecida às partes contratantes, de concordarem, mediante o voto do árbitro de sua escolha, para a determinação, em cada caso, do lugar onde deverá funcionar o Juízo Arbitral.

Que importa o local da sede do Tribunal Arbitral, se a execução de sua decisão dependerá de homologação pela Justiça brasileira?

* * *

A irrecorribilidade da decisão arbitral há de ser entendida na sua conceituação processual: refere-se, apenas, ao mérito da sentença dentro do Tribunal.

Tal irrecorribilidade não se confunde com a latitude dos seus efeitos: a exequibilidade. Esta dependerá, sempre, face à lei processual brasileira (Código de Processo Civil, art. 1.041), *de homologação*.

De fato, a execução da decisão arbitral dependerá de homologação. Dispõe, ainda, a lei processual que:

“Art. 1.044 — Assinado pelas partes o pedido de homologação da sentença arbitral, seguir-se-á o julgamento, concedendo-se à que não o houver assinado o prazo de cinco (5) dias para alegações”.

E ainda:

“Art. 1.046 — Caberá recurso de apelação da sentença que homologar, ou não, a decisão arbitral.

Parágrafo único — Se o Tribunal anular o laudo, mandará que os árbitros julguem novamente a questão, salvo se negada a homologação com fundamento:

a) no n.º I do artigo anterior, caso em que se extinguirá o compromisso;

b) no n.º IV, caso em que o Tribunal aplicará o direito à espécie”.

A letra da lei é suficiente, e espanca as dúvidas insinuadas, pois:

- 1 — não exclui a reapreciação pela Justiça do Brasil;
- 2 — dessa decisão homologatória ainda cabe recurso de apelação (art. 1.046 do Código de Processo Civil).

Concluindo sobre a impugnada cláusula compromissória :

- 1 — Tal cláusula não é incompatível com os contratos que interessam às pessoas de direito público.
- 2 — No caso, mais do que simples autorização — o Brasil e, conseqüentemente, qualquer dos seus Estados, por convenções internacionais, compromissaram-se quanto à formação do Juízo Arbitral.
- 3 — A constituição do Tribunal Arbitral somente ocorrerá caso as partes não solucionem a divergência por acôrdo.
- 4 — O Juízo Arbitral tem sido sempre e sempre reconhecido como válido nos contratos administrativos — *verbi gratia*, no Estado da Guanabara, nos contratos de *carris urbanos*, além dos exemplos já citados.
- 5 — Os exemplos atuais dos contratos firmados pelo mesmo BID e a SUDENE, o Estado de Minas Gerais e o Estado da Bahia são por demais elucidativos.

* * *

III — A OBJEÇÃO À REGRA PARA RE-EMBOLSO DO CAPITAL E JUROS QUANTO À TAXA DE CÂMBIO — ARTIGO V, SEÇÃO 2.03 e SEÇÃO 2.04.

Dispõe a Seção 2.03, do artigo 5.º, do contrato de empréstimo, sobre o resgate da dívida e juros, tendo em vista a taxa do dólar.

Foram estabelecidas as seguintes regras:

- a) equivalência em cruzeiros ao valor dólar;
- b) cálculo da taxa de câmbio na data do vencimento da obrigação. Somente na *impontualidade* dá-se opção ao mutuante para escolha da taxa na data do vencimento ou do pagamento;
- c) a taxa de câmbio será a mesma que a fixada pelas autoridades financeiras para as operações de pagamentos de empréstimos, remessa de dividendos e retorno de capitais investidos no país. Apenas se estabeleceu o direito do mutuante da *melhor taxa* quando a autoridade financeira estabelecer para as mencionadas operações tetos diversos;
- d) na ausência de taxa do dia valerá a taxa anterior, até 30 dias;
- e) somente em face da inexistência de taxa oficial se concede ao mutuante a fixação de *valor razoável*.

A objeção à cláusula não diz, mas dela se depreende que vislumbrou nessa estipulação uma condição *potestativa pura*.

Nada menos exato. O que se estabeleceu foram regras para determinadas circunstâncias, nenhuma delas ao *arbitrio exclusivo* de uma só das partes.

A própria hipótese prefigurada da possível inexistência de taxa oficial para o dólar na época do pagamento — e isso se não existente até 30 dias antes do vencimento — vincula o administrador a um critério que não é o seu: o da taxa *razoável*.

Sobre ao Estado nunca faltar taxa no mercado de câmbio para o dólar; sobre, ainda, lhe assistir interferência na fixação desse *valor razoável*, discutindo-o; sobre isso tudo, restar-lhe-ia a alternativa última do pagamento em dólar, previsto na Seção 2.04.

IV — O BRASIL COMO ESTADO-MEMBRO DA OEA.

Como ficou dito acima, não há o que estranhar: o Brasil, por acôrdo internacional, é Estado-membro da Organização dos Estados Americanos. Porisso mesmo, membro nato do Banco Internamericano de Desenvolvimento.

O argumento é favorável à validade da estipulação, simples decorrência dos compromissos internacionais do Brasil.

V — ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE ÀS TAXAS DOS SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO, MEDIANTE PRÉVIA CONSULTA AO MUTUANTE — SEÇÃO 4.01.

A estipulação não entra em conflito com a Constituição do Estado.

O Poder Legislativo autorizou a vinculação da receita das tarifas ao pagamento do empréstimo.

Obviamente, tal fonte de receita não pode nem deve ser reduzida, a arbítrio exclusivo de uma das partes contratantes, descalçando de garantia o reembolso.

A cláusula não impede, todavia, a majoração da tarifa, até porque o seu excedente das prestações estará desvinculado.

