

ATRIBUIÇÕES DA EMOP — Competências: "Exclusiva" (de cunho legal), "Prioritária" e "Secundária" (de acepção regulamentar e estatutária) — Órgãos e Entidades sujeitos ao princípio da atribuição exclusiva: posição das autarquias e demais entidades da Administração Indireta — Conteúdo da exclusividade: conceito de Edifício Público, sua extensão — Exceção às obras de conservação e reparos: limites e interesse público.

Atribuições facultativas: vinculação aos Municípios, a seus órgãos e entidades, a fundações e concessionárias de serviço público — CONCLUSÕES.

Mais uma vez, e agora ante a solicitação expressa do ilustre Secretário de Estado de Segurança Pública incumbe-se a Procuradoria de, *ab verbis*. . . "desfazer quaisquer dúvidas existentes no tocante à interpretação dos textos legais que definem a atribuição exclusiva da EMOP".

Em outra vasa, entre cuidados e temores, posto que me subpunha ao fogo cerrado da controvérsia acesa, dei-me à ousadia de tentar um primeiro passo para pacificá-la; então — e reporto-me aqui às conclusões contidas no Ofício de n.º 114/76-MM, o flanco mais conflagrado era o de dirimir conceitos que pudessem discriminar a atribuição de construir edifícios públicos dentro e fora das atividades-fins das diversas entidades da Administração Estadual; agora o entrechoque de argumentos se encarna para resolver se, a prerrogativa da exclusividade reconhecida à Empresa (EMOP) pelo artigo 11 do Decreto-lei n.º 39, de 24 de março de 1975, de "projetar e executar obras de edifícios públicos", inclui ou não, as obras de conservação, reparos e instalações. Nesse introito muito e logo se demonstra que o esforço imbele de abafar escaramuças parciais não suprime a contenda das opiniões digladiantes, de onde vem que haja de se impor a coragem — que ante a modéstia dos próprios recursos desraia pela temeridade — de tentar, em termos globais, a pacificação definitiva do tema que se enuncie como o exame da competência exclusiva da EMOP.

Principie-se pela transcrição dos textos legais, pertinentes, de ocorrência que são de inquestionada diretriz político-administrativa da nova ordem jurídica emergente da fusão dos extintos Estados da Guanabara e Rio de Janeiro. Ei-los, *in litteris*:

Decreto-lei n.º 39, de 24 de março de 1975, publicado no D.O. do mesmo dia, com a retificação do D.O. de 31 de março de 1975.

"Artigo 11: — Fica o Poder Executivo autorizado a criar uma empresa pública a ser denominada Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro — EMOP, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, cujo objetivo social será o de, com exclusividade, *projetar, executar* diretamente ou através de terceiros, as obras de edifícios públicos do Estado do Rio de Janeiro, bem assim as obras de geotécnica de responsabilidade do Estado."

"Artigo 13: — A atribuição de construir obras de edifícios públicos, atualmente afeta a outras Secretarias, será automaticamente transferida para a Empresa, na data de sua implantação, extinto os respectivos Departamentos, Divisões e os Serviços."

O texto, semanticamente, deixa muito a desejar: o redator parece ter em melhor gesto a supressão da conjunção "e" pelo conectivo gráfico (vírgula) quando, nem sempre é praticável sem demérito a enunciação do período; usou-a, ileso, na vírgula que antecede a locução adverbial "bem assim", no artigo 11, no entanto, antes, estorcerou o indispensável "e" entre "projetar" e "executar", fazendo intuir que para além desses dois comandos verbais adviesse, a seguir, mais ou outro... "Projetar, executar" e mais alguma coisa... De outra face, no artigo 13, a alusão a "outras" Secretarias, impunha a referência anterior a uma delas, o que não se dá nem por subentendimento; no final a locução verbal enclítica "extinto" (ficando extinto) deveria vir no plural necessário à referência aos órgãos que desapareceriam, e, há demasia no uso de determinativo relativo aos Serviços (os)... Menos boa ainda é a redação do artigo 11 pela utilização da preposição "de" (em contração com o artigo "o") emprestando aparente acepção de pertinência dos edifícios públicos ao Estado do Rio de Janeiro, quando é certo — como adiante se verá — que nem sempre o edifício público cuja construção é exclusiva da empresa, integra o patrimônio titulado na unidade federativa... Melhor seria se enunciasse: "obras de edifícios públicos, bem assim as de geotécnica de responsabilidade do Estado".

Nesta observação, aparentemente feita ao lastro exclusivo de aspectos lingüísticos, já se adiantam conclusões de exegese de outra estirpe. É que, a autorização contida no texto legal foi exercida através da edição do Decreto n.º 81, de 6 de maio de 1975 que, pressupositivamente (já que não foi expresso em nenhum lugar) terá aprovado os Estatutos da Empresa.

