

gado a anterior em que se fundava o impetrante. Há uma distinção entre apreciar a constitucionalidade e declarar a inconstitucionalidade, não podendo confundir-se ambas as posições. O único caso em que posteriormente foi aplicada a mencionada Súmula n.º 347 foi outra situação também decorrente do Ceará (Recurso em Mandado de Segurança n.º 18.655 julgado em 23.9.1968), não se sabendo se o segundo tratou também da competência do Tribunal de Contas ou tão somente da constitucionalidade da lei local.

De qualquer modo, na falta de texto específico, temos certeza que ao Tribunal de Contas não cabe declarar a inconstitucionalidade de leis locais e temos dúvida quanto à possibilidade de deixar de aplicar a lei local em virtude de inconstitucionalidade. Entendemos que ao Tribunal de Contas cabe aplicar a lei, sem prejuízo de, eventualmente, se fosse o caso e não o é, representar ao Procurador Geral da República para que o Supremo Tribunal Federal aprecie a matéria na forma determinada pela Constituição Federal.

Assim sendo somos de parecer, *data venia* do eminente Conselheiro Humberto Braga, que inexistente, no caso, inconstitucionalidade, não cabendo ao Tribunal de Contas aplicar a lei federal em matéria regulada, exaustiva e pertinentemente, pela legislação local.

A proposta originária do ilustre Conselheiro encontra-se prejudicada pela promulgação da Lei n.º 2.203. Quanto à segunda proposta, entendemos ser ilegal e descabida por ignorar lei estadual, que não padece de qualquer vício e que deve prevalecer e ser aplicada por todos os órgãos do Estado, inclusive o Egrégio Tribunal de Contas.

É o meu parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1973. — ALVARO AMERICANO, Procurador.

DESAPROPRIAÇÃO: EXTINÇÃO DA AÇÃO EM RECORRÊNCIA DA REVOGAÇÃO DO PLANO URBANÍSTICO QUE A MOTIVARA

Senhor Procurador-Geral

Pelo Dec. 7.064, de 31.7.41, foram declarados de utilidade pública inúmeros imóveis nesta cidade, para a execução do plano de urbanização da esplanada resultante do desmonte do morro de Santo Antonio e áreas adjacentes, e do planejamento da Av. Diagonal até a Praça da República,

inclusive o reloteamento das quadras. Entre os imóveis atingidos encontrava-se o de n.º 48 da R. da Constituição, que é objeto deste processo.

A ação de desapropriação foi distribuída aos 7.4.48 e julgada em primeira instância, ao que tudo indica, em 1966. Em 1967 a indenização foi reduzida a Cr\$ 19.880,00, com correção monetária e honorários.

Em 1968 o proprietário do imóvel pediu sua liberação, tendo em vista que pelo Dec. "E" 265, de 27.12.63, fora revogado o plano relativo à Avenida Diagonal, que motivara a expropriação.

Foram ouvidas na ocasião, e se pronunciaram *sem interesse* pelo imóvel, a Administração Regional do Centro, a SEPE, as Secretarias de Administração, Agricultura, Ciência e Tecnologia e Educação. Apenas a Secretaria de Finanças, pelo pronunciamento de seu Departamento do Patrimônio, manifestou-se contra a liberação, sob consideração de que o prédio em questão achava-se encravado entre próprios municípios, sendo necessário para compor quadra. A folhas 51/2 esse interesse foi reiterado, apesar da inexistência de verba no orçamento daquele Departamento.

Finalmente, por despacho de 9.7.71 o Exmo. Sr. Governador, acolhendo sugestão do antecessor de V. Exa., *indeferiu a liberação do imóvel*, pelas razões aduzidas pelo Departamento do Patrimônio.

O proprietário voltou à carga em 1972, ocasião em que aquele Departamento manteve seu ponto de vista. Ouvido novamente, em agosto do ano passado, quando o montante da indenização já atingia (cálculo de abril), com a correção monetária, Cr\$ 140.418,31, uma vez mais o JPM se manifestou *em contrário à liberação*.

Volta o proprietário, no processo acima, a insistir na restituição de seu imóvel.

Desta feita, entretanto, o Departamento do Patrimônio, por seu atual Diretor (folhas 7/8), pronunciou-se favoravelmente à liberação, entendendo não convir ao Estado prosseguir na desapropriação.

