

REVISTA
DA
PROCURADORIA-
-GERAL
DO ESTADO



PUBLICAÇÃO DO
INSTITUTO DE INFORMÁTICA JURÍDICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

REVISTA DA PROCURADORIA- -GERAL DO ESTADO

PUBLICAÇÃO DO
INSTITUTO DE INFORMÁTICA JURÍDICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

A Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul foi criada em 1971, pelo Prof. Oriando Vanin, então Consultor-Geral do Estado. Tomou a feição atual em 1974, sendo Consultor-Geral do Estado o Prof. Mário Bernardo Sesta, quando passou a ser publicada pelo Instituto de Informática Jurídica. Em decorrência da alteração trazida pela Emenda Constitucional n.º 10, de 30 de novembro de 1979, passou a chamar-se Revista da Procuradoria do Rio Grande do Sul.

| | | | | | |
|------|--------------|-------|--------|------------|------|
| RPGE | Porto Alegre | V. 19 | n.º 47 | p. 1 a 176 | 1989 |
|------|--------------|-------|--------|------------|------|

Revista da Procuradoria-Geral do Estado.
v. 9 n. 24 — 1979 — Porto Alegre,
Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do
Sul, Instituto de Informática Jurídica.
v. 23 cm trimestral
Continuação da Revista da Consultoria-Geral do Es-
tado.



ISSN0101-1480

PEDRO SIMON
Governador do Estado

SINVAL GUAZZELLI
Vice-Governador do Estado

MANOEL ANDRÉ DA ROCHA
Procurador-Geral do Estado

JORGE ARTHUR MORSCH
Procurador-Geral Adjunto

VERENA EMA NYGAARD
Coordenadora do Instituto de Informática Jurídica

CONSELHO DE REDAÇÃO

Jorge Alberto Diehl Pires
Alexandre Henrique Gruszynski
Almiro Regis Matos do Couto e Silva
Bruno Sérgio de Araújo Hartz
Francisco Salzano Vieira da Cunha
Jorge Arthur Morsch
José Hugo Valvírio Castro Ramos
Mário Bernardo Sesta
Rosa Maria Peixoto Bastos

Maria da Graça Landell de Moura (Secretária do Conselho)

EQUIPE TÉCNICA

EXECUÇÃO E REVISÃO

Bel. Henriqueta Kopsch von Wackerritt

EXPEDIÇÃO

Dalva A. Bragança da Silveira

SUMÁRIO

DOCTRINA

| | | |
|----------------------------|---|----|
| JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA | Supremo Tribunal Federal. Posse | 11 |
| SYDNEY SANCHES | Supremo Tribunal Federal. Posse | 19 |
| MÁRIO BERNARDO SESTA | Critérios constitucionais sobre remuneração pública | 29 |
| ARMANDO HENRIOUE D. CABRAL | Direito ambiental. O que é? | 45 |
| ROSANÉ HEINECK SCHMITT | Perícia documentoscópica. Aspectos gerais | 57 |
| MARIO DO CARMO R. BARBOSA | Casamento. Suprimento de idade e de consentimento | 61 |

PARECERES

| | | |
|------------------------------|--|-----|
| SÍLVIA LA PORTA | Serviço de assistência judiciária . | 81 |
| CAIO MARTINS LEAL | Responsabilidade do IPERGS em financiamento do SFH | 87 |
| ROSA MARIA PEIXOTO BASTOS | Direito dos integrantes do Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa a avanços trienais | 93 |
| SANDRA MARIA LAZZARI | Tempo de serviço prestado à instituição privada para efeito de aposentadoria no serviço público | 95 |
| EUNICE NEQUETE MACHADO | Aposentadoria especial de professor | 99 |
| EUNICE ROTTA BERGESCH | Prazo para apresentação de atestado médico nas justificações de faltas ao trabalho | 105 |
| CLARITA GALBINSKI | Compatibilidade de horários em acúmulo de cargos de magistério | 109 |
| TELMO CANDIOTA DA ROSA FILHO | Alteração de contrato administrativo | 113 |

ASSUNTOS MUNICIPAIS

| | | |
|-------------------------------|---|-----|
| EULÁLIA MARIA DE C. GUIMARÃES | Emancipação e criação de novo Município. Relações estabelecidas | 123 |
| RENITA MARIA HÜLLEN | Servidores municipais celetistas ... | 131 |
| BARTOLOMÉ BORBA | Aposentadoria | 133 |
| | Isenção tributária. Competência municipal | 137 |

TRABALHOS FORENSES

| | | |
|---------------------------|--|-----|
| IVANY THEREZINHA HARTMANN | Responsabilidade do Estado por ato do tabelião. Contestação | 143 |
| ELIANA DONATELLI DEL MESE | Prestação de fato. Pagamento não devido. Serviços prestados à Assembléia Legislativa. Ação de cobrança | 157 |

DOCTRINA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POSSE

JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA
Presidente do Supremo Tribunal Federal

Em 1944, na cidade de Bagé, que seus historiadores justamente chamam de heróica, próxima da fronteira com o Uruguai, no internato do tradicional Colégio Salesiano Nossa Senhora Auxiliadora, — à época, de severa disciplina quanto ao estudo, silêncio e oração, — um menino camponês iniciava o curso ginásial e ouvia do Padre Catequista a lição, para ele, difícil de entender, sobre a Divina Providência que governa o mundo e "cujas leis abrangem todas as coisas", no dizer de Santo Agostinho, do mar, da terra e do céu, ou como canta o vate lusitano:

*"Mas de Deus a escondida providência,
Que ela só sabe o bem de que se serve,
O porá onde esforço, nem prudência
Poderá haver, que a vida lhe reserve".
(Lusíadas, X, 39)*

E mais adiante:

*"Ocultos os juízos de Deus são!
As gentes vãs, que não n'os entenderam,
Chamam-lhe fado mau, fortuna escura,
Sendo só providência de Deus pura".
(id., X, 38).*

Na modéstia de sua vida e de seus sonhos de então, por compreensíveis e justíssimos motivos, não poderia, decerto, o jovem imaginar que, nos misteriosos e insondáveis desígnios da providência do Senhor, estivesse marcada esta hora de excelsa honra, de conspícuo e sagrado compromisso para com a Pátria. Longa de quarenta e cinco anos foi a ininterrupta peregrinação, até o ápice deste monte venerando. Aqui, entretanto, meus olhos não contemplarão a deslumbrante luminosidade de um Tabor, mas, desejo, ardentemente, sim, que meu coração se inflame do espírito irradiado do outro Monte Santo, feito só de despreendimento e oferta total, para servir, com amoroso propósito, em hora grave da Nação, até o extremo de minhas forças, a inigualável causa de nosso povo, que é a JUSTIÇA.

Por isso mesmo, antes de prestar o juramento solene e regimental e de tomar assento nesta cátedra augusta e secular, — conduzido pela soberana vontade de meus ilustres pares, e, assim, contraído por irresgatável dívida de gratidão, — quis, na manhã de hoje, perante o altar do Senhor, em que creio, render-lhe as devidas graças, por tão inefáveis mercês, e, no mesmo ofício litúrgico, recomendar nas orações aqueles que, à semelhança de dedicados Cireneus, me ajudaram, ao longo do caminho, — desde os meus saudosos pais, no Seio do Altí-

Discurso proferido pelo Ministro José Néri da Silveira, por ocasião de sua posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal, em 14 de março de 1989.

simo, pelo exemplo redivivo de amor, bondade e trabalho, até a querida esposa Ilse Maria e nossos sete filhos que, com a família, compõem o grande encanto de minha vida, bem assim tantos mestres e amigos, alguns muito ilustres, aqui presentes. Desejei fazer, desse modo, o mais sincero tributo do agradecimento, seguido o que deste disseram Sêneca e São Bernardo, repetidos por Vieira, em oração célebre: "as primícias que mais agradam e satisfazem a quem faz o benefício, é o gosto, a alegria, e a estimação, com que o mesmo benefício se abraça, aceita e recebe".

2. Assumo esta Presidência, no alvorecer de uma nova ordem jurídica, assim como definida na Constituição de 5 de outubro passado.

As profundas transformações nela consignadas apenas começam, todavia, a revelar-se, nos diversificados domínios do Poder, quanto no âmbito dos direitos e garantias dos cidadãos, nos sítios, sempre sensíveis, dos direitos sociais e da ordem econômica. Não foi sequer possível, pelo tempo curto desde seu nascimento, lograr-se visão universal dessas mudanças, enquanto hão de se manifestar como resultados e instrumentos dinâmicos das novas estruturas normativas, pendentes numerosos institutos, de altíssima importância no contexto do sistema, da edição de regras complementares, ordinárias ou instrumentais.

No pórtico de nova fase de nossa história institucional, fascinantes, sem dúvida, se propõem questões decorrentes da visualização meramente formal do regime criado. Aos responsáveis pela condução da coisa pública e a todos que detêm, na Legislação, no Governo ou na Judicatura, parcelas do poder político do Estado, ou de qualquer forma estão comprometidos com os destinos da Nação, nesta quadra do tempo, antes e acima de tudo, interessa, porém, identificar e proclamar, desde logo, no ordenamento nascente, a *Justiça*, que Rodolfo Stammeler chamou "a estrela polar da realidade social", a fonte donde podem brotar, no convívio dos homens, a verdadeira segurança, a paz e a liberdade, certos de que esses bens maiores somente se instauram, duradouramente, em uma ordem de persuasão e nunca em uma ordem de compressão ou violência.

Promulgada a Constituição para pairar acima dos Poderes, tanto no interesse destes, quanto no interesse geral da Nação e, no particular, de cada indivíduo, a eficácia imediata há de criar, destarte, a viabilidade da convivência social, segundo os valores que compõem essa opção democrática de liberdade e justiça social. Superado o momento constituinte, é imperioso se submeta o produto normativo, não a decisões de impacto emocional denominadas interpretações intuitivas, quase sempre resultado provisório de um superficial ou equivocado contato com a objetividade dos preceitos, porém, a uma autêntica atividade científica em que se opera a indagação racional do significado das normas, buscando desenvolver e projetar o seu conteúdo em todas as direções possíveis, atenta a exigências lógicas e valorativas, guardando o espírito que as informa e os princípios fundamentais delas decorrentes e, numa perspectiva teleológica, o sentido apropriado de seus comandos à vida real, que não é estática, mas dinâmica. É, exatamente, essa uma atividade de ciência e amorosa dedicação.

3. Ao Poder Judiciário, que, na Constituição, como os dois outros Poderes, encontra a sede de sua legitimidade institucional, reserva-se a proeminente função de precisar os limites dos comandos constitucionais, fixar a inteligência das regras maiores, quando houver de conhecer dos litígios que lhe sejam submetidos e, ainda, tornar efetivas as garantias dos cidadãos, os direitos e as liberdades, sempre que ameaçados ou vilipendiados. A supremacia da Constituição e a independência do Judiciário, como o poder político, ganham realce, em qual-

quer reflexão em torno dos postulados basilares da ordem democrática. A relevante competência do Judiciário, para operar, acerca da lei, a chamada "judicial review", o controle judicial das leis e dos atos do governo, diante da Constituição, evidencia manifesto "poder político", porquanto, se esse existe no órgão que faz a lei, cumpre entender, de maneira inafastável, que está presente, também, no órgão que dispõe de império para declarar-lhe a invalidade.

A função judiciária, assim, não se pode ter como atividade estritamente jurídica, cumprindo, nela, ver impressa a marcante nota de prerrogativa eminente da soberania nacional. Como registrou, adequadamente, HORACE DAVIS, "o ponto sazonado da experiência americana (...) é essa idéia hodierna do governo constitucional, que eleva o Poder Judiciário a uma posição independente e augusta, colocando a lei serena, imparcial, impassível no santuário íntimo do templo, resguardada de contatos profanos" (in AMERICAN CONSTITUTIONS, ps. 62/63).

No sistema da Carta Política, cujo início de vigência se celebra, mantendo-se a tradição de nosso constitucionalismo republicano, o ensinamento de COOLEY tem plena atualidade: "Os diversos departamentos governamentais são iguais em dignidade e em autoridade, que é coordenada, não podendo nenhum deles submeter a outro a sua jurisdição, nem o privar de qualquer porção de seu poder constitucional. Mas o Poder Judiciário é a autoridade suprema na interpretação da Constituição e na interpretação das leis, e as suas interpretações devem ser aceitas e observadas pelos outros departamentos".

4. Ao Supremo Tribunal Federal, na cúpula do Poder Judiciário, confere-se, em regra expressa, a função precípua de guarda da Constituição, cumprindo-lhe, assim, ao dirimir controvérsias, originária ou recursalmente, de forma terminativa, enunciar, desde agora e no curso do tempo, o sentido e o alcance dos dispositivos da Lei Maior, definindo os exatos limites dos poderes que a Constituição quer investidos o Congresso, o Governo e os Tribunais, a União, os Estados e os Municípios, apreciando a arguição de descumprimento de preceito fundamental dela decorrente e proclamando o exato conteúdo dos direitos e garantias fundamentais, a compreensão dos princípios regentes da ordem social, da ordem econômica e financeira. Dele se pode predicar como afirmou da corte americana o Lord Salisbury, confrontando-o com o sistema inglês: "Se os Estados Unidos, se as Câmaras ali adotarem qualquer medida infensa à Constituição do país, há um tribunal, que a paralisará; e este fato dá às instituições nacionais uma estabilidade, que em vão esperamos sob o nosso sistema de vagas e misteriosas promessas".

Ampliada a legitimação ativa, no controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos federais e estaduais, por via de ação direta de inconstitucionalidade, decerto, disso há de resultar maior higidez da ordem jurídica, tanto no plano federal, quanto nos Estados, com a possibilidade de se expurgarem, prontamente, do ordenamento leis e atos normativos que, embora inválidos, permaneceriam, às vezes, por longos anos, surtindo efeitos de difícil reparação, enquanto submetidos ao sistema do controle difuso. É certo que mais grave se torna a responsabilidade da Corte, diante da Nação, ao se alargarem os limites do exercício desse poder constitucional incontrastável de declarar a invalidade de atos dos outros Poderes da República e inclusive dos Tribunais, no exercício de atividade normativa. É, entretanto, nota significativa da tradição institucional desta Corte secular o equilíbrio com que desempenha o múnus eminente de árbitro dos conflitos entre os Poderes, ou entre a União e os Estados-membros, exercitando, aí, autêntica função de poder moderador. O bom funcionamento das ins-

tituições democráticas plasmadas na Carta Política, com o regozijo da Nação, há de sempre encontrar, neste Tribunal, pelos instrumentos próprios, o poder competente para dirimir, terminativamente, segundo a Constituição, eventuais conflitos, que possam perturbar a indispensável harmonia dos Poderes Políticos, sem a qual, a experiência histórica está a ensinar, não se alcançam os interesses superiores da República, nem os objetivos maiores e impessoais do bem comum. Tribunal da Constituição e Tribunal da Federação é, também, aqui, que a liberdade e os direitos e as garantias fundamentais encontram o último reduto para sua defesa. Neste ponto, sempre revestida de atualidade é a expressão apostolar de Ruy Barbosa, em pronunciamento célebre:

"Nós, os fundadores da Constituição, não queríamos que a liberdade individual pudesse ser diminuída pela força, nem mesmo pela lei. E por isso fizemos desse tribunal o sacrário da Constituição, demos-lhe a guarda de sua hermenêutica, pusemo-lo como um veto permanente aos sofismas opressores da razão de Estado, resumimo-lhes a função específica nesta idéia. Se ela vos penetrar e apoderar-se de vós, se foi como nós concebíamos, como nos Estados Unidos conseguiram, o princípio animante deste Tribunal, a revolução republicana estará a salva. Se, pelo contrário, se coagular morta, no texto, como o sangue de um cadáver, a Constituição de 1891 estará perdida".

Este tribunal tem exata e lúcida consciência de sua missão e a cumprirá, pontualmente, atento, tão-só, aos superiores interesses da Pátria e aos valores que informam a letra e o espírito das instituições plantadas na Carta Política, que o povo, por seus representantes, editou, a fim de constituir o alicerce da construção de uma verdadeira convivência solidária e fraterna de homens livres, vendo na liberdade e na justiça social as bases de um regime autenticamente democrático, onde o desejado desenvolvimento, nas suas diversificadas formas, se faça, com respeito à dignidade de todos.

5. Questão relevante disciplinou-se, de outra parte, na Constituição de 5 de outubro relativamente ao Poder Judiciário. Atendidas antigas aspirações da Magistratura, consignou-se, expressamente, no art. 99, que ao Poder Judiciário é assegurada autonomia financeira e administrativa. Cuida-se de regra que traduz uma das dimensões da independência do Judiciário, enquanto Poder Político. É certo que a autonomia administrativa assim preceituada, amplamente, em cláusula constitucional, não se restringe, tão-só à competência privativa dos tribunais para eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, organizar as secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, provendo, na forma prevista na Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição, ou para propor criação de novas varas judiciárias, preenchendo os cargos indispensáveis à administração da justiça, concedendo licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados, competências essas que se cunham em outra regra específica (art. 96, I). Cumprindo ao Judiciário, enquanto Poder Político do Estado, com exclusividade, a execução do serviço público de administração da Justiça, importa entender que a Constituição, ao lhe conferir autonomia administrativa e financeira, quis assegurar-lhe competência não só para pensar e planejar as estruturas mais convenientes, quais meios, à execução do fim, mas, também, para propor, quando a tanto necessário, aos outros Poderes, as providências que compreenda indispensáveis, em ordem a dar-se prestação jurisdicional, de maneira mais eficiente e pronta, assegurando o acesso de todos à Justiça.

Distintos os planos da atividade jurisdicional e da atividade administrativa, no âmbito do Judiciário, força é entender que, — enquanto a primeira se exerce com inteira e intocável independência, nas diversas instâncias e juízos, de acordo com as competências previstas na Constituição, — certo está que a segunda, na medida em que se manifesta como atos de administração, há de conceber-se numa perspectiva nova, tornando viável, inclusive, um amplo plano de aperfeiçoamento do Poder Judiciário.

6. Em realidade, visualizado o Poder Judiciário, na sua fisionomia global, não cabe, efetivamente, deixar de reconhecer-lhe o caráter nacional, embora a dualidade das Justiças. As Constituições, da fase republicana, cuidam dos princípios gerais de organização do Poder Judiciário, incluída a Justiça dos Estados. Nenhum dos dois outros Poderes, nos Estados-membros, está ordenado, segundo sucede com o Poder Judiciário, relativamente aos correspondentes órgãos do Executivo e Legislativo federais, para os quais não há recurso algum de seus atos ou deliberações. O Supremo Tribunal Federal situa-se, nesse sentido, como uma instância de superposição, em relação a todas as jurisdições do país, em escala maior ou menor. É essa a sua posição no mecanismo judiciário. Se dito aspecto concerne, especialmente, à atividade jurisdicional, justifica, também, a necessidade de o Poder Judiciário, como um todo, discutir, em sua intimidade, os problemas administrativos que respeitam à realidade judiciária da Nação. Para isso, a adoção de técnicas já experimentadas em algumas Cortes do país e o estabelecimento, em largo espectro, de um sistema de intercâmbio de informações, com a adoção de metodologia e linguagem comuns, faria viável, a custo moderado, a implantação de um banco de dados do Poder Judiciário, única hipótese que tornará exequível, assim, a análise cítica, com base em grandes números, da difícil e complexa problemática da prestação jurisdicional no Brasil. Possuem, de uma forma geral, os tribunais estaduais e federais informações, por suas corregedorias, dos serviços judiciários locais, cada mês ou em períodos mais dilatados. Ora, padronizados, nas diversas instâncias, que sejam os sistemas de informações, quanto à natureza e valor das causas, ritos procedimentos, volume de feitos e números de magistrados, condições de instalações e toda uma gama de dados, tidos por convenientes, difícil não será, em lapso de tempo, relativamente curto, obter-se um conhecimento, em profundidade, do Brasil forense. Somente a partir daí seria pensável um amplo debate, no âmbito do Judiciário, contando, à evidência, com a participação do Ministério Público, dos advogados, dos juristas e de todos aqueles que demonstram interesse efetivo pela melhoria dos serviços da Justiça. De contrário, tudo se passa no campo de hipóteses, sem comprovações em dados concretos, de soluções informadas por subjetivismos e, às vezes, o que é pior, por inspirações meramente ideológicas ou preconceituosas.

Compreendo, destarte, que a autonomia conferida ao Judiciário significa, no momento, um desafio para que este Poder responda à Nação com propostas efetivas, baseadas em elementos objetivos. Já vivi duas experiências a esse respeito. De 1979 a 1981, no Tribunal Federal de Recursos, quando foi possível, àquela egrégia Corte, com base em dados concretos, apurados e analisados em computador, obter a edição de seis diplomas legais, que representaram imediato saneamento nos serviços da Justiça Federal de Primeira Instância. O problema revestia-se de natureza específica, mas foi o uso de técnicas para o estudo de grandes números que apontou a solução conveniente. A outra aconteceu em 1986, quando a Justiça Eleitoral brasileira, em poucos meses, recadastrou o eleitorado nacional, formando, então, o maior cadastro de informações do país, relativo a mais de sessenta e nove milhões de eleitores, dados esses que, hoje, possibili-

tam aos estudiosos as mais diversificadas análises da realidade eleitoral brasileira. Este último fato serviu-me, também, para ver confirmado o extraordinário espírito público e de serviço dos juízes brasileiros que, de forma modelar, demonstraram seu devotamento e dedicação à causa da democracia, indo desde as belas capitais aos mais recônditos Municípios, distritos, zonas rurais, aos seringais, aos garimpos, a ilhas, a regiões pantanosas, aos sertões, às populações ribeirinhas, à selva amazônica, à caatinga, aos cerrados, às coxilhas, a favelas e alagados, enfim, até onde, no imenso território nacional, houvesse brasileiro à sua espera, para se tornar eleitor e poder preparar-se ao exercício em plenitude de direitos decorrentes da cidadania.

Se os problemas, aqui, são efetivamente diversos e mais complexos, as experiências recentes da Justiça brasileira indicam, porém, que o sonho de uma profunda reestruturação nos serviços judiciários, para torná-los compatíveis com os anseios da Nação, é, hoje, algo exequível. A realização de tal desiderato dependerá, a esta altura, basicamente, por primeiro, de uma decisão, de um ato de vontade do Judiciário, por todos os seus tribunais, no exercício da autonomia administrativa, que foi conquistada para o serviço da Pátria. Conjugando, todas as Cortes, inclusive o Supremo Tribunal Federal, os esforços necessários, à base de elementos concretos, facilmente obtidos e lançados em banco de dados, será cabível — com conhecimento do real e não por meras conjecturas — discutir, em profundidade e de forma séria, soluções convenientes, adotando-se, desde logo, ou propondo-se, pelas vias de direito, as medidas e providências, de diversas ordens, que poderão abrir caminhos novos e luminosos para levar a Justiça a todos e criar mecanismos destinados a tornar possível prestação jurisdicional mais eficiente, como é do comum anseio. Exsurgiria, outrossim, daí, a necessária unidade do Judiciário, como poder político, na definição e prática de seus objetivos permanentes.

7. Exemplos dessa conveniente orientação na convivência dos órgãos do Judiciário podem ser referidos. Ao Supremo Tribunal Federal reservou a Constituição a iniciativa de lei complementar, dispondo sobre o Estatuto da Magistratura, com a observância, desde logo, dos princípios indicados em seu art. 93. Na consecução desse trabalho, a Corte tem procurado ouvir os tribunais e associações de magistrados, precisamente, para que se encontre, por fim, uma proposta em correspondência com os superiores interesses da Justiça. Na busca da indispensável uniformidade de critérios a se adotarem nas propostas orçamentárias, "dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias", será realizado, em breve, nesta capital, encontro dos dirigentes dos tribunais, no elevado intuito de o Judiciário exercitar, com unidade de entendimento, sua autonomia financeira. Preocupa-nos, desde agora, por igual, a idéia do aperfeiçoamento dos magistrados, também previsto em regra constitucional, e que se insere no âmbito da autonomia administrativa deste Poder, convindo, assim, se formule solução segundo princípios de âmbito nacional. O ilustre Ministro Cordeiro Guerra, que muito dignificou esta cátedra e presidiu o Supremo Tribunal Federal, em brilhante gestão, empenhou esforços para a criação de uma Escola de Magistrados. As dificuldades que surgiram, na tramitação do projeto de lei, espero venham a ser removidas, reabrindo-se o conveniente debate, em torno desse importante tema de natureza administrativa, que guarda relevo no plano da valorização dos magistrados brasileiros.

Esta Corte dará início, em curto espaço de tempo, aos procedimentos de informatização de seus serviços, em regime de administração direta, no Centro de Processamento de Dados, cuja instalação ocorreu a 10 do mês em curso, por iniciativa do ilustre Presidente, Ministro Rafael Mayer, com a colaboração do de-

dicado Diretor-Geral, Dr. Sebastião Xavier. Confio em que o Tribunal venha a lograr condições, inclusive, para um novo e adequado tratamento de seu acervo de jurisprudência, em meio magnético, a fim de que as decisões desta Corte possam ser acessadas, por novas técnicas, facilitando ao usuário a recuperação das informações armazenadas, em todo o território nacional.

8. Cumpre terminar. É esta a segunda vez que tenho a honra de suceder o ilustre Ministro Rafael Mayer. Primeiro, na Presidência do Tribunal Superior Eleitoral. No ensejo, anotei: "Presidindo à Corte, em quadra histórica, o ilustre Ministro Rafael Mayer deixou, aqui, indelévels marcas de sua personalidade, de sua inteligência de escol. Vocação de jurista e de magistrado, revelou, no desempenho desta Presidência, fina sensibilidade na exegese das normas eleitorais e do direito político, portando-se com a serena dignidade dos que jamais são esquecidos. Porque justo, queira V. Exa., Senhor Ministro Rafael Mayer, experimentar aquele sentimento advindo da generosa doação de si mesmo, que Descartes descreveu, de forma admirável: "o bem que nós mesmos fazemos dá-nos uma satisfação interior, a qual é o mais doce de todos os sentimentos", "o máximo a que podemos aspirar, como integração afetiva, uma como luminosa exaltação da tranqüilidade de consciência, em que a alma tem habitualmente repouso" (Oeuvres, 726, 784)". Sua brilhante e segura atuação na Presidência do Supremo Tribunal Federal, em biênio dos mais difíceis, quando se discutiu a nova Ordem Constitucional, reafirmou a nobre postura de juiz insigne, conduzindo-se, também, como um intrépido guardião das tradições e da grandeza deste tribunal secular. Sua obra administrativa coroou-se com a recente instalação do Centro de Processamento de Dados, com base no qual há condições, desde logo, para se executar ampla reestruturação nos serviços da secretaria da corte, com vistas a modernizá-los, e também para servir de apoio a um banco de informações sobre o Poder Judiciário. Que o Senhor o guarde e proteja Vossa Excelência.

Em meu nome e no do eminente Ministro Aldir Passarinho, agradeço as bondosas palavras do ilustre Ministro Sydney Sanches, que tanto me sensibilizaram. Sua Excelência, juiz eminente, é profundo conhecedor da alma da magistratura brasileira e das graves dificuldades que envolvem a administração da Justiça. Ao eminente Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, que com tanto talento chefia o Ministério Público federal, sou penhorado, por seu discurso, onde, a cada instante, se vêem, também, os sinais de um coração generoso. Ao nobre Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Márcio Thomaz Bastos, cuja combatividade tem marcado a brilhante carreira, as expressões de meu reconhecimento, pelas referências a um juiz, que por um decênio viveu a vibração e felicidade de ser advogado e logra a constante alegria, no lar, de ver, entre os filhos, dois advogados e dois estudantes de Direito, e já com o anúncio do caçula de seguir idêntico rumo profissional. Manifesto, neste instante, por intermédio de Vossa Excelência, como Presidente do Conselho Federal da OAB, minha admiração à nobre classe dos advogados e a certeza de que poderá emprestar colaboração significativa nos esforços do Poder Judiciário. À Dra. Clea Anna Maria Carpi da Rocha, ilustrada Presidenta da Seccional Gaúcha da Ordem dos Advogados do Brasil, verdadeiramente comovido, agradeço a oração generosa e amiga, reflexo, também, do Espírito do Senhor, que enche sua alma bem formada.

Aos eminentes Ministros deste Tribunal quero renovar o reconhecimento profundo pela confiança em mim depositada e afirmar-lhes que tenho plena consciência do espírito de colegialidade, que guardarei, com amoroso empenho, em virtude do qual o Presidente da Corte não é senão o coordenador dos trabalhos

e o seu representante, cujo mandato exerce, todavia, nos limites exatos do pensamento de seus pares. De Vossas Excelências, Senhores Ministros, e, em especial, do Ilustre Ministro Aldir Passarinho, estou certo de receber o conselho permanente no desempenho de minhas funções.

Aos funcionários deste Tribunal saúdo, dizendo-lhes de meu apreço e preocupação com as dificuldades que os afligem e afirmando-lhes, outrossim, particular atenção ao estudo do necessário "plano de carreira e retribuição de cargos",

9. Senhores! O nosso dever para com a sociedade, é dar-lhe, em plenitude, o melhor de nós próprios. Em nosso tempo, talvez mais do que em outro qualquer, cumpre reiterar a profissão de fé na evolução mediante o direito, numa ordem de persuasão e de busca incessante da justiça social, pelo diálogo, debate e espírito aberto à concórdia, convictos todos de que participamos de uma empresa comum: o sucesso ou o insucesso, a todos, atingirá. Insuspeito, acerca deste ponto, Stucka prelecionou: "Não é possível deixar de reconhecer o grande papel que corresponde ao direito, em todas as épocas de transição, como propulsor da história". Os radicalismos de qualquer natureza são matrizes só da violência e da infelicidade das Nações. É preciso arrancar dos corações a idéia que vai ganhando espaço, segundo a qual o homem é guiado pelo amor próprio, pelo orgulho e pelo utilitarismo, e só o temor é capaz de freá-lo. O amor e, de algum modo, uma inerência do ser e, do mesmo passo, o fim a que tende este, o fim que lhe há de dirigir e conformar a ação. "O amor é a alvorada do mundo, que esconde-mos dentro de nós, a alvorada da vida, para o tempo e a eternidade". O amor está além da obrigação e do dever a serem antes cumpridos. A fé, de outra parte, obriga-nos a não recuarmos, ante o aparentemente impossível. Na pesca milagrosa do Lago de Genesaré, descrita nos Livros Santos, a essência do milagre, que é a mensagem divina, o Senhor resume-a numa palavra a Pedro: "Não tenhas medo" (Lc. 5, 10). A frustração do Eclesiastes, por fim, é a frustração do poder sem amor. Não há poder, verdadeiramente, tal, que não reclame o amor como condição de seu exercício.

E assim pensando, rogo ao Senhor, neste instante, que me conceda a energia e a fé para não temer jamais os obstáculos do caminho e a força do amor para superá-los, em quaisquer circunstâncias, com a única preocupação de servir, com esse sentimento, sem limites, à causa inexcedível da Pátria e de nosso povo, que é a Justiça.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POSSE

SYDNEY SANCHES

Ministro do Supremo Tribunal Federal

Exmo. Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal. Exmos. Srs. Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Exmos. Srs. Ministros de Estado. Exmo. Sr. Procurador-Geral da República. Exmo. Srs. Presidentes de Tribunais Superiores, Regionais Eleitorais e do Trabalho, de Tribunais de Justiça e de Alçada. Srs. Ministros, Desembargadores, representantes do Ministério Público. Exmo. Sr. Presidente do Conselho Federal da O.A.B., Srs. Advogados. Srs. Servidores da Justiça, especialmente do STF, Senhoras e Senhores.