Não há novidade no fato. Vinculações como esta já ocorreram por ocasião do empréstimo suíço à Cidade do Rio de Janeiro, em 1904.

VI — APROVAÇÃO DOS CONTRATOS FIRMADOS PELA SURSAN PARA EXECUÇÃO DE PROJETO — SEÇÃO 5.03.

A estipulação parece óbvia.

Obedecidas as regras estatuídas no *caput* da cláusula, evidentemente, a aprovação do Administrador será mero ato de “contrôle”, de fiscalização prudente, que não furte à SURSAN seus atos de plena administração. É mera regra de “contrôle”, nada mais.

As objeções que se suscitam espelham, tôdas, um infundado receio de ser atingida a autonomia do Estado da Guanabara, quando não a própria soberania do País.

A verdade, porém, é que em nenhuma cláusula contratual transparece, sequer, a remota possibilidade de restrições ao poder de legislar, ou mesmo de admitir-se a ingerência de organismos internacionais nos negócios internos do Estado.

Evidentemente, o que norteou o Banco mutuante na redação de tais cláusulas comuns a todos os contratos de empréstimo foi o escopo de garantir o retorno do seu capital.

Não ocorrem restrições ao Poder Legislativo: simplesmente, na eventualidade de atos tais que importem no virtual cancelamento das garantias dadas, ou alteração do plano econômico que permitiu a operação — força é armar-se o mutuante do poder de dar como rescindido o empréstimo.

A estipulação é comum a todo e qualquer contrato de mútuo: alteradas ou desobedecidas pelo devedor as condições de garantia que presidiram o acôrdo de vontades, vence-se o contrato.

EM CONCLUSÃO

Encontram-se os contratos submetidos a exame do Colendo Tribunal de Contas, para seu registro, indispensável à sua validade.

A irrelevância das objeções raras argüidas em certos setores da opinião pública, por sua injuridicidade acima demonstrada, decerto, não permitirá acolhida naquela Egrégia Côrte de Contas.

Sobretudo, não podem as discussões acadêmicas, por mais respeitáveis que sejam — sobrepor-se ao interesse prevalente da coletividade.

O intérprete da lei ou dos contratos — há que compreender que a lei foi feita para servir à comunidade, nunca para estrangulá-la, ou prejudicá-la.

A cabal improcedência das pouquíssimas dúvidas levantadas — é índice certo de que os Senhores Ministros não hesitarão em registrar os contratos, elaborados com os mais nobres propósitos, sob a orientação direta do órgão jurídico do Estado, e objetivando a solução de graves problemas que afligem a comunidade carioca.

Este o nosso parecer, s. m. j.

Em 23 de julho de 1962.

EUGÊNIO DE VASCONCELLOS SIGAUD
Procurador Geral do Estado

JUSTIFICAÇÃO PROCESSADA FORA DO ESTADO.
VALOR PROBANTE. LIMITAÇÕES

Trata-se de justificação requerida por funcionário transferido para o Estado, que pretende ter averbado em seus assentamentos o tempo de serviço que teria prestado no Colégio Naval.

A Chefia do Serviço Legal, depois de exame minucioso da justificação, aponta divergências entre o declarado na petição inicial e o afirmado pelas testemunhas e, por êsse motivo, e também porque teria a justificação sido requerida fora do Estado, com a audiência do Ministério Público local (Angra dos Reis), requer a audiência desta Procuradoria.

No exame da hipótese vários aspectos precisam ser focalizados, não só pelas particularidades do caso, como porque dia a dia se avolumam os pedidos de justificação para prova de tempo de serviço, sendo provável que de futuro se repita a ocorrência de justificações procedidas fora de nosso Estado.

Nosso estudo se dirigirá a várias questões: a) da competência; b) da não citação do Estado; c) dos efeitos da sentença; d) das contradições encontradas no corpo da justificação.

2. QUESTÃO DA COMPETÊNCIA.

Ao examinarmos êsse aspecto, impõe-se a referência ao Decreto-lei n.º 4.597, de 19-8-1942, que dispõe:

“Art. 1.º — Salvo o caso do fôro do contrato, compete à Justiça de cada Estado e à do Distrito Federal processar e julgar as causas em que fôr interessado, como autor, réu, assistente ou oponente, respectivamente, o mesmo Estado ou seus Municípios, e o Distrito Federal”.

Da aplicabilidade ou não do mandamento dêste inciso legal veremos adiante, de vez que está ela intimamente relacionada com a maneira como é de se conceituar e classificar a justificação, dentro da processualística.

Primeiramente convém fazer um exame sôbre a justificação, para isso nos socorrendo da opinião de CARVALHO SANTOS, que estudou com proficiência a matéria. Examinando o assunto, assim preleciona o mestre:

“Daí admitir-se, em doutrina, a divisão das justificações em:

- a) ...
- b) ...
- c) avulsas, quando requeridas para a prova de fatos, que não constituem atualmente objeto de um litígio, mas poderão futuramente interessar ao justificante na defesa de seus direitos, ou cuja verificação possa interessar atual ou futuramente, para fins de ordem administrativa graciosa, ou criminal (Cfr. CÂMARA LEAL, ob. cit., vol. 2.º, pág. 624)” (*Código de Processo Civil Interpretado*, vol. VIII, pág. 295).

Como se vê, dentro da classificação adotada pelo ilustre tratadista, a justificação objeto de nossa atenção está perfeitamente enquadrada dentro do tipo de “justificação avulsa”.