Argumenta S. S.ª:

- a) inúmeros imóveis em situação semelhante têm sido liberados;
- b) embora não conteste que a incorporação do imóvel em questão à área já de propriedade do Estado traria melhores condições de aproveitamento daquela, sem a desapropriação também do prédio n.º 50 de nada valeria reter o de n.º 48;
- c) não há, a seu ver, porque prosseguir em desapropriações ajuizadas com base em projeto já revogado;

d) o Estado já possui, na área, cerca de 60 imóveis, a maioria dos quais ocupada por particulares, “sem nenhum proveito maior para o Estado”, que pela sua ocupação arrecada quantia irrisória, “além das constantes irregularidades surgidas nas suas utilizações”;

e) para o serviço público não tem o Estado necessidade de mais imóveis no local;

f) só mesmo se se tratasse de imóvel encravado entre outros do Estado se justificaria procedimento diverso;

g) não lhe parece, finalmente, justificável prosseguir-se nas desapropriações “só pelo fato de terem sido iniciadas, ou por serem bom negócio para o Estado”, pela simples “expectativa de um bom negócio futuro, nem sempre realizável”.

Como vê V. Exa., o primeiro aspecto a salientar é a radical divergência entre os anteriores pronunciamentos do Departamento do Patrimônio, que levaram o Exmo. Sr. Governador a indeferir a liberação do imóvel de que trata, e o último. Segundo este, não tem mais o Estado qualquer interesse pelo imóvel, não devendo prosseguir na desapropriação.

Se tudo se resumisse nessa divergência de pronunciamentos, opinaria simplesmente no sentido de que o assunto fosse de novo submetido ao Sr. Governador, que, reexaminando a hipótese, manteria o indeferimento ou deferiria a pretensão do expropriado.

Há, no entanto, outros aspectos a considerar.

Antes de mais nada, esclareça-se que o invocado Decreto “E” n.º 265, de 27.12.63, assim dispôs em seu artigo 1.º:

“Ficam revogados os projetos de alinhamento de número 3.612, 4.477, 2.506 e 7.354, com os seus modificativos, todos referentes ao projeto de alinhamento e urbanização conhecido sob o nome de “Avenida Diagonal”.

Para o local, segundo informou a DAP em 27.11.68, prevalece o P.A. 8.172, “que determina para o imóvel apenas um recuo de aproximadamente 3,00m”.

De acordo com o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial, nas desapropriações é o pagamento da indenização que assinala o momento consumativo da aquisição da propriedade (veja-se, a propósito, *Desapropriação — Indicações de Doutrina e Jurisprudência*, de Sergio Ferraz, pag. 128/130 da 1.ª Edição-1972). A desapropriação do prédio em

causa, assim, *ainda não se consumou*, não havendo nem mesmo imissão provisória do Estado em sua posse. Em que essa afirmação repercute no caso em exame? É o que veremos.

O Decreto-lei complementar n.º 3, de 1969, trata do tema “Restituição” em sua Seção III, do Tit.º III. Os artigos 26 e 27 abordaram corretamente o assunto, deles se vendo que cogitam de *desapropriação ultimada* (26), como indenização já paga (27, 1).

Já o artigo 29 cuidou da ocorrência de desnecessidade do imóvel *antes de terminado o processo de desapropriação*, estabelecendo que nesse caso o decreto declaratório seria revogado de ofício, “promovendo-se a conseqüente extinção do processo de desapropriação por falta de objeto”.

Ressalvada apenas a má colocação, na citada Seção III, de matéria que não tem propriamente que ver com a figura da *restituição* — o assunto seria mais adequadamente versado no Capítulo I do Título IV, Da Desapropriação — anote-se que a disposição do artigo 29 é incensurável ao enquadrar o caso como de *extinção do processo expropriatório por falta de objeto*.

No mencionado Capítulo I do Título IV encontramos, entretanto, disposição que conflita com a orientação (correta) contida nas disposições anteriores.

De fato, dispôs o § 1.º do artigo 51:

“Se, ajuizada a ação expropriatória, o imóvel se tornar desnecessário para o fim originariamente previsto, serão consultadas as Secretarias para dizerem se ele pode prestar-se a qualquer outra finalidade suscetível de legitimar a desapropriação”;

complementando o § 2.º:

“Verificada a desnecessidade do imóvel e revogado o decreto declaratório, o órgão competente requererá a extinção do processo judicial, observado o disposto no artigo 29”.

