

“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 disponibilização, 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-

dades produtivas ou administrativas, em que se subdivide uma empresa. As sucursais, agências, filiais e escritórios de empresas são espécies do gênero *estabelecimento*.

O estabelecimento vem sendo conceituado, pois, como uma “*universitas facti*”, isto é, um conjunto de bens e meios afetados a um determinado fim.

4. O Estatuto, ao adotar o vocábulo estabelecimento, estaria designando apenas as repartições públicas ou, além destas, também as entidades de administração indireta (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista)?

5. Os estabelecimentos do Estado, adotada essa terminologia, seriam evidentemente as repartições públicas, assim como os estabelecimentos de uma empresa são as suas várias unidades. As autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sendo pessoas jurídicas, apresentam-se como entes autônomos e agem como sujeitos de direito, o que naturalmente as retira do conceito de estabelecimento. O estabelecimento é um instrumento de ação de que se vale a pessoa jurídica, quer pública, quer privada, para exercer o seu objeto e alcançar os seus fins. A autarquia, a empresa pública e sociedade de economia mista, tal como as empresas em geral, têm os seus estabelecimentos, mediante os quais instrumentalizam sua ação. Elas, em si, não são, por conseguinte, estabelecimentos.

6. Essa conclusão resulta, todavia, de uma conceituação privatista de estabelecimento. O Estatuto poderia ter entendido como tal todos os instrumentos de ação do poder público e estes seriam tanto as repartições como as entidades de administração indireta.

7. Mas, mesmo nesse caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas não seriam estabelecimentos de serviço público.

8. O serviço público tanto comporta uma conceituação ampla como uma conceituação estrita. Em qualquer hipótese, sua característica, conforme ressalta Hely Lopes Meirelles, seria “a destinação pública e, por isso, são sempre regidos por normas de direito público, irreligáveis e intransacionáveis na sua aplicação.” Todos os serviços públicos são próprios do Estado, a este competindo a sua produção, sendo que alguns (polícia, justiça, preservação da saúde pública) são indelegáveis, enquanto outros (energia elétrica, telecomunicações, serviço portuário) poderão ter a sua execução concedida a particulares, sob o controle do poder concedente.

9. As sociedades de economia mista e as empresas públicas, segundo o Decreto-lei n.º 200, de 1967 (art. 5.º-II e III) são entidades “criadas por lei para a exploração de *atividade econômica*”. Não há, assim, uma correlação intrínseca entre a sociedade de economia mista e serviço público. As atividades desenvolvidas pela economia mista e até mesmo pelas empresas públicas, às mais das vezes, são de índole nitidamente privada, tal como siderurgia, operações financeiras, fabricação de veículos automotores. Eventualmente poderão agir como concessionárias de serviço público, mas tal circunstância será irrelevante para a definição de sua natureza jurídica, primeiro porque não lhes é inerente e, além disso, por não ser suficiente para rotular a entidade como estabelecimento de serviço público.

10. As concessionárias de serviço público não são estabelecimentos de serviço público. Público ou de utilidade pública é o serviço prestado, mediante concessão, mas não o estabelecimento prestador do serviço. A natureza pública do serviço prestado não transmuda o estabelecimento prestador de privado em público. Assim, nem mesmo as sociedades de economia mista que forem concessionárias de serviço público poderão ser tidas como estabelecimentos de serviço público.

11. O Decreto-lei n.º 200, de 1967 (art. 4.º), ao tratar da administração federal, subdividiu-a em direta e indireta, enumerando, como compreendidas nesta segunda categoria, as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Essa integração na administração não é, porém, suficiente para classificá-las como estabelecimentos de serviços público. As empresas do Estado, incorrendo por determinações de leis sob o seu controle, compõem a administração pública, mas não o serviço público. O serviço público é constituído apenas pelos organismos dotados do poder de império próprio do poder público.

12. A Emenda Constitucional n.º 4, de 1969, à Constituição do Estado da Guanabara dispõe:

“Art. 73 — São atribuições do Estado a prestação e a administração dos serviços públicos.

§ 1.º — *Os serviços públicos essenciais serão prestados por administração direta ou através de entidades autárquicas, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista em que o Estado, por si ou em associação com outros Estados ou com a União, tenha 51% das ações com direito a voto ...*

§ 2.º — Quando não se tratar de serviços públicos essenciais, como tais definidos em lei, a prestação poderá ser delegada, permitida ou concedida, conforme as condições fixadas em lei estadual.