O insigne LOPES DA COSTA, ao estudar o problema da fixação da competência territorial nas justificações, depois de declarar que o Código de Processo nada dispõe sôbre o assunto, assim preleciona:

“Algumas vêzes, a justificação vai servir para um processo de jurisdição voluntária, como no citado exemplo de naturalização. Nesse caso, como a autoridade que concede a naturalização é federal e, pois, tem interesse, o fôro deve ser federal” (*A Administração Pública e a Ordem Jurídica Privada — Jurisdição Voluntária*, pág. 337).

Dentro do raciocínio do ilustre processualista mineiro, em face de que a justificação em estudo deveria interessar à autoridade estadual, a Guanabara seria o fôro competente para que a mesma se ajuizasse.

No mesmo diapasão encontramos a opinião de DE PLÁCIDO E SILVA:

“O princípio dominante sempre foi que as justificações deveriam ser produzidas, quando destinadas a meio de prova, no juízo competente para conhecer da ação em que vão surtir efeito. Essa é a regra disposta para as medidas acauteladoras, que, por analogia, se aplica ao processo das justificações. Assim, desde que a justificação traga a finalidade de produzir documento ou formular prova a ser presente a qualquer ação ainda não proposta, equiparada à medida preparatória, deve ser processada, com a citação da parte interessada, perante o juiz competente para conhecer da ação principal. Lógicamente, não se faz estranha às justificações judiciais com objetivos probatórios a regra disposta no art. 682 do Código de Processo Civil, que se assinala idêntica à exigência formulada na segunda parte do art. 10 da Consolidação do Processo Civil do Conselheiro RIBAS”. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 4.º vol., pág. 325).

Não obstante o valor das opiniões aqui transcritas, não nos parece que a questão da competência do fôro desta cidade, para o ajuizamento das justificações em que o Estado seja interessado, possa ser posta em termos assim rigorosos, e isso em face da natureza da justificação, de sua força como elemento de prova, e dos efeitos da sentença que a homologa.

Dado o amplo exame que comporta a justificação quando utilizada, dado o caráter meramente homologatório da sentença nela proferida (como veremos ao examinar o item respectivo), sem o efeito de coisa julgada, despidendo se nos afigura o problema de competência territorial, em face da ineficácia dos efeitos da mesma justificação, que poderá sofrer, na esfera judicial ou administrativa em que fôr usada como prova, completo exame, inclusive com sua repetição, se necessária.

No que concerne à questão de competência nas justificações, serve como elemento de interpretação, que merece o maior acatamento, de vez que se trata de manifestação da própria autoridade administrativa, o que se dispôs na Resolução n.º 69, de 27-12-1961, publicada no *Diário Oficial* de 28 do mesmo mês:

“6 — A anotação de tempo de serviço constante de justificação judicial somente produzirá efeito desde que tenha sido precedida da audiência do órgão jurídica do Estado, ou, quando realizada fora dêste, com audiência do Ministério Público local” (os grifos são nossos).

Dessa forma, a autoridade máxima, o Governador, nesta Resolução, admitiu expressamente a realização das justificações para contagem de tempo de serviço fora do nosso Estado, pelo que não nos parece cabível argüirmos a incompetência da presente justificação, feita em Angra dos Reis.

3. QUESTÃO DA NÃO CITAÇÃO DO ESTADO

O art. 735 do Código de Processo Civil dispõe, expressamente, que devem ser citados os interessados na justificação, e nos demais artigos do Título XII nada encontramos que possa tornar possível o descumprimento dessa exigência.

Na hipótese em estudo é de se frisar que não se pode mesmo admitir que seriam incertos os interessados na justificação, eis que a mesma foi requerida em janeiro de 1962, já depois de transferido o requerente para o Estado da Guanabara, dúvida não havendo que em relação a esse mesmo Estado seria usada a justificação, como efetivamente agora está sendo.

Assim, parece claro que se à justificação pode se dar qualquer valor como prova que servirá de fundamento à pretensão do justificante em relação ao justificado, impossível é a validade dessa justificação sem a citação da parte nela interessada. Essa citação se tornaria indispensável, pelo princípio do contraditório, e o fundamento básico de toda a estrutura jurídica dos países civilizados, o "*due process of law*", impediria que se concebesse possível condenação da parte que não foi ouvida no processo em que teria se constituído a prova a ser contra ela usada.

A respeito do assunto ensina CARVALHO SANTOS:

"A não ser nos casos em que a lei dispõe em contrário, para a justificação devem ser citados os interessados.

E no caso em que a justificação não se destina a servir de prova em processo contencioso, não havendo interessados a ser citados, deverá sempre ser citado o representante do Ministério Público, o que, igualmente, deverá ser feito, embora para servir de documento em processo contencioso, não seja ainda certa a parte contra a qual deverá ser intentada a ação" (ob. cit., pág. 298).

E preleciona no mesmo sentido o douto HUGO SIMAS:

"Sem esse requisito indispensável, expresso neste artigo do Código — com a citação dos interessados — a justificação não só carece de valor como documento, contra o direito da outra parte, como não destrói nem exclui as outras provas existentes nos autos a favor daquele direito" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, t. 3.º, pág. 17).

Entretanto, se não fôr dada à prova produzida na justificação qualquer valor além de mero documento, sujeito a total exame quando usado, do-

cumento que não poderia, por si mesmo, lastrear pretensão alguma, e aceita essa premissa, dentro do moderno conceito de nulidade, em que ela está vinculada à ocorrência de prejuízo, coerentemente com essa orientação, não havendo prejuízo para o Estado, de vez que lhe bastaria, ao ser usada a prova resultante da justificação, contraditá-la, e ela perderia todo o seu valor probante, aí então, dentro dessa ordem de coisas, nada poderia se opor à realização da justificação sem que o Estado nela fôsse citado.