1. Interrompem-se os pregões de julgamento, as sustentações dos advogados, os votos dos juízes, os debates acesos, a proclamação dos resultados.

Contêm os litigantes sua ansiedade.

Recolhem-se os processos.

É hora de tradição. De passagem de direção. De transmissão de comando.

Há, porém, no silêncio da Corte, o perpassar da emoção.

A reiteração bienal do acontecimento, se revela tranqüilidade da sucessão, na cúpula do Judiciário nacional, não reduz, jamais, a importância do acontecimento.

RAFAEL MAYER deixa a presidência. Sucede-o o Vice-Presidente NÉRI DA SILVEIRA. Sem traumas, sem alarde, sem o estrépito e o alarido dos grandes eventos políticos.

Há dois anos, eminente Ministro RAFAEL MAYER, iniciava V. Exa. a profícua administração, que agora se encerra.

Realizou-a com a ponderação, o equilíbrio, a eficiência, o zelo e a discrição que tanto o caracterizam. Ponderação, eficiência, equilíbrio, zelo e discrição, que não só contribuíram para o pleno êxito da gestão, como para o tratamento respeitoso que ao Poder Judiciário foi dado pela Assembléia Nacional Constituinte.

Brevemente, o Tribunal lhe tributará a homenagem merecida.

Fique, aqui, porém, brevemente antecipado, o profundo agradecimento de seus colegas, pelo muito que fez, em prol da Justiça brasileira e pela respeitabilidade do tribunal.

Discurso do Ministro Sydney Sanches, em nome do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da posse dos Ministros Néri da Silveira e Aldir Passarinho, na Presidência e Vice-Presidência da Corte a 24 de março de 1989.

E a gratidão pessoal deste seu companheiro, por havê-lo escolhido para falar em nome de todos, em momento de magna expressão.

2. "Tabuleiro", pequenino distrito do Município de Lavras do Sul, no Rio Grande do Sul, apresenta hoje o filho dileto, JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA, para presidir o Supremo Tribunal Federal, eleito que foi pela vontade de seus Pares. Presentes espiritualmente à sessão SEVERINO SILVEIRA e MARIA ROSA MACHADO SILVEIRA, de cujo amor nasceu JOSÉ NÉRI.

3. Acodem, agora, por certo, à memória do Presidente a imagem da Professora primária D. Maria Amália Soares Delabary, da zona rural de Lavras do Sul, os vultos dos mestres e contemporâneos do Colégio Salesiano N. S. Auxiliadora, de Bagé, a fisionomia dos professores e colegas da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, de onde saiu como aluno laureado.

Outros semblantes lhe vêm do bacharelado pela Faculdade de Filosofia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, e da Licenciatura (didática), na PUC-RS.

4. Da militância na advocacia, em Porto Alegre, por dez anos; do serviço público estadual, mediante concurso, no Departamento e depois no Conselho do Serviço Público; da Assistência Jurídica à Secretaria da Administração da Prefeitura Municipal de Porto Alegre; da Consultoria Jurídica, na Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul; da Consultoria-Geral do Estado; da Comissão de Juristas, designada pelo Governo para elaborar projeto de adaptação da Constituição Estadual à Federal de 1967; de tudo isso lhe vêm, agora, as mais vivas reminiscências.

5. Do magistério na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, na Faculdade de Direito da Universidade Federal, em Porto Alegre, na Universidade do Distrito Federal (Brasília), as lembranças das aulas e das homenagens, como paraninfo e como patrono de turmas de bacharéis.

6. Concomitante com o magistério, o exercício da magistratura, a partir de 9.5.1967, na 1.ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, por nomeação do Presidente CASTELLO BRANCO e aprovação do Senado Federal.

Presidente da Comissão que preparou a instalação da Justiça Federal no Estado, Primeiro-Diretor do Foro, Juiz Federal por dois anos e sete meses, até a posse como Ministro do Tribunal Federal de Recursos, a 9.12.1969, onde integrou o Conselho da Justiça Federal, e de onde foi convocado, mediante designação do respectivo Presidente, para participar de julgamentos no Supremo Tribunal Federal.

Representante do Tribunal Federal de Recursos, como substituto e membro efetivo do Tribunal Superior Eleitoral e seu Corregedor-Geral Eleitoral.

Vice-Presidente e Presidente do Tribunal Federal de Recursos. Ministro do Supremo Tribunal Federal a 1.º de setembro de 1981. Integrante da 1.ª Turma e membro de várias Comissões internas, chegou há dois anos à Vice-Presidência da Corte e ascende hoje à Presidência.

Entrementes, foi, na qualidade de Ministro do Supremo Tribunal, Juiz Efetivo, Vice-Presidente e Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. E integrou, como membro efetivo e, depois, como Vice-Presidente, o Conselho Nacional da Magistratura.

É difícil imaginar trajetória tão brilhante no serviço público do Direito e da Justiça.

7. E tempo não lhe faltou para, sem prejuízo das atividades de Magistrado e Professor, magníficos estudos publicados no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul como, por exemplo: sobre a "Natureza dos Tribunais de Contas; garantias e prerrogativas de seus membros"; "Criação de universidade estadual, sob forma de fundação, em face da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional"; "Sistema de Elaboração Legislativa, em face do Ato Institucional n.º 2, de 27/10/1965 e da Emenda constitucional n.º 17, de 26/11/1965, à Constituição de 1946"; "Inteligência do art. 222 da Constituição de 1946, introduzido pela Emenda constitucional".

Ou para outros, insertos na Revista da Consultoria-Geral de seu Estado: "Regime de Aposentadoria previsto no art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, em face da Emenda constitucional n.º 1, de 1969"; "Desapropriação de bem de patrimônio particular para doar a entidade destinada imediatamente a fins de interesse público"; "Da Constitucionalidade da Taxa de Melhoramento dos Portos"; "Tributação do Imposto de Renda nas remessas de juros para o exterior".

8. Ou, ainda, para os primorosos discursos publicados pela "Revista do Tribunal Federal de Recursos", proferidos por ocasião de sua posse naquela Corte, no Conselho da Justiça Federal e na Presidência; ou de homenagem aos Ministros ESDRAS GUEIROS e DÉCIO MIRANDA e à memória de RAUL PILLA.

E mais os reproduzidos pelo "Diário do Congresso Nacional" ou pela imprensa de Brasília, por ocasião da sua posse na Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, da homenagem daquela Corte ao Ministro SOARES MUÑOZ, das homenagens póstumas do T.F.R. aos Papas PAULO VI e JOÃO PAULO I, estes de profundo conteúdo religioso, e à memória do Ministro RODRIGUES ALCKMIN, pelo T.S.E.

Ainda o de saudação, em nome do Supremo Tribunal Federal, ao Presidente da República do Equador Senhor OSVALDO HURTADO LARREA, em visita à Corte a 9.2.1982 (Relatório do S.T.F. — 2983, pág. 15).

9. Das inúmeras palestras, que fez, em tantas capitais e cidades de todo o país, cumpre destacar: "O Judiciário e a sua independência como Poder Político"; "Repartição constitucional de competência em matéria ambiental"; "Poder Judiciário: realidade como Poder do Estado e sua posição nos debates da Assembléia Nacional Constituinte"; "O Judiciário como Poder independente"; "Dimensões da independência do Poder Judiciário"; "Assistência Judiciária aos necessitados"; "Reflexão sobre uma ordem de Liberdade e Justiça"; "Aspectos atuais do Poder Judiciário no Brasil e sua Reforma; Conjuntura Nacional — O Poder Judiciário"; "Reforma do Poder Judiciário. Providências de Reforma do Tribunal Federal de Recursos e na Justiça Federal de Primeira Instância"; "O Supremo Tribunal Federal e a interpretação jurídica. Procedimentos de Reforma da Justiça Ordinária da União"; "A experiência de desburocratização no Tribunal Federal de Recursos"; "O Poder Judiciário e a nova Constituição"; "Missão do Jurista, segundo o Humanismo Cristão"; "A dimensão política do Judiciário e a nova Constituição".

10. Em reconhecimento a trabalho tão edificante, não lhe faltaram merecidas homenagens, inclusive através de insígnias, comendas, títulos e condecorações, os mais expressivos do Brasil contemporâneo, todos ligados a sua atuação como homem público, Juiz ou Professor.

11. E toda a imensa atividade foi desenvolvida sem que as sentenças, os votos e acórdãos denotassem qualquer descuido, desinteresse ou fastio. Ao contrário, a minúcia do leitor de autos e do fornecedor de informes, a pesquisa infatigável da doutrina e da jurisprudência, o domínio dos princípios do Direito

Público e Privado, a busca incessante de uma interpretação adequada das normas jurídicas para o caso em julgamento ou para o debate das teses, e um notável espírito de justiça sempre estiveram presentes em seus admiráveis trabalhos judiciários.

12. E nada disso conseguiu impedir a permanente atenção, na proximidade ou na distância, à esposa e aos filhos, nem sacrificar a profunda religiosidade em suas horas de culto ao Senhor.

Menos ainda abalar seu constante otimismo de brasileiro que acredita no Brasil e na sua gente.

E a tudo pôde acudir, sem quebra de austeridade, da discrição, da cordialidade, do sadio formalismo de gestos e da disposição de espírito.

Por onde passou, a todos respeitou e por todos se fez respeitar, com a humildade dos homens sérios e sábios, sem arrogâncias ou jactâncias, sem agressões e sem rancores, mas com desassombro e altivez.

Indiscutivelmente, JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA e a Presidência do Supremo Tribunal se merecem.

13. "Que Deus me dê lucidez para conhecer a verdade e decidir sempre segundo Ele e os ideais do bem comum; me conceda humildade para não incorrer jamais no grande pecado do juiz, no dizer de Calamandrei, que é a soberba; e me permita, na expressão do Livro Santo, ter a Justiça como minha vestidura talar de honra".

Com essas palavras JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA se empossou no cargo de Ministro do Tribunal Federal de Recursos.

14. Ao saudá-lo, por ocasião da posse na Presidência do Tribunal Federal de Recursos, disse o ilustre Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO:

"Quando o Tribunal festeja 32 anos de sua existência, instalado que foi a 23 de junho de 1947, vê ascender a sua presidência o Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA.

Não imaginava o conferencista adolescente de 16 anos, que, em outubro de 1948, um ano após a instalação desta Corte, pregava, em Bagé, que "o amor é um fogo que se extingue quando não se comunica a outros" — repito as palavras do menino — ou o jovem político de 20 anos, presidente da ala moça da UDN de Porto Alegre, que, em 1953, em atitude cívica — o termo é bem este, como costumava dizer o grande MILTON CAMPOS — conclamava a união "de todos os corações gaúchos, amantes do Direito e da Justiça" em favor da democracia, que, bem antes dos 40 anos, viesse a se tornar um dos maiores Juízes de sua terra e, na casa dos quarenta, ascendesse à presidência da 2.ª Corte Judiciária do Brasil.

A vida do Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA tem sua marca: a da fidelidade a princípios, fidelidade a Deus, fidelidade ao Direito, fidelidade a sua gente, fidelidade ao Brasil.

Homem de fé, repete, na idade madura, o que propugnava na adolescência, que se deve buscar na Eucaristia o centro da vida, iluminando-a — e repito, novamente, as palavras do menino conferencista, em Bagé, no ano de 1948 — "pelo facho luzente da virtude". ...Homem político, político na verdadeira acepção grega da palavra, pode o Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA, provento cidadão, buscar na lembrança o jovem militante partidário e exclamar, celebrando a coerência: eu não mudei, porque amo o meu Rio Grande, em cujo passa-

do e tradição gloriosa me inspiro, e é por isso mesmo que não se arrefeceu no meu coração o amor pelo Brasil e pela liberdade.

Assim pregava, em 1953, o moço de 20 anos" ("Revista do Tribunal Federal de Recursos" 62/298).

15. Noutro passo de sua saudação, disse, ainda o Ministro CARLOS VELLOSO:

Nas Minas Gerais, de onde venho, damos grande valor à terra onde nascemos: o fator mesológico, é inegável, influi na formação do caráter e o homem tem muito do ambiente em que viveu. Por isso, falar do homem é falar de sua terra. Pablo Neruda cantou: *Perdão se quando quero/contar minha vida/é terra o que conto./Esta é a terra./Cresce em teu sangue/e cresces./Se se apaga em teu sangue/te apagas.*

No sangue do Ministro JOSÉ NÉRI nunca se apagou o sangue de sua terra.

Nisto, também é ele fiel.

O Rio Grande nasceu de um acampamento militar resultante dos embates pela Colônia do Sacramento. (Walter Spalding, "D. Diogo de Souza, o fundador de Bagé" in "Anais de Bagé", Série I, número I, 1963, p. 31).

O gaúcho, por isso mesmo, logo aprendeu que a vida é luta. Sentinela das fronteiras meridionais, sempre em guerra, ali não sobreviveria quem não fosse valente, quem não fosse bravo e libertário.

Por volta de 1820, escreveu o Visconde de São Leopoldo:

"A afoiteza, o entusiasmo com que os naturais desta Província encaram os trabalhos, ainda os mais rudes e arriscados da campanha, conspira para que ao primeiro grito de guerra bandos de paisanos corram voluntariamente às normas e vão afrontar os perigos."

Lembra o historiador Walter Spalding (ob. e loc. cit. p. 33), "cessada a luta, porém, debandavam. Regressavam ao lar e não havia cousa alguma que os mantivesse na tropa. Eram soldados por tradição, mas paisanos por vocação", bons patriotas, campeões da liberdade, que orgulhosamente cantavam e cantam, ainda hoje: *Sou neto dos farroupilhas./Guardador da tradição:/trago n'alma o meu Rio Grande/e o Brasil no coração. Ou, ainda: Amarrei o sol e a lua/com a fita da liberdade;/aquartelando as estrelas,/só respeito a Divindade.*

Gente assim é gente franca, é gente aberta, que sabe o que quer, que sabe manter e sustentar posições.

Pois é exatamente assim o nosso Presidente JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA.

No debate, damos testemunho, superá-lo, quem há-de? E o que tem que falar, fala, francamente, com destemor, e é dele mesmo a afirmativa que faz da franqueza a sua eloquência.

Quando tudo se acaba, porém, Sua Excelência se modifica. É, então, cordato, simples, ameno, o amigo em quem se pode confiar. O gaúcho que conquistou, faça na mão, o orgulhoso forte espanhol de Sta. Tecla, terminada a luta, não era mais soldado, mas homem do lar, simplesmente.

JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA, fiel a sua terra, jamais deixou de ser gaúcho de verdade".

16. Quando da última participação de V. Exa., Sr. Presidente NÉRI DA SILVEIRA, em sessão do Tribunal Superior Eleitoral, disse o eminente Ministro ALDIR PASSARINHO:

"No Tribunal Federal de Recursos — e o testemunho é pessoal — tão logo assumiu Vossa Excelência sua presidência, procurou dar-lhe um sopro renovador, dinamizando seus serviços, propondo alterações legislativas para o desfogo dos trabalhos da Corte — no que obteve compreensão e êxito — e ali implantando a técnica da computorização, pois no mundo de hoje, com sua dinâmica, a necessidade de tudo ser rápido, sob pena de descompasso, os métodos que a moderna técnica nos traz se fazem inarredáveis. E Vossa Excelência deixou o Tribunal Federal de Recursos, tendo conquistado, a par do nome do Juiz culto, sereno e digno que já possuía, o laurel de ser um grande Presidente da Corte.

Ao assumir Vossa Excelência a Presidência deste Tribunal Superior encontra a sua frente um grande desafio. E, de pronto, como várias vezes já acontecera, preparou-se para enfrentá-lo.

De algum tempo estudos vinham sendo realizados, sem que, contudo, a implantação do cadastramento eletrônico de dados pudesse realizar-se, por motivos diversos. Mas, embora se mostrasse quase impossível — Vossa Excelência a ela se lançou, a nós todos contagiando com o seu entusiasmo, com sua firmeza e disposição, removendo os obstáculos, obtendo a colaboração decisiva dos Tribunais Regionais Eleitorais, juízes e funcionários; e, enfim, depois de algum tempo, para alívio de todos, surgiu a luz lá no fim do túnel, onde antes havia dúvidas, incertezas e até, em alguns momentos, talvez angústia e, então, pudemos ver que a tenacidade, a confiança, a organização e aquela vontade de enfrentar desafios, que, entre outros, são atributos de Vossa Excelência, tudo venceram.

E temos completo o recadastramento eleitoral e deixa, ainda, Vossa Excelência os atos baixados e toda a programação elaborada para que não se desfaça o trabalho realizado, mas antes perdure e se aprimore".

17. Passo a imaginar, agora, Senhor Ministro NÉRI DA SILVEIRA, os desafios que o esperam, na Presidência do Supremo Tribunal Federal, pouco depois de promulgada a Constituição Federal de 1988, com tantas inovações no Poder Judiciário e com as profundas alterações, que trouxe, em todo o ordenamento jurídico básico da Nação.

Um deles concerne à própria interpretação da autonomia política, orçamentária e administrativa, que, de certa forma, ainda que com alguma timidez ou compreensível cautela, foi concedida ao Poder Judiciário, de um modo geral, e aos tribunais, em particular.

Outro, ainda, envolve a própria adaptação da Corte Suprema a suas funções consideravelmente ampliadas, sobretudo no âmbito da interpretação do Direito Constitucional em tese, aberto que foi, com largueza, pela Assembléia Nacional Constituinte, o leque de legitimados ativos à propositura de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, federal ou estadual, inclusive por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional.

A isso se some a futura lei de que trata o § único do art. 102, segundo o qual: a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta

Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. Lei para cuja elaboração, por certo não faltarão sugestões da Corte ao Poder Legislativo, para livre debate e deliberação.

E as questões relacionadas com os recursos, que já se encontram na Secretaria do Tribunal, com os Srs. Ministros ou na Procuradoria-Geral da República e que, por falta de tempo, não julgados até a instalação do Superior Tribunal de Justiça, estarão, depois dela, em face do direito intertemporal, a exigir desdobramentos, soluções e providências jurisdicionais e/ou administrativas, diante da nova partição de competências.

E ainda a falta de normas reguladoras do processamento do recurso especial para o S.T.J. e do recurso extraordinário para o S.T.F., quando a decisão da instância de origem comportar a interposição de ambos, ao mesmo tempo.

E o futuro Estatuto da Magistratura Nacional, com fixação, até, do respectivo conceito, como abrangente, ou não, de lei reguladora da organização judiciária nacional, ou, como simples regulamentação de direitos e deveres de magistrados.

Futuro Estatuto da Magistratura Nacional, que depende de anteprojeto do Supremo Tribunal Federal, a ser enviado ao Congresso Nacional, para ampla discussão e irrestritas alterações.

Magistratura nacional e tribunais de todos os níveis que, diga-se de passagem, precisam se reunir à volta do Supremo Tribunal Federal, para que este, como cúpula, que é e continua sendo, do Poder Judiciário da Nação, possa conduzir a todos os melhores caminhos, e para que se clareie e transpareça a imagem, se preserve ou se redima, se for o caso, a credibilidade da Justiça perante o sofrido povo brasileiro.

Preocupações com a comunicação social do Supremo Tribunal Federal e, indiretamente, dos demais tribunais, de modo que a imprensa possa divulgar a todo o país, não só os trabalhos de rotina, mas, sobretudo, aqueles de maior repercussão ou interesse público.

Preocupações com o funcionalismo do Tribunal e, indiretamente, com o de todos os órgãos do Poder Judiciário, para que melhor possa servi-lo e seja, em contrapartida, melhor recompensado.

Preocupações com a informática, com a computadorização e com os serviços prestados às partes e aos advogados.

Afora isso tudo, a independência dos Poderes e a harmonia no desenvolvimento de suas atividades, por certo serão motivo para constantes preocupações de V. Exa., após a transição, em período de implementação das leis complementares à Constituição e de adaptação de todo o país à nova ordem constitucional. E, em época de profundos ataques às instituições.

Enfim, um mar de problemas que, com certeza, estimularão o espírito indormido de V. Exa. para novas batalhas a serviço do país.

18. Todos sabemos, Ministro NÉRI DA SILVEIRA, de suas virtudes, de sua força moral, de sua coragem cívica, de seu espírito público, de seu amor ao Direito e à Justiça.

Estamos absolutamente confiantes em sua atuação.

Tranquilizam-nos a todos as palavras que proferiu, por ocasião da eleição para a Presidência da Corte.

Disse V. Exa., na oportunidade:

"Cada dois anos, em venerável tradição, este Tribunal suspende por instantes a celebração do sagrado ofício de decidir derradeiramente sobre a liberdade, os direitos, os mais conspícuos valores

dos cidadãos, e sobre os interesses do Estado, para repetir ato de extrema simplicidade, em um ritual marcado pela singeleza e autêntica amabilidade, que consiste em eleger dois, dentre seus membros, para os cargos de direção da Corte.

Manteve-se, hoje, também, a tradição de recair a escolha entre os mais antigos que ainda não exerceram a Presidência e Vice-Presidência do Colegiado.

A simplicidade do ato e sua prática vetusta não logram, todavia, a virtude de esvaziá-lo de profunda significação para os escolhidos.

Em verdade, o eleito por seus pares não assume condição diversa daquela de ser par. Continuando assim, confere-se-lhe, todavia, um caráter especial, uma nota o distingue, em decorrência desse pronunciamento, qual seja, a representatividade, que é da essência do mandato eletivo e adquire particular significação, em face da natureza da colegialidade.

Compreendo a responsabilidade da escolha para prover tão augusta Cátedra, V. Exa., Senhor Presidente, que tanto a tem dignificado, seguindo exemplos dos antecessores, que já remontam a cento e sessenta anos, bem pode avaliar o sentimento do dever que, nesta hora, com suma intensidade, me aflora ao espírito. Estou consciente, de outra parte, de que o exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal impõe se cultive e guarde, com amoroso empenho o espírito de colegialidade. Par entre os pares, a minha palavra, no exercício da representação, tem a gravidade e a densidade de traduzir, também, o pensamento dos ilustres membros desta Corte.

A Presidência de um Tribunal da altitude do Supremo Tribunal Federal empresta àquele que a exerce, além da inexcusável honra, a constante responsabilidade do desempenho, não de uma autoridade unipessoal, mas sim, em nome da mais alta Corte do país.

Por isso mesmo, não posso deixar de asseverar que esta eleição me perturba, interiormente, na medida em que entendo, pelas limitações de minha pessoa, a dificuldade para bem cumprir o inexcusável múnus. Conforta-me e me faz seguro, entretanto, a certeza de que o Senhor, que sempre me foi propício, há de assistir-me. Confio, também, no conselho e na palavra sempre amiga de Vossas Excelências. Dedicar-me-ei, com obstinado esforço, para não deslustrar esta Cátedra, que é uma das glórias das instituições nacionais.

Agradeço, assim, a Vossas Excelências o gesto de confiança e tudo farei, no limite de minhas forças, para corresponder às responsabilidades do cargo, na condução deste colendo Tribunal, que, mais do que nunca, na hora grave que vivemos, tem uma missão de assinalado relevo na vida institucional do Brasil".

19. Mas V. Exa., Sr. Presidente, contará, no biênio que se inicia, com a preciosa colaboração do eminente Ministro ALDIR PASSARINHO, que, escolhido pelos pares, ascende à Vice-Presidência da Corte, ele que por isso deixou a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, há tão pouco tempo conquistada, por direito e por justiça.

ALDIR PASSARINHO, homem admirável, juiz de altíssimo espírito público, de sólida formação moral e cultural, fidalgo nos gestos com os colegas e com todos que o rodeiam, sumamente preocupado com o justo e com o honesto, figu-

ra generosa de jurista e companheiro, que enriquecerá a gestão de V. Exa. com a presença e a cooperação permanentes. Ele que tem, ainda, a virtude e a felicidade de ter por esposa a Dra. YESIS PASSARINHO.

Contará, V. Exa., ainda, é óbvio, com a boa vontade, o incentivo e a compreensão de todos os Colegas, que tanto o estimam e admiram.

Senhor Presidente.

Gostaria, ao fim, de repetir palavras que V. Exa. ouviu, quando da inauguração de seu retrato, na galeria dos ex-Presidentes do Tribunal Superior Eleitoral.

São também do Ministro ALDIR PASSARINHO. Disse S. Exa.:

"Ao finalizar — que já me alonguei mais que a praxe desta Casa prevê — permitam-nos uma palavra a Da. ILSE MARIA. Sabemos o quanto tem contribuído para o êxito da carreira de seu marido. Sabemos o quanto lhe têm sido às vezes penosos os êxitos obtidos. Sentimo-nos, por tudo isso, felizes e agradecidos por ter vindo aqui receber também as nossas homenagens e sentir o calor desta festa de hoje. Ela não seria a mesma se aqui não estivesse. Gostaríamos que toda a família querida aqui se encontrasse reunida, compartilhando das emoções desta tarde, e que pudéssemos ouvir a alegria do riso infantil da netinha Rachel, o encanto do lar. Não foi isso possível, mas lhe pedimos que ao voltar a Porto Alegre diga àqueles filhos excelentes que o bom Deus lhes soube merecidamente conceder, que se reflete também neles a amizade que os companheiros do Ministro NÉRI DA SILVEIRA lhe dedicam e à sua querida esposa, e o que significou a solenidade de hoje".

CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS SOBRE REMUNERAÇÃO PÚBLICA

MÁRIO BERNARDO SESTA
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

1. A Constituição de 1969 continha *regra geral* relativa a *teto de vencimentos*, aplicável especialmente aos funcionários públicos (art. 13, V), combinada com norma expressiva do princípio de *paridade* de "vencimentos de cargos" de "atribuições iguais ou semelhantes" "Dos Três Poderes", parametrados pelos do Poder Executivo (art. 98). O princípio paritário tinha sua *norma instrumental* ou aparelhadora no parágrafo primeiro, do art. 108, a seu turno regulamentada pela Lei complementar n.º 10, de 6 de maio de 1972.

Completando a sistemática constitucional de 1969 aplicável à matéria, o parágrafo único, do referido art. 98, proibia a "vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público", ressalvada expressamente a hipótese da vinculação ou equiparação, destinada a efetivar a paridade preconizada no artigo.

Note-se que tanto a regra do art. 13, V, inserida dentre as que se destinavam a limitar a faculdade de auto-organização dos Estados, referia-se expressamente a *funcionários públicos*, quanto as dos arts. 98 e 108, § 1.º, vinham inseridas na Secção VIII, pertinente aos *funcionários públicos*, do Capítulo VIII, que dispunha sobre o *Poder Executivo*.

A *nova Constituição Federal* inaugura sistemática mais complexa, buscando um regramento apto a produzir, simultaneamente, resultados mais equitativos e eficazes na matéria.

Ao dispor sobre a "*Organização do Estado*" (Título III) e, mais especificamente no Capítulo VII, relativo à *Administração Pública*, a Constituição de 1988 lança as *regras gerais* sobre a matéria, primeiro no art. 37, incisos X, XI, XII, XIII e XV, contido na Secção I, que trata das "*disposições gerais*", e, depois, no art. 39, § 1.º, compreendido na Secção II, que trata dos "*servidores públicos civis*".

Essas *regras gerais*, e aliás todo o novo código constitucional, abandonaram a antiga expressão *funcionários públicos* adotada como referencial prevalente em Constituições anteriores, substituindo-a por *servidores públicos*, sabidamente de maior abrangência.

Os comandos expressos no art. 37, incisos X, XIII, (que corresponde ao § único do art. 98, da CF/69) e XV, são *auto-executáveis* ou de *eficácia plena*; diversamente, os incisos XI e XII, do art. 37, e o art. 39, § 1.º são, no mínimo, *normas de eficácia diferida*, não auto-executáveis, dependentes de instrumentação ou aparelhamento através de lei. A lei de cada esfera administrativa, apta a instrumentar a norma do art. 39, § 1.º, que por sua vez, é aplicação do princípio expresso no art. 37, XII, deverá ser editada no *prazo* de dezoito meses da promulgação da Constituição Federal (5 de outubro de 1988), conforme determina o art. 24, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Este trabalho foi elaborado na condição de assessor da Comissão Constituinte, da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul.

2. Não é somente a complexidade, com que a CF/88 tratou a matéria em exame, complexidade, aliás, que se faz presente no novo código constitucional como um todo, mas principalmente as razões dessa complexidade, e certas circunstâncias de sua inscrição, seja enquanto processo, seja enquanto fato histórico, que impõem ao intérprete particular cautela na leitura de seus dispositivos.

Como se sabe, o novo texto constitucional foi inscrito obedecendo a um roteiro marcadamente democrático; não secundou qualquer projeto prévio, embora não se possa descartar de um todo, certa influência do chamado "Projeto de Notáveis". Basicamente, porém, o texto constitucional foi sendo inscrito da periferia para o centro, começando nas "Comissões Temáticas", passando pela "Comissão de Sistematização", para, depois, desembocar no plenário onde foi apreciado em dois turnos de votação, sofrendo, entre um e outro, um denso processo de emendas. Esse procedimento ensejou forte interação entre a atividade dos legisladores constituintes e os interesses da sociedade, expressos pela ação de grupos de pressão, manifestações organizadas de arqui bancadas e de rua, "lobby", tudo potencializado pelos meios de comunicação, propiciando debates, entrevistas e reforçando a repercussão das postulações gerais e setoriais, antes referidas, seja para apoiá-las, seja para combatê-las.

A contrapartida das vantagens políticas desse processo refletem-se justamente na complexidade do texto, nas mais das vezes resultado de acordos extremamente difíceis entre os diversos grupos de constituintes, circunstância determinante, não raro, da adoção de fórmulas deliberadamente imprecisas, as únicas aptas a lograr um mínimo de consenso.

A complexidade textual resultante, longe de ser defeito, como alguns pretendem, é, quando, corretamente visualizada, à contrapartida de uma das maiores qualidades da CF/88, pois lhe permite refletir melhormente as aspirações da sociedade brasileira com todas suas contradições e peculiaridades.

Essa circunstância impõe, no entanto, ao intérprete o prisma de uma leitura simplificadoras, justamente para facilitar a necessária interação do texto com a realidade regrada.

Melhor intérprete será aquele que apontar soluções simplificadoras, atendendo ao imperativo de que a Constituição, enquanto código, é um sistema de auto-referência, necessariamente coerente e exequível.

Quanto mais simples a solução, mais correta.

Do ponto de vista histórico, não há como negar que o processo constituinte foi o encontro dialético entre as premissas da ordem anterior, simultaneamente esgotada nas suas virtualidades e reafirmada nas suas diretrizes iniciais, e os reclamos da ordem nova, necessariamente contestatória da anterior e representada por um número expressivamente dominante de constituintes.

Promulgada a nova Constituição, encerrou-se, ao menos no plano formal, a transição política entre as chamadas velha e nova Repúblicas.

Essa circunstância histórica, por sua vez, também deve ser considerada pelo intérprete, para estar particularmente alerta contra a leitura que busque inspiração na vontade do legislador, procurando deduzir o melhor entendimento do texto promulgado a partir do exame das diversas propostas redacionais interdiárias, que afinal resultaram no texto escolhido. Esse método é já desaconselhado em termos estritamente científicos, pois a norma jurídica interpretada, deve sê-lo, sempre, objetivamente. Essa cautela recomendada pelos melhores hermenêuticos, deve ser redobrada no intérprete do novo texto constitucional, sob pena

de perpetuar-se o processo de transição institucional, para além dos limites da síntese cristalizada e definitivamente objetivada no ato promulgatório da CF/88.

3. O inciso XI, do art. 37 da CF/88, que é a *espinha dorsal* da sistemática geral adotada pela nova Constituição na matéria, contém dois comandos, ambos, como se disse, de eficácia diferida, dependentes de legislação instrumentadora.

O primeiro comando, na ordem textual do dispositivo, diz respeito à regra geral sobre teto das remunerações públicas.