Quer do texto regulamentar (Decreto n.º 81), quer do ato constitutivo (Estatutos) publicados ambos no D.O. de 7 de maio de 1975, merecem reprodução as seguintes inserções:

Decreto n.º 81, de 6 de maio de 1975

"Artigo 5.º — A Secretaria de Estado de Fazenda adotar as providências necessárias à transferência, para o EMOP, dos recursos orçamentários... (omissis)... nos termos do artigo 13 do Decreto-lei n.º 39, de 24 de março de 1975.

§ 1.º — As transferências dos recursos será feita gradualmente, de acordo com cronograma aprovado por convênio entre a EMOP e o Secretaria interessada nas obras, inclusive as relativas a entidades da administração indireta, ouvida a Secretaria de Estado de Fazenda."

"Artigo 8.º — A EMOP poderá, mediante convênio com os Municípios, projetar e executar a construção de edifícios públicos municipais."

Dos Estatutos da EMOP

"Artigo 3.º — A EMOP tem por objeto:

I — pesquisar e propor soluções funcionais e econômicas para a construção de edifícios públicos e elaborar normas e especificações técnicas correspondentes;

II — projetar e executar, diretamente ou através de terceiros por ela contratados:

1. com exclusividade, a construção dos edifícios públicos de todos os órgãos e entidades da Administração Estadual Direta e Indireta, cuja atividade fim não esteja compreendida no âmbito dos serviços de engenharia;
2. a pedido dos interessados, a construção de edifícios públicos de quaisquer órgãos e entidades da Administração Estadual, independentemente da natureza de sua atividade-fim;
3. por solicitação dos Municípios e mediante convênio com eles celebrado, a construção de edifícios públicos municipais, ... omissis.

III — mediante convênio com os Municípios, projetar e executar as obras de geotécnica de responsabilidade da Administração Municipal;

IV — respeitada a prioridade na prestação de serviços ao Governo do Estado, prestar assistência aos Municípios e demais entidades interessadas na execução de melhoramentos ligados aos planos de desenvolvimento regional e urbano;

V — promover a pesquisa de métodos e materiais visando o aprimoramento da tecnologia da construção;

VI — organizar e manter cadastro de empresas contratantes de serviços técnicos relacionados com a construção de edificações públicas e obras de geotécnica;

VII — proceder a vistorias, avaliações e perícias em edifícios públicos e particulares que se destinem ao uso da Administração Estadual;

VIII — organizar e manter atualizado o cadastro técnico dos prédios de propriedade Estadual, em uso pelo Serviço Público;

IX — organizar e desenvolver atividades relativas à composição e fixação de preços unitários de materiais e mão de obra utilizados nas construções públicas, expedindo, regularmente, os respectivos boletins."

A luz atual sobre a normatividade em sua inteireza tem razão de ser para a tentativa que se valide em termos de buscar uma solução, também global, para a questão da competência da empresa pública, e, deambularmente, quanto a ela, vai-se logo afirmando aqui dispor a EMOP, ao lado da competência EXCLUSIVA de que foi dotada pela norma legal, de um outro tipo de atribuições que, por não serem exclusivas, também não são *prioritárias* e que, por isso mesmo, caberia classificar a correspectiva competência como SECUNDARIA. Vejam-se, por exemplo, as atribuições enunciadas pelos Estatutos, artigo 3.º, item II, subitens 2 e 3, itens III, IV e VIII — este, porque indistintamente os prédios de propriedade do Estado, em uso pelo Serviço Público estarão, também, e regularmente cadastrados pelo Serviço do Patrimônio Estadual, órgão da Administração Direta.

Neste ponto, também, é bom que se sublinhe que a competência secundária ou residual da empresa emergiu da planificação de sua estrutura regulamentar, por isso que, o texto básico e, por definição mais genérico, só terá cogitado da competência "exclusiva" da entidade — de tal sorte que a ampliação que assim se depara constitui, a meu sentir, um primeiro desdobramento da maior maleabilidade da descentralização administrativa operada, no pertinente, pelo Decreto-lei n.º 39, de 1975: — o setor da administração direta de uma ou de várias Secretarias de Estado não disporia jamais de flexibilidade capaz de convir com Municípios ou até, com outras entidades (item IV, do art. 3.º dos Estatutos) para encarregar-se de edificar cousas do interesse destes.

Tal que já se tenha referido aos dois *graus* de competência da EMOP, a exclusiva e a secundária, mesmo antes de aprofundar o conteúdo das atribuições delegadas, caberá, ante a proclamação da *exclusividade*, inquirir quais as entidades que estariam sujeitas a ela, vale dizer, proibidas, a *contrario sensu*, de exercer por si mesmas as atividades prerrogadas na empresa.

Mesmo que do artigo 11 do Decreto-lei n.º 39 não se pudesse extrair o nexo de pertinência já anteriormente referido nas locuções textuais “do Estado do Rio” e “do Estado”, o dispositivo contido no artigo 13 do mesmo Diploma conteria a indicação clara de que, segundo a norma-base, só os órgãos da Administração Direta, estariam sujeitos à vedação decorrente da exclusividade, tanto assim que só as Secretarias (ditas até “outras Secretarias”) é que ficaram sujeitas à automática transferência para a EMOP, na data de sua implantação, da “atribuição de construir obras de edifícios públicos” — isto quando é indubitável que no momento da edição e da incidência do preceito de natureza intertemporal, havia, no âmbito da administração estadual, OUTROS ÓRGÃOS, que não as Secretarias, que tinham ou que pudessem ter interesse presente no mesmo objeto; nem por isso, é de ver, o preceito determinou que também esses “outros” órgãos, se despojassem instantaneamente das atribuições que, suprimindo às Secretarias, outorgou à EMOP.