Do exame dos parágrafos 1.º e 2.º acima transcritos se conclui que, enquanto pelo artigo 29 a desnecessidade do imóvel (*evidentemente para o fim declarado no decreto*), ocorrida no curso do processo, isto é, *enquanto não pago o preço*, pouco importando haja ou não sentença transitada em julgado, conduz automaticamente à *extinção da ação por falta de objeto*, já conforme neles se dispôs isto só sucederia se, consultadas as Secretarias,

se verificasse que o imóvel não se presta "a qualquer outra finalidade suscetível de legitimar a desapropriação".

Tenho por mais correta a norma do artigo 29, parecendo-me que o que implicitamente está assegurado no § 1.º do artigo 51, ou seja, o *prosseguimento da ação apesar de não mais prestar-se o imóvel ao fim originariamente previsto*, desde que se preste "a qualquer outra finalidade suscetível de legitimar a desapropriação", não encontra cobertura na lei federal sobre desapropriações.

Para equacionar corretamente o problema é preciso, antes de mais nada, resistir à tentação de dar um mesmo tratamento às desapropriações consumadas e às em curso. Em relação às primeiras é pacífico o entendimento de que a utilização do imóvel em outra finalidade, *também de utilidade pública*, obsta a que se fale em predestinação e em retrocessão, mesmo como direito meramente pessoal.

Em parecer publicado no volume 14, pág. 214/217, de nossa Revista, Machado Guimarães fez a distinção. Tratava-se de dois imóveis declarados de utilidade pública para a execução de determinado P.A., cuja posterior modificação importou em sua desnecessidade para a execução da obra projetada.

Como em relação a um deles não havia ainda sequer sido intentada ação, opinou Machado Guimarães no sentido de que fosse o imóvel excluído dos efeitos expropriatórios do decreto que o declara de utilidade pública:

"Não poderá o Estado, valendo-se do Dec. n.º 902, intentar a desapropriação judicial do referido imóvel para outra destinação, ainda que de interesse público, diferente daquela que consta do aludido decreto",

por exigir a lei declare o expropriante, na petição inicial,

"a destinação *específica* a ser dada ao bem desapropriado (isto é, aquela mesma destinação mencionada no decreto declaratório da utilidade pública)".

Quanto, porém, ao outro, em relação ao qual o Estado depositara o valor da indenização, assinalou Machado Guimarães que

"a situação é diferente e, conseqüentemente, outra é a norma legal apta a discipliná-la. O Estado já é titular do domínio desse

imóvel, desde que depositou em juízo à disposição do respectivo proprietário, a importância da indenização".

e se não mais precisava do imóvel deveria ofertá-lo ao seu ex-proprietário pelo mesmo valor.

Em outro parecer sobre o mesmo assunto, publicado no n.º 13 de nossa Revista, pág. 383/388, aludiu Machado Guimarães ao caso das sentenças transitadas em julgado, para ensinar, tendo em vista o estreito âmbito da ação expropriatória, restrito à fixação do valor da indenização:

"7. Cabe aqui uma breve referência às ações de desapropriação já julgadas por sentença trãnsita em julgado, ou encerradas por acordo homologado por sentença com efeito de coisa julgada (C.C. art. 1.030). Ainda neste caso — e desde que não haja sido efetuado o pagamento ou a consignação da importância da indenização — há de ser declarada extinta a ação pela superveniente inexistência do interesse público (ou do interesse social)."

Como se vê, é totalmente irrelevante, para o fim de se concluir pela extinção de uma ação expropriatória em virtude da modificação ou revogação do P.A. que a justificara, o fato de haver ela sido apenas ajuizada ou de já haver sentença transitada em julgado, fixando a indenização.

Aplicando esses ensinamentos ao caso em exame, *concluiria*: à semelhança do primeiro caso versado por Machado Guimarães, em que sustentou que, desnecessário o imóvel para o fim para o qual declarado de utilidade pública, *não poderia* o Estado, servindo-se do mesmo decreto, *intentar a ação para outra destinação*, ainda que de interesse público mas *diferente* da mencionada no decreto, também aqui não poderia o Estado efetivar a desapropriação se revogado está, *desde 1963*, o plano urbanístico que ensejou sua propositura, sob fundamento de que o imóvel se presta à composição de quadra para posterior revenda.

A forma condicional empregada neste pronunciamento se justifica, pois para chegar à conclusão supra parte do pressuposto de que a composição urbanística invocada pelo Departamento do Patrimônio e que aconselhou a liberação do imóvel em causa *nada tenha a ver com os primitivos planos de urbanização da área, revogados pelo Dec. 265/63*.