Sua efetivação dar-se-á em dois momentos.

No primeiro, a lei própria de cada pessoa administrativa necessária fixará o limite máximo das remunerações públicas para cada Poder, na respectiva esfera. Esse limite máximo tomará como parâmetro "os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título" pelos referenciais que o dispositivo constitucional elegeu, para cada Poder, em cada esfera administrativa.

Observe-se que, enquanto, os valores pertinentes aos parâmetros constitucionais do art. 37, XI e XIII, serão fixados por lei da respectiva alçada, os parâmetros, como tais, estão indicados constitucionalmente e de modo indisponível para o legislador ordinário.

É de notar-se que, no art. 37, XI, a Constituição manda que a lei fixe (1) o limite máximo e (2) a relação entre a maior e a menor remuneração "observados, como limites máximos..." os parâmetros que indica. Estes estão postos para o legislador ordinário. Não se diz que, ao determinar o limite máximo, poderá fixá-lo até o do tal ou qual parâmetro. O parâmetro é dado pela Constituição; o legislador ordinário, da respectiva alçada, apenas fixará o valor da remuneração correspondente, nos termos e para os efeitos que a Constituição manda.

A circunstância de o art. 39, XI conferir à lei competência para fixar o limite máximo desejado, enquanto entre os parâmetros eleitos estão parlamentares e prefeitos, cuja remuneração não é fixada em lei no sentido estrito, não infirma a posição adotada, sugerindo talvez que o legislador da alçada tivesse competência para estabelecer outro teto, que não o indicado constitucionalmente, observando o do parâmetro como limite máximo. Aqui, ao adotar o termo lei, a Constituição seguiu o princípio da economia de linguagem, querendo atribuir-lhe sentido genérico que abranja todos os atos normativos da mesma hierarquia da lei, como o são, indubitavelmente, os que fixam os subsídios de parlamentares e prefeitos.

Essa técnica, aliás, não é inovadora pois a redação original do inciso VI, do art. 13, da CF/69 referia, textualmente, que aos Estados, era vedado pagar, a qualquer título, aos Deputados Estaduais mais de "dois terços dos subsídios e da ajuda de custo atribuídos em lei aos Deputados Federais..." (grifou-se).

Esse regime de referenciais diferenciados, dentro da regra geral, vigorará até o término do prazo, de dezoito meses contados da data da promulgação do novo texto constitucional, fixado no art. 24, do ADCT, para que cada esfera administrativa ou cada pessoa administrativa necessária edite lei apta a estabelecer os critérios destinados a compatibilizar os respectivos quadros de pessoal ao disposto no art. 39 da Constituição. Ora, o parágrafo primeiro do art. 39, da CF/88, determina que a lei assegurará aos servidores da Administração Direta, ressalvadas as vantagens pessoais e as relativas à natureza ou local de trabalho, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes. Segundo o texto expresso do art. 39, § 1º, a isonomia não se estabelece só entre servidores do mesmo poder, mas entre os servidores dos três poderes.

Nesse prazo, portanto, a lei própria de cada pessoa administrativa necessariamente deverá definir a *ratio* legitimadora da *isonomia*, que, à sua vez e ao mesmo tempo, tornará efetivo o *princípio da paridade* previsto no art. 37, XII.

Então sobrevém o *segundo momento*: por força do comando do art. 37, XII, que, além do *princípio da paridade*, expressa, na *regra geral* sobre teto da remuneração pública, a *unificação de parâmetros*, o referencial tríplice, em cada esfera administrativa, será substituído pelo *referencial único*, parametrado pelo respectivo Poder Executivo.

Em outras palavras, ao término do prazo do art. 24, do ADCT, o limite máximo para a remuneração pública, *enquanto regra geral*, será parametrado pelos Ministros de Estado, na esfera da União e pelos Secretários de Estado, no Distrito Federal e nos Estados. Na área municipal, o parâmetro está, desde já, balizado pelo Prefeito Municipal, nos termos expressos na parte final do art. 37, XI.

Ainda sobre os artigos 37, XII, e 24 do ADCT, vale observar que, esgotado o prazo do segundo, sem que a lei federal ou estadual tenha definido os critérios, para implementar a eficácia do art. 39, § 1.º, enquanto regra geral, opera-se, independentemente dessa implementação, a *consolidação do teto* das remunerações públicas de cada pessoa administrativa necessária, com base no respectivo Poder Executivo.

Aquí, abre-se ensejo para a adequada incidência do art. 17 do ADCT.

Por outro lado, posta a paridade como princípio, cuida-se de proibir as equiparações através da pura e simples vinculação ou equiparação de vencimentos *sine eadem ratio* (art. 37, XIII).

Aquí a técnica redacional não foi a melhor; diferentemente da norma constitucional anterior, neste aspecto mais bem redigida, o princípio é representado como exceção. O conteúdo, no entanto, não se altera. Basta precaver-se o intérprete.

Note-se também que, em nenhum momento, a lei poderá estabelecer vinculações ou equiparações (art. 37, XIII), que não atendam à *ratio* isonomica do art. 39, § 1.º.

4. Estabelecida e instrumentada a *paridade* ou *isonomia* como princípio (art. 37, XII), e como regra assecuratória (art. 39, § 1.º), deparamo-nos com uma das inovações da Constituição de 1988, sem precedentes nos textos anteriores, qual seja, a *irredutibilidade de vencimentos* dos servidores públicos civis e militares indistintamente (art. 37, XV). Ao contrário, antes da atual Constituição, uma das características apontadas na doutrina publicística, face ao silêncio do texto constitucional, era exatamente a *redutibilidade* das remunerações públicas, excetuadas, por disposição expressa, tão-somente as dos *magistrados judicantes*.

Esse dispositivo (art. 37, XV) traz, no entanto, outra inovação. Com efeito, por curiosos caminhos, adotava-se, na vigência de textos constitucionais anteriores, a excêntrica tese de que a irredutibilidade de vencimentos eximiria os beneficiados da incidência de todo e qualquer teto. Agora, o mesmo dispositivo que assegura a vantagem, impõe a observância ao *teto* (art. 37, XI), à *paridade* (art. 37, XII) e aos *tributos gerais* (art. 150, II, art. 153, III e art. 153, § 2.º, I).

Efeito curioso da irredutibilidade, no entanto, é que, sendo ela norma de *incidência imediata* por força de seu próprio teor, e sendo o princípio da *isonomia* norma *programática*, parece óbvio que a efetivação desta última, para o que dispõe a administração pública de dezoito meses, a contar da promulgação da nova Constituição (ADCT, art. 24), dar-se-á sempre levando em conta os parâmetros

mais elevados. Esse aspecto é muito importante, mesmo tendo presente que a irredutibilidade refere-se a vencimentos, e, não, à remuneração.

Impõe-se aqui ainda considerar que, face ao princípio básico expresso no art. 5.º, XXXVI, aparelhado com o respectivo comando de incidência imediata e eficácia plena, a norma exceptiva do art. 17, do ADCT, só incide sobre situações cujo radical constitutivo seja *posterior* a 5 de outubro de 1988.

Finalmente, o comando do art. 39, § 1.º, mesmo dependente de instrumentação legal, enquanto comando isonômico, *veda, desde já*, que lei ordinária *desfaça paridades já consagradas*. Seu desfazimento, seja diretamente, seja indiretamente, frontalizaria o art. 39, § 1.º, no seu texto e no seu espírito e desconsideraria o disposto no art. 5.º, XXXVI.

5. O *segundo comando*, consignado no art. 37, XI, não diz respeito a teto mas, sim, a *piso das remunerações públicas*. A nova Constituição Federal dá enfática proteção ao trabalho, incluindo os *direitos sociais* entre os *direitos e garantias individuais*, diversamente das Constituições anteriores, que inseriam a matéria dentre as normas pertinentes à regulamentação da ordem econômica e social.

Entre os *direitos sociais*, o art. 7.º da CF/88, inclui, no inciso IV, o *salário mínimo*, fixado em lei federal, com o mesmo valor para todo o país e capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, "com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social", e, no inciso V, o *piso salarial*, "proporcional à extensão e complexidade do trabalho".

O art. 39 da CF/88, no seu parágrafo segundo, cuja redação lhe confere eficácia imediata, assegura aos servidores públicos civis, por remissão ao art. 7.º, dentre outros direitos sociais, o *salário mínimo*, sendo omissa, nessa remissão, ao *piso salarial*. E essa omissão explica-se justamente porque, em matéria de *piso salarial*, adotou norma própria para os servidores públicos, desumível exatamente da correta leitura do art. 37, XI.

Ali se diz que, fixado o "limite máximo", a lei, a mesma que fixou aquele limite ou outra, mas sempre a lei da pessoa administrativa necessária competente, fixará "a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos".

A correta leitura desse *segundo comando* impõe se tenha presente o *espírito da Constituição*, cujo *preâmbulo* dá especialíssima precedência aos direitos sociais; a amplitude do elenco desses direitos e sua inclusão entre os "direitos e garantias fundamentais" (Título II); finalmente, a extensão dos direitos sociais aos servidores públicos civis, nos termos do art. 39, § 2.º, com omissão do piso salarial.

Tomando essas *premissas de leitura* como base, logo se vê que o *segundo comando*, contido no art. 37, XI, nada tem a ver com qualquer diretriz buscando o *achatamento remuneratório* do servidor público, mas, bem ao contrário, com a *proteção de seus níveis de remuneração*, que à semelhança do previsto para o trabalhador em geral, operar-se-á através da observância do *salário mínimo* e do *piso salarial*, só que *este específico*.

Não faria sentido, e conseqüentemente não poderia ser essa a leitura correta, aquela que vislumbresse, no segundo comando ao art. 37, XI, um *segundo teto geral* para a remuneração dos servidores públicos. Dois tetos decorrentes do mesmo dispositivo constitucional revelariam péssima técnica redacional e a correta leitura da Constituição e das leis percebe-lhe, sempre e só, a leitura corre-

ta, a alternativa correta de leitura; não exatamente a que procura descobrir a vontade do legislador, mas a que *não ofende sua inteligência*.

Depois de fixar o *limite máximo* da remuneração dos servidores públicos, em cada pessoa administrativa necessária, a lei estabelecerá uma "relação de valores entre a maior e a menor". O *vetor*, indicado expressamente pela *literalidade do texto* constitucional, impõe que a proporção seja *valorizadora*, isto é, que se opere, não a partir de baixo, para achatar, mas a *partir de cima*. Não se trata da proposição "ninguém pode ganhar mais do que" e, sim, da proposição "*ninguém pode ganhar menos do que*".

6. Dentro dessa perspectiva e, aliás, confortando sua correção, desume-se que *cada servidor público está sujeito somente a um teto remuneratório*.

Num *primeiro momento*, haverá um teto específico por poder, em cada esfera administrativa, excetuando os servidores municipais, cuja remuneração, desde logo, terá como teto a do respectivo Prefeito Municipal. Ao *esgotar-se o prazo do art. 24 do ADCT*, sobrevem o *segundo momento*, a partir do qual os servidores públicos federais terão, como *teto remuneratório geral* a remuneração dos Ministros de Estado, e os servidores estaduais a dos respectivos Secretários de Estado.

Repita-se, no entanto, que a *principiologia* da limitação das remunerações públicas, como se disse, adota, como regra básica, a unidade de teto por servidor; o mesmo servidor nunca estará sujeito a mais de um teto.

Note-se que dúvida poderia haver quanto à possibilidade de *duplo teto* na vigência da CF/69, na medida em que o respectivo art. 13, V, atribuiu *literalmente* competência à lei *federal* para balizar os limites máximos da remuneração dos funcionários públicos estaduais e municipais.

A interpretação mais correta do sobredito dispositivo da Constituição Federal de 1969 se nos afigura no entanto como sendo a que *deslocava, para a esfera federal*, a competência para fixação de teto de vencimento dos funcionários públicos estaduais e municipais, sendo assim inconstitucionais as leis locais sobre aquela matéria.

De qualquer forma, a CF/88 não reproduz dispositivo análogo ao do art. 13, V da CF/69.

Note-se, finalmente que, a *legislação*, eventualmente existente, que vise a fixar teto, utilizando *qualquer outro parâmetro* que não os postos pelo art. 37, XI da CF/88; ou ainda que, a pretexto de fixar teto ou piso, contrarie o espírito daquele dispositivo, adotando a relação comparativa no sentido inverso ao do comando constitucional, *deixou de vigorar*, a partir de 5 de outubro de 1988, pela superposição de norma constitucional adversa.

7. Finalmente, ainda com relação ao art. 24 do ADCT, cumpre ressaltar que o prazo, nele fixado, para tornar efetivo o disposto no art. 39, não é *preclusivo*. Caso, esgotados os dezoito meses do sobredito artigo, alguma pessoa administrativa necessária não tiver editado a legislação implementadora do art. 39, *poderá e deverá fazê-lo*, ainda que fora daquele prazo.

Decorrem porém automaticamente do término daquele prazo, além da unificação de teto por pessoa administrativa considerada, nos termos do art. 37, XIII, a configuração da inconstitucionalidade por omissão, apta a legitimar a impetração de *mandato de injunção* por aqueles que se considerarem eventualmente prejudicados pela não-efetivação da isonomia.

8. Uma vez fixada a *dinâmica* decorrente da incidência e da recíproca interação dos arts. 37, X, XI, XII, XIII e XV, 39, § 1.º, da Constituição Federal e ao art. 24 do ADCT, é preciso esclarecer a questão da *terminologia* que ado-

tam: ora se fala em "*vencimentos*" (art. 37, XII e XV; art. 39, § 1.º), ora se fala em "*remuneração*" (art. 37, XI) ora em ambas as expressões (art. 37, XIII e XV) ficando, desde logo, evidente que não têm o mesmo alcance.

Conquanto não se deva subalternizar a leitura do texto constitucional ao acervo conceitual desenvolvido a partir da legislação ordinária, impõe-se reconhecer que, na terminologia jusadministrativa, o termo "*vencimento*", aproximadamente equivalente ao "*salário*" do glossário justrabalhista, expressa, pura e simplesmente, a contraprestação do trabalho; já o termo "*remuneração*" tem maior abrangência, incluindo, além do "*vencimento*" ou "*salário*", outras parcelas ou adicionais que, embora também se revistam de sentido contraprestacional, este não lhes domina o núcleo conceitual no qual sobressaem circunstanciamentos variados ora de cunho objetivo, ora de cunho singular ou mesmo subjetivo.

No art. 37, XI, que, como se disse, é o ponto de partida lógico para a correta leitura de todas as normas pertinentes à matéria, vê-se, logo, que o legislador utilizou o termo "*remuneração*", antes de mais nada, como *melhor denominador comum*, já que a designação consagrada para a contraprestação dos servidores e dos cargos elegidos como parâmetros não é *unívoca*.

A *univocidade* e a *objetividade* são essenciais a qualquer critério. Assim, para poder estipular critério de *piso* e de *teto* da remuneração pública, tomou-se esta expressão como *termo comum aos servidores* e aos *parâmetros*.

A par desse aspecto de *melhor denominador comum*, impõe-se voltar à observação, antes feita, de ser decorrência pacífica do acervo lexicológico de nosso direito, que o termo "*remuneração*" inclui *mais do que* "*vencimento*", o que, aliás, transparece à evidência, do disposto no art. 37, XV, da CF/88.

É compreensível, pois, que, ao dispor sobre valores pagos pelos cofres públicos aos mais diversos agentes estatais, condutores políticos, magistrados, funcionários, servidores em geral, o legislador constituinte, exatamente com vistas a enunciar diretrizes aptas a reorganizar a matéria, tenha tido em conta a assistemática com que esse tema vem evoluindo, constituindo-se, hoje, tanto em nível federal quanto em nível estadual e municipal, num vasto *universo de singularidades*, decorrentes da sobreposição de leis sucessivas, infórmadas por diretrizes diversas, quando não antagônicas e utilizando terminologia heterogênea.

Apesar da precariedade que o panorama impõe, ainda é possível perceber naquilo que, à falta de melhor nome e procurando não comprometer o entendimento a que se chegou, chamaríamos, parafraseando o próprio texto constitucional, de "*proventos públicos de qualquer natureza*" (art. 153, III), diferentes parcelas, razoavelmente distintas.

Sabe-se que sob a denominação ampla de remuneração pública, adotada em diversos dispositivos da CF/88, inclui-se um sem número de parcelas legalmente designadas com os mais variados nomes e combinadas à luz de diversas fórmulas, constituindo-se num complexo universo de situações assistemáticas, resistente às tentativas de classificação.

A razão é simples: toda a sistemática pertinente a regulamentação do serviço público, seja em nível federal, seja em nível estadual e municipal, af incluída a regulamentação da remuneração pública, vigora ainda apoiada no arcabouço delineado sob a égide da CF/46. De lá para esta data, não houve nenhum "*aggiornamento*" *estrutural*, tão-só uma infindável sucessão de remendos, cada um refletindo e crescendo, a um fundo normativo já superado, as diretrizes, os interesses e as nomenclaturas prestigiados em cada tempo.

Seja como for, conquanto sujeita tanto à precariedade de todas as sistematizações, como ainda à complexidade e assistemática do objeto, não só vale, como é imperioso ensaiar um critério ordenador das sobreditas parcelas, como condição de eficácia dos critérios reguladores inscritos na nova Constituição Federal.

Tendo em vista o alcance desses critérios, o universo de singularidades formais, representado pelas parcelas pertinentes à remuneração pública, pode ser agrupado em duas grandes categorias.

Na primeira delas, reunirmos todas as modalidades remuneratórias que respondam a uma *causa genérica* de pagar e perceber. Aqui se incluem as parcelas igualmente percebidas por todos os funcionários, servidores ou agentes do poder público pertinentes a um mesmo quadro, carreira ou sistema de atividade.

Nessa categoria há dois grupos. Um deles reúne as parcelas de cunho nitidamente contraprestacional que, fora as peculiaridades decorrentes da interferência do interesse público, dir-se-iam correspondentes ao "salário" do glossário justabalhista: são os "vencimentos" da maior parte dos funcionários e agentes do poder público; os "subsídios" de alguns condutores políticos; as "custas" dos titulares e agentes de determinadas serventias. Outro reúne parcelas que, sem perder o cunho contraprestacional, tem-no circunstanciado por fatores diversos de caráter indenizatório, compensatório ou de estímulo; são as "verbas de representação", os *auxílios transporte, moradia, a gratificação de incentivo à arrecadação — GIA*.

Sempre, porém, parcelas pagas "em dinheiro" (art. 37, XI e percebidas igualmente por todos os membros do mesmo quadro, carreira, etc.

Na segunda categoria, reunirmos todas as modalidades remuneratórias que respondam a uma *causa singular* ou *específica* de pagar e perceber.

Aqui se incluem parcelas aparentemente muito díspares, tais como as "funções gratificadas" em todas as suas espécies, a "estabilidade financeira", os adicionais por tempo de serviço, os triênios, quinquênios, etc.: o denominador comum é a singularidade da causa de pagar, seja ela objetiva, como no caso das "funções gratificadas", seja objetiva, como no caso de todos os adicionais *pro tempore*.

Se tomarmos por exemplo um agente da magistratura judicante, veremos que ele percebe pelo exercício *ordinário* de sua atividade *básica*, uma parcela remuneratória designada "vencimentos", acrescida de uma parcela, circunstanciadamente remuneratória, denominada "verba de representação". Aliás, o art. 65, § 1.º da LOMAN considera que a soma dessas parcelas se constitui, para todos os efeitos, nos "vencimentos" do magistrado.

Todos os magistrados, em razão do exercício da judicatura (causa genérica de pagar e perceber) recebem tais parcelas, cujo valor varia, também atendidos critérios gerais, segundo as classes da respectiva carreira e a esfera político administrativa de sua pertinência.

Paralelamente, cada magistrado percebe parcelas *pro tempore* em razão de sua história funcional, de seu tempo de serviço, que é evidentemente uma singularidade, como ainda perceberá uma gratificação de função, uma "gratificação de direção", se presidir um Tribunal, o que corresponde a outra singularidade.

O exemplo, antes apontado, da GIA também é ilustrativo. Concebida como uma parcela enquadrável na segunda das categorias acima indicadas para remunerar *diferenciadamente* os agentes arrecadadores do mesmo quadro ou classe em razão de seu *desempenho pessoal* (Lei RS n.º 7.130/77), passou a ser paga

com base em produtividade presumida, em termos genéricos, em razão do que foi reputada pertinente à primeira categoria, primeiro por decisão judicial (Apelação Cível n.º 38.307-4.ª Câmara do TJ-RS) e depois expressamente por lei (Lei RS n.º 7.824/83, art. 1.º, § 1.º).

Isto posto, e tendo em vista que a nova Constituição quis reordenar a matéria, deve-se presumir que os critérios que adotou sejam estritamente objetivos e, principalmente, valorizadores da atividade pública.

Assim, quando adota o termo "remuneração" como parâmetro de teto, deve-se atribuir-lhe conteúdo estritamente objetivo, subsumindo-lhe as parcelas antes referidas na primeira categoria, excluídas as da segunda. Isso porque o teto deve ter alcance necessário e suficiente; deve limitar, em termos estritamente objetivos as quantias visadas, segundo os critérios escolhidos sem avançar sobre aquilo que é singular, subjetivo, específico peculiar a cada agente ou servidor em decorrência de sua história funcional, sob pena de ultrapassar o desiderato isonômico, subjacente em toda a sistemática constitucional, e adentrar num igualitarismo contrário à justiça e a boa política.

E ao intérprete compete sempre, dentre as leituras possíveis, buscar a que propicie, mais corretamente, a consecução do objetivo do texto como um todo.

Caso se dê ao termo "remuneração", mais que um significado objetivamente abrangente, caso se lhe dê um sentido totalitário, chegaríamos ao absurdo de um Ministro do Supremo Tribunal Federal não poder ser investido na "gratificação de direção", correspondente à presidência do STF, o mesmo valendo para os presidentes dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais de Contas; na mesma linha, um magistrado judicante ou do Parquet não poderia receber a gratificação de substituição, e os da Advocacia de Estado não poderiam ser investidos em funções de Chefia no próprio órgão.

O entendimento adotado se robustece e se esclarece ao examinar a ênfase da expressão "remuneração, em espécie, a qualquer título", empregada no mesmo art. 37, XI, para assegurar que, especialmente em relação aos parâmetros, o valor, a ser considerado inclui *todas as parcelas indenizatórias recebidas e pagas em dinheiro* e a qualquer título. O aposto "em espécie" se justifica pelo fato de não ser desconhecida, na nossa realidade administrativa, a existência de indenizações percebidas e pagas *in natura*, tais como certos *auxílios* referentes a *transporte, comunicações* e outros. O cômputo dessas parcelas na "remuneração" retirar-lhe-ia a *univocidade* e *objetividade* essenciais a um critério de medida.

Pela mesma razão, o outro aposto, "a qualquer título", deve ser lido no contexto do dispositivo em exame, como *reforço da objetividade* do critério de medida; nunca para incluir na "remuneração", enquanto termo constitucional, note-se bem, as chamadas *vantagens pessoais* ou *circunstanciais*, recebidas e pagas com base em *razões subjetivas* e *singulares*, isto é, aquelas que, para continuar empregando o texto constitucional, o art. 39, § 1.º, designa, para excluí-las da comparação isonômica, "vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou local de trabalho".

Se tais vantagens integrassem a abrangência do termo "remuneração", do art. 37, XI, chegar-se-ia à incongruência e ao absurdo de comparar realidades não unívocas.

O objetivo regularizador da remuneração pública sobrepor-se-ia ao da *isonomia*, pois nivelar-se-iam *sine ratio* suficiente, eis que a isonomia é a razão maior, situações intrinsecamente desiguais. Naquele objetivo regularizador (que põe regra; que põe ordem) não se pode presumir o desconhecimento do *mérito*

e do tempo, que, ao fim e ao cabo, são expressões básicas da vida, valor a cuja preservação dá ênfase o art. 5.º da Constituição Federal.

Não é demais apontar o fato de que o próprio art. 17, do ADCT, enumera, como termos distintos, "vencimentos", "remunerações", "vantagens" e "adicionais", confortando o entendimento que se deu acima ao segundo deles, pela exclusão dos seguintes.

Uma vez precisados, esses conceitos devem ser empregados com o mesmo sentido e abrangência em todos os dispositivos constitucionais onde apareçam.

Assim, por exemplo, da leitura do art. 37, XV, fica claro que os "vencimentos" são irredutíveis; a "remuneração", no entanto, fica sujeita a possíveis reduções, a título de teto (art. 37, XI), paridade (art. 37, XII) e tributos gerais (arts. 150, II; 153, III, 153, § 2.º, I).

9. E não se diga não poder-se apelar à diretriz textual expressa no art. 39, § 1.º *in fine*, para aclarar o conteúdo dos conceitos empregados no art.

37, XI. Primeiro porque ambos os dispositivos versam, em sentido amplo, o mesmo tema, sendo pois lógico que se leiam tendo em vista ser a Constituição, enquanto código e mormente por sua hierarquia enquanto código, um sistema coerente de auto-referência, e segundo porque o art. 39, § 1.º, na medida em que trata da isonomia no terreno da remuneração pública, diz com um princípio de maior hierarquia. A isonomia é uma das diretrizes basilares, não só da política de remuneração pública, mas de toda a estrutura constitucional (CF/88, Preâmbulo; art. 5.º), enquanto as balizas, da remuneração pública representam, sem prejuízo de sua inegável importância regularizadora, elementos administrativos de metas maiores onde, sem dúvida, a isonomia pontifica.

Nunca é demais registrar que a isonomia não é incompatível com as desigualdades; a isonomia é incompatível com o *descritério*, seja ele igualitarista onde *inexistit eadem ratio*, seja desigualizador onde exista a *ratio* isonômica.

É de perceber-se, ainda, que a inserção das parcelas, denomináveis como *vantagens pessoais*, na abrangência da "remuneração" referida no art. 37, XI, na medida em que possa anulá-las pela incidência de teto, revela-se anti-isonômica por nivelar circunstâncias distintas e, portanto, *inconstitucional*.

Considerando sempre que a isonomia é princípio e mandamento constitucional, toda a interpretação de qualquer dispositivo da constituição que, seja pela inclusão de parcelas pagas e percebidas *ratio personale* na abrangência do termo "remuneração"; seja visualizando a possibilidade de um "teto legal", ao lado do constitucionalmente posto para ser observado pelo legislador (art. 37, XI); seja para vislumbrar, no comando de piso, expresso no mesmo art. 37, XI, a possibilidade de leitura direcionalmente invertida (e pervertida) que redunde em *outro teto* (!); quer vislumbrando, na sistemática constitucional, a existência de um "enésimo" teto, o de percepção, incidente além do "teto de fixação" da remuneração pública, enfim todas construções que pecam pelo vício da complexidade, agredirá, antes de mais nada, o postulado isonômico.

O fato de a isonomia ser um princípio, uma garantia e até, sob certo aspecto (enquanto comando pertinente ao regramento *geral* sobre o tema), um programa, não admite desconsideração nem pelo legislador ordinário desde logo e, muito menos, pelo intérprete.

Finalmente, "last not least", a par do esforço de interpretação predominantemente sistemático, orientado da linha da natureza da Constituição enquanto código, como sistema coerente de auto-referência, não se pode, de modo algum, ignorar a principiologia clássica da hermenêutica aplicável ao texto constitucional.

Toda regra que estabeleça teto de remuneração pública, isto é, apta a reduzir o montante remuneratório que o servidor ou agente perceberia em razão de seu cargo e da lei, constitui-se em norma simultaneamente exceptiva e restritiva de direito. Exceptiva porque produz exceção ao efeito ordinário da lei; restritiva na medida em que limita os efeitos pecuniários decorrentes da lei para o servidor ou agente atingido pelo teto.

Ora, poucas regras de hermenêutica, tranqüilamente aplicáveis ao texto constitucional, têm mais prestígio e são há mais tempo reconhecidas, do que à de que as exceções e restrições devam ser interpretadas com parcimônia máxima. Face a essa constatação, mais uma vez, entendemos reforçando o entendimento excludente da abrangência do termo "remuneração", constante dos dispositivos constitucionais examinados, de tudo quanto seja pago e percebido *ratione personale*.

À luz da interpretação com parcimônia máxima, decorrente da natureza mesma dos dispositivos fixadores de teto, parece-nos também se deva distinguir a "remuneração bruta" daquela efetivamente percebida pelo servidor ou agente, depois de feitos os descontos obrigatórios, *ratio generale*, isto é, a "remuneração líquida", para, somente sobre esta, considerar a incidência do limite.

Principalmente se se pretender falar em "teto de percepção" dever-se-á adotar aquele discrimine, pois seria absurdo alguém sofrer a incidência de teto de percepção sobre quantias que, na realidade, não percebe.

De qualquer modo, porém, parece justo que, em todas as interpretações possíveis, se considere, como base de incidência do teto, tão-só a "remuneração líquida" acima definida.

10. A par da *regra geral* sobre remuneração pública expressa, como se viu, nos dispositivos até aqui referidos, a Constituição adotou *regime especial* no seu art. 135, ao dispor que às *carreiras disciplinadas* no Título IV, que trata "Da organização dos Poderes", aplicam-se o princípio do art. 37, XII, e o art. 39, § 1.º. O sobredito Título IV disciplina, *sob forma de carreira* no Capítulo III, que trata "Do Poder Judiciário", a *Magistratura* (art. 93, I) e, no Capítulo IV, que trata "Das Funções Essenciais à Justiça", o *Ministério Público* (art. 128, §§ 1.º 3.º), a *Advocacia de Estado*, da União, (art. 131, § 2.º), dos Estados e do Distrito Federal (art. 132) e a *Defensoria Pública* (art. 134, parágrafo único).

Ao definir, no primeiro artigo de seu texto, a República Federativa do Brasil como um *Estado Democrático de Direito* a Constituição não exprimiu meramente uma ênfase. Na terminologia do publicismo contemporâneo, aquela expressão significa mais que a submissão do Estado ao chamado "império das leis"; significa, numa comparação retrospectiva, a afirmação de um compromisso mais denso com a juridicidade enquanto premissa estrutural, programática e dinâmica do Estado. Como corolário expressivo daquele compromisso conceitual vestibular, a mesma Constituição, na cabeça de seu art. 37, ao enumerar a principiologia que deverá reger a Administração Pública, refere, de início, o *princípio da legalidade*.

A tessitura organizacional de um Estado impregnado por aquele compromisso naturalmente *amplia o respectivo espaço jurídico* e tal ampliação se dá pela *extensão da prestação jurisdicional*, isto é, da *atividade de dizer, para aplicá-lo, o Direito* posto. Esse fenômeno dá-se pela redefinição e reestruturação dos órgãos da prestação jurisdicional clássica (art. 104, art. 107, art. 126), bem como pela ampliação das medidas procedimentais assecuratória dos direitos fundamentais (art. 5.º, LXX, LXXI, LXXII).

Mas não é só: a extensão da prestação jurisdicional dá-se também em termos conceituais, na medida em que se definem, com funções essenciais à justiça, partícipes, pois, da mesma essência, o Ministério Público, a Advocacia de Estado e a Defensoria Pública, conferindo-se-lhe, com o radical constitucional, especialíssima hierarquia no contexto da organização do Estado.

Vale notar que, na Constituição anterior, o Ministério Público vinha regulado na Secção VII, do Título VII, que dispunha sobre o Poder Executivo, e as demais funções hoje igualmente definidas como essenciais à Justiça, bem como os respectivos órgãos, nem assento constitucional tinham em nível federal. Ressalva-se que, no Rio Grande do Sul, parte ao menos das atividades hoje englobadas na Advocacia de Estado, já tem assento constitucional, desde a Constituição de 1967 (art. 66), ampliado, para abranger toda a atividade pertinente, pela Emenda constitucional n.º 10, de 11 de dezembro de 1979.