Ocorre que, já no texto regulamentar depara-se — § 1.º do artigo 5.º do Decreto n.º 81, de 1975 — melhormente deduzida, a verdadeira extensão do preceito legal quando, instrumentalizando as transferências dos RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS comprometidos com a finalidade delegada à empresa, dispõe-se a respeito da gradatividade que se estabelecesse em cronograma “aprovado por *convênio* entre a Secretaria interessada nas obras, inclusive as relativas às entidades da administração indireta”.

Ora, com afinco, deduzo logo que a alusão “às entidades da administração indireta” não constitui mais do que *paráfrase perfeita* de referência às AUTARQUIAS, pois:

a — não há como tratar de transferência de *recursos orçamentários*, relativos a entidades da administração indireta que não sejam *autarquias*, pois, as demais (empresas públicas e sociedades de economia mista), por sua natureza de pessoa jurídica de Direito Privado, não lidam, nem têm esse tipo de recursos privativo das pessoas jurídicas de Direito Público;

b — a transferência de recursos das outras entidades da administração indireta que não as autarquias, *jamaiz* dependeria da audiência da Secretaria de Estado de Fazenda, tal como expressamente determinado pelo dispositivo;

c — representaria violência a todos os princípios jurídicos norteadores da configuração e da vivência das pessoas jurídicas de Direito Privado, a disposição legal ou regulamentar de aceção estadual que se erigisse em norma cogente contra a liberdade de gestão de que são elas próprias dotadas pela LEI FEDERAL que as disciplina.

Não hesito pois, nem um átimo, na afirmativa peremptória de que a competência exclusiva titulada na EMOP, sujeita, às exclusivas, todas as entidades da Administração Direta e as autarquias estaduais — tanto umas quanto outras, RESTRITAMENTE, ao CONTEÚDO das ATRIBUIÇÕES DELEGADAS pela norma de cunho legal (Decreto-lei n.º 39).

Observo, tanto que já o fiz em outra vaza que, por ser e por ter sido, *eventualmente* UNO o órgão que terá editado a norma com força de *lei*, bem assim, a norma-regulamento e a norma-estatuto, nem por isso, as modificações introduzidas para além do conteúdo insito na norma básica auferem força de sujeição igual à que se contém nela mesma. Do ponto de vista jurídico estrito a coincidência na progênie normativa emanada do Poder Executivo é fortuita e anômala, embora, transeuntemente constitucional e legal; então, superiormente e a despeito disso, algumas conclusões se impõem:

- 1.^a) o texto regulamentar (Decreto n.º 81), na referência às obras de “interesse inclusive” de entidades da administração indireta, não foi além da alusão às *autarquias estaduais* (supra);
- 2.^a) os Estatutos da EMOP, ainda que aprovados pelo mesmo ato regulamentar, como *ato constitutivo* da própria empresa, não preceituam *coativamente* senão para ela própria na vida de relação que passe a manter no mundo jurídico;
- 3.^a) conseqüentemente, e agora sim, em razão da progênie comum na edição das normas de que ora se cuida, tudo aquilo que estiver contido nos Estatutos da empresa desbordante dos limites legais, DEVE e É DE SER TIDO COMO ORIENTAÇÃO PROGRAMÁTICA ADVINDA DA CHEFIA DO PODER EXECUTIVO PARA AS DEMAIS ENTIDADES, e, como preceito cogente, restritivamente, para a EMOP.

Assim, se é transparentemente claro, pelo enunciado no subitem 1, do item II do artigo 3.º dos Estatutos, que a EMOP deve, com exclusividade, projetar e executar, por si ou mediante subcontratação, a construção de edifícios públicos de TODOS os ÓRGÃOS e ENTIDADES da Administração Direta e Indireta, com exceção àqueles cujos fins compreendam a execução de serviços de engenharia — onde os pontos supra ressaltados conduzam à conclusão de ine-

xistência de exceções salvo as que o próprio preceito contempla, pelo quanto, ao longo destas linhas já se sustentou, deve-se entender que a sobredita exclusividade compunge compulsoriamente, do lado ativo, TODOS OS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA e AUTARQUIAS e, do lado passivo, a PRÓPRIA EMPRESA PÚBLICA, mas, por se tratar de preceito, meramente estatutário, deixa de vincular cogentemente as DEMAIS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA (empresas públicas e sociedades de economia mista), para as quais, em respeito ao Órgão expedidor da norma de aceção estatutária, constitui ORIENTAÇÃO DIRETIVA PROGRAMÁTICA E GENÉRICA, — nunca, porém, regra de comportamento inderrogável assistida e proeminente da força silenciosa da LEI.

