

O fundamento desse Poder de Polícia, como leciona Helly Lopes Meirelles, no seu *Direito Administrativo Brasileiro*, “está no art. 572 do Cód. Civil, que só permite a edificação respeitando-se o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos” (pág. 127).

Assim, enquanto o P.A. para Copacabana e Leme não for revogado ou alterado, tem de ser obedecido, sob pena de ser nula a licença concedida para construir infringindo as normas constantes do mesmo.

6. Ainda que a área *non edificandi* do P.A. 22.351 tenha sido assim considerada em virtude do decreto lei federal que proibia as construções na área, — o que se admite para argumentar — o simples fato de em algum tempo ser o Decreto-lei revogado, não levará necessariamente a alteração do P.A. pois pode o Executivo Estadual, examinando a conveniência da continuação da área como *non edificandi*, manter o P.A., pois repita-se, é ato seu, e unicamente seu, estabelecer as normas para as edificações em todas as áreas do Estado, com as limitações que julgar necessárias.

7. *Em conclusão*, entendemos que agiu correta e legalmente o Exmo. Sr. Secretário de Obras quando anulou a licença concedida ao arripio da legislação federal e estadual, pois não é preciso se repetir, porque já consagrada nas Súmulas do Supremo Tribunal Federal que “a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” (n.º 346) e reiterado na de n.º 473: “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos...”.

8. *Sub censura*.

Em 25 de abril de 1973. — OSWALDO ASTOLPHO REZENDE, Procurador Chefe da Procuradoria de Serviços Públicos.

COMISSÃO ESTADUAL DE ENERGIA: INCORPORAÇÃO DE REDES PARTICULARES À REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO

Em 18 de julho de 1973.

1. O Sr. Presidente da Comissão Estadual de Energia CEE —, na exposição de motivos de fls. 2 a 4, dá conta de inúmeras solicitações de incorporação de redes particulares à rede de iluminação pública. “Essa incorporação — informa — tem o escopo de transferir ao Estado o ônus do

consumo da energia elétrica decorrente. Enquadram-se nessas solicitações as redes de ruas de vilas, ruas internas de conjuntos habitacionais, áreas internas de hospitais, de escolas, de quartéis, ruas de loteamentos, etc. Além disso, os postulantes pretendem que o Estado também assumia todas as responsabilidades da remodelação, manutenção e operação dessas redes” (fls. 2 e 3).

2. A incumbência de prestar o serviço de iluminação pública, na sua amplitude e profundidade, não está legalmente definido. A Lei n.º 263, de 24 de dezembro de 1962, ao fixar as atribuições da CEE, partiu do pressuposto inarticulado da existência do conceito, embora cometesse à autarquia o poder de “fixar os limites das zonas de iluminação pública” (art. 145, c). Igual procedimento, abonado pela técnica legislativa, se depara na Constituição da Guanabara, ao confiar ao Estado a prestação e a administração dos serviços públicos (art. 73), classificados em serviços públicos essenciais e não essenciais (art. 75).

Na ausência de critério legal que defina a natureza da iluminação pública, critério que poderia fixar as fronteiras entre o interesse coletivo e o interesse público, outros elementos lhe traçam o campo de incidência. Desta sorte, o Decreto n.º 7.663, de 18 de novembro de 1909, que autoriza a revisão do contrato de iluminação da cidade do Rio de Janeiro, dá a medida concreta do dever de prestar o serviço, por parte da concessionária. A concessionária — então a Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro — consolidou o privilégio de prover a iluminação pública. O privilégio, para usar do termo contratualmente consagrado no obsoleto instrumento do começo do século, assim se corporificou, quanto ao objeto e aos encargos:

“A iluminação pública compreenderá as ruas, praças, passagens, jardins, cais, pontes e acessórios exteriores de todos os edifícios públicos de qualquer natureza, e bem assim a iluminação festiva que o governo autorizar, a qual ficará subordinada a um horário especial organizado pela Inspetoria de Iluminação, correndo as despesas de instalação por conta da repartição que requisitar o serviço” (cláusula XVI).

Duas modalidades de iluminação pública, relativamente ao campo de incidência e não acerca de seu conteúdo, tiveram abrigo no contrato, reafirmada a distinção pelo Decreto-lei n.º 5.664, de 14 de julho de 1943:

a iluminação de caráter comum e a de caráter especial. A última (entre outras, a iluminação festiva) obriga as repartições públicas a pagar as despesas de instalação e conservação, ao contrário da primeira, unicamente sujeita à tarifa aprovada pelo governo.