A ampliação conceitual da atividade jurisdicional já se vinha operando, sob forma de mutação constitucional construtiva, através da equiparação remuneratória, consagrada por mais de uma década, através de uma seqüência ininterrupta de leis ordinárias específicas, entre a Magistratura, o Ministério Público e a Advocacia de Estado, ao menos no Rio Grande do Sul.

Conquanto use de uma linguagem menos avançada do que a da Constituição de Portugal, que designa genericamente como magistrados os agentes da judicatura, os da Advocacia de Estado e os de Parquet (arts. 224, I e 225, I), a Constituição Brasileira foi materialmente mais avançada ao inserir, dentre as atividades essenciais à justiça, também a Defensoria Pública, ou seja, a que busca assegurar o acesso, a juízes e tribunais, de todos quantos não tenham meios de fazê-lo por sua própria conta.

Com a extensão conceitual da prestação jurisdicional e de aparelhamento assim ampliado, operou-se uma verdadeira extensão das magistraturas: a par da clássica magistratura judicante (art. 92), alinham-se hoje, com a mesma hierarquia constitucional, a magistratura de pé (Ministério Público; art. 127), a magistratura de partido (Advocacia de Estado; arts. 131 e 132) e a magistratura instrumental (Defensoria Pública; art. 134).

Cuida a Constituição, no resguardo das respectivas atividades, de conferir, tanto aos agentes da judicatura quanto aos das funções essenciais à Justiça, um regime diferenciado que lhes confere um denominador comum, fundado na mesma hierarquia.

Em primeiro lugar, não os inclui entre os servidores públicos: ao referir-lhes o art. 135 emprega os termos "carreira" e "classes".

Efetivamente, o novo constitucionalismo brasileiro, conquanto não tenha tido coragem suficiente para abandonar a surrada divisão tricotômica de poderes, hoje absolutamente superada, principalmente por ter cumprido seu papel na superação do absolutismo, revela sinais sensíveis em direção a uma linguagem constitucional mais atualizada.

Hoje, antes de dividir os agentes do Estado em condutores políticos e servidores públicos, mais vale observar que alguns daqueles agentes têm atribuições específicas, decorrentes do próprio texto constitucional, enquanto outros têm atribuições genéricas, decorrentes da lei ou até de ato administrativo. Isto posto, retomando antiga distinção proposta, no início do século, por HENRY NEZARD (Theorie Juridique de la Fonction Publique, Paris, 1901, p. 733; apud Paulino Jacques, "Da Igualdade perante a Lei", RF, Rio, 1957, p. 185) que distingue os "fonctionnaires d' autorité", dos "fonctionnaires de gestion", incluindo entre os pri-

meiros os titulares dos "poderes" executivo e judiciário, poder-se-ia substituir a categoria dos "condutores políticos", ampliando-lhe a abrangência para conformá-la à realidade hodierna, pela dos agentes de autoridade, que recebem sua competência, de forma expressa e específica, da própria Constituição, distinguindo-se assim dos agentes de gestão, os "servidores públicos" a que a Constituição se refere, cujas atribuições decorrem da lei, genericamente, ou de ato administrativo.

Dentre os agentes de autoridade, cabe incluir os legisladores, os chefes do Poder Executivo, os magistrados judicantes, os magistrados de pé, os magistrados de partido e os magistrados instrumentais.

Não foi assim ao sabor do procedimento redacional, mas por opção expressa, fundada em razões de Estado conscientemente assumidas, que os constituintes resguardaram, sob regime especial, os agentes mencionados no art. 135, no interesse das respectivas atividades.

Em segundo lugar, declarou-lhes indistintamente (como não poderia deixar de ser sob pena de contradição) aplicável o princípio do art. 37, XII e o art. 39, § 1.º. Esses dispositivos que, no lugar que lhes é próprio do contexto constitucional, fazem as vezes de regra geral aplicável aos servidores públicos; aqui, no art. 135, por remissão, fazem o papel de regra especial, comum às carreiras e respectivas classes disciplinadas do Título IV.

Aliás, não fosse esse o sentido do art. 135, o de especializar igualmente para as carreiras disciplinadas no Título IV, as regras chamadas por remissão, seria norma inócua, o que é noção elementarmente incompatível com sua condição de regra constitucional expressa e redigida em termos suficientes para conferir-lhe eficácia imediata, como o seja também com qualquer lei ordinária.

11. Qual é, porém, o significado especial que adquirem os textos dos art. 37, XII e do art. 39, § 1.º em face à remissão do art. 135?

No intuito de responder a essa questão vale cotejar os sobreditos textos, contrapondo, comparativamente, seu alcance na remissão.

Do alcance original, já se falou. Sobre a remissão, impõe-se, antes de mais nada, explorar-lhe o comando, isto é, verificar o que é objeto da remissão e a que se destina a remissão.

O art. 135, na literalidade do seu comando, faz remissão ao princípio do art. 37, XII e ao art. 39, § 1.º. Note-se bem que a remissão não é idêntica em relação aos dois dispositivos a que diz respeito: não se faz remissão ao art. 37, XII e, sim, ao princípio do art. 37, XII. No que respeita ao art. 39, é a seu parágrafo primeiro que se remete.

O art. 37, XII é norma típica de superdireito: nela não se associa pura e simplesmente um comando, seja programático seja de eficácia imediata, ao pressuposto de fato. Nela se insere, antes do comando, como premissa desse comando, um sobre-comando, ou seja, um princípio, que, desde o art. 98 da CF/69, cuja redação é semelhante à do art. 37, XII da atual Constituição, tem sido chamado "princípio da paridade". O art. 37, XII, contém o princípio paritário e, como decorrência, no seu significado originário a fixação do Poder Executivo como parâmetro dessa paridade. Desse conteúdo, o art. 135 apenas remete ao princípio, isto é, ao princípio da paridade.

Dizer-se que às carreiras disciplinadas no Título IV da Constituição, se aplica o princípio da paridade significa conferir-lhe a mesma hierarquia, declará-las pares entre si. Em seguida, aplica-se-lhes o parágrafo único do art. 39 cujo comando, também complexo, afirma e instrumenta a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas, ressalvadas as vantagens de

caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho. Aqui, o significado da remissão é a declaração constitucional de que as carreiras, a que diz respeito, preenchem e eadem ratio isonomica que, em relação aos servidores públicos caberá à lei ordinária definir. Em relação às carreiras disciplinadas no Título IV, a Constituição, declarando-lhes a recíproca paridade e a eadem ratio isonomica, supriu a integração legal do princípio. E, assim fazendo, adotou solução auto-executável, indisponível para o legislador ordinário.

Depois de reiterar o registro de que a isonomia entre as carreiras referidas no art. 135, enquanto regra especial, é uma decisão constitucional de eficácia plena e imediata, vale esclarecer, em face da reiteração, sob todos os aspectos impertinente, de algumas veleidades expressivas de um "mais-igualitarismo" orwelliano, que a Constituição não afirma nem sequer pressupõe uma igualdade ou uma identidade entre o ato jurisdicional e os demais, correspondentes à atividade das carreiras parificadas. A opção do legislador constituinte, insofismável e inquestionável, é de que a função jurisdicional e as essenciais à realização da Justiça, no contexto organizativo de um Estado de direito democrático, tem a mesma hierarquia institucional, são semelhantes no papel que desempenham na dinâmica do Estado.

É nesse contexto, que entra o disposto pelo art. 93, V, da Constituição federal, o qual regula os "vencimentos" dos magistrados do Poder Judiciário, determinando que "serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal".

Se o art. 135 determina a paridade e isonomia de vencimentos entre as carreiras disciplinadas no Título IV, é-lhes igualmente aplicável o disposto no art. 93, V, para efeitos de parâmetro remuneratório, simultaneamente piso e teto. Nenhum agente de qualquer dessas carreiras poderá perceber vencimentos senão iguais (nem menores-piso; nem maiores-teto) que os atribuídos pela lei competente ao magistrado do Poder Judiciário de mesma hierarquia, valendo, para todos, como teto único, pois a Constituição adotou em todos os casos a regra do teto unívoco, o dos vencimentos de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

12. A partir da constatação de que o art. 135 consubstancia norma especial em matéria de remunerações públicas, aplicável isonomicamente às carreiras disciplinadas no Título IV, daí decorrendo-lhes, como teto (e piso) o disposto no art. 93, V, como interpretar a remissão expressa ao art. 37, XI (regra geral de piso e teto), constante tanto do art. 95, III, quanto do art. 128, § 5.º, I, c)?

Vale notar que a garantia da irredutibilidade refere-se sempre a vencimentos (art. 37, XV; art. 95, III; art. 128, § 5.º, I, c) sujeita a remuneração, em todos os casos, a incidência de teto e tributos gerais.

Logo, a sobredita remissão explica-se, primeiramente, como meio de arrear, de uma vez por todas, a absurda pretensão, diversas vezes sustentada na vigência da Constituição anterior, de que a irredutibilidade de vencimentos seria incompatível com incidência de teto e de tributos gerais.

Em segundo lugar, a regra geral (art. 37, XI), enquanto trazida à colação em dispositivos pertinentes à regra de incidência da regra especial (art. 135 e art. 93, V), deve, na remissão, ser lida em consonância com esta que, por sua própria natureza, prefere àquela, sob pena de tornar inócua sua especificidade (art. 93, V). Assim, para as carreiras sujeitas a regime jurídico especial, o parâmetro de teto especial e unívoco (art. 93, V), segue sendo, na União, nos Estados e no

Distrito Federal, a remuneração atribuída pela lei aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Ainda, no que respeita à isonomia decorrente do art. 39, § 1.º, vale repetir o que se disse a propósito dessa norma enquanto regra geral. Seu caráter programático não significa que desde logo não produza nenhum efeito. Sua eficácia não diferida é inibir o legislador ordinário de desfazer a isonomia, onde ela já vigora. Qualquer disposição ordinária desigualadora hoje é inconstitucional por afronta ao art. 39, § 1.º.

13. Finalmente, é preciso deixar claro que o art. 135 institui, para as carreiras que se refere um regime jurídico especial, aplicando-se-lhes pois, das normas gerais, tão-somente aquelas a que faz remissão expressa e, ainda assim, lidas suas disposições à luz da especialidade comandada pela regra remissora.

As demais disposições gerais sobre servidores públicos, que não as objeto de remissão, só se aplicam às carreiras sob regime especial por disposição expressa de lei da respectiva competência, observando-se, ainda, que o legislador competente não dispõe de poderes para limitar direitos, vantagens ou garantias decorrentes do regime especial, em razão da hierarquia constitucional deste último.

PORTO ALEGRE, 09 de fevereiro de 1989.

DIREITO AMBIENTAL: O QUE É?

ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul
Professor de Direito Ambiental na UNISINOS
Mestre em Direito Administrativo

1. DIREITO AMBIENTAL: O QUE É?

Tomei como marco inicial, para situar os estudos monográficos produzidos no Brasil, a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em 1972, em Estocolmo.

Neste momento (1989), ainda se estão formando as instituições integrantes desta jovem ciência jurídica, que é o Direito Ambiental: as leis administrativas específicas para tutelarem o ambiente foram editadas a partir de 1977, e aquelas que mais diretamente se referem ao tema foram editadas em 1980 (a de Zoneamento Industrial em Áreas Críticas de Poluição), em 1981 (a da Política Nacional do Ambiente), e em 1985 (a da Ação Civil Pública).

Qual é o conceito de Direito Ambiental?

O que se compreende que seja o bem jurídico ambiente?

O Direito Ambiental faz parte de algum dos ramos jurídicos tradicionais?

Todas essas indagações, além de outras, estão sintetizadas neste questionamento: o que é o Direito Ambiental?

1.1 — Nomenclatura dessa disciplina jurídica

Os nomes com que essa disciplina tem aparecido são: Direito Ecológico, Direito da Proteção da Natureza, Direito do Meio Ambiente, Direito dos Recursos Naturais e Direito Ambiental.

Direito Ecológico é o nome mais vulgarizado, e que aparece nos projetos de plano de ensino a serem implantados nas universidades federais; entretanto, é designação de abrangência assaz restrita, pois "ecologia é o estudo das relações entre os seres vivos e o ambiente, incluindo-se, como característica desse ambiente, a presença de outros seres vivos" Cf. Branco, *Ecologia*, 1978, p.93). V. no glossário desta monografia, item 5.1, o verbete "ecologia".

Direito da Proteção da Natureza corresponde ao título com que foi divulgado como tradução, em fichários de bibliotecas das universidades, uma das primeiras obras francesas nesse tema, sendo autor Jean Lamarque: *Droit de la Protection de la Nature et de l'Environnement*, Paris, LG DJ, 1973.

Direito do Meio Ambiente é um nome freqüentemente encontrado no Brasil. Entretanto, a expressão é gramaticalmente errada, por ser redundante, eis que a palavra "meio" tem o mesmo significado de "ambiente". Aliás, os dicionários não registram "meio ambiente".

Direito dos Recursos Naturais é uma expressão também restrita na sua abrangência, para designar a tutela do ambiente.

Foi usada pelo Professor Eduardo Pigretti, da Universidade de Buenos Aires.

Direito Ambiental é a expressão gramatical e juridicamente exata, quer pelo vernáculo, quer pelo bem jurídico que é tutelado pelo Direito.

A expressão "Direito Ambiental" transcende a ecologia, os recursos naturais, a conservação da natureza. É bem mais abrangente.

O ambiente como objeto da tutela jurídica compreende o ambiente natural (a flora, a fauna, o ar, o solo, a água, enfim, a biosfera), o ambiente cultural (os bens de valor histórico, artístico, bibliográfico, etc.), e o ambiente artificial (como os aglomerados urbanos, ou sejam, cidades, vilas, bairros, num local de trabalho, e quejandos).

1.2 — Conceito jurídico de ambiente é conceito determinado.

Os conceitos jurídicos, às vezes, vêm expressos na lei; são conceitos determinados pelo legislador, e o intérprete não se pode afastar deles.

Noutras vezes, os conceitos jurídicos não constam da lei; são indeterminados; e aí, o intérprete é que lhe tirará a indeterminação, diante do caso concreto em exame, para dizer se o conceito expresso indeterminadamente pela norma jurídica corresponde *in concreto*, àquela situação fática.

No Brasil, menciona-se quotidianamente a expressão "meio ambiente", e dessa expressão errônea gramaticalmente, não se afastou o legislador ordinário que editou a Lei federal n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a *Política Nacional do Meio Ambiente*, e nem o constituinte de 1988, que o contemplou na nova Constituição (artigo 225).

O erro dessa expressão está em que as palavras "meio" e "ambiente" são sinônimas; significam a mesma coisa. Daí, por que neste trabalho a palavra que usei foi "ambiente". Repito: "meio ambiente" não consta como verbete dicionarizado!

Frente à legislação nacional, o conceito de ambiente é conceito jurídico determinado.

A referida Lei n.º 6.938/81, menciona:

"Artigo 3.º — Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
I — meio ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas."

A Convenção relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, adotada em Paris, a 23 de novembro de 1972, e aprovada no Congresso Nacional, pelo Decreto legislativo n.º 74, de 30 de junho de 1977 (D.O.U., de 1.º de julho de 1977), mencionou certas definições integrantes do conceito de ambiente, *verbis*:

"Artigo I — Para fins da presente Convenção serão considerados como "patrimônio cultural

— os monumentos:

Obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos ou estruturas de natureza arqueológica, inscrições, cavernas e grupos de elementos, que tenham um valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;

— os conjuntos:

grupos de construções isoladas ou reunidas que, em virtude de sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem, tenham um valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência.

— os lugares notáveis:

obras do homem, ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como as zonas, inclusive lugares arqueológicos, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.

Artigo II — Para os fins da presente Convenção serão considerados como "patrimônio natural":

— os monumentos naturais constituídos por formações físicas e biológicas ou por grupos de tais formações, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista estético ou científico;

— as formações geológicas e fisiográficas e áreas nitidamente delimitadas que constituam o habitat de espécies animais e vegetais ameaçadas e que tenham valor universal excepcional do ponto de vista da ciência ou da conservação;

— os lugares notáveis naturais ou as zonas naturais nitidamente delimitadas, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista da ciência, da conservação ou da beleza natural."

Conseqüentemente, em razão desses textos legais, localizo duas espécies de ambiente: o ambiente natural, abrangendo "o conjunto de condições (...) que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas" (como enunciou o artigo 3.º, inciso I, da Lei n.º 6.938/81), e, mais o que descreveu o artigo II da Convenção acima citada; e, o ambiente cultural:

"constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país, e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico".

(é a redação do artigo 1.º, do Decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937, que "Organiza o Patrimônio Histórico e Artístico Nacional").

Este conceito se tornou mais ampliado pelo artigo I da Convenção editada na Conferência Geral da UNESCO reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972, em sua 17.ª sessão (aprovada pelo Decreto legislativo n.º 74, de 30 de junho de 1977, cf. D.O.U. de 4 de julho de 1977, p.8.329, como ressalva do parágrafo 1.º, do artigo 16, quanto ao pagamento).

Acrescento, ainda, o ambiente artificial: aquele que é criado pelo homem: a cidade, a vila, o bairro; uma fábrica, cujo local contenha elementos insalutíferos para seus operários; um laboratório, cujos agentes biológicos ou químicos possam afetar as pessoas que ali trabalham.

Essas referências são exemplificativas, e não excluem outras que possam surgir *in concreto*.

1.3 — Autonomia e interdisciplinariedade.

O Direito Ambiental, a meu ver, não tem autonomia, naquele sentido em que a possuem os direitos tradicionais, exemplificativamente, o Direito Civil e o Direito Penal.

Trata-se de um direito aplicado, que se vale de institutos jurídicos e de técnicas de outros ramos da ciência jurídica, os quais são aplicados à tutela do ambiente, pelo menos, nesse estágio ainda inicial em que ele se encontra, no nosso país.

Diversas ciências cuidam do assunto ambiental, interpenetrando-se reciprocamente, e oferecendo fatos que passam a ser jurisdicizáveis pelo Direito Ambiental: a Ecologia, a Genética, a Engenharia (inclusive a florestal), a Geologia, a Química, a Economia, a Geografia, a Agronomia, a Ciência Política, a Sociologia, a Educação Ambiental, dentre outras ciências.

Assim transparece a interdisciplinariedade no Direito Ambiental, em relação a essas ciências.

Mas, já na própria ciência jurídica surge, também, a interdisciplinariedade para o Direito Ambiental, ao se lhe transporem regras jurídicas de Direito Constitucional (as de competência legislativa, por exemplo), de Direito Penal (a criminalização da predação ao ambiente), de Direito Processual (instrumentando a *facultas agendi* das ações judiciais), de Direito Internacional (onde se multiplicam os tratados que procuram resguardar as altas partes contratantes da poluição transfronteira através dos rios internacionais e dos mares, através do ar, sejam maus odores, ou chuvas ácidas) e, mesmo, de Direito Civil.

1.4 — Tendência contemporânea do Direito Administrativo, e o Direito Ambiental.

“Rege o Direito Administrativo, na ordem interna, a Administração Pública.

Administração Pública, para os efeitos da definição, se entende:

a) a pessoa de direito público ou o órgão político, normalmente competente para exercitar atividade administrativa, dentro do Estado;

b) a atividade administrativa em si mesma.”

RUY CIRNE LIMA, Princípios de Direito Administrativo, 5ª ed., p.19.

Variam as definições do Direito Administrativo, conforme o autor.

“Embora um velho adágio diga que é perigoso fazer definições (...), acreditamos que é mais perigoso ainda deixar subsistir idéias incompletas”, ensina Léon Aucoc, Conférences sur l'Administration et le Droit Administratif, 3. éd., Paris, 1885, Tome I, p.15.

Adotei a definição acima, em homenagem a meu primeiro professor de Direito Administrativo, na Faculdade de Direito de Porto Alegre (UFRGS).

Entendo que as definições são instrumentais para que se compreenda o que se quer estudar; valem, a meu ver, aqui e agora; desnecessitam serem válidas para todo o sempre.

São meros instrumentos para compreensão da coisa definida.

O Direito Administrativo é ramo recente da ciência jurídica, tendo sido criada esta cadeira em 1817, na Universidade de Paris e, no Brasil, em 1851; é recente, em relação ao Direito Privado, cujas raízes romanistas remontam a mais de trinta séculos! Por exemplo, veja-se o instituto da enfiteuse.

Inicialmente restrito ao disciplinamento das atividades administrativas de organização interna do poder público, transbordou esses limites para o cumprimento estatal dos serviços públicos:

“O Direito Administrativo clássico — aquele dos anos 1910/1930 — encontrou seu fundamento e seu princípio explicativo na noção de serviço público”, escreveu GEORGE VEDEL, Les bases constitutionnelles

du droit administratif, in: Pages de Doctrine, Paris, 1980, Tome II, p.129.

Na sua feição clássica, o programa de Direito Administrativo adotado nas faculdades brasileiras de direito compreende o estudo dos atos e contratos administrativos, serviços públicos, servidores públicos, e bens públicos, geralmente.

Entretanto, já nesta década de 1980, o Direito Administrativo transbordou desses limites clássicos: já se mencionou, na doutrina, o Direito Administrativo Internacional (pertinente à execução de sentença de um país, no território de outro país europeu, sem aquelas formalidades da carta rogatória e da tramitação via diplomática, executando-se o mandado judicial além das fronteiras nacionais, pelo simples cruzar da fronteira terrestre, o que ocorre na comunidade européia de nações, transformada numa quase federação de países); a estrutura e o funcionamento do instituto suéco do Ombudsman (chamado de comissário parlamentar, de defensor do povo, de provedor de justiça, de mediador, de ouvidor-geral, de corregedor administrativo), para controle da eficiência dos órgãos governamentais; a proteção dos consumidores, às vezes executada por tribunais administrativos de composição paritária de fabricantes e de consumidores; o Direito Administrativo Municipal; o Direito Administrativo Econômico, tendo por objeto a intervenção estatal na economia, seja através das empresas públicas e das sociedades de economia mista, seja através da regulação do mercado, através de tabelamento de preços das utilidades, ou ainda, pela adoção e execução de planos econômicos governamentais (congelamento de salários e de preços, e adoção de nova moeda, p.ex.).

Insere-se, também, nessa ramificação, o Direito Administrativo do Urbanismo, pertinente ao direito de construir, ao zoneamento urbano, aos assentamentos populacionais, e à planificação desses aglomerados em cidades, vilas e conjuntos habitacionais.

Igualmente pertine, predominantemente, ao Direito Administrativo, o Direito Ambiental, tendo por objeto o ambiente natural (flora, fauna, água, solo, ar e quejandos), o ambiente cultural (aqueles bens do patrimônio histórico, artístico, paisagístico, espeleológico, documental, arqueológico e outros), e o ambiente artificial (os espaços urbanos construídos, e os espaços livres, como as ruas, as áreas verdes, etc.).

Ficam, por este modo, mencionadas as tendências contemporâneas do Direito Administrativo, superadoras daquela sua feição clássica (também válida na ciência jurídica); também fica localizada a vinculação do Direito Ambiental como ramo do Direito Administrativo hodierno.

1.5 — Direito Ambiental é Direito Público.

Havendo, como demonstrei, essa vinculação, há de se entender que o Direito Ambiental é direito público. Mesmo algumas outras conexões do Direito Ambiental, são com disciplinas tradicionalmente tidas como de direito público.

Direito Constitucional: as questões de competência para legislar sobre o ambiente; menção do ambiente como direito fundamental, e o amparo à cultura como dever jurídico do Estado, dentre outras disposições.

Direito Internacional Público: tratados e convenções internacionais têm regido certas matérias que são objeto do Direito Ambiental, como o Tratado de Proscrição das Experiências com Armas Nucleares na Atmosfera, no Espaço Cósmico e sob a Água (promulgado pelo Decreto n.º 58.256, de 26 de abril de 1966),

Às vezes, o legislador insere nelas um tipo penal, de que são exemplos os crimes florestais, tipificados no artigo 26, da Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), com a redação da Lei n.º 7.653, de 12 de fevereiro de 1988, tais como "destruir ou danificar a floresta considerada de preservação permanente (...)", "fazer fogo em florestas, sem tomar precauções adequadas, soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas" (conforme alíneas a, e, f, do artigo 26 do Código Florestal); outros exemplos são os crimes cujo tipo legal é destruir ninhos da fauna silvestre, é caçar animais "que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre", dentre outros tipos penais, todos estes descritos no artigo 1.º, da Lei n.º 5.197, de 3 de janeiro de 1967 (Lei sobre Proteção da Fauna, combinada com a Lei n.º 7.653/88, já referida).

Mais exemplos de tipos penais inseridos em leis administrativas são os crimes de "pescar com dinamite e outros explosivos comuns, ou com substâncias que, em contato com a água, possam agir de forma explosiva"; e, "pescar a menos de 500 metros das saídas de esgotos" (artigo 35, do Decreto-lei n.º 221, de 28 de fevereiro de 1967, Código de Pesca, combinado com o artigo 61, desse mesmo diploma legal).

Mas afora esses exemplos (e, provavelmente, mais alguns outros, porém poucos), a tônica das leis de tutela do ambiente é dispor sobre uma organização de serviços públicos: por exemplo, a Lei n.º 6.513, de 20 de dezembro de 1977, ao dispor sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico, mencionou que "a ação do Governo Federal (...) desenvolver-se-á especialmente por intermédio" da Empresa Brasileira de Turismo (EMBRATUR), Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), Superintendência do Desenvolvimento da Pesca (SUDEPE), dentre outros órgãos (no artigo 5.º, da Lei n.º 6.513/77, cit.).

Também é costume as leis ambientais apontarem diretrizes cogentes para as atividades da ação governamental e da iniciativa privada (como está mencionado no parágrafo único do artigo 5.º, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, sobre Política Nacional do Ambiente).

Noutras vezes, a lei de tutela do ambiente imporá alguma restrição ao exercício do direito de propriedade, através do tombamento, ou outra limitação administrativa. É o que pode ocorrer, quanto aos bens do patrimônio histórico e artístico nacional, a teor do Decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937, no seu Capítulo III, "Dos Efeitos do Tombamento".

Foi o que ocorreu no Município de Porto Alegre, onde o Decreto municipal n.º 5.482, de 8 de abril de 1976, declarou imunes ao corte espécies vegetais (no caso, árvores relacionadas num anexo ao dito Decreto, por motivo de localização e beleza, por motivo de beleza, e por motivo de raridade e beleza; por exemplo, o "umbu — *Phytolacca dioica*, L. — rua Cariri, 201, por motivo de beleza"); e a conservação da árvore "ficará a cargo dos respectivos proprietários, com a cooperação do Poder Público Municipal (...)", e a "a imunidade (ao corte) extinguir-se-á por morte natural da essência protegida (...)", nos termos dos artigos 2.º e 3.º do decreto municipal.

Conseqüentemente, pelo exposto, é de se entender que leis ambientais são leis administrativas, o que reforça a vinculação do Direito Ambiental ao Direito Administrativo, predominantemente, embora aquele mantenha a característica de sua interdisciplinariedade.

1.8 — Sociedade Brasileira do Direito do Meio Ambiente: seus eventos, e sua colaboração legiferante.

A Sociedade Brasileira do Direito do Meio Ambiente (SOBRADIMA) é uma sociedade civil que foi fundada em 1979, na cidade de Piracicaba, no Estado de São Paulo, durante o I Curso Internacional de Direito Comparado do Ambiente, ao qual concorreram professores europeus, principalmente da Universidade de Estrasburgo, na França. Esta Universidade é tida como o maior centro de estudos jurídico-ambientais do Ocidente.

A SOBRADIMA realizou simpósios, às vezes em colaboração com associações de advogados, com órgãos governamentais, ou com universidades, nas cidades de São Paulo, Goiânia, Salvador, Curitiba, Porto Alegre e Campo Grande.

Mais dois cursos internacionais de legislação ambiental comparada foram realizados em Salvador, na Bahia, em 1981, e em 1985, presentes juristas estrangeiros e nacionais.

Em Porto Alegre, realizou-se o Simpósio Internacional sobre Legislação de Pesticidas, em 1986.

E em Campo Grande, realizou-se o Simpósio Internacional sobre Legislação da Fauna, em 1987.

Quando da tramitação no Congresso Nacional do projeto de lei que se transformou na Lei da Política Nacional do Ambiente, a SOBRADIMA foi presente, levando sugestões e substitutivos, com destaque para o da responsabilidade civil sem culpa do poluidor (atual parágrafo 1.º, do artigo 14, da Lei n.º 6.938/81); nesse mesmo projeto de lei, sugeriu as atuais redações do inciso II do artigo 8.º (outorgando competência ao Conselho Nacional do Meio Ambiente para "determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem como às entidades privadas, as informações indispensáveis ao exame da matéria"); e, do inciso III, do artigo 9.º, definindo como um dos instrumentos da Política Nacional do Ambiente, a avaliação de impactos ambientais.

No projeto de lei que se transformou na Lei n.º 6.803, de 1980, que dispôs sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, foi a SOBRADIMA autora de emenda que é o atual parágrafo 3.º, do artigo 10, *verbis*:

"Além dos estudos normalmente exigíveis para o estabelecimento de zoneamento urbano, a aprovação das zonas (de uso estritamente industrial, que se destinem à localização de pólos petroquímicos, clo-roquímicos, carboquímicos e instalações nucleares) será precedida de estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto, que permitam estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada".

O mesmo ocorreu quando da apreciação, pelo Poder Legislativo Federal, do projeto de lei que dispunha sobre a Ação Civil Pública, tendo a SOBRADIMA proposto que as associações ambientais tivessem direito de ação (é o atual artigo 5.º, *in fine*, da Lei n.º 7.347/85).

Também ofereceu sugestões à Assembléia Nacional Constituinte, em 1988.

1.9 — A nova profissão: ambientalista, ou jurista do ambiente.

O tema ambiental, que está sendo presente em todo o mundo, sobretudo pelo dano causado pela poluição, está ensejando o surgimento de uma nova profissão: o ambientalista.

Trata-se de pessoas com titulação universitária das mais diversas áreas: Geologia, Oceanografia, Ecologia, Química, Agronomia, dentre outras qualificações, e juristas.

Todos atuam voltados para um setor ambiental, na faixa de suas competências. O jurista vê, assim, surgir um novo mercado de trabalho, que poderia ser no assessoramento a órgãos públicos ou privados, no *jus postulandi*, no magistério jurídico superior, ou em trabalhos de consultoria e de pareceres.

Em Porto Alegre, há um Mestrado em Ecologia (UFRGS) e, em Belo Horizonte, há um Mestrado em Ciências Ambientais (na UFMG), ambos voltados mais à área da biologia, mas formando, na verdade, profissionais ambientalistas (apesar de não serem juristas).

Com o incremento da Cadeira de Direito Ambiental, que já surgiu, a nível de mestrado, na Universidade Federal da Bahia, em Salvador, e na Universidade Federal de Santa Catarina, em Florianópolis, este, em 1988, a tendência é que se qualifiquem juristas especializados no ambiente. A nível de graduação, já existe essa cadeira na UFAM, UNESP — Campus de Rio Claro, e UNISINOS/RS.

Ao lado de penalistas, civilistas, administrativistas e constitucionalistas, haverá o momento em que surgirão os ambientalistas, como juristas do ambiente.

1.10 — Não temos código ambiental, no Brasil?

Afirmam os administrativistas, geralmente, que não se tem Direito Administrativo codificado no Brasil, o que é uma opinião freqüente.

Entretanto, Ruy Cirne Lima já referira que há, entre nós, certas porções do Direito Administrativo que estão codificadas: são os estatutos do funcionalismo público civil e militar, o Código Florestal, a Reforma Administrativa Federal, o Código de Pesca, a Lei da Proteção da Fauna, o Código de Águas, dentre outros (cf. Ruy Cirne Lima, Princípios, p.42; Themístocles Brandão Cavalcanti, Tratado, vol. I, p.78).