Em termos práticos, portanto, não tenho dúvida em afirmar que, sempre que uma autarquia ou um dos quaisquer órgãos da Administração Direta do Estado (que não tiverem, entre suas finalidades, a prestação ou a execução de serviços de engenharia) padecerem da necessidade de edificar prédio público, estarão sujeitos, em virtude da norma legal (Decreto-lei n.º 39) a construírem-nos através da EMOP, não lhes restando qualquer outra alternativa, NO ENTANTO, esse mesmo tipo de necessidade, quando se deparar relativamente às demais entidades da Administração Indireta, só DEVE ser satisfeito através da EMOP, mas, PODE deixar de o ser sem qualquer insulto à ordem jurídica. Vou além, na indicição da audiência da Chefia do Poder Executivo, como ÚNICO e SINGELO cuidado recomendável aos titulares dessas entidades, sempre que, por “fas ou por nefas” entendam de proceder à construção de edifício público mediante outro intermédio que não o valimento dos serviços da EMOP: — a Alta Autoridade que expediu o comando diretivo há de se ter reservado a prerrogativa de revê-lo sempre e quando, na área dos interesses das empresas públicas e das sociedades de economia mista estaduais, o superior interesse público assim o determinar; finalmente, como já se explanou, a solução interpretativa que assim se estabeleça preserva, para as entidades de Direito Privado situadas na órbita da Administração Indireta do Estado, a incolumidade dos princípios jurídicos que norteiam sua própria existência.

Numa segunda demão, colhe-se o esforço de extremar o CONTEÚDO das atribuições deferidas à EMOP.

A referência da norma-básica a, “*verbis*”... OBRAS DE EDIFÍCIOS e OBRAS DE GEOTÉCNICA de amplitude aparentemente genérica passa a ganhar, de imediato, na normatividade hierárquica inferior, contornos mais precisos quando nesta, iterativamente, a alusão é feita à CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS (art. 8.º do Decreto n.º 81, e, nos Estatutos da EMOP, art. 3.º, itens I, II, subitens 1, 2 e 3 e itens VI e IX).

Realmente, se por um lado é relativamente fácil a noção que se tenha daquilo que seja e daquilo que não seja “obra de geotécnica”, onde o qualificativo especioso e científico serve à conceituação mais precisa, por outro lado, a locução “edifícios públicos” de emprego, quer na linguagem leiga e corrente, quer na aceção jurídica, por sua amplitude, deixaria como deixa larga margem à discussão e à dubiedade.

Novamente aqui, o socorro que se busque à etimologia e à lingüística é de todo imprestado; no tempo, como no espaço, a voz “edifício” tem servido à designação genérica de cousas as mais diversas: um jardim, um chafariz, um túnel, um monumento, um curral, uma casa, um hangar, um prédio, uma vala e quejandos! Ajuntar-se-lhe o qualificativo “público” nada mais revela, em aceção léxica que conotação vinculada à respectiva serventia pelo serviço público... Confira-se nos melhores dicionários do idioma (MORAIS, LAUDELINO FREIRE, BUARQUE DE HOLANDA, ANTENOR NASCENTES, verbete “Edifício Público”).

Como a perplexidade também não se resolva ao amparo de conceitos puramente patrimoniais, que levariam à consideração de tanto serem edifícios públicos os destinados ao uso exclusivo da repartição pública, ao uso comum do povo e ao uso dele e dela, o único recurso lógico, parece, ser o de lançar mão de concepção tecnológica que receba o agasalho do entendimento mais moderno.

Com efeito, se no passado, o vocábulo edifício já serviu para designar objetos tão fortemente díspares, é indiscutível que o avanço tecnológico, nominando com maior índice de precisão e enriquecendo assim a própria língua, parece ter passado a distinguir objetivamente como “edifício” a CONSTRUÇÃO QUE SE LEVANTE, EM UM OU MAIS PLANOS DE ACESSO, PARA CIMA DO RÊS DO CHÃO. É que, nos dias atuais, ninguém mais se refere a uma torre de transmissão, a um silo, a uma usina hidroelétrica, a uma barragem, a uma estação de tratamento, a uma piscina, a um enrocamento, a uma rodovia, a um estádio, a um elevado, a um pier, a uma rede de esgoto, a uma termelétrica, a um parque como sendo “um edifício”, e, assim, hoje, aquilo que se tem como “edifício” — não importa a finalidade que se lhe empreste, de hospital, recebedoria de rendas, escolas, moradias, delegacias de polícia, garagem, sedes administrativas e etc. — é a CONSTRUÇÃO QUE SE ERGA EM DETERMINADO TERRENO, COM UM OU MAIS PAVIMENTOS.

Vai-se ao ponto de casar esse conceito, não só com a locução “CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS PÚBLICOS”, como de afeiçoá-lo, juridicamente, à locução excepcionante contida no artigo 3.º dos Estatutos da EMOP, item II, subitem 1, parte final, quando exclui da sujeição à norma, o órgão ou a entidade “cuja atividade-fim não esteja compreendida no âmbito dos serviços de engenharia”.