O próprio CARVALHO SANTOS, no mesmo trabalho, ao examinar a atuação da parte citada para a justificação, assim se expressa:

"2 — Poderá contestar as testemunhas, reinquiri-las...

O que não é lícito à parte citada é excepcionar, impugnar, dar provas e recorrer.

O justificado deduzirá o seu direito quando a justificação fôr utilizada em Juízo, ou perante qualquer funcionário, corporação ou repartição pública (Cf. ODILON DE ANDRADE, *Código do D. Federal Anotado*, vol. 1.º, nota ao art. 518)" (ob. cit., pág. 301).

De acôrdo com a lição supra, uma vez adotada a orientação a que por último nos referimos, o Estado efetivamente não teria qualquer prejuízo pelo fato de sua não citação, desde que deduziria seu direito quando fôsse utilizada a justificação.

Finalmente, a própria Resolução n.º 69, já por nós citada, no item 6 antes transcrito, orientando-se, ao que tudo indica, na esteira dos que dão à prova resultante da justificação apenas o valor de simples documento, admite a possibilidade de sua realização, quando fora do Estado, apenas com a interveniência do Ministério Público local. Frisamos bem que somente se partindo da premissa de ter o autor da Resolução adotado a orientação citada é que podemos admiti-la como elemento de interpretação, porque, em caso contrário, essa interpretação seria radicalmente contrária ao texto expresso da lei, e em desacôrdo com os princípios básicos de toda a processualística.

4. QUESTÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA

A sentença proferida na justificação, porque prolatada em processo de jurisdição voluntária, apresenta-se como mero ato homologatório, sem qualquer dos efeitos próprios das sentenças.

Sobre a matéria, assim se manifesta CARVALHO SANTOS:

"A justificação geralmente denominada avulsa é ato de jurisdição voluntária, não comportando, em rigor, sentença alguma. A que é proferida vale apenas como homologação, sem que o juiz possa entrar em qualquer apreciação sobre o calor da prova produzida. Mesmo porque somente quando junta aos

autos da ação principal, poderá tal prova ser discutida pelas partes, e assim, vir a ser objeto do pronunciamento do juiz” (ob. cit., pág. 296).

Ainda o mesmo autor, páginas adiante, acrescenta:

“Produzida a prova, o juiz dará sentença (...). Deve o juiz julgar a justificação por sentença, mas não lhe é lícito se pronunciar sobre o mérito da prova, limitando-se a verificar se no processo foram observadas as formalidades substanciais.

Como bem observa o Professor ODILON DE ANDRADE, “o juiz apenas julga por sentença a justificação para lhe dar cunho de documento oficial”, vale dizer, autenticar e perpetuar o ato em si, sem lhe garantir ou negar o seu valor probante, que se firma por sua própria força, pelo seu valor como prova” (ob. cit., pág. 303).

Dessa forma, no que tange à sentença proferida na justificação, mero ato de jurisdição voluntária, nenhum efeito se lhe reconhece além daquele de formalizar o procedimento, faltando-lhe a qualidade essencial dos efeitos da sentença, segunda a lição de LIEBMAN, que é o efeito da coisa julgada.

5. QUESTÃO DAS CONTRADIÇÕES ENCONTRADAS NO CORPO DA JUSTIFICAÇÃO.

Bem salientada foi, pela chefia do Serviço Legal, o choque existente entre a prova produzida e o alegado na inicial. O problema, a nosso ver, e coerente com a orientação que seguimos quanto ao reduzido valor da prova resultante da jurisdição graciosa, não apresenta maior valia. Realmente, dispõe o art. 735 do Código de Processo Civil:

“A parte que pretender justificar, para servir de prova em processo regular, a existência de ato ou relação jurídica, deduzirá, em petição circunstanciada, a sua intenção, requerendo que, provado quanto baste, com a citação dos interessados, se julgue a justificação por sentença”.

O processo regular, no caso em tela, é o requerimento administrativo formulado pelo justificante, e que é objeto de nosso estudo. A autoridade administrativa fará as vezes de julgador, cabendo a ela julgar o valor da prova produzida, dando-lhe o valor que merecer, coerentemente com o moderno princípio processual de que a prova visa, tão somente, à formação da convicção do julgador, na hipótese, a autoridade da pública administração.

A prova produzida na justificação é a chamada prova unilateral, sobre ela sendo de se transcrever, pela adequação, a magnífica lição de LOPES DA COSTA, acorde com o ensinamento de SCHRUTKA, *in verbis*:

“A prova unilateral, vale dizer, a prova em processo que não admita a contra-prova, é sempre prova de plausibilidade”.

E adiante, transcrevendo SCHRUTKA:

“A prova afirma os fundamentos pelos quais são falsos ou verdadeiros os fatos alegados. A demonstração de plausibilidade (*Glaubhaftmachung*) se contenta com os fundamentos pró e despreza os fundamentos contra. Segue-se daí que a demonstração da plausibilidade, ao contrário do que sucede à prova, é de sua natureza unilateral e se faz sem a participação da parte contrária (para a contraprova). (EMIL SCHRUTKA EDLEN VON RECHTENSTAMM, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, § 233, pág. 236)” (ob. cit., págs. 234-235).

Somente agora, apresentada a prova de justificação (prova unilateral) perante a autoridade administrativa, caberá a ela dar-lhe o valor que possa tal prova ter, levando em conta, evidentemente, as contradições que possam existir, atendendo ao que tal prova possa trazer à convicção do julgador.