O caminho para se chegar à codificação foi apontado por Mozart Victor Rusomano: "No Brasil, ao lado dos códigos, antecedendo-os, aparecem, comumente, as consolidações" (cf. Comentários à CLT, ed. 1960, vol. I, p.11). Primeiro, há inúmera legislação esparsa, em determinado assunto; a seguir, se faz a consolidação dessas leis; mais adiante, sua codificação.

Provavelmente, será este o iter para se chegar a um código ambiental brasileiro.

Afora alguns dispositivos do Código de Águas de 1934, e do Código de Minas, de 1967, que se referem à preservação ambiental lateralmente, e excetuando-se o Código Florestal, o Código de Pesca, e a Lei da Proteção da Fauna (outrora chamada "Código de Caça"), não há código ambiental vigendo no Brasil, por enquanto.

Vigem plúrimas leis, que foram surgindo para enfrentar fatos que estavam ocorrendo em certos momentos da vida nacional.

Por exemplo, celebrado o Acordo Nuclear Brasil-Alemanha, foi editada a lei que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares, e sobre a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares, em 1977 (é a Lei n.º 6.453/77).

No Estado do Rio Grande do Sul, após ser instalado o III Pólo Petroquímico em seu território, e, em face da crise energética, com o reativamento de suas minas de carvão, foram editadas a Emenda constitucional (estadual) n.º 11, de 12

de agosto de 1980 (sobre a Política da Saúde e do Meio Ambiente, cujo texto, após renumeração, é o atual artigo 181), e a Emenda constitucional (estadual) n.º 22, de 27 de novembro de 1981, com artigo único, inserido na Constituição Rio-grandense entre os artigos 181 e 182 (regrando matéria pertinente à instalação e operação das indústrias petroquímicas, carboquímicas e de refino de petróleo, e seus efluentes, em relação a seus impactos no ambiente).

Os textos referidos dizem:

"Artigo 181 — O Estado desenvolverá política permanente de preservação do meio ambiente, das reservas florestais e da beleza paisagística, de combate à erosão e à poluição em suas várias formas, de ordenação do solo urbano e rural:

I — defendendo o seu patrimônio de recursos naturais;

II — protegendo o seu patrimônio cultural, representado principalmente pelas cidades locais e monumentos históricos;

III — criando os requisitos básicos de saneamento e controle biológico;

IV — combatendo toda ação poluidora do solo, do ar e da água;

V — controlando a poluição industrial em áreas críticas, em regiões de concentração populacional, nas águas fluviais e de mar litorâneo;

VI — exercendo preocupação ecológica especial nas áreas de implantação de novos projetos industriais;

VII — preservando áreas naturais de ecossistemas;

VIII — divulgando informações básicas sobre agentes poluidores para conhecimento do povo em geral;

IX — incentivando e amparando movimentos comunitários e associações de caráter científico e cultural com finalidades ecológicas.

Parágrafo único — Para a consecução destas medidas, o Estado harmonizará todos os seus planos de desenvolvimento econômico-social e de amparo à modernização e à inovação tecnológica com a política de preservação do meio ambiente."

A Emenda n.º 22/81, à Constituição do Rio Grande do Sul, menciona:

Artigo único — No planejamento, instalação e operação das indústrias carboquímicas e de refino de petróleo, serão adotadas medidas que impeçam desequilíbrio ou perturbação ecológica e salvaguardem a incolumidade da saúde pública.

§ 1.º — Os efluentes líquidos, sólidos e gasosos, das indústrias petroquímicas, carboquímicas e de refino de petróleo, receberão tratamento que esgote os recursos tecnológicos disponíveis, inclusive mediante processos de tratamento de nível primário, secundário e terciário ou avançado.

§ 2.º — Os efluentes líquidos e resíduos sólidos das indústrias petroquímicas, carboquímicas e de refino de petróleo serão conduzidos a destino final, de onde não possam ter acesso aos mananciais hídricos fluviais ou lacustres, bem como a lençóis freáticos ou mananciais de água subterrâneos, superficiais ou profundos.

§ 3.º — As disposições do *caput* e parágrafos anteriores deste artigo serão exigidas, pelo órgão competente, como condições pa-

ra o funcionamento das unidades industriais dos ramos supramencionados."

Nesta década de 1980, quando cresceu a conscientização pela necessidade de se preservar o ambiente, as leis editadas surgiram setorialmente, para regerem a questão da energia nuclear (a nível federal), a questão dos efluentes do III Pólo Petroquímico, e do Pólo Carboquímico (no Rio Grande do Sul), a questão de um instrumento processual ágil, perante o Poder Judiciário (e surgiu a Ação Civil Pública), dentre outras leis.

O passo seguinte dessa normatização ambiental será a consolidação das leis ambientais, e mais adiante, na evolução legiferante, a edição de um código ambiental brasileiro.

A preocupação legislativa com o ambiente é coisa muito recente: as leis editadas no país, sobre o resguardo do ambiente (excetuando-se aquelas codificações já referidas sobre florestas, fauna, pesca, águas e minas e, excetuando-se também aquela da responsabilidade civil pelo dano nuclear, e a de áreas e locais de interesse turístico) são todas editadas na década de 1980.

O Código Ambiental da França (organizado por Jean Lamarque, e editado pela Dalloz, em Paris), apesar desse título pomposo, na realidade é uma coletânea de leis sobre florestas, fauna, pesca, urbanismo, etc.; não é, tecnicamente, um código no estilo tradicional (com parte geral, e parte especial).

A Espanha não tem código ambiental, embora tenham sido organizados dois volumes com suas leis ambientais esparsas, tratando de diversas matérias, como o dito "código" francês.

A codificação mais sistemática, e mais atual, é o Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente, de 8 de dezembro de 1974, editado na Colômbia.

Com 340 artigos, ele regula o manejo dos recursos naturais renováveis, a defesa do ambiente e dos recursos naturais renováveis contra a ação nociva dos fenômenos naturais, e os demais elementos e fatores que conformam o ambiente, ou incluam nos elementos ambientais contemplados nesse Código (cf. artigo 3.º, alíneas a, b, c, do Código colombiano).

Um repositório confiável de legislação ambiental brasileira e, se se adotar aquela linha francesa, se poderia mesmo dizer que é o Código Ambiental Brasileiro, é a Coletânea de Legislação Ambiental editada pelo Instituto de Terras, Cartografia e Florestas (ITCF), de Curitiba, editado em 1986, contendo a legislação do Paraná, a legislação federal (desde 1934), atos constitutivos dos órgãos ambientais paranaenses, e federais, e ainda, acordos internacionais (de 1966 a 1986).

Conclusões

O Direito Ambiental é um novo ramo da ciência Jurídica, com caráter interdisciplinar, mas ainda desprovido de autonomia.

Após a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, em 1972, em Estocolmo, foi que surgiram, no Brasil, estudos monográfico-jurídicos sobre o tema ambiental; a legislação ambiental também cresceu, após a Conferência de Estocolmo, no Brasil.

O ensino-aprendizagem do Direito Ambiental está surgindo nas faculdades de direito do País, tendo começado em 1980.

O Brasil não dispõe, ainda, de uma codificação das leis ambientais, porém, existe a legislação ambiental brasileira, a nível nacional, estadual e municipal.

A PERÍCIA DOCUMENTOSCÓPICA ASPECTOS GERAIS

ROSANE HEINECK SCHMITT
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul
ex-Perita Criminalística — ex-funcionária do
Instituto de Criminalística — SSP/RS

SUMÁRIO

1. Introdução: objetivos. 2. Aspectos gerais da perícia: histórico; conteúdo técnico-científico e jurídico. 3. A perícia documentoscópica: características básicas; credibilidade. 3.1. Tipos de exames. 3.2. O documento: documentos questionados e padrões. 3.3. Correlação entre a perfeita definição de seus limites e a obtenção dos resultados desejados. 3.4. Quesitos — sugestões sobre problemas específicos da documentoscopia.

1. INTRODUÇÃO: OBJETIVOS

Ao discorrer sobre o tema, tive por objetivo contribuir, no sentido de fornecer noções sucintas sobre a questão proposta, visando a fornecer subsídios aos aspectos fundamentais da prova material, na área da perícia documentoscópica, para orientação, quando incumbe reclamá-la, se ausente e, quando presente, para apreciá-la, discuti-la, interpretá-la e, se for o caso, criticá-la e repeti-la, o que só poderá ser feito com exatidão, autoridade e segurança, se o saber jurídico do profissional do Direito tiver se alicerçado em bases outras, que de uma cultura puramente clássica.

Busquei aqui, em breve relato, transmitir conhecimentos genéricos sobre a matéria, adquiridos como Perita Criminalística, em quinze anos de atividade na Seção de Documentoscopia Forense do Instituto de Criminalística do Estado, e na condição de Perita nomeada, em feitos cíveis.

2. ASPECTOS GERAIS DA PERÍCIA: HISTÓRICO; CONTEÚDO JURÍDICO

A palavra perito, originada do latim *peritus* (hábil, experimentado), na linguagem técnica do Direito corresponde à "pessoa que, nomeada pelo Juiz ou escolhida pelas partes num litígio, vai participar de uma perícia".

A prova pericial tem sua origem no Direito Romano; era o *arbiter*, a quem o magistrado deferia o juízo da causa, sendo ao mesmo tempo perito e juiz.

Seguiram-se os menses, com função de conselheiros e jurados e, mais tarde, este meio de prova se estendeu a outras áreas, inclusive de comparação de letras; quanto a esta, inclusive, somente em 1370 aparecem os primeiros casos de perícia gráfica.

“Os peritos, como tais, só apareceram no campo judiciário nos fins da Idade Média. À medida que se desenvolvia o processo acusatório, com sua paulatina substituição pelo sistema inquisitorial, foi-se formando e caracterizando a atividade que pertenceria aos juízes daí por diante, visando ao cumprimento das informações que a parte trazia ao tribunal. Surgindo, daí, a instrução criminal, concretizou-se a necessidade, nos crimes mais graves, da perícia.”

No entanto, só em 1570 se criava, em Paris, a *Communauté d'Écrivains Experts Verificateurs*.

Posteriormente, surgiu o sistema dos louvados de partes, ou seja, dos peritos que as próprias partes designavam, louvando-se em sua opinião. Daí o nome *laudo*, dado ao parecer pericial.

Em Portugal e, conseqüentemente, no Brasil, foi nas Ordenações Afonsinas e nas Ordenações Manuelinas que se fizeram referências aos primeiros vestígios dos exames, que posteriormente, seria o dos peritos, nascendo, daí, o exame pericial no direito luso-brasileiro.

A evolução destes exames assentou-se com as Ordenações Filipinas (1602).

Dos séculos XVII e XVIII, o mais importante documento é o *Assento da Relação do Porto* (1760), que referia o local dos exames de feridos, que deveria ser efetuado por um cirurgião oficial, ou dois, regradando os emolumentos a serem pagos a esses peritos.

No Brasil republicano, consolidaram-se os exames periciais nos Códigos de Processo Civil (1939) e Processo Penal (1941) e, o novo Código de Processo Civil reforçou a figura do Perito Oficial, reservando ao das partes a denominação de “assistentes técnicos” (do estudo *Apreciações sobre a atividade do perito e da necessidade de ser regulamentada esta profissão — sugestão de anteprojeto de lei — trabalho em co-autoria da signatária, apresentado no 3º Congresso Nacional de Criminalística — 1975, Porto Alegre*).

A prova pericial consiste de todos aqueles recursos empregados para conduzir o Juiz a uma convicção; o veículo desta prova é o Laudo Pericial, o Parecer Técnico, o Relatório, a Peça Pericial.

A perícia possui conteúdos técnico-científicos, relativos às especialidades específicas dos diversos ramos periciais e jurídicos, concernentes à produção e elaboração da prova e à exigência legal (Código de Processo Civil, artigos 420 a 439 e, no crime, Código de Processo Penal, artigos 155 a 184), tendo função orientadora e esclarecedora do Juízo ou da investigação, sendo indispensável seu conhecimento por Magistrados, Advogados e os demais profissionais do Direito.

3. A PERÍCIA DOCUMENTOSCÓPICA

É ela parte especial da Criminalística, estudando, em particular, os documentos, nos aspectos material e formal de sua constituição e execução gráfica, bem como todos os problemas com estes relacionados, que sejam de interesse para o esclarecimento e prova de infrações.

Têm variadas denominações, sendo *DOCUMENTOSCOPIA* ou *DOCUMENTOLOGIA* nomes consagrados universalmente; *Grafoscopia*, *Grafística*, *Grafotécnica*, *Perícia gráfica*, são termos especializados para exames do gesto gráfico, no Brasil; *Documentos questionados*, *Documentos contestados*, *Exame de Documentos*, empregados nos Estados Unidos e Inglaterra; *Grafologia* — denominação erroneamente aplicada, pois tem objetivo distinto, na Alemanha.

Tem conteúdo objetivo, respaldado em processos de raciocínio lógico e exato. Sua evolução técnico-científica lhe confere, atualmente, segurança e credibilidade, notadamente quanto aos exames grafoscópicos, no passado depreciados, haja vista erros judiciários decorrentes de exames de letras fundamentados apenas na sua comparação formal (v.g. caso *Dreyfus*). As pesquisas gráficas são, nos dias atuais, calcadas na análise genético-formal dos gramas e da sinergia dos traços, de assinatura ou texto, de forma a garantir a máxima confiabilidade em suas conclusões, desde que efetuadas por profissionais devidamente habilitados, dotados dos conhecimentos inerentes à matéria, com condicionamento e espírito jurídico de servir ao Direito.

3.1 Tipos de Exames

Dividem-se os exames documentoscópicos nos seguintes itens: 1. Exames de grafismos (GRAFOSCOPIA): compreende a verificação de autenticidade, ou não, de letra ou assinatura (imitações e disfarces), determinação de autoria gráfica (o autor material ignorado de uma falsificação); 2. Exames de escritas mecânicas (MECANOGRAFIA); 3. Exames de alteração de documentos: trata das falsificações aditivas (emendas e acréscimos) e das subtrativas (rasura, raspagem, mutilação, lavagens químicas); 4. Exames relacionados com tinta de escrever; 5. Exames relacionados com papéis; 6. Exames relacionados com instrumentos escuradores; 7. Exames relacionados com outros materiais que possam aparecer em documentos.

3.2 O Documento — documentos questionados e padrões

Considera-se *documento*, em sentido estrito, todo papel ou material equivalente, que contiver uma declaração ou comunicação, inteligível, expressa sob forma qualquer de linguagem escrita, e que possa servir como meio de prova em juízo.

As *peças questionadas* ou os *documentos questionados*, são aqueles que deram origem à questão pericial; são também chamados, por isto, de peças-motivo. As peças são os documentos ou as escritas consideradas como referências, modelo, para se verificar a autenticidade de algum outro documento ou de uma escrita, ou autoria, de outros escritos, denominados questionados. Os documentos e grafias padrão devem obedecer aos requisitos de autenticidade, adequabilidade, contemporaneidade e quantidade.

3.3 Correlação entre a perfeita definição de seus limites e a obtenção dos resultados desejados

A partir da definição das peças contestadas e dos padrões, o objeto da perícia deve ser perfeitamente delineado, a fim de alcançar-se os resultados pretendidos. É indispensável que sejam propostos ao perito, por quesitos ou indagações, os precisos limites do exame pretendido: a indefinição e a confusão ao quesitar podem levar ao esvaziamento da perícia, tornando-a ineficaz. A melhor solução, em todos os casos, é a consulta prévia a um *expert* na matéria desejada, sempre que isto for possível, que terá condições de auxiliar na formulação dos quesitos adequados à plena solução da questão em perícia, aperfeiçoando-a como prova idônea.

3.4 Quesitos — Sugestões sobre problemas específicos da Documentoscopia

A título exemplificativo, e como mero roteiro, relacionamos a seguir diversos quesitos, proponíveis à perícia desta natureza, conforme o caso:

1) Relativamente a assinaturas:

- a) é autêntica a assinatura aposta no documento?
- b) em caso negativo, qual o processo de confecção?
- c) em caso de inautenticidade gráfica, é possível a determinação do punho autor da falsificação? (somente em pesquisa de autoria)

OBSERVAÇÃO: não confundir *autenticidade com autoria*; há exames específicos para a determinação de cada um; por isso, é indispensável a formulação de quesitos certos (é errado, em casos de verificação de autenticidade, ou não, de firmas, quesitos do tipo: quem lançou a assinatura na peça exibida?).

2) Relativamente ao texto datilografado:

- a) os documentos foram datilografados em uma mesma máquina?
- b) o documento foi datilografado na máquina suspeita?
- c) foi o mesmo datilógrafo que confeccionou outras séries de documentos?
- d) foi tirada cópia a carbono do documento datilografado?
- e) foi o documento datilografado todo ele na mesma assentada, sem a retirada do papel da máquina?
- f) o documento foi datilografado diretamente ou é cópia a carbono?

3) Relativamente a possíveis alterações:

- a) existem vestígios de alteração no documento? (raspagem, lavagem química, acréscimo, recorte).
- b) em caso positivo, seria possível a reconstituição do texto?

4) Relativamente a outras indagações:

- a) a assinatura foi aposta antes ou depois do contexto? (na hipótese em que ocorram cruzamentos de traços homogêneos ou heterogêneos examináveis, a resposta será conclusiva via de regra; nos demais casos, muitas vezes não há solução técnica; a indagação é comum na Justiça do Trabalho, quando nas alegações de recibos assinados *in albis*).
- b) seria possível estabelecer a época em que o documento foi elaborado? (a resposta a este tipo de pergunta é condicionada a situações específicas presentes no documento; nem sempre, contudo, é viável sua solução).

Ao encerrar esta exposição, cujo desiderato foi proporcionar conhecimentos genéricos acerca dos tipos de elementos probantes obteníveis através da perícia documentoscópica, agradeço a atenção com que me ouviram, colocando-me à disposição para eventuais esclarecimentos sobre a matéria.

PORTO ALEGRE, 11 de abril de 1988.

CASAMENTO SUPRIMENTO DE IDADE E DE CONSENTIMENTO

MARIA DO CARMO RODRIGUES BARBOSA
Assistente Judiciária

II — SUPRIMENTD DE IDADE PARA CASAR

Índice Geral

1. Aspectos de Direlto Material

- 1.1. Dispositivos legais pertinentes
- 1.2. Idade nupcial
- 1.3. Conseqüência da infração ao impedimento matrimonial decorrente da idade nupcial
- 1.4. Suprimento judicial de idade para casar
 - 1.4.1. O parágrafo único do art. 214 do CC
 - 1.4.2. Regime de bens
 - 1.4.3. Exegese do art. 214, *caput*, do CC
 - 1.4.3.1. Há necessidade de haver inquérito policial instaurado; de processo-crime em andamento; ou de condenação criminal?
 - 1.4.3.2. Menor inímitável nos termos da lei penal
 - 1.4.3.3. Casamento da ofendida com terceiro
 - 1.4.3.4. Hipóteses em que cabe o suprimento de idade
 - 1.5. Dispensa de proclamas
 - 1.6. Hipótese em que é válido o casamento contraído antes da idade nupcial
 - 1.7. Casos de exclusão da anulabilidade ou convalidação do casamento contraído antes da idade nupcial

2. Aspectos de Direito Processual

- 2.1. Procedimento a ser adotado
- 2.2. Intervenção do Ministério Público
- 2.3. Ônus da prova
- 2.4. Legitimidade para requerer o pedido
- 2.5. Recurso
- 2.6. Competência
- 2.7. Documentos
- 2.8. Dispositivos legais que fundamentam a inicial

1. Aspectos de Direito Material

1.1. Dispositivos legais pertinentes

Código Civil, arts.: 180, inciso I; 183, inciso XII c/c o art. 209; 182, parágrafo único e 199, inciso I; 213; 178, § 5º, inciso III; 214 e parágrafo único; 215; 216; 258, parágrafo único, inciso IV. Lei dos Registros Públicos — Lei n.º 6.015, de 31.12.73 —, artigo 69, § 1º.

Conclusão da primeira parte publicada na RPGE n.º 46

RPGE, Porto Alegre, 19(47):61-77, 1989

1.2. Idade Nupcial

Incapacidade matrimonial é a falta de aptidão para o casamento em razão da idade, ou seja, quando os nubentes ainda não atingiram a idade nupcial. Idade nupcial, pois, é a idade em que a pessoa pode contrair matrimônio, adquirindo a capacidade matrimonial. O CC, no art. 183, inciso XII, fixa a idade-limite mínima para casar, que é de 16 anos para a mulher e de 18 anos para o varão.

O processo de habilitação ao casamento deve ser instruído com a certidão de idade ou prova equivalente, como exige o art. 180, inciso I, do CC. A finalidade dessa exigência é não só a de identificar os nubentes, através da demonstração do local do nascimento, filiação, etc., como também a de se comprovar a idade dos mesmos. A prova de idade dos contraentes tem por fim não apenas comprovar a necessidade ou não do consentimento de pais e tutores, ou a obrigatoriedade do regime da separação de bens se homem e mulher tiverem mais de 60 e 50 anos respectivamente, como também evidenciar se os nubentes têm ou não a idade núbil legal, prevista no art. 183, inciso XII, do CC, evitando, assim, a ocorrência de infração ao impedimento matrimonial constante no referido inciso do art. 183 da Lei Civil.

1.3. Conseqüência da infração ao impedimento matrimonial decorrente da idade nupcial

Se o impedimento matrimonial referente à idade nupcial for infringido, ou seja, realizando-se o matrimônio sem que um ou ambos os contraentes tenham atingido a idade núbil legal, o ato é *anulável*, nos termos do art. 183, inciso XII, do CC c/c o art. 209, igualmente da lei civil. Trata-se de *impedimento matrimonial relativamente dirimente*, porquanto sua inobservância conduz à anulabilidade do casamento.

Cumpra asseverar, neste particular, que a sistemática do CC, em matéria de invalidade do casamento, é completamente diversa do regramento da Parte Geral do Código acerca da teoria das nulidades dos atos jurídicos. É que, no Direito de Família, as relações jurídicas, por força do interesse do Estado na proteção da família, diferem, totalmente, quanto aos efeitos, das demais relações jurídicas. Na esfera do Direito da Família, paralelamente ao aspecto individual, que se revela pelo interesse particular e imediato do indivíduo nas relações jurídicas, deve-se ter em vista o aspecto social e de ordem pública desse ramo do Direito, representado pelo interesse superior do Estado em colocar a família sob sua proteção, pois qualquer dos meios de ampará-la e preservá-la resulta em benefícios à própria coletividade. Logo, não é possível normar o Direito de Família e seus institutos nos mesmos moldes da Parte Geral do CC. Assim os direitos e deveres provenientes do casamento são, acima de tudo, de efeitos de essência extremamente ética, não tendo a mesma estrutura dos direitos e deveres que emanam dos demais atos jurídicos, precisamente em face desse interesse maior do Estado em preservar e proteger a família. Destarte, o tratamento jurídico referente à validade ou invalidade do matrimônio é peculiar, não se harmonizando com o tratamento dado pela Parte Geral, quanto ao tema, aos demais atos jurídicos.

Em 1.º lugar, tem-se que a incapacidade especial para o casamento, prevista no art. 183, inciso XII, do CC, não se confunde com a incapacidade geral para a prática de atos jurídicos, consubstanciada no art. 5.º, inciso I, da lei civil. A incapacidade prevista na Parte Geral do Código é a incapacidade civil, generi-

camente estabelecida para qualquer pessoa, homens e mulheres, ao passo que a incapacidade específica para contrair matrimônio não é comum a ambos os sexos, sendo de 16 anos para a mulher e de 18 anos para o homem. Tal ocorre não só no interesse dos próprios contraentes, atendendo-se o desenvolvimento físico e mental desses menores para casar, como também no interesse de sua prole eventual. Pode-se verificar aqui o interesse do Estado na proteção da família, garantindo-lhe condições de desenvolvimento normal e sadio, uma vez que é ela a célula básica e fundamental da organização social do Estado.

Em 2.º lugar, como já se viu, o regramento sobre validade do casamento é completamente diverso da disciplina constante na Parte Geral do CC acerca da validade dos demais atos jurídicos. Tal diversidade ocorre nos seguintes termos: há casos que, de acordo com a normatização da Parte Geral, ensejam a *nulidade absoluta do ato*, ao passo que, em se tratando de casamento, as mesmas hipóteses acarretam, não a nulidade, mas apenas a *anulabilidade do ato matrimonial*. Assim, o art. 5.º, inciso I, do CC preceitua que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes, sendo que, por força do artigo 145, inciso I, do citado diploma legal, os atos jurídicos por eles praticados são *nulos*; porém, em se tratando de casamento, se uma menor com 15 anos de idade vier a consorciar-se, infringindo, assim, o mandamento legal referente ao limite mínimo de idade para tanto, o ato matrimonial *não será nulo*, muito embora se trate de pessoa com menos de 16 anos de idade, mas, sim, *anulável*, nos precisos termos dos arts. 183, inciso XII e 209, ambos do CC. Outro exemplo, para melhor elucidar a questão, refere-se aos loucos de todo o gênero e aos surdo-mudos que, de modo algum, podem exprimir a sua vontade, pessoas, estas, igualmente, absolutamente incapazes (art. 5.º, incisos II e III, do CC), cujos atos por elas praticados são *nulos* de pleno direito, como estatui o supramencionado art. 145, inciso I, da lei civil; no entanto, em matéria de casamento, se tais pessoas, que não podem casar, mesmo com o assentimento de seus curadores, por se tratarem de incapazes de consentir, ou manifestar, de modo inequívoco, o seu consentimento, vierem a convolar núpcias, o matrimônio *não será nulo*, mas *anulável*, conforme estabelecem os arts. 183, inciso IX c/c e o art. 209, ambos do CC.

Como se observa, os casos que, pela Parte Geral do CC, seriam de *nulidade*, no âmbito do Direito de Família são de *anulabilidade*; em se tratando de casamento, tanto as hipóteses de incapacidade absoluta, como relativa, são causas apenas de *anulabilidade*. É que, como se trata de proteger a família e os filhos, o ato matrimonial não é nulo, mas *anulável*, tratando-se de impedimentos matrimoniais relativamente dirimentes.

Cumpra esclarecer, outrossim, que os impedimentos matrimoniais relativamente dirimentes, que conduzem à anulabilidade do casamento, são os previstos nos incisos IX a XII, do art. 183, do CC.

Há, ainda, outra particularidade a ser focalizada. O legislador de 1916, ao disciplinar a invalidade do casamento, adotou o sistema peculiar do Direito Canônico, ou seja, o de considerar todo e qualquer vício como impedimento matrimonial. Assim, todos os casos de nulidade, anulabilidade, proibições e incapacidade matrimonial foram sistematizados pelo CC como impedimentos, adotando aqui os mesmos moldes do Direito Canônico. O legislador, no art. 183, usou a expressão "não podem casar", indicativa de *impedimentos matrimoniais*, não obstante a matéria enfocada diga respeito à teoria da invalidade do ato matrimonial.

Assim, o art. 183, inciso XII, do CC estabelece que "não podem casar" "as mulheres menores de 16 anos e os homens menores de 18". Trata-se de incapacidade matrimonial, entretanto o legislador a considerou como impedimento. E ocorrendo a infração desse impedimento, a consequência é a *anulabilidade* do casamento, de acordo com o art. 209, da lei civil.

1.4. Suprimento Judicial de Idade para Casar

A lei, entretanto, estabelece *exceção ao impedimento decorrente do limite mínimo de idade para casar*. A antecipação da idade nupcial está prevista no art. 214, *caput*, do CC, que preceitua:

"Podem, entretanto, casar os referidos menores para evitar a imposição ou o cumprimento de pena criminal". Para tanto, ter-se-á de obter, em Juízo, o suprimento da idade núbil. Suprida judicialmente a idade nupcial, será expedido o competente alvará de suprimento de idade, que será juntado ao processo de habilitação ao casamento. No alvará deverá constar os nomes dos nubentes.

1.4.1. O parágrafo único do art. 214 do CC

Em caso de ser deferido o suprimento judicial da idade para casar, o juiz *poderá*, conforme o caso concreto, ordenar a *separação de corpos entre os cônjuges, até que os mesmos atinjam a idade núbil legal*, preceito este, consubstanciado no parágrafo único do artigo 214 da lei civil. Quanto à separação de corpos, a lei estabelece que o juiz "poderá" ordená-la, o que significa que não é obrigatória. Fica ao critério superior do juiz determiná-la ou não. O motivo dessa separação de corpos fundamenta-se, ou na pouca idade da mulher, ou no seu insuficiente desenvolvimento físico e mental, ou no de ambos os cônjuges, ou na pouca possibilidade de auferir rendas para o sustento do casal.

1.4.2. Regime de Bens

O regime de bens, quando concedido o suprimento de idade, será, obrigatoriamente, o da Separação Legal, como estatui o artigo 258, parágrafo único, inciso IV, do CC.

1.4.3. Exegese do art. 214, *caput*, do CC

Questão controvertida, tanto na doutrina como na jurisprudência, é a que se refere à interpretação da norma jurídica contida no art. 214, *caput*, do CC. O texto legal vem ensejando entendimentos divergentes, no que tange ao seu alcance e à sua consequente aplicação aos casos concretos.

Com efeito, o tema vem comportando orientações divergentes, a saber:

1 — *Posicionamento rígido a respeito da matéria* — segundo esta orientação o *caput* do art. 214 do CC é de ser interpretado com rigor, de acordo com os estritos termos da letra da lei, de vez que, prevendo uma medida de caráter excepcional — exceção ao limite mínimo de idade para casar —, trata-se de norma de direito estrito, que não comporta interpretação ampliativa;

2 — *Orientação diversa a respeito, que preconiza a tese de que as disposições do artigo em tela não devem ser interpretadas de maneira rígida, fria e literal*. É que, consumado o relacionamento íntimo dos nubentes, não se pode esquecer as consequências psíquicas, morais e sociais daí decorrentes, motivo pelo qual, em casos tais, deve-se atender aos fins sociais da lei.

Em assim sendo, quanto à exegese do dispositivo legal em questão, passaremos, de ora em diante, a abordar os aspectos que têm suscitado controvérsias acerca de seu campo de incidência e de sua aplicação aos casos concretos. Abordaremos, outrossim, outro tema alusivo à matéria, pois, inobstante hoje não mais suscite discussões, refere-se, também, à interpretação do art. 214 da lei civil. E, a final, enunciaremos as hipóteses em que cabe o suprimento de idade.

1.4.3.1. Há necessidade de haver inquérito policial instaurado; de processo-crime em andamento; ou de condenação criminal?

As divergências a respeito emergem do contido no texto legal, *verbis*: "Podem, entretanto, casar-se os referidos menores para evitar a imposição ou o cumprimento de pena criminal". (grifamos).

1.º) *Corrente doutrinária e jurisprudencial que preconiza a interpretação rígida e literal do art. 214 do CC* — o suprimento judicial de idade só é possível quando tiver por fim evitar a **IMPOSIÇÃO DE PENA**, que supõe processo criminal já iniciado, ou, pelo menos, inquérito policial já instaurado, ou então **para evitar o CUMPRIMENTO DE PENA**, que pressupõe condenação criminal. E, caso não haja prova da existência de inquérito policial, ação penal em andamento ou sentença condenatória, o pedido de suprimento de idade é de ser indeferido, por falta de amparo legal, haja vista não ter sido satisfeito o requisito do art. 214 do Código Civil. Pontes de Miranda é um dos doutrinadores que sufraga esta orientação. Entende ele que, se não há processo-crime já iniciado ou sentença condenatória, inexistente substrato para o suprimento da idade nupcial, eis que o pressuposto para a incidência do art. 214 do CC é haver base para a imposição ou o cumprimento de pena criminal.