§ 3.º — *As concessões serão outorgadas por concorrência pública e as permissões obedecerão a normas uniformes.*”

13. À primeira vista, o parágrafo primeiro supratranscrito teria equiparado as sociedades de economia mista e as empresas públicas à administração direta, englobando-as todas como estabelecimentos de serviço público.

14. No entanto, o objetivo da norma não foi senão esclarecer que a concessão de serviços públicos às entidades nela enunciadas independe de concorrência, a qual só se impõe (parágrafos segundo e terceiro) nos demais casos. Além disso, a concessão de serviços essenciais tornou-se privativa de entidades de administração indireta (parágrafo segundo).

15. A Constituição Estadual não seria legítimo transpor os limites de sua competência legislativa para dispor sobre a natureza da economia mista, matéria mercantil, de competência exclusiva da União. Tampouco ser-lhe-ia lícito conferir às suas empresas o poder de império que é próprio do Poder Público. A Constituição Federal (art. 170, § 2.º) contém regra explícita a respeito da natureza dessas entidades:

“Art. 170

§ 2.º — Na exploração pelo Estado da atividade econômica, as *empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas*, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações”.

A sociedade de economia mista e a empresa pública, portanto, quando executam um serviço público, o fazem por concessão a qual poderá efetivar-se contratualmente ou por delegação constante de lei, mas, em qualquer hipótese, ter-se-á consumado, substancialmente, uma concessão. E em caso algum poderá a concessionária revestir-se de poder de império, o qual é indelegável.

16. A autarquia, todavia, é criada para executar atividades típicas de administração pública (Dec.-Lei n.º 200/67, Art. 5.º-I). E não só isso. Ao contrário da economia mista e da empresa pública que são pessoas jurídicas de direito privado, a autarquia, tal como o próprio Estado, classifi-

ca-se na categoria de pessoa jurídica de direito público. A autarquia é o próprio Estado em uma forma descentralizada (Hely Lopes Meirelles), encontrando-se dotada de poder de império. Os estabelecimentos de uma autarquia são, assim, estabelecimentos de serviço público.

17. Haveria, porém, razões de ordem lógica capazes de justificar essa distinção de tratamento. A transformação em organismo do próprio Estado ou de suas autarquias é substancialmente diversa da transformação em economia mista ou empresa pública?

18. Sem nenhuma dúvida. O Estado e suas autarquias compõem o serviço público, sendo suas atividades próprias do poder público. As sociedades de economia mista e empresas públicas são empresas do Estado, interessando a este o seu desempenho e os seus resultados, mas jamais coparticipam do Estado e de sua finalidade essencial.

19. Quando o Estado transforma uma instituição privada em órgão seu ou em uma autarquia, reconhece, implicitamente, a substância pública daquela atividade, integrando-a ou convertendo-a em pessoa jurídica de direito público. Se no entanto o Poder Público apenas ingressa na empresa existente, transformando-a em economia mista, ou em empresa pública não se poderá induzir a existência de conteúdo publicístico na atividade da empresa que continuará a ser a mesma pessoa jurídica de direito privado, distinguindo-se apenas pela presença controladora do Estado.

20. A presença do Estado, de forma permanente, em uma empresa levou o legislador a contemplar o tempo de serviço a ela prestado como computável para efeito de aposentadoria e disponibilidade (art. 84 — IV, do Estatuto). Mas não foi além.

21. Ademais, cumpre considerar que a instituição de caráter privado que se torna uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista, a rigor, não se transforma. Ganha apenas uma característica nova, continuando a ser uma instituição de caráter privado (Constituição Federal — art. 170, § 2.º; Dec.-Lei 200/67 —art. 5.º, II e III).

22. O Tribunal de Justiça da Guanabara, por sua 2.ª Câmara Cível, ao apreciar matéria semelhante à ora tratada (Agravo de Petição n.º 25.214, julgado a 22 de agosto de 1972), teve oportunidade de considerar:

“Não havendo a instituição de caráter privado, a que serviu o impetrante, se transformado em *estabelecimento de serviço público*, mas em *sociedade de economia mista* ...”

23. No caso concreto do presente processo, como bem ressaltou a Diretora da Divisão de Orientação Legal do Departamento Geral do Pessoal, há uma prejudicial que elide qualquer pretensão do interessado.