Em conclusão:

a) Em obediência a preceito legal expresso e de acordo com a opinião de abalizados especialistas, a justificação deveria se processar neste Estado. Diante, entretanto, de uma interpretação mais liberal, que considera a prova produzida em justificação, processo de jurisdição graciosa, como sujeita a amplo exame quando apresentada em juízo, ou à autoridade administrativa, interpretação a que parece se filiar a própria autoridade administrativa na Resolução 69, é de se aceitar, com as devidas reservas, a justificação processada fora do Estado.

b) Indispensável seria a citação do Estado para a justificação, desde que a ela se desse qualquer valor probante em socorro às pretensões de justificante; se, no entanto, considerada fôsse a justificação como simples documento, sujeito a total exame quando utilizado, e que perderia qualquer valor probante desde que contraditado, nessa hipótese, e dada a incoerência de qualquer prejuízo, poder-se-ia aceitá-la, quando para ela não tivesse sido citado o Estado.

c) A sentença proferida na justificação, de mero efeito homologatório do procedimento formalmente considerado, não apresenta qualquer dos efeitos próprios e característicos da sentença.

d) A existência de possíveis contradições no corpo da justificação, prova unilateral, tem de ser considerada em função do que tais contradições possam significar à formação da convicção do julgador que, no caso, é a própria autoridade da pública administração.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 1963.

ANTÔNIO CARLOS CAVALCANTI MAIA
Procurador do Estado

Visto. Aprovo, com o adinículo de que, se a autoridade administrativa *encontra contradicções* na prova da justificação, pode rejeitá-la, uma vez que a sentença proferida em tais processos é meramente homologatória.

Acresce, na hipótese, que o Estado não foi chamado a participar da justificação, embora aqui se viessem produzir seus efeitos. A divergência apontada exige da Administração cautela maior.

Em 6-9-1963.

EUGÊNIO DE VASCONCELLOS SIGAUD
Procurador-Geral

SURSAN. NATUREZA JURÍDICA. LEGITIMAÇÃO PARA AGIR EM JUÍZO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Em processos judiciais em que figura a SURSAN, como parte (ativa ou passiva), ou como interveniente, já têm sido suscitadas, mais de uma vez, dúvidas quanto à legitimidade (*legitimatío ad causam*) desta autarquia.

2. Diversas são as situações em que tem surgido a questão da *legitimatío ad causam*:

— Pode a SURSAN propor ações de desapropriação? Pode ela *substituir* o Estado, nas ações por êste iniciadas? Pode, também, requerer a imissão de posse, em processos já definitivamente julgados, promovidos pelo Estado (ou pela antiga Prefeitura do Distrito Federal)?

— Pode a SURSAN propor ações de reintegração de posse de imóveis de propriedade do Estado, ou nelas prosseguir, ou ainda, quando já findas, promover as respectivas execuções?

— As imissões de posse (nas ações de desapropriação) e as reintegrações de posse (nas ações possessórias) devem ser efetivadas em favor da SURSAN, ou do Estado?

— Deve o título de aquisição de imóveis desapropriados para execução das obras a cargo da SURSAN ser transcrito no Registro Imobiliário no nome da SURSAN, ou do Estado?

3. A questão da legitimação *ad causam*, que é de direito processual, deve ser posta nos termos seguintes: age a SURSAN em Juízo *em nome próprio* (e, neste caso, é ela titular da relação processual), ou age como representante do Estado (e, neste caso, sujeito da relação processual é o Estado)?

Para a solução do quesito proposto, faz-se mister a prévia determinação da natureza jurídica da SURSAN, bem como da extensão dos vínculos que a ligam ao Estado da Guanabara, questões estas que, transcen-

dendo do âmbito do direito processual, são disciplinadas pelo direito administrativo.

4. É a SURSAN uma *autarquia*, com personalidade jurídica e autonomia financeira (Lei n.º 899, de 1957, art. 4.º e seu § 1.º). Criou-a o legislador, atribuindo-lhe a autonomia e a concomitante responsabilidade de pessoa jurídica autônoma, com o evidente intuito de descentralizar a já sobrecarregada administração pública estadual.

Esse intuito de descentralizar, de atribuir a outra pessoa jurídica, que não o próprio Estado, o encargo de realizar obras capitais e indispensáveis ao desenvolvimento dêste, caracteriza, sem dúvida, a *mens legis*, à qual se devem ater o intérprete e o aplicador da Lei n.º 899.

5. Para a consecução do objetivo visado, estabeleceu a lei um Plano de Realizações (art. 1.º), abrangendo o *início, prosseguimento ou término* das obras que enumera (art. 3.º), dispondo ainda que, no Plano de Realizações, “se inclui também o pagamento com a execução de recuos, a aquisição de imóveis por compra, ajuste ou desapropriação, indenizações” (art. 3.º, parágrafo único). Instituiu, também, o Fundo Especial de Obras Públicas, destinado a prover e financiar a execução do Plano aludido (artigos 1.º e 2.º), *delegando (sic)* à SURSAN a administração do Fundo Especial e a execução do Plano de Realizações (art. 5.º).

6. A *delegação de atribuições disposta* na Lei n.º 899 (que se não confunde, obviamente, com a delegação de poderes referida no art. 36, § 2.º, da Constituição Federal) é ampla e ilimitada, quanto às obras enumeradas no art. 3.º; abrange, além da administração do Fundo, a faculdade (com os respectivos ônus e encargos) de executar recuos, desapropriações, indenizações, etc., necessários à execução do Plano de Realizações. Até mesmo a venda em hasta pública de terrenos resultantes do Plano de Realizações e dos projetos de loteamento e urbanização (art. 15), bem como a doação de terreno em pagamento do financiamento de obras (art. 15, § 1.º), poderá a SURSAN efetuar, sem necessidade de autorização do Governador, ou de ato legislativo específico.