Para os adeptos de tal posicionamento, faz-se mister a ameaça *concreta e efetiva* de imposição ou cumprimento de pena por crime contra os costumes e a comprovação respectiva, a fim de ensejar o suprimento judicial de idade para casar.

2.º) *Orientação doutrinária e jurisprudencial mais liberal, que espousa a tese contrária à interpretação restrita e literal da norma jurídica em questão, segundo a qual não é necessária a existência de inquérito policial e de ação penal em andamento, ou de condenação por crime contra os costumes. Sua inexistência NÃO OBSTA à concessão do suprimento de idade*.

Os seguidores desta corrente respaldam-se no interesse que tem o Estado na constituição, proteção e preservação da família, bem como no resguardo da honra da mulher que ainda não alcançou a maioridade. É que, do relacionamento íntimo entre os nubentes, advirão consequências de ordem psíquica, social, moral e familiar. O artigo 214 do CC não pode ser interpretado de forma tão rigorosa e literal, a tal ponto de se exigir, para o deferimento do pedido, que a menor ofendida diligencie na instauração de inquérito policial ou de ação penal, tornando público o fato, mesmo estando o ofensor disposto a casar, sob pena de acarretar danos à moral média, ante a repercussão do fato na sociedade, ou mesmo interferir negativamente no futuro relacionamento entre os esposos.

Os adeptos desta corrente mais liberal asseveram, outrossim, que o art. 214 do CC deve ser interpretado em harmonia com o art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que preceitua: "Na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". Adotam, assim, parecer de Odilon da Costa Manso sobre a matéria, quando ainda Subprocurador da

Justiça, acolhido pelo TJSP. Wilson Bussada, (in "CÓDIGO CIVIL INTERPRETADO PELOS TRIBUNAIS", Vol. 2, Tomo I, 1980, Editora Liber Juris, às págs. 424/425, Verbete 510) traz à colação do TJSP, no qual consta o supramencionado parecer: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. A facilitação do casamento é medida de alta relevância. Incentiva e protege a criação da família. Ampara e legitima a situação do menor... Porque proibi-lo, por excessivo amor à letra da lei?"

Esta corrente mais liberal toma como base, também, a lição de Clóvis Beviláqua ao comentar o art. 214 do CC, lição esta, que acha-se consignada em acórdão da 1.ª Câmara Cível Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, bem como em acórdão prolatado pela 1.ª Câmara Cível, igualmente do Tribunal de Justiça de nosso Estado, decisões publicadas, respectivamente na Revista de Jurisprudência do T.J.R.G.S., nºs 46/304 e 102/407. Transcrevemos aqui a lição do civilista, *verbis*:

"Refere-se o CC aos casos em que tenha havido união sexual de menores, antes da idade, que a lei fixa para o casamento (16 anos para a mulher e 18 anos para o homem), ou de pessoa maior com pessoa menor. Não havia necessidade de considerar o fato em relação à pena. Não deve ser *formidine poenae* que os cônjuges queiram legitimar a sua união, mas em satisfação à moral, à honestidade das famílias, e no interesse da prole possível."

Vale lembrar aqui, igualmente, a lição de Washington de Barros Monteiro, ao afirmar o seguinte:

"Nesse caso, a fim de coibir a desonra, ou por termo ao processo criminal, concede a lei antecipação da idade nupcial, resolvendo assim, de modo satisfatório, situação anormal, com alto proveito para os interesses sociais". (in "CURSO DE DIREITO CIVIL, 2.º Volume, 19.ª edição, 1980, Edição Saraiva, pág. 47).

Dest'arte, da preleção do autor supramencionado, extrai-se o seguinte: a finalidade da exceção prevista no art. 214 do CC não é só evitar as consequências de ordem criminal, mas também coibir a desonra da ofendida, "com alto proveito para os interesses sociais".

Não é outra a orientação de Silvino Rodrigues, quando, ao versar sobre a capacidade matrimonial (in "DIREITO CIVIL", vol. VI, 13.ª edição, 1987, Editora Saraiva, à pág. 49), assim preleciona:

"A lei, entretanto, estabelece exceções a esse impedimento. Com efeito, permite que menores dessa idade se consorciem, quando o fazem para evitar imposição de pena criminal".

E, mais adiante, prossegue: "Outra exceção ocorre, na hipótese do casamento de menores, se dele resultar gravidez. Isso porque o impedimento se estriba na imaturidade dos cônjuges. Se, entretanto, essa imaturidade, pelo menos no campo fisiológico, é desmentida pela subsequente gravidez, uma das razões que justificava o impedimento desaparece. De resto, é preferível que o filho, produto dos amores do menor, encontre ao nascer um lar constituído, do que privado desse lar, pela anulação do casamento de seus pais".

Por conseguinte, da análise da lição do autor supracitado, conclui-se que: a) uma das finalidades da exceção prevista no artigo 214 do CC refere-se à esfera criminal; b) no entanto, o dispositivo legal em estudo pode ser aplicado quando ocorrer gravidez, a fim de que essa criança "encontre ao nascer um lar constituído", colocando o autor, nesse caso, a tônica na constituição e preservação da família.

Em assim sendo, de conformidade com esta 2.ª corrente jurisprudencial e doutrinária, tem-se o seguinte:

a) não é necessária a existência de inquérito policial ou processo-crime em andamento, nem condenação criminal;

b) estando o ofensor da menor disposto a casar, seria ilógico condicionar o êxito do pedido de suprimento de idade à existência e à comprovação de medida no âmbito do Direito Penal. Ademais, se os pais da ofendida concordam com o enlace, com mais forte razão é de ser deferido o suprimento de idade, independentemente da existência de qualquer procedimento na esfera penal, ou de condenação criminal;

c) é de ser levado em conta o interesse superior do Estado na constituição e na proteção da família, bem como o resguardo da honra da ofendida, evitando consequências de ordem psíquica, moral, social e familiar, deferindo-se o pedido "em satisfação à moral, à honestidade das famílias, e no interesse da prole possível", como assevera Clóvis Beviláqua.

Este posicionamento liberal a respeito da matéria é o predominante, tanto na doutrina como na jurisprudência, sendo, inclusive, a orientação seguida, sem divergência, pelo nosso Tribunal de Justiça, que já firmou entendimento de que o art. 214, do CC não pode ser interpretado de modo estrito e rígido. Sobre o tema, trazemos à colação, para exemplificar, a seguinte decisão, proferida pelo TJRS, *verbis*:

"Apelação Cível nº 22.036 — 1.ª Câmara Cível Especial — Ijuí
SUPRIMENTO DE IDADE

A inexistência de inquérito policial, ou de processo criminal em andamento, não obsta à concessão do suprimento de idade para que menor de 15 anos possa contrair matrimônio com seu ofensor". (Rel. Des. Athos Gusmão Carneiro — v. un. em 28.02.74). In "Revista de Jurisprudência do TJRS", nº 46/304-307, 1974.

O teor do acórdão supracitado encontra-se na Biblioteca da Unidade de Assistência Judiciária, em cópia reprográfica, para consulta dos interessados.

Cumprе noticiar, outrossim, que o TJSC, respaldando-se nos fins sociais da lei e na lição de Clóvis Beviláqua, já salientada no decorrer do presente estudo, proferiu a seguinte decisão:

"Moça menor de 14 anos desvirginada — Suprimento de idade — Ofensor já condenado por outro crime — Pedido deferido — Recurso improvido —. Em casos excepcionais, para atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, pode ser suprido o impedimento do art. 183, nº XII, do CC, mesmo não sendo para evitar imposição de pena criminal, visto que a menor, por intermédio de seus pais, pretende o suprimento de idade para casar com seu ofensor apenas porque, pelo casamento, objetivam normalizar a situação em que ambos se encontram". (Apel. nº 10.568 — 2.ª C. Cível do TJSC — Rel. Des. Néilson Konrad — v. un. em 18.06.77 — Jurisprudência Catarinense, 17/91 e RT, 511/206). in "CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADO PELOS TRIBUNAIS" — Wilson Bussadas — Vol. 2, Tomo I — 1980 — Editora Liber Juris Ltda. — págs. 419/420 — Verbete 506.

Cumprе ressaltar, outrossim, que o TJSC, respaldando-se na lição de Clóvis Beviláqua e no clássico parecer de Odilon da Costa Manso, até já decidiu no sentido de deferir o suprimento de idade de menor varão, para que pudesse ele

casar com moça de 19 anos, por ele deflorada e com quem já vivia maritalmente. Assim, temos:

"É de evidente conveniência o suprimento da idade de menor de 18 anos para que ele possa casar-se com menor de 19 anos por ele deflorada. Com o casamento, resguarda-se o interesse que tem a sociedade na constituição da família, sem excessivo amor à letra da lei". (Apel. n.º 192.509 — 4.ª C. Cível do TJSC — Rel. Des. Flávio Torres — m.v. em 12.11.70 — RT, 424/92). In "CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADO PELOS TRIBUNAIS" — Wilson Bussada — Vol. 2, Tomo I — 1980 — Editora Liber Juris Ltda. — págs. 428/429 — Verbete 516.

No entanto, cumpre noticiar que pedido semelhante — rapaz com 17 anos e moça maior de 18 — não obteve êxito, conforme acórdão prolatado pelo próprio TJSC, em data posterior e por unanimidade de votos: Apel. n.º 248.962 — 3.ª C. Cível do TJSC — Rel. Des. Sydney Sanches — v. un. em 18.03.76 — RT, 492/91, acórdão este, colacionado por Wilson Bussada (ob. cit., págs. 422/424, Verbete 509).

Há a ressaltar, ainda, que a jurisprudência que sufraga o posicionamento rígido a respeito da exegese do art. 214, do CC interpreta a lição de Clóvis Beviláqua nos seguintes termos: "No plano judicial, o que importa considerar é o casamento *formidine poenae*. (...). No plano familiar é que devem atuar os propósitos morais, de honestidade das famílias e do interesse da prole, a que se refere CLÓVIS". (Wilson Bussada, ob. cit., pág. 425).

1.4.3.2. Menor inimputável nos termos da lei penal

Quanto aos menores inimputáveis nos termos da lei penal, há posicionamentos a respeito. A controvérsia originou-se, igualmente, do contido no texto do art. 214, *caput*, do CC: "*para evitar a imposição ou o cumprimento de pena criminal*". (grifamos).

1.ª corrente — Há quem entenda que o art. 214 do CC *deve ser interpretado com rigor* no sentido de só poder ser suprida a idade da menor de 16 anos, nunca do menor de 18, eis que *não está ele sujeito à imposição ou ao cumprimento de pena criminal*, a que se refere a lei civil, por ser o menor com idade inferior a 18 anos inimputável, nos termos da legislação penal (anteriormente a 1984, art. 23, do Código Penal, hoje art. 27, em face da Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 84, que alterou toda a Parte Geral do estatuto repressivo).

2.ª corrente — Há, entretanto, outra orientação, *que não se atém ao rigor da interpretação literal do art. 214 do CC, não se limitando a interpretá-lo pelo prisma do rigorismo formal*. Tal posicionamento é mais abrangente, ampliando o alcance do preceito contido na lei civil e, portanto, sua aplicação aos casos concretos.

Com efeito, o CC, ao normar o suprimento judicial de idade, refere-se aos "menores" que ainda não adquiriram a capacidade matrimonial, sem fazer distinção no sentido de ser homem ou mulher o destinatário da norma; também não faz distinção acerca de eventual inimputabilidade penal.

Ademais, muito embora o menor com idade inferior a 18 anos não esteja sujeito à imposição ou ao cumprimento de pena criminal, *pode, no entanto, sujeitar-se a procedimento específico, previsto na legislação especial sobre menores — Código de Menores —, que pode findar com a aplicação de medida reeducativa, que*

importe, eventualmente, em segregação do convívio social, como no caso da internação. E tal semelhança de efeitos coloca tanto os agentes penalmente responsáveis como os inimputáveis na exceção prevista no art. 214 do Código Civil.

É de se levar em conta, outrossim, os aspectos de ordem psíquica, moral, social e familiar, os fins da lei e o interesse do Estado na constituição da família, sendo de toda conveniência a realização do casamento "em satisfação à moral, à honestidade das famílias, e no interesse da prole possível", como se expressa Beviláqua.

Cumpre considerar, ainda, que não é necessária a existência de processo especial de menores em andamento, nem aplicação de medida reeducativa, a fim de que o pedido de suprimento de idade logre êxito.

A 2.ª corrente a respeito dos menores inimputáveis é a que prevalece na jurisprudência, sendo, inclusive, acolhida, sem divergência, pelo nosso Tribunal de Justiça, que já firmou orientação no sentido de que o art. 214 do CC não pode ser interpretado com rigidez estrita:

"CASAMENTO DE MENOR, AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, INEXISTÊNCIA DE PROCESSO PENAL. EXEGESE DO ART. 214 DO CC.

A inexistência de processo penal em sentido próprio ou mesmo em caso de sua inviabilidade, nada disso veda de plano autorização judicial para o casamento da menor com outro então menor, mesmo porque haveria ação típica penal que, em vista de possível perigosidade, poderia recomendar reeducação restritiva de liberdade pessoal, tão pena como qualquer pena". (Apel. Cível n.º 37.630 — 2.ª C. Cível do T.J.R.S. — Rel. Des. Milton dos Santos Martins — j. em 20.05.81). In "Revista de Jurisprudência do TJRS", n.º 89/448, 1981.

"Apelação Cível n.º 27.855 — 4.ª C. Cível — Vacaria. Suprimento de idade. Concedido ao menor de 18 anos. Embora não esteja sujeito à pena criminal, pode sofrer constrangimento grave, caso resulte de procedimento especial a aplicação de medida reeducativa. Jurisprudência interpretativa do art. 214, do CC. (Rel. Des. Perí Rodrigues Condessa — v. un. em 13.04.77). In "Revista de Jurisprudência do TJRS", n.º 62/352-353, de 1977.

No mesmo sentido, exemplificativamente, as decisões publicadas na "Revista de Jurisprudência do TJRS" n.ºs 59/371-372, 1976 e 73/616-617, Tomo II, 1979.

O teor dos acórdãos publicados na "Revista de Jurisprudência do TJRS" n.ºs 63/352-353, 59/371-372 e 73/616-617, Tomo II, encontra-se na Biblioteca da Unidade de Assistência Judiciária, em cópias reprográficas, para consulta dos interessados.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, igualmente, já decidiu no seguinte sentido:

"Deve ser autorizado o casamento do rapaz de 16 anos e moça de 14 se esta veio a ser engravidada e mormente existindo anuência dos pais. O regime de bens é o da separação". (Apel. n.º 231.264 — 1.ª C. Cível do TJSP — Rel. Des. Carlos Ortiz — v. un. em 05.03.74 — RF, 247/168 e RT, 462/104). In "CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADO PELO TRIBUNAIS" — Wilson Bussada — Vol. 2, Tomo I — 1980 — Editora Liber Juris Ltda. — págs. 427/428 — Verbete 514.

1.4.3.3. Casamento da ofendida com terceiro

Esta questão já se encontra superada, em face de texto legal expresso. Há de se entender a norma do art. 214, do CC de acordo com a evolução do Direito. A menor não precisa, necessariamente, casar com o seu ofensor. É que a lei n.º 6.416/77, tendo acrescentado o inciso IX ao art. 108, do Código Penal, nele prevê a hipótese de extinção da punibilidade quando a ofendida, nos crimes contra os costumes, casar com terceiro. Daí que o casamento com outro que não o ofensor, também evita a imposição ou o cumprimento de pena criminal. Atualmente, em face da Lei n.º 7.209, de 11.07.84, que alterou toda a Parte Geral do Código Penal a matéria em questão está regulada no art. 107, inciso VIII do estatuto repressivo. É de ser, por conseguinte, deferido o pedido de suprimento de idade em casos tais.

Neste particular, o TJPR, mesmo antes do advento da Lei n.º 6.416/77, já decidiu favoravelmente ao suprimento de idade nupcial de uma menor, a fim de que a mesma contraísse matrimônio com terceiro, com quem já convivía maritalmente e de cuja união resultou a gravidez da moça. Assim, a seguinte decisão, *verbis*:

“Moça menor de 13 anos — Convívio com rapaz que não foi o sedutor — Autorização judicial para o matrimônio — Deferimento — Apelação provida.

Quando há interesses sociais em jogo, evidenciados pelo intuito do pai da menor que procura resguardar a moral e a honestidade da família, legitimando pelo casamento a união marital existente e assim, também, a futura prole, impõe-se o suprimento judicial de idade como exigência da ordem pública. A caracterização de eventual ilícito penal tão-só pelo fato da convivência do companheiro, que não o sedutor, com a menor, justifica a aplicação da regra legal do art. 214, do CC, para evitar a possível imposição criminal”. (Apel. n.º 129/76 — Câmara Especial Cível do TJPR — Rel. Des. Silva Wolff — v. un. em 28.07.76 — RT, 496/166). In “CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADO PELOS TRIBUNAIS” — Wilson Bussada — Vol. 2, Tomo I — 1980 — Editora Liber Juris Ltda. — págs. 421/422 — Verbete 508.

A decisão em tela, além de levar em conta a moral e a honestidade da família e a proteção da futura prole, entendeu que, não só o sedutor estaria sujeito à imposição de pena criminal, como também o próprio companheiro, pelo simples fato da convivência com menor contando 13 anos de idade, por eventual configuração de estupro por violência ficta.

1.4.3.4. Hipóteses em que cabe o suprimento de idade

1.º) *Moça sem idade núbil e rapaz com capacidade matrimonial ou maior de idade* — suprimento apenas de idade da menor, independentemente da existência de inquérito policial, ou ação penal em andamento, ou condenação criminal;

2.º) *Rapaz sem idade núbil e moça com capacidade matrimonial, mas que ainda não atingiu 18 anos* — suprimento apenas da idade do rapaz, pois, inobstante inimputável, nos termos da lei penal, poderá ele sujeitar-se a procedimento especial previsto no Código de Menores, com a conseqüente aplicação de medida reeducativa que possa importar em segregação de liberdade. Também não é necessária, nesse caso, a existência de tal procedimento especial, ou de aplicação de medida reeducativa;

3.º) *Moça e rapaz sem idade nupcial* — suprimento da idade de ambos, pelos motivos alinhados no item anterior;

4.º) *Rapaz sem idade nupcial e moça com mais de 18 anos* — suprimento apenas de idade do rapaz. Quanto a esta hipótese, como vimos, há decisões favoráveis e desfavoráveis, ambas do TJSP. Não temos notícia de nenhuma decisão do nosso Tribunal de Justiça acerca desta questão.

1.5. Dispensa de proclamas

O parágrafo único do art. 182 do CC permite a dispensa da publicação do edital de proclamas, quando houver urgência na realização do casamento. A autoridade competente *poderá* autorizar tal dispensa, desde que se lhe apresentem os documentos exigidos no artigo 180, do CC, ou seja, os documentos que devem ser apresentados para instruir o processo de habilitação matrimonial. A documentação exigida pelo art. 180, da lei civil é sempre de apresentação obrigatória, mesmo nos casos de urgência.

A autoridade competente, nesses casos, é o *Juiz da Vara dos Registros Públicos*.

Uma questão que se apresenta nesta matéria refere-se ao sentido da palavra *urgência*. O legislador civil não definiu o que se deve entender por urgência. Cabe, pois, ao juiz, apreciar cada caso concreto. Assim, o parágrafo único do art. 182 do CC concedeu ao juiz a faculdade de dizer quando ocorre urgência de motivos tendentes a justificar a dispensa pedida.

Como exemplos de motivos de urgência, capazes de ensejar o deferimento do pedido de dispensa de proclamas, lembra a doutrina (Silvio Rodrigues, *ob. cit.*, pág. 32, Washington de Barros Monteiro, *ob. cit.*, pág. 32 e Wilson Bussada, *ob. cit.*, pág. 123) os seguintes: iminência de morte ou moléstia grave de um dos contraentes, viagem urgente, inadiável, imprevista ou demorada, ausência forçada por motivo de serviço público, parto iminente e necessidade de legalizar união já existente.

A *Lei dos Registros Públicos — Lei n.º 6.015, de 31.12.73 — art. 69, §1.º, à semelhança do que já havia feito o CPC de 1939, art. 744, parágrafo único, figura, como caso de urgência, o crime contra a honra da mulher, ou crime contra os costumes, pela letra da Lei n.º 6.015/73*. Outros casos haverá em que o juiz terá de manifestar-se a respeito da urgência do motivo.

Outra questão que se apresenta nesta matéria refere-se ao processo para se obter a dispensa de proclamas. Este vem regulado no art. 69 e seus parágrafos, da Lei n.º 6.015/73.

Quanto ao processo respectivo, há uma particularidade, prevista no §1.º, do art. 69, da Lei dos Registros Públicos: *se o pedido dos interessados se fundar em crime contra os costumes, a dispensa de proclamas será precedida da audiência dos contraentes, em separado e em segredo de justiça*.

Para a dispensa de proclamas, os nubentes, em petição dirigida ao Juiz da Vara dos Registros Públicos, deduzirão os motivos de urgência do matrimônio, provando-os, desde logo, com documentos, ou indicando outras provas, como testemunhal, por ex., para comprovação de suas alegações.

O juiz, recebendo a petição dos interessados, designará data para a audiência de justificação, com ciência prévia do Órgão do Ministério Público. Serão produzidas as provas, dentro de cinco dias, com a ciência do M.P. e, *quando se tratar de crime contra os costumes*, o Juiz também ouvirá os nubentes, em separa-

do e em segredo de justiça, como determina o § 1.º, do art. 69, da Lei n.º 6.015/73. A seguir, será dada vista ao M.P., que poderá manifestar-se em 24 horas e, não havendo oposição do mesmo, os autos irão conclusos ao Juiz, que decidirá de plano e sem recurso, remetendo o processo para ser anexado ao de habilitação ao casamento.

Convencido da urgência, o juiz deferirá o pedido, dispensando a publicação dos proclamas e determinando que o Oficial do Registro Civil forneça, aos interessados, a certidão de habilitação para o matrimônio. E, uma vez que foi dispensada a formalidade pela autoridade judiciária, na certidão de habilitação não devem constar as expressões e frases referentes à expedição, afixação e publicação do edital de proclamas, e sim o esclarecimento da dispensa havida.

Por conseguinte, de conformidade com o art. 199, inciso I, do CC, em caso de motivo urgente que justifique a imediata realização do casamento, o Oficial do Registro Civil, mediante despacho da autoridade competente — ou seja, mediante o deferimento da dispensa pleiteada —, à vista dos documentos exigidos no art. 180, da lei civil e independentemente do edital de proclamas, fornecerá, aos interessados, a competente certidão de habilitação.

1.6. Hipótese em que é válido o casamento contraído antes da idade nupcial

Não é anulável, e sim *válido*, o casamento de menores realizado antes da idade nupcial, em caso de *suprimento judicial de idade*, previsto no art. 214, do Código Civil.

1.7. Casos de exclusão da anulabilidade ou convalidação do casamento contraído antes da idade nupcial

1.º) Quando se verificar o decurso do prazo decadencial, previsto em lei, para demandar a anulação do casamento

a) A anulação do casamento poderá ser requerida pelo próprio cônjuge menor (art. 213, inciso I, do CC), mas este só poderá fazê-lo até (seis) meses após atingir a capacidade matrimonial (artigo 178, §5.º, inciso III, do CC);

b) Têm legitimidade para promover a ação anulatória os representantes legais do cônjuge menor (art. 213, inciso II, do CC); entretanto, só poderão intentá-la até 6 (seis) meses contados da data da celebração do casamento (art. 178, §5.º, inciso III, do CC);

c) Têm, outrossim, legitimidade para intentar a ação as pessoas designadas no art. 190 do CC, naquela mesma ordem: parentes em linha reta, consanguíneos ou afins e colaterais, em segundo grau, consanguíneos ou afins (art. 213, inciso III, do CC). Entretanto, só poderão fazê-lo até 6 (seis) meses contados da data da celebração do casamento (art. 178, §5.º, inciso III, do CC).

Trata-se de prazo, não de prescrição, mas de *decadência*, também chamado de *caducidade* ou *prazo extintivo*. Logo, se transcorreu o prazo legal, sem a iniciativa de qualquer das pessoas legitimadas, não é a eficácia da pretensão que fica encoberta pelo decurso do tempo, não é a ação que garante o direito que fica atingida. É o direito em si que fenece; é o próprio direito que se extingue. Assim, o casamento sobreviverá e será convalidado por força do decurso do prazo decadencial.

2.º) A anulabilidade do casamento é excluída, ou seja, automaticamente fica sanado o defeito de idade e convalidado o matrimônio, se dele resultar gravidez.

É o preceito contido no art. 215 do CC: "Por defeito de idade não se anulará o casamento de que resultou gravidez".

É irrelevante indagar se se trata de gravidez ocorrida antes ou depois da lide instaurada, uma vez que a lei não faz distinção a respeito. Verificada a gravidez, a ação é encerrada, mesmo que não chegue a termo. Entretanto, a gravidez não influirá sobre a anulabilidade resultante de outros defeitos, como a falta de consentimento do representante legal do menor, ou de ato judicial que supra esse assentimento.

3.º) Se os cônjuges ratificarem o casamento, em perfazendo a idade nupcial (art. 216 do CC).

Se a ação anulatória do casamento de pessoas que o contraíram antes da idade núbil legal for intentada por terceiros — por seus representantes legais (art. 213, inciso II, do CC), ou por parentes em linha reta, consanguíneos ou afins e colaterais, em segundo grau, consanguíneos ou afins (art. 213, inciso III, do CC) podem os cônjuges, ao atingirem a idade nupcial, ratificar o matrimônio perante o juiz e o oficial do registro civil. Tal ratificação terá efeito retroativo, ou seja, desde a data da celebração. Entretanto, o regime da separação de bens subsiste. Assim, o casamento sobreviverá e será convalidado, em decorrência dessa ratificação.

2. Aspectos de Direito Processual

2.1. Procedimento a ser adotado

O atual CPC não prevê especificamente o processamento do pedido de suprimento judicial de idade para casar. Ante a inexistência de regra expressa a respeito, o pedido segue o rito dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, estabelecido pelos arts. 1.103 a 1.111, do estatuto processual civil.

2.2. Intervenção do Ministério Público

A intervenção do M.P. é obrigatória, sob pena de nulidade do processo, ante o disposto no art. 1.105 c/c os arts. 82, inciso I e 84, todos do CPC, devendo o interessado requerer a medida na peça incoativa.

2.3. Ônus da prova

Nas ações de suprimento judicial de idade para casar segue-se o princípio geral a respeito do ônus da prova. Incumbe aos interessados, requerentes da medida, o fardo da prova, aplicando-se, assim, o art. 1.107 c/c o art. 333, inciso I, ambos do CPC.

2.4. Legitimidade para requerer o pedido

Pode a menor, representada, e o menor, representado ou assistido, por seus respectivos pais ou tutores, formular o pedido de suprimento de idade nupcial.

Podem, igualmente, os pais dos menores postular o suprimento judicial da idade de seus filhos, legitimados que estão em vista do pátrio poder. O mesmo ocorre com relação aos tutores, eis que são os representantes legais de seus tutelados nos atos da vida civil.

Quanto a pedido de suprimento de idade formulado pelo pai de uma menor de 15 anos de idade, o Tribunal de Justiça de nosso Estado já decidiu nos seguintes termos:

"SUPRIMENTO DE IDADE

— Despicienda a concordância da ofendida de crime contra os costumes para que o juiz julgue suprida a idade para fins de casamento. Basta que o requeira o pai, legitimado em vista do exame do pátrio poder. — A única manifestação de vontade da ofendida dá-se por ocasião da cerimônia matrimonial". (Agravado de Instrumento n.º 583012455 — 3.ª C. Cível do TJRS — Caxias do Sul — Rel. Des. Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira — v. un. em 12.05.83).

Nosso Tribunal de Justiça entendeu, pois, "ser desnecessária a manifestação da filha do agravante, pois que este pede ao juiz, por ser esta menor impúber, autorização para contrair matrimônio. Se ela depois não quiser casar, é problema exclusivo dela, de manifestação personalíssima". A final, foi dado "provisamento ao agravado no sentido de que se entenda o agravante como parte legítima para requerer o suprimento de idade".

O teor do acórdão referido encontra-se na Biblioteca da Unidade de Assistência Judiciária, em cópia reprográfica, para consulta dos interessados.

O M.P. tem, também, legitimidade para provocar o procedimento (art. 1.104, CPC).

2.5. Recurso

O recurso cabível é o de Apelação (art. 1.110 c/c o artigo 513, ambos do CPC).

2.6. Competência

Competente para o pedido é o Juízo da Vara de Família, nas Comarcas em que houver, ou do Cível, onde não existir Vara especializada.

Se se tratar de menor em situação irregular, competente é o Juiz de Menores, nos termos do art. 89, inciso I, da Lei n.º 6.697, de 10.10.79.

Não há no CPC normas expressas que digam respeito ao procedimento do pedido de suprimento de idade e, tampouco, regras quanto à competência territorial. Trata-se de uma providência judicial, em que não há o pólo passivo da relação processual. Logo, o foro competente é o do domicílio do menor que pretende ver suprida sua idade núbil, domicílio que coincide com o de seus representantes legais. Incide, pois, na espécie, o art. 36, *caput*, do CC: "Os incapazes têm por domicílio o de seus representantes".

Quando se tratar de menor em situação irregular, a competência será da autoridade judiciária da Comarca onde estão domiciliados seus pais ou responsáveis, regra geral sobre competência de foro, em se tratando de Direito do Menor (art. 88, inciso I, do Código de Menores). À falta de pais ou responsável, ou se estiverem eles em lugar incerto e não sabido, a competência será determinada pelo lugar em que se encontrar o menor (art. 88, inciso II, da Lei n.º 6.697/79). Entretanto, neste último caso, evidentemente, a situação é um pouco diversa, eis que faz-se mister seja requerido não só o suprimento de idade, como também o do consentimento dos representantes legais do menor, face à impossibilidade de os mesmos darem seu assentimento.

2.7. Documentos

a) certidão de nascimento do nubente que pretende ver suprida sua capacidade matrimonial;

b) certidão de nascimento do outro pretendente ao matrimônio; é de serem, também, juntadas as certidões de nascimento dos dois nubentes, quando necessário o suprimento de idade nupcial de ambos;

c) prova da gravidez ou do desvirginamento: atestado médico, com firma reconhecida, comprobatório de um dos fatos acima apontados. Em caso de gravidez, pode ser carreado para os autos, ao invés do atestado médico, exame específico, que evidencie esta circunstância (laboratorial, ecografia, etc.). *Não é necessária a apresentação de exame médico-legal — auto de conjunção carnal —*, uma vez que, como vimos, a inexistência de inquérito policial, ação penal, ou condenação criminal não obsta à concessão do suprimento de idade. Entretanto, se já existir qualquer medida na esfera penal, é de ser juntado ao pedido o exame médico-legal. Neste caso, se resultar gravidez e esta ainda não estiver configurada no auto de conjunção carnal, faz-se mister documento comprobatório do estado de gestação;

d) certidão de casamento ou de nascimento dos pais do(s) menor(es), seus representantes legais; se se tratar de filho(s) reconhecido(s) por um só dos genitores, a certidão de nascimento daquele que efetivou o reconhecimento;

e) entendemos conveniente a juntada de documento comprobatório de que o nubente varão trabalha e, portanto, tem condições de sustentar uma família;

f) se se tratar de menor tutelado, deve ser apresentada a certidão de tutela, bem como um documento de identidade do tutor.