Em trabalho anterior referido no início destas linhas, acentuou-se que a "atividade-fim" subentende forçosamente a "atividade-meio" necessariamente indispensável — o que, melhor dizendo nesta vasa, corre ao lastro da assertiva de que a destinação, tecnicamente específica, empolga também, o instrumento técnico especial. Explica-se a Ergologia que cuida da divisão do trabalho através da técnica da especialização.

Não adianta dizer que uma empresa que tenha por fim produzir energia não tenha, só pela generalidade do enunciado de sua destinação, atribuição para construir barragens, casas de máquinas, torres de comando, linhas de distribuição, e, essas atividades, embora melos do seu fim último, são-lhe tão pertinentemente ESPECIOSAS quanto ele mesmo!

Ora, — a observação impõe ser feita: no exato momento histórico que a diretriz político-administrativa optou pela criação da EMOP, como modo substitutivo de prover às necessidades de "CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS PÚBLICOS", anteriormente disperso o encargo entre os diversos órgãos do próprio serviço público, nesse momento também, a par e passo, ampliou a rede de organismos altamente especializados em diversos setores da Administração, e foi, em função desse contexto, cuja validade não colhe ao órgão do Sistema Jurídico apreciar ou discutir, que enunciou o princípio da EXCLUSIVIDADE da empresa para CONSTRUIR EDIFÍCIOS PÚBLICOS para os órgãos e entidades em cuja finalidade não se inserisse a execução de serviços de engenharia; em consequência, o comando que assim se expresse coloca fora de sujeição os ÓRGÃOS (da Administração Direta) e as ENTIDADES (da Indireta), em cujo objeto se contemple, expressa ou IMPLICITAMENTE a execução de serviços de engenharia; certamente, não se há de pedir, para identificar a exclusão, que a entidade tenha por fim "construir edifícios públicos", bastando, para configurá-la que AQUILO QUE ENTIDADE HAJA DE CONSTRUIR, EM NÃO SENDO EDIFICAÇÃO QUE SE LEVANTE DO SOLO EM UM OU MAIS PAVIMENTOS (conceito de edifício) ESTEJA INTIMAMENTE VINCULADO ÀS SUAS ATIVIDADES FINIS: — as estradas, as pontes, os bueiros, as obras de contenção de margens de rodovias, pelo D. E. R.; as estações de tratamento, as redes de distribuição de águas, as de recolhimento de águas pluviais, as cloacas e redes de esgoto, pela CEDAE; os canais, os enrocamentos de margens, as retificações de cursos, pela SERLA, e, assim por diante, em relação a muitas outras entidades e obras de construção, bastando que se confronte a espécie da construção, bastando que se confronte a espécie da construção com os fins da entidade ou do órgão, para o efeito de se incluir ou de se excluir a obra de que se trate do conceito de "EDIFÍCIO PÚBLICO".

Outro aspecto que há de interessar de perto aos confins desse trabalho será o de tentar dirimir, em termos práticos, a MEDIDA ou o

VOLUME da construção para que, nela se visualize um EDIFÍCIO PÚBLICO, e, nessa perquirição, responder à questão proposta neste processo, tendente a saber se as meras obras de conservação e reparos em prédios públicos estão ou não, também compreendidas na prerrogativa da exclusividade outorgada à empresa pública (EMOP). O dizer que as construções de maior vulto e expressão estão incluídas na regra faz só subentender a inexistência de um *limite máximo*, no entanto, no sentido inverso, o mesmo raciocínio não conduz a bom resultado, pois, segundo ele, o erguer uma gurita de madeira ou um telheiro de abrigo de materiais ou de insumos, já por si convolaria a competência da EMOP, em verdadeira solução de rematado absurdo! Do mesmo modo, as obras *parciais*, obrigam a que nelas se pense com maior vagar: — se, pelo seu vulto, emerge o concelho da própria RECONSTRUÇÃO, não haverá como fugir à exclusividade programática, e, então, o seu limite máximo não se presta ao objeto da presente pesquisa, no entanto, num limite mínimo, não passará de irrisão ter-se que desencadear todo o aparato de buscar o prestante socorro dos serviços da EMOP para consertar uma fechadura renitente, ou ranger dos gonzos de uma porta ou a vidraça espatifada de uma translúcida janela. . . !

Há, portanto, sem nenhum sombreamento possível, um *limite mínimo* de obra ou de construção qual se esteja como se ESTÁ, FORA DA REGRA DA EXCLUSIVIDADE DA EMOP. A essa verdade e com inteiro acerto já se referira a douta Assessoria Jurídica da própria Secretaria consultante quando trouxe à carga de argumento imbatível a edição da norma consubstanciada no Decreto n.º 170, de 19 de junho de 1975, posto que não faria, como não faz o menor sentido disciplinar comissões de licitação para a execução de obras de conservação e reparos, obviamente e também em "edifícios públicos", se até essas mesmas obras devessem ser executadas pela EMOP e por ela licitadas, na forma de sua disposição estatutária!