A iluminação pública de caráter comum abrange os logradouros e acessórios exteriores de todos os edifícios públicos de qualquer natureza. Os logradouros públicos, foram, por via interpretativa, reduzidos a aqueles oficialmente reconhecidos, embora a cláusula contratual, ampla e exemplificativa na enumeração, não enseje entendimento tão limitado. Seria mais lógico arrolar as “ruas, praças, passagens...” na categoria dos bens de uso comum, seja os públicos ou os particulares destinados, por documento hábil, ao livre acesso de todos. O escopo do poder concedente não teria sido iluminar apenas os bens públicos de uso comum, tanto que protegeu os acessórios exteriores de todos os edifícios públicos de qualquer natureza. Provavelmente, orientou-se pelo objetivo de estabelecer padrões de segurança e bem-estar geral, o que alcançaria, não apenas ao declarar público o logradouro, senão também em reconhecer que o acesso comum de pessoas exige a iluminação da *passagem* (a expressão é contratual). De acordo com o preceito de 1909 bastaria que houvesse, da parte do poder concedente, por inspiração do poder de polícia, a necessidade de prover um local de iluminação, para que ao encargo se obrigasse a concessionária. Na realidade, esta nada teria a perder com a exigência da administração, dado que a tarifa absorve, no curso dos anos, o investimento e a energia empregada.

3. Para reforço das considerações ora expandidas, há a destacar que a CEE, como se mencionou, tem a competência de “fixar os limites das zonas de iluminação pública”. Argumentar-se-ia que essa faculdade não poderia ferir a norma contratual: a concessionária, não obstante as determinações do poder concedente, poderia recusar-se ao encargo, sem que, na sua negativa, impedisse o poder concedente de atuar por meios próprios

Na verdade, o contrato de 1909 e o Decreto-lei n.º 5.664, de 14 de julho de 1943, especificam a iluminação pública normal e a iluminação pública especial. O primeiro ato só menciona, na categoria especial, a iluminação festiva, enquanto a norma legal esclarece melhor o assunto:

“Art. 1.º —
.....

VIII — Societé fica obrigada a executar as iluminações de caráter especial determinadas pelo Governo, sendo as despesas respectivas pagas pelas repartições que as requisitarem.

.....
Quando as iluminações especiais forem de caráter permanente, a conservação do respectivo material ficará a cargo da contratante.

a) Considere-se iluminação de caráter especial as chamadas iluminações festivas, as de emergência em edifícios ou logradouros, para atender a necessidades do Governo, e todas aquelas que se não enquadrarem nos diferentes tipos técnicos aprovados para os serviços normais de iluminação pública”.

O Decreto-lei n.º 5.664 especificou, ao delimitar o conceito de iluminação especial, que serão normais às instalações — a *contrario senso* — que se enquadrem nos *tipos técnicos* aprovados para os serviços comuns. Sempre que não se alterem os padrões técnicos (afora os outros usos enumerados de iluminação de caráter especial) haverá a iluminação normal, sem referência ao bem a que ela se enderece. O poder concedente adquiriu, com isso, maior amplitude para exigir as instalações — somente pagando as despesas sem a obrigação de arcar com os ônus de conservação, se permanentes aquelas.

Talvez se pudesse invocar a nulidade e não aplicação do Decreto-lei n.º 5.664, por contrário ao contrato. A objeção não teria consistência. A concessão não é ato apenas contratual; ela é, como doutrina Laubadère, “acte mixte, mi réglementaire, mi contractual” (*Traité Elementaire de Droit Administrative*, Paris, 1957, pág. 570; também M. Waline, *Manuel* ..., Paris, 1946, pág. 343). A organização e o funcionamento do serviço, caracteres indelegáveis por essência, são regulamentares, contratuais as situações relativas à duração e às vantagens financeiras da concessão, estas não atingidas pela extensão da regra legal.

4. Há um limite, todavia, que impede que se force a concessionária a promover as instalações de iluminação pública. A restrição se aplica ao próprio Estado, de vez que não versa sobre a concessão, mas sobre a natureza e o conteúdo público do serviço. Se o interesse protegido é de caráter particular, ainda que coletivo, nada autoriza a administração a aplicar os recursos próprios para fomentá-lo.

Esta a raiz do problema, de difícil, incerta e variável fixação. Se público o serviço, a coletividade há de pagá-lo; se particular, incumbirão suas despesas aos beneficiários. Público o serviço, a incorporação das redes — objeto do processo em exame — pode ou deve fazer-se. Particular o serviço, aos particulares incumbe criá-lo, mantê-lo e pagá-lo.