Como já assinaei, a DAP informa que para o local vigora hoje o P.A. 8.172, revogado que foi o projeto da Av. Diagonal, estando o imóvel em questão sujeito apenas a um recuo de 3.000m. Por outro lado, o Dec.

“E” 265 alude ao “projeto de alinhamento e urbanização conhecido sob o nome de “Av. Diagonal”.

Entretanto, o Decreto 7.064, de 31.7.41, alude ao “plano de urbanização da esplanada resultante do desmonte do morro de Santo Antonio e áreas adjacentes, o do prolongamento da Av. Diagonal até a Praça da República, inclusive o reloteamento das quadras”. A composição urbanística a que se refere o JPM se poderia entender *subsistente*, apesar do que dispôs o Dec. 265/63? Se assim fosse, já não teriam plena aplicação os conceitos que emiti, podendo-se admitir que a utilização do imóvel do requerente em tal finalidade *não diferiria da mencionada no decreto declaratório de utilidade pública*, sendo possível, portanto, o prosseguimento da ação expropriatória.

Para concluir, ofereço as seguintes opções:

a) se o Exmo. Sr. Governador, apreciando o recente pronunciamento do JPM *aprovar suas conclusões* e decidir pelo deferimento do pedido de liberação de imóvel, será conveniente condicioná-la à desistência, por parte do requerente, de quaisquer pretensões contra o Estado, relacionadas com a desapropriação, de modo a se evitar qualquer dúvida futura;

b) se a S. Exa., ao contrário, parecer não convir aos interesses do Estado a liberação sugerida pelo JPM, sugiro a audiência da Secretaria de Obras sobre a indagação, que fiz, quanto à subsistência da composição urbanística pretendida pelo Departamento do Patrimônio, a despeito da revogação dos planos urbanísticos levada a efeito pelo Dec. 265/63;

c) manifestando-se a Secretaria de Obras no sentido afirmativo, ou seja, no de que a composição urbanística a que alude o JPM em seu pronunciamento de folhas 51 se pode ter por *subsistente*, não tendo sido fundamentalmente afetada pela revogação dos projetos urbanísticos, levada a efeito pelo Dec. 265/63, caberá prosseguir na desapropriação, aguardando-se oportunidade de empenho da verba necessária ao pagamento do preço, conforme pronunciamento de folhas 70-v/71;

d) se o pronunciamento da SOP for em sentido contrário, ou seja, no de que a urbanização pretendida *importa em um novo projeto, totalmente distinto do anterior* — que teria, assim, sido inteiramente revogado —, deve o processo retornar ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para decisão, sendo meu entender que nesse caso caberá apenas pedir-se ao Juiz que declare por sentença extinta a ação, sempre com a cautela recomendada na alínea *a*, supra.

Consigno, finalmente, que se ocorrer a hipótese prevista na letra *d*, poderá o Executivo baixar a qualquer tempo novo decreto declaratório de utilidade pública, seja para o fim urbanístico indicado pelo Departamento do Patrimônio, seja para outro qualquer, que se enquadre no elenco legal.

Sub censura,

Em 16 de abril de 1973. — EUGENIO NORONHA LOPES, Procurador do Estado.

Visto. De acordo com o parecer, sugerindo a opção contida na letra *a* das conclusões, ou seja, deferimento do pedido de liberação do imóvel, condicionada à desistência, pelo requerente, de quaisquer pretensões contra o Estado, relacionadas com a desapropriação.

Em 4.5.1973. — a) JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA, Procurador-Geral do Estado.

Despacho do Governador:

Defiro, nos termos do parecer supra.

Em 4.5.1973. — a) CHAGAS FREITAS.

ESTABELECIMENTO DE SERVIÇO PÚBLICO

1. Consulta-se a Procuradoria Geral a respeito da interpretação a ser atribuída à expressão “estabelecimento de serviço público” empregada pelo Decreto-lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969 (Estatuto dos Funcionários), ao dispor:

“Art. 84 — Para efeito de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade, será computado integralmente:

V — o período de trabalho prestado a instituição de caráter privado que tiver sido transformada em *estabelecimento de serviço público;*”

2. Importa, portanto, indagar quais as entidades administrativas que poderão ser consideradas estabelecimentos de serviço público.

3. No âmbito do direito público, não há uma conceituação de estabelecimento, uma vez que, entre nós, esse vocábulo tem circulado apenas no âmbito do direito empresarial, servindo para designar as diversas uni-