A que não me apontem contra-argumento do mais alto teor explosivo, vou, de minha vez, desarmando-os: há obras de "conservação e reparos" quer em "edifícios públicos", quer em outros tipos de construção, quer em máquinas, quer em móveis; ora, como o Decreto n.º 170, de 1975, posterior, não fez exclusão às obras de conservação e reparos em edifícios públicos, tem-se que as terá incluído na competência das Comissões Especiais de Licitação dos órgãos e entidades diretamente subordinados ao Governador do Estado. Há, no texto, só uma aparente imperfeição: a conclusão apressada de que as autarquias estaduais diretamente vinculadas às Secretarias de Estado e portanto, indiretamente subordinadas ao Governador do Estado, estariam fora do comando preceptivo. . . Puro engano: — elas, simplesmente, não têm Comissões ESPECIAIS de Licitação para obras de conservação, reparos e de instalações especiais, posto que possam e devam ter Comissões próprias de

licitação em termos genéricos e segundo os preceitos do seu auto-governo.

Então qual seria o LIMITE MÍNIMO de obras a serem realizadas em "edifícios públicos", fora da competência exclusiva da EMOP, ou em outras palavras, QUANDO uma obra perderia o caráter restrito de obra de conservação e reparo, para alçar-se ao conceito de "construção" ou de "reconstrução" de "edifícios públicos"?

Transluz a impossibilidade de estabelecê-lo, no entanto, não é demais que se expendam algumas considerações pertinentes: — toda a obra que se destine exclusivamente a preservar a aparência, o estado de conveniente utilização, a boa ou a melhor funcionalidade, a reposição e o conserto de "edifícios públicos" pode e deve ser considerada como obra de conservação e reparos; outro índice lateralizado que pode ser tomado para aferência de cada espécie é a subsunção do valor da obra de conservação e reparos à verba especificamente destinada pelo órgão ou pela entidade de que se trate. Se porém as alterações a introduzir no prédio forem tais que importem no comprometimento de sua própria estrutura, na mudança radical de sua aparência ou na substituição de sua própria finalidade funcional, estou em que esses caracteres façam emergir a competência exclusiva da EMOP, antes estudada.

O simples fato de se tratar de obra de reforma ou de ampliação — em que pese o entendimento supostamente contrário que se fulcre na Resolução SOSP n.º 17, de 09.07.75, item 2.3.2., letra "f" — não induz, por si só, na competência exclusiva da empresa, pois, a supressão de uma parede interna ou a construção de divisões de cômodos, tanto quanto de um novo muro ou de um "W.C." adjacente a um prédio, são obras de "reforma e de ampliação", mas, nem por isso — parece — ultrapassam o pré-falado "limite mínimo" que faça dealbar a sujeição à norma da exclusividade da EMOP. Além disso, uma outra questão merece ser abordada: — é preciso não perder de vista que se está a tratar de problemática promiscuida no evoluir de um NOVO sistema administrativo de implantação relativamente recente, de tal sorte que, em termos *práticos* possam surgir embaraços invencíveis pela só inflexão sobre os textos disciplinadores, então, mais do que em tudo, valerá o juízo equânime do Administrador para decidir se a obra pode ou não ser enquadrada como de "conservação e reparo", sendo certo, finalmente, que a *palavra final*, quanto à CONVENIÊNCIA, há de ser dada pelo Excelentíssimo Senhor Governador, DENTRO DA PAUTA DO DECRETO-LEI AUTOLIMITATIVO, porém, com o mais amplo dos poderes de interpretar e de excepcionar o comando ínsito na disciplina menor, egressa de sua própria competência constitucional.

Uma final tentativa de sopitar restante foco de possível dissensão: — fora da Administração Estadual e dentro de sua competência

básica, entendo eu, a EMOP pode, dentro das disponibilidades de sua capacidade laborativa primacial, vincular-se com os demais Municípios fluminenses e com outras entidades que, no Estado do Rio de Janeiro tenham interesse "na execução de melhoramentos ligados a planos de desenvolvimento regional e urbano" (Estatutos, artigo 3.º, item IV). Entre essas "entidades" divulgo, de face, as Fundações, as entidades da administração indireta municipal e as Concessionárias de Serviços Públicos, mas não contemplo as pessoas jurídicas do Direito Privado totalmente desvinculadas do "interesse público", pois, ao meu ver, a criação da EMOP não se deu para participar da livre concorrência industrial, senão nos aspectos em que esta toque com o próprio interesse da Administração Pública.

Finalmente, para explorar o êxito — se de êxito pode falar batalhador solitário e tão convicto de suas próprias limitações — asserto em *síntese conclusiva*:

A EMOP foi, prioritariamente criada para a prestação de serviços à Administração Estadual, em cuja órbita compete-lhe, com EXCLUSIVIDADE, para todos os órgãos da Administração Direta e Autarquias, que não tenham por objeto, expresso ou implícito, a execução de serviços de engenharia, a construção de edifícios públicos, como tais considerados os prédios que se levantem do solo em um ou mais pavimentos superpostos e, ainda a execução de obras de geotécnica. As demais entidades da Administração Indireta subsiste, simplesmente a orientação programática, advinda da Chefia do Poder Executivo de seguir a mesma norma, pois os Estatutos da EMOP, como ato constitutivo, não logram o efeito jurídico de jungir, se não a própria empresa.