Para definir o serviço público, caracterizando-lhe o cerne e a essência, entra-se no *diálogo de surdos* a que aludia um jurista francês. A determinação do conceito causou perplexidade aos doutores e aos tribunais. A Suprema Corte norte-americana, desde o caso *Munn v. Illinois* (94 V. S. 113-154 October Term, 1876) pretendeu defini-lo como aquele atingido por um interesse público ("affected with a public interest"), regulável pelo Estado sob o fundamento do poder de polícia (I.R. Barnes — *Cases on Public Utility Regulation* — N. York, 1938, págs. 1 e segs.). O critério adotado, diante da inconsistência dos termos, seria a analogia entre uma empresa precedente e uma nova, no pressuposto que aquela fosse um serviço público. A propriedade ou a atividade adquiriria interesse público pelas conseqüências de seu uso, quando afetem a comunidade como um todo. Não obstante os precedentes judiciais e a pesquisa dos juristas, não foi possível articular o conceito de serviço público, de forma apriorística e dogmática (cfs. Seabra Fagundes, Caio Tácito — *Rev. de Dir. da PRG* — vol. 14, pág. 561 e 589. Ainda: Temistocles Cavalcanti, idem, vol. 12, pág. 1 e segs.).

Não obstante a largueza teórica da expressão é possível, todavia, por meio de construção interpretativa da Constituição da República e da Constituição da Guanabara, determinar um esboço relativo, de prestância imediata, para o deslinde do problema. Seriam serviços públicos, de responsabilidade do poder público, na ausência de lei, somente aqueles suscetíveis de serem retribuídos mediante taxas. O serviço público há de ser *geral* e não *especial*, abrangendo a primeira categoria os serviços públicos essenciais e não essenciais, segundo a perturbadora fórmula da letra constitucional da Guanabara. Se a utilidade alcança a coletividade, de modo efetivo ou potencial, *uti universi* (Villegas Basavilbaso — *Derecho Administrativo*, III, pág. 56-57), o Estado há de prestá-lo. No caso de abranger pessoas determinadas, *uti singuli*, só a lei poderá atribuí-lo ao Poder público, que, no caso, não pode percuti-lo sobre a comunidade, senão sob a forma de preço. Na última espécie, há beneficiários, isoláveis como grupo ou categoria, com utilização restrita do serviço.

5. Voltando ao ponto fundamental da matéria em exame: a incorporação das redes à rede de iluminação pública, a cargo do Estado, direta-

mente ou mediante concessão, só será atendível se a utilidade abranger a comunidade, e não os moradores de uma vila, ou pessoas que utilizem privativamente certas áreas. Para esse resultado, voltamos a insistir, os elementos decorrentes das obrigações da concessionária são meramente auxiliares e não substanciais. Ocorre que os preceitos contratuais e os do Decreto-lei n.º 5.664, de 1943, não esgotam os casos de serviço público geral, enumeração meramente exemplificativa, num momento dado.

Assinale-se que a resposta ora oferecida à consulta não pode oferecer balizas concretas e definidas. O prudente conselho do administrador, ao aplicar a norma ampla, fará as adaptações caso a caso. A deficiência decorre da fluidez do conceito de serviço público, fluidez muitas vezes nebulosa, que só se esclarece diante de concretas necessidades de ordem geral.

É o parecer, s.m.j.

Em 18 de julho de 1973. — RAYMUNDO FAORO, Procurador do Estado.

COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE COMUNIDADES. VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA

Pretendendo a Alta Administração desvincular da Secretaria de Finanças e vincular à de Serviços Sociais a Companhia de Desenvolvimento de Comunidades (CODESCO), surgiram dúvidas sobre a via adequada à realização do intento. Como se verifica pela Minuta, de fls. 2, a idéia inicial era a de efetivar a providência através de Decreto executivo; a isso, porém, objetou-se (fls. 19) que a vinculação da sociedade à Secretaria de Finanças decorre de preceito inserto no art. 4.º do Dec.-lei n.º 200, de 23.10.1969. Não seria, então, necessária a concretização da providência *através de lei*?

Suscita o problema considerações sobre aspectos que, embora laterais, sem dúvida merecem alguma atenção. Vamos examiná-los suscitantemente, antes de ferir o ponto específico sobre que versa a consulta.

2. A criação da CODESCO data de 1968, tendo-se realizado em 26 de março a Assembléia Geral de constituição, que aprovou os Estatutos so-