2.8. Dispositivos legais que fundamentam a inicial

Art. 183, inciso XII c/c o art. 214, ambos do CC.

III — SUPRIMENTO DE IDADE E DE CONSENTIMENTO PARA CASAR:

1. Aspectos de Direito Material
2. Aspectos de Direito Processual

1. Aspectos de Direito Material

Uma coisa é a incapacidade matrimonial ou falta de idade nupcial — quando o homem e mulher não atingiram 18 e 16 anos respectivamente —, e outra coisa é a menoridade somente — quando os contraentes já atingiram a idade núbil legal, mas são ainda menores de 21 anos não emancipados. A primeira hipótese está prevista no art. 183, inciso XII, do CC, e a segunda, no inciso XI do supracitado artigo da lei civil.

Em se tratando de menoridade apenas, necessitam os nubentes menores, para casar, tão-só da autorização dos pais ou tutores. Em caso de negação ou de retratação do consentimento, faz-se mister o suprimento judicial desse assentimento. Se os representantes legais dos menores estiverem impossibilitados de

dar seu assentimento, igualmente é necessária a ação supletória de consentimento. Assim, mesmo que os contraentes já tenham alcançado a idade nupcial, a capacidade matrimonial não dispensa, para a celebração do casamento, a autorização dos responsáveis pelos menores aptos a casar.

No outro caso, um ou ambos os nubentes ainda não atingiram a idade para casar, o que dá ensejo ao pedido de suprimento judicial de idade para convolar núpcias. Necessitam, ao mesmo tempo, por serem menores, do assentimento de seus pais ou representante legal. Agora, se os pais ou representante legal recusarem seu consentimento, manifestarem retratação a respeito, ou for impossível dá-lo, faz-se mister, igualmente, a ação supletória de consentimento para contrair matrimônio. Wilson Bussada (ob. cit., págs. 414/416, Verbete 498), a respeito do assunto, traz à colação acórdão do TJSP, no qual resulta consignado que, de acordo com a melhor doutrina — Clóvis Beviláqua, Eduardo Espínola e Pontes de Miranda —, o favor legal previsto no art. 214, do CC não envolve, como consequência, a dispensa do consentimento paterno ou suprimento judicial desse consentimento.

Em assim sendo, *podem coexistir as duas medidas judiciais: o suprimento de idade e o suprimento do consentimento para casar. Isto ocorre quando, além da menoridade, acha-se também presente a incapacidade matrimonial.*

Na hipótese de ocorrer casos como o acima exposto, é de se levar em conta, quanto ao Direito Material, concomitantemente, o que já foi enunciado no decorrer do presente trabalho.

Sobre suprimento de idade e de consentimento para casar, a seguinte decisão, proferida pelo nosso Tribunal de Justiça, *verbis*:

“Apelação Cível n.º 583025275 — 1.ª C. Cível — São Luiz Gonzaga

CONSENTIMENTO PARA CASAR

Negativa dos pais de menor de 17 anos para que este possa contrair matrimônio. Tratando-se de jovem contra o qual não se imputa nenhuma circunstância que justifique a negativa paterna, antes estando evidentes os predicados do menor, e ainda estando grávida sua namorada, é de deferir-se o suprimento de idade. Arts. 188 e 214 do CC. Apelação provida”. (Rel. Des. Túlio Medina Martins — v. un. em 27.09.83). *In* “Revista de Jurisprudência do TJRS”, n.º 102/407-410, 1984.

O teor do referido acórdão encontra-se na Biblioteca da Unidade de Assistência Judiciária, em cópia reprográfica, para consulta dos interessados.

2. Aspectos de Direito Processual

Quanto às normas de Direito Processual, faz-se mister a observação das seguintes particularidades:

a) Ambas as providências judiciais — o pedido de suprimento de idade e o de consentimento — são requeridas *em um único processo*. As duas pretensões serão deduzidas *numa mesma petição inicial*. O rito a seguir é o dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, estabelecido nos arts. 1103 a 1111, do CPC;

b) Tendo em vista que, além da incapacidade matrimonial, existe a necessidade de ser suprido o consentimento dos pais ou representante legal, faz-se mister a nomeação de Curador Especial, nos termos do art. 9.º, inciso I, do CPC. Tal

nomeação é de ser requerida na peça preambular. Nesse caso, faz-se mister a indicação de alguém (parente ou qualquer pessoa idônea) e sua qualificação, para servir de tutor do menor, especificamente para a finalidade de consentir no casamento;

c) Com referência ao ônus da prova, temos o seguinte:

1.º) quanto ao suprimento da idade nupcial, segue-se o princípio geral a respeito do ônus da prova: é ao requerente quem incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito (arts. 1107 e 333, inciso I, do CPC);

2.º) quanto ao suprimento do consentimento para casar, há inversão do ônus da prova: é aos requeridos, pais ou representante legal, quem incumbe o fardo da prova;

d) No que tange à legitimidade para intentar a ação, deve-se levar em conta o que já foi exposto a respeito quanto à ação supletória do consentimento para casar, exatamente porque, no caso em exame, não há o consentimento dos pais ou representante legal. O M. P., igualmente, tem legitimidade para provocar o procedimento (art. 1104 do CPC);

e) Quanto à competência territorial, devem ser observadas as normas pertinentes à ação supletória de consentimento, uma vez que os pais ou representante legal do menor integram o pólo passivo da relação processual. Assim, incidem, na espécie, o art. 94, “caput”, do CPC, ou o § 2.º do referido dispositivo legal. Quando se tratar de menor em situação irregular, é de ser observado, ou o inciso I, ou o inciso II, do art. 88, do Código de Menores, conforme o caso concreto.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1. CÓDIGO CIVIL
2. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
3. CÓDIGO PENAL — 14.ª edição, 1977 e 23.ª edição, 1985 — Editora Saraiva.
4. CÓDIGO DE MENORES
5. LEI DOS REGISTROS PÚBLICOS — Lei n.º 6.015, de 31.12.73.
6. CURSO DE DIREITO CIVIL — Washington de Barros Monteiro — 2.º Volume — 19.ª edição — 1980 — Edição Saraiva.
7. INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL — Caio Mário da Silva Pereira — Volume V — 4.ª edição — 1981 — Editora Forense.
8. DIREITO CIVIL — Silvío Rodrigues — Vol. VI — 13.ª edição — 1987 — Editora Saraiva.
9. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADO PELOS TRIBUNAIS — Wilson Bussada — Vol. 2, Tomo I — 1980 — Editora Liber Juris Ltda.
10. DICIONÁRIO DE DIREITO DE FAMÍLIA — Paulo Dourado Gusmão — 1.ª edição — 1985 — Editora Forense.
11. REVISTA DA JURISPRUDÊNCIA do TJRS — n.ºs 46/304-307, 1974; 059/371-372, 1976; 63/352-353, 1977; 73/616-617, Tomo II, 1979; 89/447, 1981; 88/344-347, 1981; 102/407-410, 1984.
12. TEOR DO ACÓRDÃO PROFERIDO, Em 12.05.83, NO AGRADO DE INSTRUMENTO N.º 583012455 pela 3.ª CÂMARA CÍVEL DO TJRS.

SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

SÍLVIA LA PORTA
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7.455

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

Defensor dativo nomeado por juiz em comarca do Estado onde funciona o Serviço de Assistência Judiciária da Procuradoria-Geral do Estado. Condenação do Estado ao pagamento de verba honorária.

Dispositivos legais aplicáveis:

Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, artigos 1.º e 14.

Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963, artigos 91, 92, 94 e 96.

Legislação Estadual que disciplina o Serviço da Assistência Judiciária.

Indeferimento do requerido.

1. Por solicitação da Divisão de Orçamento da Secretaria da Fazenda Estadual vem para exame a esta Procuradoria-Geral do Estado requerimento de advogado no sentido de ser autorizado o pagamento, na forma administrativa, de 60 (sessenta) OTNs, a título de verba honorária fixada judicialmente, a ser suportada pelo Estado.

Relata o advogado requerente, G.A.G., residente e domiciliado em Caxias do Sul, que inexistente naquela comarca advogado do Estado para a defesa pública de réus revéis ou desprovidos de condições financeiras necessárias à constituição e contratação de defensores. Em razão desta circunstância, tem o peticionário sido nomeado defensor dativo, totalizando, segundo alega, mais de meia centena os casos em que vem atuando.

Informa ainda, que em três destes processos, o juiz determinou fosse suportado pelo Estado um terço dos honorários mínimos fixados pela OAB/RS, nos termos das certidões que anexa, expedidas pelo 2.º Cartório de Caxias do Sul.

Tratam-se de três processos — crimes sumários, de n.ºs 10385017909, 10385007108, e 10378020506, em cujos autos ficou consignado que:

“Fixo os honorários do Dr. G.G. em 20 (vinte) OTNs vigentes na época do efetivo pagamento, que será suportado pelo Estado do Rio Grande do Sul, já que inexistente um serviço público de defesa criminal.”

Encaminhado o expediente ao Sr. Superintendente da Administração Financeira, à vista das certidões de fls. 3, 4, e 5, foi autorizado o pagamento e dirigido à Unidade de Orçamento para preparo do empenho.

2. O Sr. Coordenador do GOF, Gabinete de Orçamento e Finanças da Secretaria da Fazenda, dirige informação à Sra. Diretora daquela Divisão, para dizer da impossibilidade de liquidar tal despesa sem a abertura de "créditos adicionais." E sugere que "tal despesa deveria correr à conta da Atividade 2.111 — Assistência Jurídica e Judicial do Estado e aos Necessitados, da U.O. 10.01 — Procuradoria-Geral do Estado, de vez que esta atividade possui dotação orçamentária específica para tal fim, consoante se observa na descrição da mesma."

Em razão desta informação, sugeriu-se o encaminhamento do expediente a esta Procuradoria-Geral, "para análise da situação."

Atendendo diligência, informa o Dr. Procurador do Estado lotado na comarca de Caxias do Sul, Dr.^a SUZETTE M.R. ANGELI, que atuam na Assistência Judiciária Gratuita três assistentes que trabalham na área cível. Acrescenta que "na área criminal não há nenhum assistente em atividade, de vez que é impossível aos três bacharéis antes mencionados acumular ambas as áreas, face ao expressivo número de casos e ações que tramitam na Vara de Família e nas cinco Varas Cíveis."

Reencaminhado o expediente à Procuradoria do Interior, recebeu informação expedida pela assistente de coordenação, Dr.^a SOLANGE ENGLERT, manifestando-se contrária à pretensão, nos termos requeridos, por razões de duas ordens:

"(a) Os serviços de Assistência são prestados por funcionários cedidos ou contratados, com vencimentos pagos através do Tesouro Estadual ou Municipal, não sendo prevista qualquer outra forma de pagamento a título de honorários advocatícios.

"(b) No presente caso, a condenação do Estado no pagamento da referida verba não pode prosperar, eis que não foi parte no processo e nem lhe foi dado conhecimento da sentença condenatória, quando, então, poderia apresentar sua defesa."

O expediente vem a esta Procuradoria do Domínio Público para fins de exame e parecer.

É o relatório.

3. A concessão de assistência judiciária aos necessitados é disciplinada pela Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que sofreu várias alterações com redação de leis supervenientes.

Assim, o artigo 1.º teve sua redação modificada pela Lei n.º 7.510, de 04 de julho de 1986, vigorando hoje com o seguinte teor:

"Artigo 1.º — Os Poderes Públicos Federal e Estadual, independentemente da colaboração que possam receber dos Municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados, nos termos desta lei."

A Mensagem Presidencial de n.º 319, dirigida ao Congresso Nacional, emitida em 04 de julho de 1986, dando as razões de veto ao Projeto de Lei da Câmara n.º 54, de 1984, explicita que foi objeto de veto a expressão constante do artigo 1.º que dizia "devendo manter serviços organizados para tal finalidade."

Justifica a Mensagem Presidencial, neste particular, que "as partes vetadas referentes ao artigo 1.º violam a autonomia estadual assegurada pelo artigo 13 da Constituição Federal."

Esta consideração é de maior pertinência ao exame ora proposto, na medida em que o serviço de assistência judiciária é serviço público estadual, com estrutura e organização próprias, como adiante será explicitado, sendo ingerência indevida da União sobre o Estado-membro a imposição de "manter serviços organizados para tal finalidade", como queria o texto do Projeto de Lei. A matéria é de direito administrativo e, como tal, compreendida no âmbito da competência estadual.

4. No Estado do Rio Grande do Sul, por força da Emenda constitucional n.º 10, de 30 de novembro de 1979, tem-se que a prestação de assistência judiciária aos necessitados se dá através da Procuradoria-Geral, "na forma da lei", (artigo 87, letra c).

A Lei estadual n.º 7.061, de 31 de dezembro de 1976, que veio dispor sobre a assistência judiciária aos necessitados, disciplinou em seu artigo 1.º que:

"O patrocínio judicial dos necessitados é atribuição dos ocupantes do cargo de Assistente Judiciário, do Quadro de Pessoal da Consultoria-Geral do Estado, cujas especificações passam a ser as constantes da descrição anexa à presente lei."

Esclarece referido Anexo:

"SÍNTESE DE DEVERES — Prestar assistência judiciária aos necessitados, na forma da Lei, e, assistir judicialmente aos servidores estaduais processados por ato praticado em razão de suas atribuições funcionais.

EXEMPLOS DE ATRIBUIÇÕES — Realizar o atendimento inicial aos que procuram a Assistência Judiciária do Estado, propiciando-lhes orientação conveniente, encaminhamento adequado à solução dos conflitos ou efetivação de acordos amigáveis, mediante convocação da parte contrária ou interessada na lide; promover a defesa dos que, por lei, tenham direito à assistência judiciária, acompanhando os processos até final; desempenhar as funções de curador à lide e defender revéis, quando for o caso; servir de curador a acusados menores; promover a ação penal privada quando a parte gozar do benefício da justiça gratuita; contestar, obrigatoriamente, as queixas ou denúncias e contrariar o libelo nos processos em que funcionar, inclusive perante a Justiça Militar do Estado; interpor os recursos legais; defender, em plenário, os réus pobres, nos crimes de competência do júri, quando não tiverem constituído advogado, requerer revisão criminal, suspensão da pena e livramento condicional, graça ou concessão de indulto aos réus que defender e aos que, em iguais condições, não tiverem tido defesa ou esta for abandonada; visitar estabelecimentos penitenciários e prisões, prestando assistência profissional aos réus pobres; exercer os encargos de defensor dativo nos processos administrativo-disciplinares, quando expressamente designado; exercer quaisquer outras atribuições inerentes ao cargo ou que lhe forem conferidos por lei ou regulamento."

5. Decretos foram editados para dispor, mediante providências administrativas, sobre a prestação do Serviço de Assistência Judiciária Gratuita, v.g., o Decreto n.º 23.583, de 13 de dezembro de 1974, que trouxe a descentralização deste serviço na área da Região Metropolitana, mediante a instalação de es-

crítórios periféricos. O Decreto n.º 30.537, de 31 de dezembro de 1981, elenca a síntese dos deveres funcionais para o cargo de assistente judiciário, que coincide com os acima transcritos.

É, pois, inteiramente assente que o Estado conta com este serviço, que é, ademais, encargo público, por determinação constitucional (artigo 153, § 32: "Será concedida assistência judiciária aos necessitados na forma da lei").

6. Para isto, conta com uma *estrutura organizada*, com quadros próprios, pagos pelo Poder Público, estrutura esta compreendida por:

a. Unidade de Assistência Judiciária, atuando em Porto Alegre e Municípios da Região Metropolitana;

b. Procuradoria do Interior, atuando nos Municípios do Interior do Estado. Exercem suas atividades, nessas duas unidades, ocupantes do cargo de provimento efetivo de Assistente Judiciário, do Quadro de Pessoal da Procuradoria-Geral do Estado e servidores de outros Órgãos colocados à disposição desta Procuradoria.

7. Posta a moldura institucional de que dispõe o Estado para a prestação deste serviço público, é de se voltar à Lei federal n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, cujo artigo 14, com a nova redação trazida pela Lei n.º 6.465, de 14 de novembro de 1977, diz:

"Art. 14 — Os profissionais liberais designados para o desempenho do cargo de defensor ou de perito, conforme o caso, salvo justo motivo previsto em lei ou, na sua omissão, a critério da autoridade judiciária competente, são obrigados ao respectivo cumprimento, sob pena de multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), sujeita ao reajustamento estabelecido na Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, sem prejuízo da sanção disciplinar cabível.

§ 1.º — Na falta de indicação pela assistência ou pela própria parte, o juiz solicitará a do órgão de classe respectivo.

§ 2.º — A multa prevista neste artigo reverterá em benefício do profissional que assumir o encargo na causa."

É de destacar, neste contexto legislativo, a alocação "são obrigados ao respectivo cumprimento."

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963, a seu turno, aponta como um dos deveres do advogado a prestação, gratuitamente, de serviços profissionais aos necessitados (Capítulo V).

Com a edição da Lei n.º 7.346, de 22 de julho de 1985, os artigos 91 e 92 passaram a vigorar com a seguinte redação, textualmente.

"Art. 91 — No Estado onde houver serviço de Assistência Judiciária mantido pelo Governo, caberá à Seção ou Subseção da Ordem a nomeação de advogado ou de provisionado para o necessitado, depois de deferido o pedido em Juízo, mediante a comprovação do estado de necessidade.

Art. 92 — O advogado ou o provisionado indicado pelo Serviço de Assistência Judiciária, pela Ordem, ou pelo juiz, será obrigado, salvo justo motivo, a patrocinar gratuitamente a causa do necessitado até final, sob pena de censura e multa, nos termos do inciso XVIII do artigo 103 e dos artigos 107 e 108 desta Lei."

E o artigo 96: (Capítulo VI — Dos honorários profissionais).

"A prestação de serviço profissional assegurará aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados ou, na falta de contrato, dos que forem fixados na forma desta lei.

Parágrafo único — O disposto neste artigo não se aplica:

I — quando o advogado ou provisionado foi nomeado pela Assistência Judiciária, pela Ordem, ou pelo juiz, salvo nos casos do artigo 94 desta Lei."

O artigo 94 diz:

"A gratuidade da prestação de serviço ao necessitado não obsta a percepção, pelo advogado ou pelo provisionado, de honorários quando:

I — for a parte vencida condenada a pagá-los;

II — ocorrer o enriquecimento ou a recuperação patrimonial da parte vencedora;

III — sobrevier a cessação do estado de necessidade do beneficiário."

O caso ora versado não se subsume em nenhuma das hipóteses legais acima taxativamente elencadas.

8. Assim, considerando os textos de lei transcritos, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como a redação do artigo 14 da Lei n.º 1.060, o advogado está obrigado a cumprir o desempenho do encargo de defensor dativo, quando para tal for designado pelo magistrado.

9. Recente decisão foi prolatada pela 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, no Agravo de Instrumento n.º 586038457, Relator Des. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, no qual, adotando como razões de decidir o parecer do Promotor de Justiça, Dr. RONOLFO VIEIRA, consigna no voto:

"No Rio Grande do Sul — diz o Dr. Promotor de Justiça no parecer de fl. 33 — não só existe o serviço de assistência mantido pela Procuradoria-Geral do Estado, como este é taxado de *exemplar*, pela 1.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça..." (Grifado).

E segue o acórdão:

"O temor manifestado pelo ilustrado juiz prolator de decisão agravada de que, talvez, esses advogados venham futuramente, a pleitear do Estado uma retribuição pelos serviços gratuitos prestados aos necessitados, a mim, pelo menos, parece inteiramente infundado.

Tenho que o advogado, ao declarar a sua aceitação, quando indicado pela parte beneficiária de assistência judiciária gratuita, implicitamente está aceitando a gratuidade dos seus serviços e submetendo-se às condições fixadas pela lei, segundo as quais ele só alcançará a remuneração nas hipóteses definidas na lei, no caso de o seu assistido obter sucesso na demanda." (em R.J. do TJRS n.º 120/274).

Embora a hipótese versada naquele processo judicial tivesse a particularidade de escolha pela parte necessitada, de advogado da sua confiança, o elemento gratuidade é inteiramente aplicável ao presente exame, até porque ele emerge do texto da lei.

10. Por todo o exposto, somos de entendimento que é de indeferir a prestação à verba honorária requerida.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 20 de abril de 1988.

RESPONSABILIDADE DO IPERGS EM FINANCIAMENTO DO SFH

CAIO MARTINS LEAL
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7533

IPERGS. Contrato de financiamento pelo SFH com estipulação expressa do dever dos financiados de construir o edifício. Inexistência de direito desses, contra o IPERGS, decorrente da paralisação das obras. O mandato irrevogável por eles outorgado à Autarquia para contratar novo construtor na hipótese de paralisação das obras não a torna garante ou administradora da construção do edifício, da qual é *credora*, devendo, sim, ser interpretado como destinado a facilitar-lhe a obtenção do adimplemento daquela obrigação.

I.M.H. solicita no presente expediente lhe sejam adquiridos pelo Instituto de Previdência do Estado os direitos de que é titular no Condomínio Cel. I.A.A..

Alega, em suma, que contratou com a Autarquia, juntamente com os demais condôminos, financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação para construção de um edifício de apartamentos no mencionado condomínio, onde lhe tocava o apartamento 322, o qual, relativamente à sua parte, foi quitado por contrato de seguro em face de invalidez que lhe sobreveio, não tendo, no entanto, sido concluídas as obras. E, como a entidade estaria recebendo em dação e pagamento direitos de outros condôminos, pretende também vender-lhe a sua para adquirir outro imóvel, já construído.

O expediente foi informado pela Assessoria Jurídica e Procuradoria Jurídica do IPERGS, manifestando-se ambas no sentido de que a conclusão do empreendimento e o ressarcimento dos prejuízos decorrentes de sua paralisação dependeria ou da contratação pelos condôminos de financiamento suplementar ou da aquisição pela Autarquia, em dação em pagamento ou adjudicação em execução, das partes ideais dos condôminos, hipótese, essa última, em que a entidade poderia promover a conclusão e para a qual, então, se tornaria viável a aquisição proposta.

Remetido à Secretaria da Administração pelo Senhor Presidente do IPERGS, o expediente veio daí encaminhado a esta Procuradoria-Geral pela Excelentíssima Senhora Secretária e, aqui, nos foi distribuído no Conselho Superior.

Solicitamos esclarecimentos ao IPERGS, inclusive a remessa do contrato por ele celebrado com a interessada, informando-se então não ter havido qualquer vinculação da entidade relativamente à construção do edifício, operando ela como simples agente financiador. Esclareceu-se, no entanto, que, não obstante isso, pende contra a Autarquia, ajuizada por diversos condôminos, ação de indenização fundada na paralisação das obras, conforme cópias da inicial e contesta-

ção que se anexaram. Como não tivesse sido remetido o contrato solicitado, e frustradas novas solicitações à Autarquia, obtivemo-lo pessoalmente nos autos da ação ajuizada pelos condôminos, que se encontra em fase de instrução e entre cujos autores, constatamos, figura a interessada.

É o relatório.

2. Antes de tudo, cabe notar não assistir qualquer direito à interessada, contra o IPERGS, derivado da paralisação das obras.
3. Com efeito, conforme se pode verificar pelo contrato, a Autarquia não mais fez do que, como agente do SFH, conceder à interessada e demais condôminos financiamento para a construção do edifício, recebendo em garantia hipotecária do pagamento do saldo devedor o imóvel onde se faria a edificação "com todas as suas acessões, construções e benfeitorias, que nele existam ou venham a existir" (contrato, cláusula 19.^a). De outra parte, além do pagamento do saldo devedor, que, salvo caso de vencimento antecipado (contrato, cláusula 28.^a), iniciaria após a conclusão do edifício e deveria ser feito na forma e prazos estabelecidos no parágrafo 1.^o do item 20 da letra "F" do contrato, os condôminos obrigaram-se a *construir o edifício* (contrato, cláusula 2.^a) e, no mesmo instrumento, avançaram a construção com JOSÉ CARLOS SIMÕES ENGENHARIA LTDA. (contrato, cláusulas 5.^a a 13.^a) e outorgaram a este mandato para, em nome deles, condôminos, receber do IPERGS as parcelas do financiamento e aplicá-las nas obras segundo o cronograma (cláusula 14.^a, parágrafo 6.^o).

Este dever de construir, assumido pelos condôminos, ligava-se, por sua vez, evidentemente, à implementação da integralidade econômica da garantia hipotecária, objetivando fazê-la incidir em unidades autônomas e perfeitamente concluídas (note-se: o início do pagamento iniciaria após o término das obras) e não em frações ideais de terreno ou obras inconclusas. Tratava-se, pois, e se trata, de dever autônomo cuja permanência inclusive independia da subsistência da obrigação principal e individual de cada condômino (que, *sem atingi-lo*, podia ser, como no caso foi, *individualmente* quitada) e só se extingiria ou com o desaparecimento das obrigações de *todos* os condôminos (porque desaparecida então a garantia a que servia) ou, é óbvio, com a construção do edifício, pois, frise-se, esta, exclusivamente esta, daria à garantia hipotecária a plenitude econômica que se buscou alcançar e pela qual *todos* os condôminos se obrigaram.

Aliás, não estivesse, como estava, explicitamente estipulado no contrato, decorrendo, portanto, diretamente da vontade das partes, o dever de construir haveria de resultar, como dever anexo, inclusive da aplicação do princípio da boa-fé, pois não seria admissível que, tendo recebido o financiamento *para a construção do edifício* e tendo dado em garantia do empréstimo o imóvel com as construções que "*venham a existir*", pudessem os condôminos, sem grave lesão àquele princípio, subtraírem-se à construção, que, como se disse, implementaria economicamente a garantia outorgada. O princípio da boa-fé, que, segundo KARL LARENZ, impõe o cumprimento da prestação "sin defraudar la confianza de la otra parte" ("*Derecho de Obligaciones*", trad. Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, tomo I, p. 20), é, como se sabe, aplicável entre nós e gera deveres secundários ou anexos, acionáveis autonomamente ainda quando extinta a obrigação principal, conforme ensina o Prof. CLOVIS DO COUTO E SILVA:

"O princípio da boa-fé, no Código Civil Brasileiro, não foi consagrado, em artigo expresso, como regra geral, ao contrário do Código Civil Alemão. (...) Contudo, a inexistência, no Código Civil, de artigo semelhante ao § 242 do BGB não impede que o princípio tenha vigência em nosso direito das obrigações, pois se trata de proposição jurídica, com significado de regra de conduta. O mandamento de conduta engloba todos os que participam do vínculo obrigacional e estabelece, entre eles, um elo de cooperação, em face do fim objetivo a que visam" ("*A obrigação como processo*" Livraria e Edit. Jur. José Bus-hatsky Ltda., São Paulo, 1976, p. 29-30).

E, noutra passagem, prossegue:

"As particularidades desses deveres anexos e autônomos (resultantes da aplicação do princípio da boa-fé), de poderem ser acionados independentemente da obrigação principal e de perdurarem alguns deles, ainda, após o seu término, é a circunstância de terem um fim próprio, diverso do da obrigação principal. Como já se aludiu, o fim comanda toda a relação jurídica e conforma os deveres e direitos que a relação jurídica produz em contato com a realidade social, no curso de seu desenvolvimento" (op. cit., p. 119) (parêntese nosso).

E, no caso, o "fim próprio" do dever de construir era, como se viu, a plena implementação econômica da garantia, a qual, por isso mesmo, perdurando, e ainda que só em relação a algum ou alguns dos condôminos, haveria de fazê-lo perdurar para *todos*, pois todos, absolutamente todos, se haviam obrigado pela construção, construção, obviamente, *integral*, pois só essa colimaria o fim alcançado, do edifício.

Quer tudo isto significar, em suma, que não obstante quitada a obrigação principal da interessada com o valor do seguro, subsistiu e subsiste para ela, eis que subsistentes as obrigações dos demais condôminos e a respectiva garantia hipotecária, o dever de construir o edifício. Daí, pois, que, sobre não lhe decorrer qualquer direito, contra o IPERGS, da paralisação das obras, tal paralisação configura, isto sim, *inadimplemento* daquele dever de parte da interessada.

4. Nem se invoque, para imputar responsabilidade à Autarquia, o mandato irrevogável outorgado à entidade na cláusula 37.^a do contrato ou a faculdade de fiscalização das obras e da aplicação do valor financiado a ela assegurada na cláusula 38.^a.

Parece evidente que do fato de ter-se outorgado ao IPERGS poderes para, na hipótese de paralisação das obras ou insolvência do construtor contratado — contratado, frise-se, *pelos condôminos, não pelo IPERGS* — nas cláusulas 5.^a a 13.^a, não se pode inferir tenha a Autarquia se transformado em garante ou administradora da construção do edifício, da qual, como se viu, por estipulação contratual expressa (cláusula 2.^a), era *credora*. Na verdade, o mandato conferido na cláusula 37.^a *não servia os condôminos, devedores, mas a Autarquia* e se destinava a facilitar-lhe a obtenção do cumprimento não só daquela obrigação de fazer como das demais obrigações dos condôminos derivadas do contrato. Exatamente por isto é que, no mesmo mandato, também outorgaram-se à entidade poderes para alienação do imóvel na hipótese de que, vencida antecipadamente a dívida, não fosse o débito "liquidado na forma contratada" (cláusula 37.^a, III). Aliás, como se sabe, sendo o mandato de regra revogável, a irrevogabilidade que se lhe pode opor, especialmente a do art. 1.317, II, do Código Civil, utilizada no contrato, se destina a atender principalmente o interesse do mandatário ou do terceiro com que haja esse em nome do mandante, de contratar. "O art. 1.317,

II", diz PONTES DE MIRANDA, "refere-se às espécies em que o mandato é de representação do mandante, em contrato bilateral, ou se tem por fim a prática de ato com que se há de adimplir dever do mandante, como se o ato do mandatário há de ser o de receber para solução da dívida do mandante a ele, ou a outrem. / O art. 1.317, II, do Código Civil supõe que um dos figurantes do contrato bilateral haja contratado mandato para que ao mandatário se preste ou contrapreste aquilo a que, pelo contrato bilateral, tem direito" ("Tratado", tomo XLIII, § 4.690, 2, p. 85-6). No caso, apenas se fez outorgar mandato para que, se necessário, o mandatário, *credor*, pudesse fazer adimplir as obrigações dos mandantes, *devedores*, para com ele. Com isso, no entanto, é óbvio, não se subverteram as posições jurídicas das partes no contrato, transformando-se credor em devedor e vice-versa, conforme um tanto esquisitamente parece pretender-se. Aliás, para dissipar quaisquer dúvidas, e embora até desnecessariamente, na própria cláusula 37.^a se disse ser a outorga "sem prejuízo do disposto nas cláusulas anteriores" (cláusula 37.^a), isto é, para o que aqui interessa, sem prejuízo do dever de construir assumido pelos condôminos na cláusula 2.^a.

Da mesma forma, em relação à faculdade de fiscalização das obras e da aplicação do financiamento, assegurada na cláusula 38.^a. Destinou-se ela a propiciar ao IPERGS a verificação do exato cumprimento das obrigações dos condôminos, especialmente do seu dever, afinal *inadimplido*, de construir o edifício, e, é óbvio, posta *a favor da Autarquia*, não se pode transmutar em fonte de responsabilidade do próprio credor. Aliás, o significado dessa fiscalização foi claramente estabelecido no parágrafo 4.^o da cláusula 38, onde se disse: "A vistoria nesta cláusula será realizada exclusivamente para efeito de fiscalização da aplicação do financiamento objeto do presente contrato, *sem qualquer responsabilidade pelas obras ou pela sua fiscalização técnica*". O mesmo, de resto, se estabeleceu no parágrafo 2.^o da cláusula 16.^a onde também se previu a fiscalização.