Excluem-se da regra da exclusividade, as obras de conservação e reparos (bem assim, as de instalações especiais) que devem ser aferidas, no seu vulto e na sua substância pelo juízo "ex-boni viri" do Administrador, e, face ao interesse público e em caso de dúvida pela superior decisão do Excelentíssimo Senhor Governador, quer interpretando, quer excepcionando a letra regulamentar.

No elenco das demais atribuições da EMOP, segundo os preceitos do artigo 3.º de seus Estatutos, serão observados os mesmos princípios retro-repsetados sendo certo que dispõe a empresa da faculdade: a) de prestar os serviços que lhe são próprios e quando solicitada, mesmo a órgãos e entidades não sujeitos à regra da exclusividade; b) de vincular-se aos Municípios do Estado, a Fundações e a entidades da Administração Indireta dos Municípios e a Concessionárias de serviços públicos na órbita territorial do Estado do Rio de Janeiro.

É o parecer, *sub censura*

MARCUS MORAES
Procurador do Estado

COMPETÊNCIA DA EMOP: EDIFÍCIO PÚBLICO — Reexame do conceito deste — Complemento aos Ofícios n.º 114/76-MM e 3/77-MM.

Senhor Procurador-Geral,

No presente processo, após ter feito observações relativas a aspecto particular da competência da EMOP (Ofício n.º 114/76-MM), o douto Procurador JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, que engalana a Assessoria Jurídica da Secretaria de Governo com os invejáveis dotes de sua cultura jurídica, dirige-se a Vossa Excelência manifestando dissensão relativa àquele meu ponto de vista sob o argumento principal de que só seriam excluídas da regra de exclusividade da prerrogativa de projetar e executar edifícios públicos através da EMOP, as entidades da Administração Indireta criadas com *atividade-fim* que, expressamente lhes outorgue competência conflitante para construir, realizar obras etc.

Ocorre que, posteriormente à minha própria e epigrafada manifestação, já tive ocasião de abordar o *mesmo* tema em trabalho de melhor fôlego, como o fiz, esforçadamente embora, no Ofício n.º 3/77 (Processo n.º E-09/000.060/77) que — informam-me — ainda não logrou a honrosa aprovação de Vossa Excelência.

Se a tardança em conhecer a superior opinião de Vossa Excelência ainda não pode ser tida como desaprovação ou reparo às minhas próprias conclusões, o merecido respeito à ilustração do defensor do ponto de vista discordante do meu seria o bastante para induzir-me ao mister de rever o próprio, e, se fosse o caso, estender leal e humildemente a mão à palmatória, e, assim alinhar-me à corrente de opinião mais douta e prestadia.

Assim é que, na revisão do quanto, anteriormente sustentei nos pré-falados Ofícios (n.ºs 114/76, a fls. 41 e 3/77, ora anexo por xerox) é que cumpre o dever de reparar e retificar o conceito de “edifício público” (fls. 18 do Ofício n.º 3/77) dado como “prédios que se levantam do solo, em um ou mais pavimentos superpostos” que deve ser melhormente entendido como “prédios que se levantam a partir do solo, em um ou mais pavimentos superpostos”; com a modificação ora proposta, tanto faz ao conceito que o “edifício” parta do rés do chão para cima, como para baixo, com parte para cima e parte para baixo.

Quanto ao mais, a conotação da “*atividade-fim*” da entidade da Administração Indireta como discrimine diferencial obstativo da incidência da regra da exclusividade — aspecto que já abordei também no meu Ofício de n.º 3/77, fls. 13 — *ex-concessa maxima venia* con-

tinua a não me convencer. À primeira porque, especialmente em termos de exegese jurídica revela-se sempre tremedal perigoso a tentativa de discernimento daquilo que seja “fim” e daquilo que seja “meio” frente à perquirição do intuito subjacente em qualquer tipo de ato-fato jurídico; à segunda, porque entenda que o exercício de determinada atividade considerada em termos de finalidade principal, envolve sempre a prática de outros tantos tipos de atividade intermediárias, sem as quais a principal não se implementa, e, à terceira razão porque, como alhures referi, na hipótese especiosa a sistemática legal e regulamentar, ao meu ver, não se compadece com a discriminação.

Destarte e assim, mais uma vez, o assunto sobe à superior consideração.

MARCUS MORAES
Procurador do Estado

PROCESSO N.º E-14/002.537/76

A Secretaria de Governo, para ciência do pronunciamento contido no ofício 35/77-MM.

Em anexo o “visto” que proferi ao aprovar as conclusões do ofício 3/77-MM, no qual se destaca o item 2.2., do seguinte teor:

“a exclusão de órgãos do campo da incidência da exclusividade da EMOP deverá ser objeto de exame e decisão em cada caso específico”.