7. A delegação de atribuições, instituto de direito administrativo, é inconfundível com o mandato, instituto de direito privado.

No caso de mandato, há a coincidência entre a *qualidade* de titular e a faculdade de exercer êsse direito: o titular do direito, *representado* pelo mandatário, é quem exercita o seu direito. Na delegação, verifica-se a dissociação da qualidade de titular do direito, da *faculdade* de exercitá-lo; o delegado exercita em seu próprio nome (e não como *representante*) um direito alheio.

8. A Lei de Desapropriações oferece-nos um exemplo de delegação de funções: o direito de desapropriar é indelegável, e só pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios pode ser exercido (artigo 2.º). Mas a faculdade de efetivar desapropriações já decretadas poderá ser delegada a concessionários de serviços públicos e a estabeleci-

mentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas do poder público (art. 3.º).

9. O art. 3.º da Lei de Desapropriações, visando à descentralização administrativa, permite que os concessionários de serviços públicos (pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado), os estabelecimentos de caráter público (pessoas jurídicas de direito público) e os estabelecimentos que exerçam funções delegadas do poder público (pessoas jurídicas de direito privado) *promovam* (isto é, efetivem mediante acôrdo ou intentem judicialmente: art. 10) desapropriações mediante *autorização* expressa (ou, mais exatamente, mediante expressa *delegação* dessa atribuição).

Em todos êsses casos, a pessoa delegada não promove a desapropriação no seu próprio interêsse e tampouco como *representante* da pessoa delegante; promove-a em seu próprio nome, usando de direito próprio, mas no interêsse da pessoa jurídica que a decretou, e, portanto, no interêsse público.

10. A delegação de atribuições ou de funções, que se configura, no direito administrativo, como modalidade extraordinária e excepcional da legitimação (ou competência) para o exercício de funções, projeta-se, necessariamente, no campo do direito processual civil, onde se enquadra no conceito da “substituição processual”, que é, por sua vez, modalidade extraordinária e excepcional da “legitimação para agir” (*legitimatio ad causam*).

11. A norma geral de legitimação, implícita no direito processual pátrio, é idêntica à que se acha formulada no art. 81 do Código de Processo Civil Italiano, nos têrmos seguintes: “Fora dos casos expressamente previstos em lei, a ninguém é lícito defender no processo um direito alheio”.

A legitimação ordinária é a que decorre da titularidade do interêsse litigioso: só aos titulares, ativo e passivo, do interêsse alegado, é lícito defendê-lo em juízo. A legitimação extraordinária (ou “substituição processual”) é a que, nos casos expressamente previstos em lei, é atribuída a outrem, que não o titular do interêsse deduzido em juízo.

12. O que caracteriza a substituição processual, distinguindo-a nitidamente da representação processual (voluntária ou legal), é a circunstância de que o substituto age em seu próprio nome na defesa de interêsse alheio e com eficácia sobre êsse interêsse.

O *substituto*, acentue-se bem — ao contrário do que acontece com o *representante* —, não atua em juízo em nome do substituído, e sim em nome próprio e no exercício de uma faculdade que lhe é conferida por lei.

13. Um exemplo característico de substituição processual, que bem esclarece os conceitos até aqui expostos, é o da ação popular. Situou-a o legislador constitucional, com boa técnica, no campo da *legitimatio ad cau-*

sam, ao dispor: “Qualquer cidadão será *parte legítima* para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista” (art. 141, § 38).

O cidadão age em nome próprio (é *parte legítima*) na defesa do interêsse de terceiro (as pessoas jurídicas de direito público e sociedades de economia mista), com efeitos sobre êsse alheio interêsse.

14. Assim também a SURSAN, como substituta do Estado da Guanabara e no exercício das amplas atribuições que lhe foram delegadas pela Lei n.º 899, é *parte legítima* para promover desapropriações (isto é, efetivá-las mediante acôrdo ou intentá-las judicialmente) dos bens necessários à execução das obras que lhe incumbem. E essa legitimação extraordinária autoriza-a, obviamente, a prosseguir nas desapropriações já intentadas e a promover as respectivas execuções, quando já definitivamente julgadas.

15. Da mesma forma, é a SURSAN parte legítima ativa ou passiva nas ações, em geral, decorrentes do exercício de suas atribuições delegadas e, especialmente, nas ações possessórias, podendo propô-las, nelas prosseguir, ou promover as respectivas execuções. Neste caso, das ações possessórias, deverá ela própria, em seu nome, ser reintegrada na posse dos imóveis de propriedade do Estado, porque a ela, e não ao Estado, incumbe dispor da posse de tais imóveis para a realização das obras a seu cargo.

16. É evidente que a SURSAN, agindo nas ações de desapropriações como substituta do Estado e, portanto, no interêsse do Estado, não adquire *para si* os imóveis desapropriados. Devem êles ser transcritos no Registro Imobiliário no nome do Estado.

Recorde-se que o Fundo Especial não é de propriedade da SURSAN. Cabem a esta, apenas, as faculdades, que lhe foram delegadas, de administrar o fundo aludido e dêle dispor.

Deverão, por isso, os Srs. Advogados, ao requerer a imissão de posse definitiva, na ação de desapropriação, declarar que, havendo o Estado adquirido a propriedade do imóvel desapropriado, em virtude de pagamento (ou de depósito) do valor da indenização, quer a SURSAN receber a respectiva posse, no uso da atribuição, que lhe foi delegada, de administrar e dispor do mesmo imóvel.

