

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),

“as alturas máximas fixadas para as construções só em casos especiais e excepcionais, a juízo do Prefeito, poderão ser excedidas”.

Mesmo, portanto, que agora ainda se tratasse da execução daquele projeto, tal concessão careceria de referendo por parte do Governador do ora Estado. Mas, na realidade, o projeto foi de tal modo alterado, passando de prédio misto para exclusivamente residencial e ganhando pavimentos destinados a garagem, que foi julgado necessário substituí-lo por outro, obediente este às novas regras regulamentares do Decreto “E” 3.800, de 20 de abril de 1970 (fls. 101, 101v., 102). E passou-se até a especular com o art. 33 do Regulamento de Zoneamento, que permite não computar no número máximo de pavimentos aqueles utilizados para estacionamento. Isso significa, então, que se o gabarito no local é de 9 pavimentos (8 mais 1), conforme determina o PA 12.217, de 1947 (fls. 109), o edifício a ser construído poderá ter esses 9 mais os 2 de garagem. Se é o que pretende a atual titular do processo (10 mais 1, fls. 112), está certo. Mas se pretende edificar 11 para uso residencial e mais os 2 da garagem, e para isso se apega à anterior autorização, não tem razão, porque dita permissão, além de inválida, foi outorgada a projeto já ultrapassado, não sendo lícito à requerente pleitear para a execução de sua obra apoio legal em dispositivos da atual regulamentação (no que lhe convier) e também da antiga. Ou uma ou outra será aplicável — e já se viu que é a atual.

O que poderá, sim, pleitear é idêntico tratamento excepcional ao seu caso, alegando os mesmos motivos que já foram reconhecidos. A Lei 1.574 e o Decreto “E” 3.800 não contêm dispositivos que tal prevejam. Nem mesmo o Decreto “E” 3.801, também de 20 de abril de 1970, que criou o Grupo Técnico Especial na Secretaria de Obras Públicas, já que a excepcionalidade aí prevista é aquela que traz em si melhoramentos à cidade ou aperfeiçoamento às normas vigentes — o que não se pode alegar aqui. O que lhe vem em socorro é o Decreto-lei 299, de 17 de fevereiro de 1970, que acolhe esta regra, em seu art. 4.º:

“As alturas ou áreas máximas de construção previstas na Lei 1.574, de 11 de dezembro de 1967, e na sua regulamentação respectiva somente poderão ser excedidas em casos especiais e excepcionais, a juízo do Governador do Estado” —

— a qual foi mantida e complementada pelo Decreto “E” 5.421, de 17 de maio de 1972, que, ao dispor sobre o Conselho Superior de Planejamento Urbano, criado pelo Decreto “E” 5.326, de 12 de janeiro do mesmo ano,

declara no art. 6.º competir ao Governador, ouvido dito Conselho, a decisão dos pedidos de licenciamento dos projetos relativos:

“b) às exceções referidas no art. 4.º do Decreto-lei n.º 299, de 17 de fevereiro de 1970”.

Concluo, portanto, com referência à primeira dúvida: somente com autorização especial do Governador, ouvido previamente o Conselho Superior de Desenvolvimento Urbano, poderá ser aprovado o projeto comportando gabarito maior que o estabelecido para o local pela regulamentação vigente, que é de 8 mais 1 pavimentos residenciais além dos destinados a estacionamento de veículos.

II

A questão da investidura não chega a se constituir em dúvida — pois não teria cabimento vir o Estado a criar embaraços à execução de um projeto que se afeiçoa ao PA que aprovou — a não ser quanto ao *modus faciendi*.

O problema é que a investidura não pode ser concedida já, devendo-se aguardar, para que o seja, a execução, pelo Estado, da retificação do rio dos Trapicheiros. Daí a consulta de fls. 147 sobre a necessidade de prévio processamento da investidura como condição ao licenciamento da construção.

É essa realmente a regra legal, acolhida no art. 21, parágrafo único, do Decreto-lei complementar n.º 3, de 24 de outubro de 1969, que se refere, contudo a *processamento*, bastando como tanto a garantia de que irá ocorrer a investidura, não exigindo que esteja ela paga e liquidada para que seja dada a licença. Tanto assim é que a Lei 1.574, de 11 de dezembro de 1967, diz em seu art. 29 que a *efetivação* da investidura é condição do *habite-se* (não da licença). Os dois dispositivos se completam e devem ser entendidos harmonicamente. E mesmo nos casos de *habite-se*, quando ocorrer que a investidura não possa ser concretizada por não estar ainda o Estado habilitado a tanto, tenho entendido não ser justo ficarem as construções inaproveitadas, pelo que acho suficiente se firme um termo de *promessa de investidura* (m/Ofício n.º 47/73, no processo 07/264.646/70, referente a posto de abastecimento de automóveis construído à estrada do Otaviano, em Irajá). É uma tolerância que tem de decorrer do fato, tão comum, de fazer o Estado seus planos urbanísticos de execução remota e da conseqüente sujeição das construções particulares a tais planos progressivos. O presente caso é mais um desses.