Em 3 de outubro de 1977.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador Geral do Estado

PROCESSO N.º E-09/000.060/77

Ofício n.º 3/77-MM, de 17-1-77

1. Aprovo as conclusões do parecer, cuja síntese conclusiva se encontra às fls. 18, no sentido de que:

1.1 — a EMOP tem exclusividade de execução de serviços de engenharia e de construção de edifícios públicos para todos os órgãos da Administração Direta e autarquias estaduais;

1.2 — excluem-se da regra da exclusividade as obras de conservação e reparos (bem como as de instalações especiais), que devem ser aferidas, no seu vulto e substância pelo juízo do Administrador e, em caso de dúvida, por decisão do Excelentíssimo Senhor Governador.

2. Aduzo, entretanto, que:

2.1 — a ênfase atribuída, pelo parecer, na conceituação de “edifício público”, à sua posição “acima do rés do chão”, ou de construção que se “erga” em determinado imóvel (fls. 13 e 18), parece-me incompleta, por não abranger, como devera, as construções *abaixo* do nível do solo;

2.2 — a exclusão de órgãos do campo de incidência da exclusividade da EMOP deverá ser objeto de exame e decisão em cada caso específico;

2.3 — caso seja considerado conveniente, poderá o Excelentíssimo Senhor Governador fixar limite acima do qual mesmo as obras de conservação e reparo devam ser realizadas pela EMOP.

3. Remeta-se cópia do parecer e deste “visto” à Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos e à EMOP.

4. Encaminhe-se o processo à Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 1977.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador Geral do Estado

CONSTRUÇÃO — Alteração consistente em subdivisão de uma unidade em duas só poderá ser deferida ao respectivo proprietário se provar o consentimento da unanimidade dos demais, já que o prédio tem habite-se e condomínio, constituído.

GARAGEM ou local para estacionamento não são de ser exigidos como condição para o deferimento de alteração em unidade, se o prédio não os comporta e foi licenciado com isenção de tal obrigatoriedade.

RECURSO E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO — Só o segundo cabe, em regra, de despacho de Secretário, que deverá ele próprio proferir a nova decisão.

Senhor Procurador-Geral

Tenho a honra de submeter a V. Exa. o processo n.º 06-220.350/76, em que NILDO DA SILVA BRAGA, dizendo-se pro-

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (33), 1879

prietário do apartamento C-01 (ainda sem *habite-se*, quando já o obtiveram todos os demais do prédio, desde 1971) do EDIFÍCIO PONTO ALTO, na Rua Gustavo Sampaio n.º 738, no Leme, pede para, mediante a execução de obras complementares, subdividir dita unidade em duas, C-01 e C-02, na forma, aliás, do que teria sido previsto no projeto inicial, aprovado no anexo processo 07/516.879/58 (às fls. 58 v. desse processo vê-se que a licença foi deferida para um só apartamento de cobertura, mas, realmente, às fls. 105 há menção a serem dois e às fls. 139 a ter sido suprimido um).

A razão inspiradora do indeferimento que tal pedido vem merecendo da Administração Municipal — a falta de oferecimento de vaga para estacionamento ou guarda de automóvel — tenho por nitidamente insubsistente. Outra há, contudo, a merecer exame e deslinde: a possibilidade de deferir-se a um condômino, à revelia dos demais, a subdivisão de sua unidade com o acréscimo, em consequência, de mais uma ao prédio. E antes disso haverá a questão preliminar do conhecimento do recurso do requerente.

I

A norma reguladora do processo administrativo no antigo Estado da Guanabara, ora aplicável tanto ao Estado quanto ao Município do Rio de Janeiro — o Decreto “E” 6.020, de 31 de janeiro de 1973 — é bem clara em admitir, sempre, pedido de reconsideração da parte inconformada com uma decisão (art. 68), exceto quando essa decisão seja do Governador, ou do Prefeito, já que nesse caso só caberá tal pedido quando ela seja proferida no uso de competência originária dessas autoridades maiores (§ 3.º).

De decisão de Secretário de Estado, ou Municipal, cabe portanto pedido de reconsideração, nada havendo, assim, a objetar ao de fls. 13. O que não cabe é a transferência da decisão para a autoridade superior, como recurso, pois se essa é a regra geral, embora não imperativa (§ 1.º), tal remessa se choca com o disposto a seguir no art. 69, segundo o qual só são recorríveis para o Governador, ou o Prefeito, as decisões proferidas pelos seus Secretários em matéria, também, de sua competência originária.

Não há que confundir pedido de reconsideração com recurso. O primeiro é para ser decidido pela própria autoridade prolatora da decisão. O segundo pela autoridade superior há hierarquia administrativa. E seria conveniente, a bem do fiel cumprimento da lei processual que nos rege, que essa regra fosse atendida na generalidade dos processos: a decisão final é do Secretário e, se dela é pedida reconsideração, cabe a ele próprio reconsiderar, ou não. Ao Governador ou ao Prefeito só devem ir os processos em que os Secretários

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (33), 1879