17. As noções expostas, que são abonadas pela doutrina corrente e bem se adaptam à letra e ao espírito da Lei n.º 899, de 1957, poderão oferecer o roteiro a ser adotado na solução de cada caso concreto.

Rio de Janeiro, 3 de setembro de 1962.

LUIZ DE MACEDO SOARES MACHADO GUIMARÃES
Chefe da Divisão Legal da SURSAN

SURSAN. IMÓVEIS DO ESTADO AFETOS AOS SEUS SERVIÇOS. DELEGAÇÃO DE FUNÇÕES. LEGITIMAÇÃO DA AUTARQUIA PARA AGIR EM JUÍZO

EXPOSIÇÃO

O requerente, afirmando ser proprietário da área de terreno situada na "Avenida Niemeyer e outras, distrito do 4-DO, Leblon", requer o desmembramento dos lotes de ns. 4 a 12 da antiga chácara n.º 89, desmembrada da Fazenda Nacional, de acôrdo com as plantas e os documentos que oferece.

O Sr. Engenheiro Chefe do 3-UR, após metucioso exame das plantas apresentadas, observa "superposição de grandes áreas com as dos P.A. 3.236, 2.537, 3.500 e 6.155, aprovados em nome de terceiros, ou seja, a Cia. de Terrenos Leblon Ltda."

O Sr. Assistente Jurídico do DES impugna o pedido, não só por considerar duvidoso o título de propriedade exibido pelo requerente, como também e principalmente porque o "lote 6 do futuro loteamento é ocupado, desde o princípio do século XX, pela ex-concessionária CITY e sua sucessora SURSAN, onde instalou e mantém, em pleno funcionamento, a Elevatória de Esgotos Enga. Maria Teixeira da Costa".

O Sr. Diretor do DES opina pela não aprovação do loteamento em tela, face à ocupação, pelo Estado, do lote n.º 6 e áreas adjacentes. E informa haver determinado a abertura de um processo para tratar especificamente do problema ligado à propriedade do lote n.º 6.

Foi, em seguida, o processo remetido à ilustre Procuradoria Geral, onde recebeu os doutos pareceres de fls. 20 e 24, opinando ambos no sentido de ser iniciado procedimento judicial com referência ao lote n.º 6, pleiteando o reconhecimento do direito de usucapião ao Estado da Guanabara.

O Sr. Chefe da Procuradoria Judicial remeteu o processo à SURSAN, solicitando os esclarecimentos e informações necessárias à propositura da ação de usucapião *por aquela Procuradoria* — e não pelo órgão jurídico desta autarquia — "já que a SURSAN não tem patrimônio próprio, mas apenas administra o patrimônio do Estado".

Contra esta afirmação do Sr. Chefe da Procuradoria Judicial — de que a SURSAN não tem patrimônio próprio e, portanto, não lhe cabe propor a ação de usucapião — rebelam-se o Sr. Assistente Jurídico do DES e o Sr. Assessor da Presidência.

Para opinar sobre a dúvida suscitada pelo despacho do Sr. Chefe da Procuradoria Judicial, foi o processo encaminhado a esta Consultoria Jurídica.

A consulta encerra, portanto, três quesitos:

- 1.º) — Tem a SURSAN patrimônio próprio?
- 2.º) — É a SURSAN simples administradora dos bens do Estado?

- 3.º) — Tem a SURSAN qualidade para figurar como parte em pleitos judiciais referentes a imóveis necessários à execução dos serviços públicos que lhe incumbem?

PARECER

1. Não nos deteremos no exame do primeiro quesito suscitado, de vez que, sendo a SURSAN, por disposição expressa da lei que a criou, uma autarquia "com personalidade jurídica e autonomia financeira" (Lei n.º 899, art. 42), é óbvio que tem patrimônio próprio.

Ao que nos parece, a afirmação feita pelo Sr. Chefe da Procuradoria Judicial assim deve ser entendida: a SURSAN não tem o domínio dos bens imóveis, cuja *posse e uso* lhe foram transferidos para a execução dos serviços públicos a seu cargo.

Assim formulada a proposição, não temos dúvida em aceitá-la, quanto aos imóveis necessários à execução do Plano de Realizações a que se refere o art. 3.º da Lei n.º 899.

2. Importa considerar, entretanto, que, além da execução do Plano de Realizações, que compete ao Departamento de Urbanismo da SURSAN, outros serviços públicos estão a cargo desta autarquia, distribuídos pelos demais Departamentos que a integram: — o Departamento de Esgotos Sanitários, o Departamento de Águas e o Departamento de Limpeza Urbana.

Com referência aos imóveis afetos aos serviços desses outros Departamentos, os dispositivos que determinaram sua incorporação à SURSAN não fornecem elementos para uma interpretação uniforme e segura.

3. O Departamento de Esgotos Sanitários foi incorporado à SURSAN por força do art. 4.º da Lei n.º 899, sem qualquer outra referência expressa e específica à transferência dos bens integrantes desse Departamento.

Quanto ao Departamento de Águas, o Decreto n.º 613, de 11-10-1961, dispõe, no art. 1.º, que "os serviços públicos de águas, compreendendo pessoal, material, bens de uso e encargos, ficam descentralizados *sob a administração* da Superintendência de Urbanização e Saneamento". Mas o parágrafo único do art. 4.º usa linguagem diferente, referindo-se "às medidas que se fizerem necessárias à total descentralização dos serviços públicos e sua *efetiva incorporação*" à SURSAN.