Sua resolução não pode, pois, deixar de ser o licenciamento após *processada* apenas a investidura. E como? Com a assinatura, no caso viável, pois a área a ser investida já é do Estado, só que de logradouro, ou de leito de rio que se tornará álveo abandonado, de *termo de promessa de investidura*, em que, ao mesmo tempo, se confira ao particular a permissão de uso, desde já, de tal área.

O termo já firmado em 22 de janeiro de 1968 e publicado em 8 de fevereiro seguinte (fls. 41) evidentemente não mais serve, já que se tratava de uma obrigação de fazer o particular o capeamento do rio — o que já fez. Agora, e com o novo proprietário do terreno, e dependendo de poder obter o licenciamento da construção como requer, ou como o defira o Estado — outro termo deve ser firmado, em que prometa aceitar a investidura quando o Estado lhe ofereça, pagando o preço que for avaliado à época da transferência definitiva e em que o Estado, por sua vez, lhe permita o uso de dita área desde já e sua inclusão naquela em que quer edificar.

Dito termo parece-me deva ser um só, englobando o recuo devido, a promessa de investidura e as permissões de uso, tudo conforme o projecto adminículo trazido ao processo (fls. 124) pelo Sr. Presidente do GT-I, uma vez que há várias sub-áreas a merecerem tratamento diferente umas das outras. Deverá ter redação muito cuidadosa, a cargo de órgão técnico e sob a responsabilidade do Departamento do Patrimônio.

Em 4 de setembro de 1973. — ROBERTO PINTO FERNANDES, Procurador do Estado.

GARAGEM — CONSTRUÇÃO NOVA, COMERCIAL, DEVE COM- PORTÁ-LA, COM NÚMERO DE VAGAS PROPORCIONAL À ÁREA OCUPADA PELAS LOJAS

Tenho a honra de fazer presente a V. Exa. o processo n.º 07/000.100/73, em que Lojas Brasileiras de Preço Limitado S/A, firma comercial proprietária do terreno à rua do Catete n.ºs 242/246, pede reconsideração de decisão proferida pelo Exmo. Sr. Secretário de Obras Públicas no anexo processo 07/000.635/72, que lhe indeferiu pretendida isenção de garagem no projeto, ainda não apresentado, de construção em tal terreno.

Pedido de reconsideração de despachos de Secretários de Estado são, hoje, admissíveis, ao comando do recente Decreto “E” 6.020, de 31 de janeiro deste ano (art. 68). O fato de haver sido este formulado antes de entrar em vigor esse diploma, a 7 de março corrente, não deve levar a Administração a desconhecê-lo, como já venho opinando em outras assentadas, se ocorrer, como no caso ocorre, o fato de ter sido aquela decisão a única proferida no processo, o que a equipara às exaradas em uso de competência originária (Decreto “E” 3.187, de 23 de setembro de 1969, art. 22, I). Acresce, ainda, em favor da postulante, estear-se o pedido no oferecimento de solução nova, ainda não considerada e com invocado apoio regulamentar.

Processualmente, portanto, o pedido procede e é de ser conhecido. Já o mesmo não posso dizer de seu conteúdo.

Ao formular a sua inicial postulação, a requerente argumentou, com evidente procedência, sobre características de seu negócio que o distinguem das atividades exercidas em supermercados e estabelecimentos congêneres, sendo inquestionável que a reserva de lugares para estacionamento de automóveis dos usuários destes últimos é necessidade que não ocorre, em absoluto, relativamente à espécie de comércio que se vai exercitar no prédio ora projetado.

O argumento, contudo, só calhará a quem desavisadamente examinar o Quadro II do Regulamento de Zoneamento constante do Decreto “E” 3.800, de 20 de abril de 1970, em que o Estado baseia sua exigência. A proporção nele estabelecida *para as lojas em geral* (1 vaga por 100 m²) sendo bem menor que a fixada, na mesma zona, para os supermercados (1:60) ou para restaurantes, buates e congêneres (1:40) explica tudo: no segundo e terceiro exemplos, as vagas destinam-se ao respeitável público; no primeiro, porém, são exigidas em benefício dos ocupantes fixos das lojas, das pessoas que nelas trabalham permanentemente — proprietários, administradores, funcionários, etc. São exigíveis quer se trate de um prédio com um só ocupante, como no caso se projeta, quer de prédios com várias lojas. Tanto que a seção 3 — Estacionamento e guarda de veículos — está inserta no título III — A intensidade de utilização dos lotes do Regulamento de Zoneamento. A exigência de locais para estacionamento é, assim, de impor-se a qualquer construção que se faça. Como regra geral, para o uso dos habitantes ou ocupantes delas. Como regra subsidiária, para o uso das pessoas que as freqüentem. É do primeiro caso e não do segundo que se cogita neste processo.