24. A ESCELSA, empresa a cuja antecessora prestou serviço o requerente, nem mesmo é uma sociedade de economia mista, como igualmente sua antecessora também não o era.

25. A Cia. Central Brasileira de Força Elétrica, empresa privada, em 14.10.64 passou ao controle da Eletrobrás. A Lei n.º 4.428, de 14 de outubro de 1964, autorizativa da aquisição das ações, não cria uma sociedade de economia mista, pois apenas autoriza a aquisição das ações. Com a compra das ações, em nível de controle, a Central Brasileira tornou-se uma subsidiária da Eletrobrás, mas tão somente isso. O Decreto-lei 900/69, ao definir a economia mista (art. 5.º — III), fixou os seus requisitos: criação por lei, forma de sociedade anônima e controle da união ou de suas entidades de administração indireta.

26. A Lei n.º 4.428/24 não a rotulou como economia mista e nem mesmo fixou a obrigatoriedade do permanente controle da Eletrobrás.

27. Em 18.12.67, fundiram-se a Central Brasileira e a ESCELSA, surgindo uma nova empresa com o nome de uma das fusionadas, a ESCELSA.

28. Nessa oportunidade, o Estado do Espírito Santo, titular da antiga ESCELSA, promulgou uma lei autorizativa da fusão (Lei n.º 2.305, de 27.10.67) prevendo-se então (art. 1.º) que a nova sociedade seria de economia mista e que permaneceria necessariamente sob o controle da Eletrobrás.

29. Sendo da Eletrobrás o controle, a empresa seria uma sociedade de economia mista *federal* criada por uma lei *estadual*, o que se afigura manifestamente irregular.

30. A Lei n.º 2.305/67 não criou uma economia mista estadual, pois a participação do Espírito Santo é de apenas 5% do capital. Nem muito menos uma economia mista federal, face à sua manifesta incompetência para tanto.

31. Nessas condições, a ESCELSA apresenta-se como mera empresa privada, sob o controle da Eletrobrás.

Concluindo, pois:

a) apenas os organismos da administração direta e as autarquias são estabelecimentos de serviço público;

b) a ESCELSA nem mesmo é uma sociedade de economia mista;

c) conseqüentemente, o tempo de serviço prestado a ESCELSA, quer anteriormente quer posteriormente à participação da Eletrobrás em seu capital, não deve ser computado para efeito de aposentadoria e disponibilidade.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 1973. — JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, Procurador do Estado.

GABARITO E INVESTIDURA

Tenho a honra de fazer presente a V. Exa. o processo n.º 07/247.266/66, em que João Fontes Engenharia S/A, sucedendo a Maria Helena Pontes Detsi e outros, requer licença para edificar prédio de apartamentos no terreno à rua General Roca onde existiram as casas de n.ºs 572 e 584.

A consulta de fls. 143 a esta Procuradoria Geral refere precipuamente o problema da investidura oriunda do projetado traçado da avenida Heitor Beltão, em cuja esquina com aquele logradouro se situa o imóvel em causa. Antes, porém, de versar a matéria, devo abordar uma outra, menos explicitada, mas também presente, referente à aceitabilidade do próprio projeto no tocante ao gabarito que prevê — o que provocou, às fls. 112, réplica da ora requerente à exigência (fls. 109) de ser o mesmo contido em 9 pavimentos, em vez dos 11 planejados.

I

Por haver admitido, aliás com perfeita lisura, a ocorrência de omissão na resposta dada pelo Estado à consulta prévia formulada pelos requerentes da construção (vide o anexo processo 07/300.883/66), do que resultaria para estes uma sensível diminuição na área prevista como aproveitável, em face de recuo posteriormente exigido — o Exmo. Senhor Secretário de Obras Públicas de então, em 8 de julho de 1968, concedeu, como compensação, mais dois pavimentos ao projeto oferecido à aprovação (fls. 57). Mas, ao fazê-lo, *data venia*, exorbitou de seus poderes, eis que, pelo art. 49 do Decreto 6.000, de 1937, Código de Obras cujos dispositivos se deviam aplicar a este processo (em atenção ao § 1.º do art. 59 da Lei 1.574, de 11 de dezembro de 1967, Lei do Desenvolvimento Urbano, já em vigor à época, mas que não se queria impor aos processos em curso),