Já o Decreto n.º 1.152, de 29-8-1952, que dispõe sobre a descentralização dos serviços de limpeza urbana, emprega fórmula também diferente, ao dispor, no parágrafo único do art. 1.º, sobre "a *transferência* dos serviços, material, equipamentos, instalações e dependências do Departamento de Limpeza Urbana para a SURSAN e sua *efetiva incorporação* a essa autarquia".

4. É evidente que deve ser uniforme o regime dos bens dos Departamentos que passarão a integrar a SURSAN, não obstante o uso promiscuo dos vocábulos "incorporação", "transferência" e "administração".

A Lei n.º 899 contém dispositivo de caráter geral, que fornece ao intérprete elementos para a interpretação dos subseqüentes decretos. Dispõe o art. 14, § 2.º, que “fica o Prefeito autorizado, para o bom funcionamento da SURSAN, a transferir para essa Superintendência os materiais, equipamentos, veículos, instrumentos, móveis, utensílios e tudo o mais que esteja sendo utilizado ou prestando serviço aos órgãos que passaram a integrar a referida Superintendência”.

Faça à enumeração dos bens a serem transferidos, em a qual se faz referência a móveis e não se mencionam os imóveis, parece-nos que as expressões “e tudo o mais que esteja sendo utilizado” não abrange a propriedade dos imóveis e sim, apenas, o respectivo *direito de uso* (e, portanto, *a posse*).

Em conclusão: passaram a integrar o patrimônio da SURSAN a *propriedade* dos bens móveis e o *direito ao uso* dos bens imóveis afetos aos serviços dos Departamentos incorporados a essa autarquia.

5. Como conseqüência da interpretação proposta, resulta absolutamente inaceitável a afirmação de que a SURSAN “apenas administra o patrimônio do Estado”. Nem mesmo quanto aos bens integrantes do Fundo Especial de Obras Públicas (Lei n.º 899, art. 1.º) são de *simples administração* os poderes da SURSAN.

6. É bem certo que o art. 5.º da Lei n.º 899 dispõe: “A administração do Fundo Especial e a execução do Plano de Realizações referidos nesta lei são delegadas à SURSAN”. Mas, para a interpretação deste dispositivo, a nota tônica não está no vocábulo “administração”, e sim nas expressões “são delegadas”.

A delegação outorgada por lei à SURSAN não se limita à administração do Fundo Especial; inclui, principalmente, a execução do Plano de Realizações.

Ora, o Fundo Especial é “destinado a prover e financiar a execução do Plano de Realizações” (art. 1.º). E neste Plano “se inclui também o pagamento com a execução de recuos, a aquisição de imóveis por compra, ajuste ou desapropriação” e outras várias operações enumeradas no parágrafo único do art. 3.º.

Os dispositivos legais citados demonstram que a imprópriamente denominada “administração” do Fundo Especial envolve poderes outros, inclusive os de adquirir e de dispor, que extravasam do âmbito da simples administração. Valem também esses dispositivos, juntamente com outros constantes da Lei n.º 899 e dos subseqüentes decretos executivos, para explicitar o conteúdo e a amplitude da “delegação” a que se refere o aludido art. 5.º.

7. No direito privado e no direito constitucional, o vocábulo “delegação” tem um significado técnico preciso e unívoco. No direito administrativo, porém, a “delegação” (de funções) pode ter limites mais ou menos amplos, de acordo com a lei que a autoriza.

De um modo geral, pode-se dizer que a delegação não se confunde com o mandato.

É assim que, no direito privado, a concessão de poderes para a administração de bens de outrem qualifica o mandato (Cód. Civil, art. 1.288), e o mandatário representa o mandante, em cujo nome age. Na delegação *de poderes* o órgão delegado age em seu próprio nome, por sua iniciativa e sob sua responsabilidade, exercitando, portanto, direito próprio.

É a delegação de poderes um dos instrumentos por via dos quais se obtém a descentralização administrativa. Determinadas atividades de interesse público, que incumbem ao Estado (como pessoa jurídica), são transferidas (ou delegadas) a outras pessoas jurídicas de direito público e até mesmo de direito privado.

8. Essa transferência de direitos e poderes necessários ao exercício de determinadas atividades administrativas, característica da delegação de funções, reflete-se, no campo do direito processual, na determinação da legitimidade *ad causam*, ativa e passiva.

Em regra, só aos titulares dos interesses deduzidos em juízo é atribuída a legitimidade para a defesa desses interesses. Assim, em se tratando de interesse público, cabe à pessoa jurídica de direito público titular desse interesse — União, Estado ou Município — legitimidade para defendê-lo em juízo. As exceções a esta regra devem ser previstas, expressa ou implicitamente, na lei.

É o caso, por exemplo, da ação popular: a Constituição Federal (art. 141, § 3.º) considera qualquer cidadão *parte legítima* para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

Fornece-nos outro exemplo o art. 3.º da Lei de Desapropriações (Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-1941), atribuindo às pessoas jurídicas que enumeram, qualidade para promoverem desapropriações.

A doutrina reúne esses casos excepcionais na categoria da *substituição processual*. O substituto processual age em nome próprio, sob sua responsabilidade, exercendo direito próprio, se bem que não seja o titular do direito em litígio.

9. Pelas razões expostas, somos de parecer que a SURSAN é parte legítima para propor, em seu próprio nome (como substituto processual do Estado), a ação de usucapião do imóvel ocupado pelo DES, em virtude da delegação de funções disposta na Lei n.º 899.

Rio de Janeiro, 20 de março de 1964.

LUIZ DE MACEDO SOARES MACHADO GUIMARÃES
Consultor Jurídico da Presidência da SURSAN