6. Desta forma, não havendo qualquer direito da interessada, contra o IPERGS, decorrente da paralisação das obras, mas, ao contrário, sendo ela *inadimplente* em relação ao dever autônomo, que subsistiu não obstante a quitação do financiamento, de construir o edifício, a aquisição proposta deve resolver-se exclusivamente em função da conveniência da entidade autárquica. Se, efetivamente, tornou-se esta, em virtude de dações em pagamento, adjudicações judiciais ou outras aquisições, condômina do imóvel, e se, para conclusão do empreendimento e o ressarcimento dos prejuízos que ela, Autarquia, poderão advir da paralisação, entender útil e oportuno adquirir os direitos, poderá fazê-lo. Essa aquisição, que inclusive independerá de licitação por tratar-se de bem individual, insuscetível de formar competição (Decreto-lei n.º 2.300/87, art. 23), não será, no entanto, em cumprimento de qualquer obrigação e, como se disse, há de atender exclusivamente os interesses e a conveniência da Autarquia.

De todo modo, entendendo-se útil e conveniente (para o IPERGS) a aquisição, e optando-se por fazê-la, só deve ela ser concretizada após prévia transação nos autos da demanda movida pela interessada e demais condôminos contra a Autarquia, onde, para evitar qualquer dúvida quanto ao significado do ato, se declarem as razões e finalidade da aquisição e reconheça a interessada explicitamente não só a inexistência de qualquer direito seu, contra o IPERGS, decorrente da paralisação das obras como, em especial, a sua exata posição contratual de financiada com o dever, ainda subsistente, de construir o edifício. Ademais, quanto ao preço, deverá considerar-se o valor *atual* do imóvel *no estado em que se encontra*, pois, é óbvio, não se poderá pagar o preço de um apartamento concluído por algo que, além da fração ideal do terreno, são obras inconclusas.

Em face do exposto, ENTENDEMOS não assistir qualquer direito à interessada, contra o IPERGS, decorrente da paralisação das obras. No entanto, se assim julgar útil e conveniente a Autarquia, porém não em cumprimento de dever, poderá ela adquirir os direitos da interessada, devendo então proceder na forma acima referida.

É o parecer, smj.

PORTO ALEGRE, 8 de julho de 1988.

DIREITO DOS INTEGRANTES DO QUADRO DE PESSOAL DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA A AVANÇOS TRIENAIS

ROSA MARIA PEIXOTO BASTOS
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7.559

Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa do Estado. Avanços trienais.

Os funcionários do Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa do Estado, quer integrantes do Quadro de Pessoal Efetivo, quer do Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas, têm direito a avanços trienais, nos termos da Lei n.º 7.901, de 9 de maio de 1984.

H.B.G., Professora, Classe C, Nível 5, colocada à disposição da Assembléia Legislativa, em 1975, sem ônus para o Estado, e provida, no órgão de destino, no cargo em comissão de Assistente Superior, padrão CCAL-10, foi aposentada neste último cargo, em 1986, por invalidez, com proventos integrais, nos quais se incluíram nove avanços trienais concedidos com fundamento na Lei n.º 7.901/84 (v. fls. 69 a 77).

Como na Secretaria da Fazenda levantaram-se dúvidas sobre a legalidade do pagamento de tais avanços, tendo até mesmo ocorrido, segundo afirma a interessada, supressão do seu pagamento desde junho de 1986, foi o presente processo enviado a esta Procuradoria-Geral, para exame e parecer.

2. A legislação estadual não tem tratado a matéria de forma uniforme, razão pela qual é até certo ponto compreensível o surgimento de dúvidas a respeito da aplicação do direito. Enquanto há normas que somente atribuem o direito a avanços a funcionários efetivos, parecendo ser essa a regra geral, preceitos existem que estendem a vantagem também a detentores de cargos em comissão. Exemplo disso está na própria Lei n.º 7.894, de 13 de janeiro de 1984, que dispõe amplamente sobre o assunto. Num mesmo artigo, apresenta desigualdade de tratamento quanto aos destinatários de tais avanços, conferindo o direito, de um lado, aos funcionários do Quadro de Pessoal dos Serviços Auxiliares do Tribunal de Justiça, quer titulares de cargos de provimento efetivo quer em comissão, e, de outro, por exemplo, atribuindo o mesmo direito somente aos funcionários do Quadro de Pessoal Efetivo do Tribunal de Contas, em flagrante desobediência ao princípio da isonomia. De toda forma, em regra, como se disse, a norma parece ser a atribuição do direito apenas aos detentores de cargos de provimento efetivo, àqueles que, como foi dito no Parecer PGE n.º 6.224, desenvolvem atividades permanentes no serviço público. Conseqüentemente, apenas diante de texto expresso de lei em contrário, a vantagem pode ser conferida a

funcionários providos em cargo em comissão. Nesta linha de raciocínio esta Procuradoria-Geral do Estado já se manifestou pelo menos em duas oportunidades, em seus Pareceres n.º 6.935 (Procurador do Estado Doutora EUNICE NEQUETE MACHADO) e n.º 7.093 (Procurador do Estado Doutor JOSÉ QUADROS PIRES). No primeiro deles, ao afirmar, com base na redação da Lei n.º 7.894/84, que "são destinatários da vantagem os detentores de cargos em comissão do Quadro de Pessoal dos Serviços Auxiliares do Tribunal de Justiça", Quadro esse composto pelo Quadro de Pessoal Efetivo e pelo Quadro dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas. No outro Parecer, ao entender que os cargos em comissão lotados na Procuradoria-Geral do Estado integram o seu "Quadro de Pessoal", expressão genérica usada pela mesma Lei n.º 7.894/84 para conferir a vantagem a todos os integrantes deste Quadro, quer efetivos, quer não.

3. Pois bem, está-se, no presente caso, novamente diante de uma outra exceção à regra geral. Como o Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa é constituído pelo Quadro de Pessoal Efetivo e pelo Quadro dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas (Lei n.º 6.491/72) e como a Lei n.º 7.901/84, de forma genérica, confere o direito a avanços trienais "aos funcionários do Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa a que se refere a Lei n.º 6.491, de 20 de dezembro de 1972", é evidente que a vontade da Lei, no caso, é beneficiar tanto o pessoal efetivo quanto o temporário, detentor de cargo em comissão. Como foi dito no citado Parecer n.º 6.935, embora com outras palavras, não se pode, ao interpretar a lei, pensar em possíveis esquecimentos ou omissões involuntárias do legislador para, em seu lugar, acrescentar ao texto normativo aquilo que nele não está contido, quer expressa, quer implicitamente. Além disso, quando o texto dispõe de modo amplo, exatamente como no presente caso, sem limitações evidentes, é de se observar, também, outra regra de hermenêutica, aquela segundo a qual esse texto amplo deve ser aplicado a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente. Cumpra-se a norma tal qual é — afirma CARLOS MAXIMILIANO — sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas. (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 4.ª ed. Rio, Freitas Bastos, 1947, n.º 300, p. 299).

4. Assim, em conclusão, sou forçada a concluir pelo direito da funcionária H.B.G. aos avanços trienais que, no ato de sua aposentadoria, passaram a integrar os seus proventos, cabendo ao Tesouro do Estado regularizar o pagamento dos mesmos desde a data em que deixaram de ser conferidos à interessada.

Este é o meu parecer.

PORTO ALEGRE, 22 de julho de 1988.

TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À INSTITUIÇÃO PRIVADA PARA EFEITO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO

SANDRA MARIA LAZZARI
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7615

Contagem recíproca de tempo de serviço, para fins de aposentadoria não atinge as situações consolidadas à época do advento das leis autorizadoras. Princípio expresso nos textos da irretroatividade. Exercício do direito à aposentadoria é de fruição única, cujo ato concessório produz efeitos imediatos. Impossibilidade de sua desconstituição por via de renúncia.

W.M., servidor do Instituto de Previdência do Estado solicitou aposentadoria, pretendendo adicionar tempo de serviço prestado à iniciativa privada, e já usado para aposentar-se, em 1969, pelo Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Ouvida a Procuradoria Jurídica do IPE, esta, através do Parecer n.º 70/87, manifestou-se contrária à pretensão, com fundamento em dispositivos da Lei federal n.º 6.226, de 14 de julho de 1975 (a chamada lei da reciprocidade), e da Lei estadual n.º 7.057, de 13 de dezembro de 1976, que disciplinou a matéria no âmbito estadual. Segundo o entendimento esposado, não seria possível usar o tempo computado para a aposentadoria pelo INPS, para a pretendida aposentadoria pelo IPE. Nem mesmo haveria a possibilidade "de suspender aquela aposentadoria", de forma a poder aproveitar aquele tempo para a nova inativação. E que se por absurdo isso fosse admissível, deveria o postulante devolver os valores recebidos, devidamente corrigidos, aos cofres da União.

Inconformado, o requerente recorreu ao Presidente do IPE, mencionando o Parecer n.º 5.714, desta PGE, que daria suporte à sua pretensão, eis que o caso tratado naquele pronunciamento guardaria semelhança com o seu. Chama a atenção que na certidão expedida pelo INPS (fl. 2 do processo n.º 4418-24.42-IPE, apenso) consta que ela é fornecida para os efeitos da Lei n.º 6.226 (reciprocidade), e indaga: "Se na condição de aposentado não fosse lícito tal reciprocidade, expediria o INPS o respectivo documento? E ainda registraria que é para fins das leis de reciprocidade?" Destaca, ainda, a observação constante do verso da referida certidão, assim redigida: "Caso for concedida a aposentadoria ao portador desta certidão, deverá essa Justiça comunicar o fato a este Instituto, no seguinte endereço: Irv. Mário Cinco Paus, 20 — 3.º andar — Divisão Executiva da Capital, para os registros cabíveis e, se for o caso, cessação do benefício em manutenção". Tais circunstâncias reforçariam o seu entendimento, no sentido do defe-

rimento do pedido, além disso, acha que o Parecer n.º 70/87 equivoca-se, pois em nenhum momento pretendeu usar o mesmo tempo para duas aposentadorias.

Manifestando-se novamente, a Procuradoria Jurídica do IPE entendeu que o recurso deveria ser encaminhado ao Governador do Estado, eis que atacava ato praticado pelo Presidente do Instituto. Por sugestão do Presidente da Autarquia, é pedida, pelo Secretário de Recursos Humanos e Modernização Administrativa, a manifestação deste órgão de orientação jurídica.

É o relatório.

Foi concedida a W.M., pelo Instituto Nacional de Previdência Social, a aposentadoria por tempo de serviço (n.º 42/20.415.947-4), a partir de 02 de maio de 1969.

Posteriormente, foi editada a Lei (federal) n.º 6.226, de 14 de julho de 1975, que dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço público federal e de atividade privada, para efeito de aposentadoria, preceituando:

“Art. 9.º — A contagem de tempo de serviço prevista nesta Lei, não se aplica às aposentadorias já concedidas, ...”.

Por sua vez o Estado do Rio Grande do Sul, em consonância com a norma federal expedida, editou a Lei n.º 7.507, de 30 de dezembro de 1976, que, igualmente, trata da contagem recíproca de tempo para a aposentadoria, determinando:

Art. 5.º — A contagem de tempo de serviço prevista nesta Lei não atingirá as aposentadorias e disponibilidades concedidas, ou ocorridas antes do início de sua vigência.

Outrossim, com a edição da Lei (federal) n.º 6.864, de 1.º de dezembro de 1980, o conteúdo legal da contagem recíproca de tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, da Lei n.º 6.226, foi alongado estendendo o cômputo do tempo de serviço prestado pelos servidores públicos civis e militares, inclusive autárquicos, dos Estados e Municípios, desde que assegurada, por estes entes políticos, por legislação própria, a contagem recíproca de tempo de efetivo na atividade privada.

Com o advento destes diplomas legais fica assegurado ao trabalhador, combinar, para efeito de aposentadoria, tempo de serviço público e prestado na atividade privada, porque a reciprocidade de tempo de serviço público federal, estadual e municipal já fora garantida pelo § 3.º do art. 102 da Constituição Federal.

Da leitura do art. 9.º da Lei n.º 6.226 e art. 5.º da Lei n.º 7.507, à primeira vista, parece conduzir à interpretação de que a irretroatividade das leis só teria alcance às aposentadorias e disponibilidades concedidas pelo Poder Público de que emanou o disciplinamento legal.

Todavia, assim não o é. Devem os preceitos legais serem interpretados dentro dos contextos normativos nos quais se inserem.

Conforme já afirmei, as leis da contagem recíproca de tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, inauguraram, no sistema jurídico brasileiro, um critério novo, onde há a combinação de tempo de serviço público e privado para o implemento de tempo à jubilação.

O princípio da irretroatividade, dos artigos legais citados, não tem outra interpretação senão a de impedir a revisão das situações jurídicas de aposentadoria já consolidadas à época do advento das leis. Em outras palavras, impôs uma barreira à adoção do critério novo de contagem recíproca de tempo de serviço às situações jurídicas consolidadas.

Como muito bem tem exposto o Procurador do Estado ROSA MARIA BASTOS em pareceres desta Casa:

“Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é de se observar, também, outra regra de hermenêutica, aquela segundo a qual esse texto amplo deve ser aplicado a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista expressamente.”

Na espécie dos autos, a situação jurídica de aposentado de W.M. é anterior ao advento das Leis n.ºs 6.226, 7.507 e 6.824.

Em 1970, iniciou uma segunda linha funcional como Técnico Previdenciário, padrão VI-5, Classe C, no IPERGS.

Pretende, agora, desconstituir, via renúncia, a situação jurídica consolidada da aposentadoria perante o INPS, para combinar o tempo de atividade privada, computado para aquela jubilação, com o de serviço público prestado ao Estado, obtendo, assim, perante este, a aposentadoria por tempo de serviço, afastando a proporcional, que, por direito, tem na segunda linha funcional.

É bem verdade, que W.M. não quer a revisão da jubilação concedida em 1969, aproveitando o critério novo de contagem recíproca de tempo de serviço. Sua pretensão reside em desconstituir a situação jurídica da aposentadoria concedida, para, então, fazer da 2.ª linha funcional, inaugurada junto ao IPERGS, continuação da linha funcional iniciada e terminada na atividade privada com a jubilação concedida.

Entendo que, muito embora, diante de uma situação atual de aposentadoria, cujo cômputo de tempo de serviço está sob a égide das leis de contagem recíproca, a junção de linhas funcionais em uma só em continuidade, implica, necessariamente, a revisão da jubilação concedida, atingindo a própria constituição da situação jurídica definitiva, adentrando ao fundo de direito sobre a qual se deu, imprimindo-lhe um critério novo de contagem.

Sobredita junção de linhas funcionais esbarra no princípio da irretroatividade das leis que, expressamente, vedaram adotar o critério novo de combinação de tempo de serviço público e privado às situações jurídicas consolidadas de aposentadoria e disponibilidade, sob pena de ofensa ao artigo 153, § 3.º, da Constituição Federal.

A matéria, aqui tratada, não é semelhante à espécie da renúncia aos benefícios da aposentadoria (impropriamente denominada de renúncia à aposentadoria), para afastar a acumulação de cargos vedada pela Constituição. Nesta hipótese, não se pretende desconstituir uma situação jurídica consolidada. Há, sim, uma opção do interessado do benefício da aposentadoria pelo vencimento do cargo público, de modo a arrear a acumulação constitucionalmente vedada de proventos da inatividade com o exercício de cargos ou funções públicas.

Por outro lado, se a pretensão de W.M. não esbarrasse no princípio da irretroatividade do artigo 5.º da Lei n.º 7.507, encontraria o óbice legal do artigo 2.º, inciso V., deste mesmo Diploma Legal.

A aposentadoria é o ato jurídico de desligamento do empregado (ou funcionário e servidor público) do serviço ativo, atribuindo-lhe um benefício denominado provento.

O direito à aposentadoria decorre do fato material do empregado (ou funcionário e servidor público) haver completado determinados anos de serviço, ou atendidas outras condições exigidas em lei (aposentadoria compulsória ou por invalidez).

A situação de ser aposentado não se constitui em direito adquirido à aposentadoria, mas exercício oriundo do ato de aposentadoria.

Assim, são distintas as hipóteses: uma, é ter implementado os quesitos exigíveis à jubilação; outra, é o exercício do direito de ser aposentado.

Quando implementados os quesitos exigíveis à jubilação, na espécie dos autos, tempo de serviço, pode o beneficiado exercer ou não o direito; todavia, atuando-o, a fruição é de modo único, não se alonga ou repete no tempo.

Expedido o ato de aposentadoria, sem que qualquer vício o inquene, é ato jurídico perfeito, apto a produzir seus efeitos.

A situação jurídica definitiva da aposentadoria é situação consolidada que de imediato produz efeitos.

Outrossim, a renúncia é o ato pelo qual se abdica de um direito. É modo de extinção de direito, razão pela qual não admite condição.

Também, seus efeitos são *ex nunc*. Uma vez consumada, ela retira, pura e simplesmente, da ordem jurídica do renunciante, o direito abdicado. Não restabelece o fundo de direito que lhe deu causa porque aquele foi subsumido no próprio exercício do direito.

Assim, entendo que, sendo o direito à aposentadoria de fruição única, o fundo de direito que lhe dá causa subsume-se na sua fruição. Consolidada a situação de aposentado produz esta, de imediato, seus efeitos.

A renúncia à situação de aposentado não pode ser condicionada. Sendo seus efeitos *ex nunc* não apaga da ordem jurídica do renunciante os efeitos produzidos, nem restabelece o fundo de direito que deu causa à jubilação. A renúncia tão-só atinge os seus efeitos; não desconstitui a situação jurídica definitiva da aposentadoria.

Desta forma, ainda que W.M. venha renunciar a situação de aposentado, sua jubilação perante o Estado com contagem recíproca de tempo de serviço autorizada pela Lei n.º 7.507, nela encontra seu óbice:

Art. 2.º — O tempo a que se refere o artigo anterior será computado, de acordo com as normas federais pertinentes, observado também o seguinte:

V) o período de serviço em que se fundamentou a concessão de aposentadoria, ou o cálculo de proventos, ou vencimentos, em um sistema, não poderá ser contado para idêntica ou análoga vantagem no outro;

Por todo o exposto, sou de entendimento que não deve ser conhecido o pedido de reconsideração formulado por W.M. por falta de amparo legal.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 31 de agosto de 1988.

APOSENTADORIA ESPECIAL DO PROFESSOR

EUNICE NEQUETE MACHADO
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7689

ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO. APOSTILA.

Apenas a lei pode dar a definição do que se entende por atividade de magistério, para fins de aposentadoria especial.

Apostila é ato de mero assentamento de ocorrências que devem ser anotadas em registros já existentes.

Órgãos da Secretaria da Educação, do Sistema Estadual de Ensino e Entidades vinculadas àquela Pasta. Distinção.

Vem ao exame desta Procuradoria-Geral, acerca de sua legalidade, a Apostila publicada pelo Boletim n.º 4.300/87-SERHMA, pela qual o Secretário de Estado da Educação "declara que, para fins de aposentadoria pela Emenda constitucional n.º 18/81, são consideradas atividades diretamente ligadas, no plano técnico-pedagógico, ao funcionamento do Sistema Estadual de Ensino e ao Desenvolvimento da Educação, todas aquelas exercidas em Órgãos da Secretaria da Educação." (cfe. D.O.E. de 19.11.1987).

2. A Emenda constitucional n.º 18, de 30 de junho de 1981, dispôs sobre aposentadoria especial para professores e professoras, operando ressalva ao inciso III, do art. 101 da Constituição, e acrescentando em seu art. 165 nova redação ao inciso XX, cujo texto original passou a integrar o inciso XXI.

O direito então assegurado passou a ser o de "aposentadoria para o professor após trinta anos e, para a professora, após vinte e cinco anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral."

Neste órgão, a referida Emenda mereceu sua primeira apreciação pelo Parecer n.º 4.802, da lavra do Procurador do Estado Rosa Maria Peixoto Bastos, concluindo que a aposentadoria antecipada alcançaria tanto aos professores públicos quanto aos professores sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e considerando professor aquele servidor público investido em cargo de professor ou contratado para o exercício de suas funções. A seu turno, à expressão "funções de magistério" atribuiu alcance apenas das funções relativas a ministrar aulas, entendimento pelo qual, em consequência, sequer seriam beneficiários de tal aposentadoria os especialistas de educação ou quaisquer professores que não se encontrassem em efetivo exercício de funções docentes.

Mais adiante, tal exegese veio a sofrer definitiva reformulação, pelo Parecer n.º 4.864, da lavra do Procurador do Estado Jorge Arthur Morsch, que concluiu no sentido de que "destinatário da norma é o professor, assim entendido o detentor de cargo, emprego ou função, cujo conteúdo operacional corresponda ao da profissão de professor, e que esteja, pelo prazo de 30 anos, se do sexo

masculino, ou de 25 anos, se do sexo feminino, no exercício efetivo (real ou ficto) de atividades docentes, especializadas ou diretamente ligadas, no plano técnico-pedagógico, ao funcionamento do sistema estadual de ensino e ao aperfeiçoamento da educação."

No que pertine ao pessoal do Magistério Público Estadual, especificamente, a interpretação por último adotada bem se coaduna ao que preceitua a Lei n.º 6.672, de 22 de abril de 1974 — Estatuto e Plano de Carreira do Magistério Público do Rio Grande do Sul —, que define, expressamente:

"Art. 2.º — Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I — *Sistema Estadual de Ensino o conjunto de instituições e órgãos que, sob a ação normativa do Estado e coordenação da Secretaria de Educação e Cultura, realiza atividades de Educação;*

II — *Pessoal do Magistério Público Estadual o conjunto de professores e especialistas de educação que, ocupando cargos ou funções nas Unidades Escolares e nos demais órgãos do Sistema Estadual de Ensino, mantidos pelo Estado, desempenha atividades docentes ou especializadas, com vistas a atingir os objetivos da educação;*

III — *Professor e membro do magistério que exerce atividade docente, oportunizando a educação do aluno;*

IV — *Especialista de Educação e membro do magistério que, tendo exercido a docência durante, no mínimo três anos e possuindo a respectiva qualificação, desempenha atividades de administração, planejamento, orientação, atendimento e acompanhamento psicológico nos campos educacional e clínico, inspeção, supervisão e outros similares no campo da educação;*

V — *Atividade de magistério a dos Professores, a dos Especialistas de Educação e a diretamente ligada, no plano técnico-pedagógico, ao funcionamento do Sistema Estadual de Ensino e ao aperfeiçoamento da educação.*" (grifamos)

De outra parte, reza o Estatuto do Magistério Público que o ato de lotação do professor ou do especialista de educação é aquele pelo qual o Secretário de Educação o fixa a um determinado centro de lotação (cfe. art. 46). E que são de duas espécies, havendo um Centro de Lotação Regional em cada Delegacia de Educação e um Centro de Lotação Especial no Órgão Central do Sistema Estadual de Ensino (cfe. art. 47). Assim, o membro do magistério é lotado naquele primeiro, quando deva ter exercício profissional em unidade escolar ou órgão situado na área de jurisdição da respectiva Delegacia de Educação, e, no Centro de Lotação Especial, quando deva ter exercício em setores do Órgão Central do Sistema Estadual de Ensino.

Da leitura de tais textos legais depreende-se que integra o chamado Sistema Estadual de Ensino, na qualidade de seu Órgão Central, a Secretaria da Educação, assim redenominada pelo Decreto n.º 32.516, de 15 de março de 1987, e legalmente habilitado, pois, a realizar, através de alguns de seus setores, atividade diretamente ligada, no plano técnico-pedagógico, ao funcionamento do sistema do qual participa e ao aperfeiçoamento da educação. Assim sendo, consequentemente, serão regularmente lotados no Centro Especial de Lotação os membros do magistério que tenham exercício em setores nos quais efetivamente cumprem com o conteúdo ocupacional de seus cargos.

Todavia, por oportuno, cabe lembrar que um sistema é, de regra, constituído por órgãos pertencentes a um mesmo organismo, vale dizer, a uma mesma pessoa jurídica, os quais interagem fisiologicamente para dar cumprimento à sua precípua finalidade. Portanto, são órgãos de um sistema aqueles que relativamente a este têm natureza interna e intrínseca, salvo expressa disposição legal em contrário.

E, a par da definição legal que nos é dada pelo Estatuto do Magistério do Sistema Estadual de Ensino, prevê a Lei n.º 5.751, de 14 de maio de 1969, em seu art. 7.º, que integram o Sistema Estadual de Ensino:

"a) os estabelecimentos de ensino mantidos pela administração estadual centralizada;

b) os estabelecimentos estaduais de ensino mantidos por autarquias ou organizados sob forma de autarquia;

c) os estabelecimentos municipais de ensino, quer integrantes da administração municipal centralizada, quer mantidos por autarquias municipais, quer os organizados sob forma de autarquia;

d) estabelecimentos de ensino mantidos por fundações ou associações."

Portanto, ainda que pertencentes a pessoas jurídicas distintas, são considerados como partícipes do Sistema Estadual de Ensino tão-somente estabelecimentos de ensino.

Assim sendo, e de outra parte, entendendo-se por órgão a forma de classificação de uma entidade de acordo com a função que exerça dentro de um determinado sistema, podemos assim referir-nos àquelas que integram a Administração Indireta, enquanto tais, como o fez o Decreto n.º 32.517, de 15 de março de 1987:

"Art. 1.º — Os órgãos da Administração Indireta ficam sujeitos à supervisão dos Secretários de Estado, na forma e para os efeitos do art. 6.º do Decreto n.º 19.801, de 8 de agosto de 1969, como a seguir é discriminado:

(...).

VII — Secretaria da Educação:

a) Fundação Escola Técnica Liberato Salzano Vieira da Cunha;

b) Fundação Rio-grandense de Atendimento ao Excepcional (FAERS);

c) Fundação Piratini — Rádio e Televisão Educativa;

d) Fundação Instituto Gaúcho de Tradição e Folclore;

e) Fundação Orquestra Sinfônica de Porto Alegre (OSPA);

f) Fundação Theatro São Pedro."

São, pois, tais entidades em princípio, apenas órgãos da Administração Indireta. E serão órgãos do Sistema Estadual de Ensino apenas em se tratando de estabelecimento de ensino como a primeira enumerada. Mas, em qualquer hipótese, jamais se poderão classificar como órgãos da Secretaria da Educação. Estes são apenas os que lhe integram a estrutura interna.

3. Por outro lado, dispõe a Lei n.º 6.672, de 22 de abril de 1974:

"Art. 97 — A aposentadoria e a disponibilidade do membro de magistério regem-se pelas normas estabelecidas na Constituição, na legislação complementar e no Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado."

Portanto, apenas supletivamente, o tempo de serviço há de ser computado na forma deste último diploma legal:

"Art. 166 — A apuração do tempo de serviço normal, para efeito de promoção, aposentadoria e gratificações adicionais, será feita em dias.

(...)." (grifamos).

"Art. 167 — Serão considerados de efetivo exercício para os efeitos do artigo anterior, os dias em que o funcionário estiver afastado do serviço em virtude de:

(...).

VI — exercício de outro cargo estadual de provimento em comissão;

(...)

IX — exercício de função de governo ou administração em qualquer parte do território estadual, por nomeação do titular do Poder Executivo;

X — desempenho de função eletiva federal, estadual e municipal, excluídos quanto às de vereador, os dias correspondentes ao interregno entre uma e outra sessão legislativa, após o término de cada uma das quais o funcionário reassumirá o exercício do cargo, se não integrar Comissão Representativa;

(...)

XVI — missão oficial nos termos dos arts. 39 e 40;

(...)

XVIII — sessão de órgão colegiado; e

XIX — licença para concorrer a cargo eletivo;

XX — diplomação em cargo eletivo, até a data fixada em lei, para início da vigência do respectivo mandato (inciso acrescentado pela Lei n.º 2.664/55);

XXI — afastar-se, com autorização, por prazo determinado, para participar de operação e programas integrantes do Projeto Rondon ou similares (inciso acrescentado pela Lei n.º 7.047/76)."

"Art. 168 — Computar-se-á, ainda, integralmente, para aposentadoria:

I — o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, inclusive correspondente ao desempenho de mandatos eletivos;

II — o período de serviço ativo no Exército, Armada, na Aeronáutica e nas Forças Auxiliares, prestado durante a paz, computando-se pelo dobro o tempo em operações de guerra."

E todas as hipóteses versadas nos demais incisos, bem como aquelas de que trata o art. 170.

À evidência, versa o Estatuto em referência a apuração de tempo de serviço estadual para fins de aposentadoria de servidores públicos, em geral.

Entretanto, tais regras, a nosso ver, não podem disciplinar a forma de computo de tempo de exercício em funções de magistério.

Regravam elas a aposentadoria de todos os membros do magistério, enquanto estes estavam sujeitos a idêntica forma de inativação que os demais funcionários públicos.

Entretanto, com o advento da Emenda constitucional n.º 18, sofreram tais normas restrições no que diz respeito à qualificação do tempo real e ficto de exercício de funções de magistério. Na apuração deste, somente se pode ter em con-

ta aquele a que o próprio Estatuto desta categoria funcional defina como tal. Todos os demais períodos são apenas computáveis como de serviço público estadual ou como tempo de serviço, apenas computável para fins de aposentadoria não especial.

Tanto assim que a cedência é instituto especialmente previsto pelo Estatuto do Magistério Público Estadual, em seu art. 58, apenas como o ato através do qual o Secretário da Educação coloca o membro do magistério, com ou sem vencimentos, à disposição de entidade que exerça atividades no campo educacional, sem vinculação administrativa à Secretaria de Educação. Assegura, a seu turno, o art. 60 que o professor ou especialista de educação quando cedido não sofre qualquer prejuízo em sua carreira.

4. Entretanto, é sempre a lei que há de definir tais critérios, ou em não os definindo expressamente, há de dar as diretrizes que possibilitem extrair, interpretativamente, tal conceito.

Neste sentido, o claro comando da Constituição Federal, quando no § 3.º de seu art. 102 determina que o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei, e, em seu art. 103 dispõe que apenas lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República pode indicar exceções às regras nela estabelecidas, quanto ao tempo e natureza do serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade.

Portanto, a qualificação do tempo de serviço, para fins de inativação compete exclusivamente à lei, observados sempre os princípios constitucionais que regem a matéria.

E não há, como sequer poderia haver, qualquer autorização legal para que tal qualificação seja levada a efeito pelo próprio titular da Pasta de Educação. Este está autorizado, isto sim, pelo art. 5.º do Decreto n.º 21.843, de 7 de julho de 1972, a definir através de ato próprio, a organização, funcionamento e competência dos órgãos que constituem a estrutura da Secretaria de Educação, bem como as áreas de jurisdição e responsabilidade das Coordenadorias Regionais de Educação e das Delegacias de Educação. E tal ato ordinário há de ser a portaria, que é o ato administrativo de caráter interno, a ser levado a efeito por Secretários de Estado ou por chefes de órgãos, repartições ou serviços, pelo qual baixam determinações tendentes a disciplinar, como ensina *HELLY LOPES MEIRELLES*, "o funcionamento da administração e a conduta funcional de seus agentes" (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 3.º ed. rev., ampl. e atualizada, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1975, pág. 151).

Já a apostila é ato que se destina a dar registro, ou assentamento, sobre determinadas ocorrências que devam ser anotadas ou aditadas a registros já existentes.

Assim, é a apostila documento imprestável para dar forma a qualquer ato administrativo ordinatório.

5. Estas as razões pelas quais, em conclusão, opinamos pela inconstitucionalidade e ilegalidade da apostila publicada pelo Boletim n.º 4.300/87 — SEHRMA por versar matéria própria de lei, em sentido estrito como o determina a C.F., qual seja, a definição da natureza de uma espécie de serviço (magistério), para fins de aposentadoria especial, e por fazê-lo de forma mais abrangente e genérica do que o fez a própria lei.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 31 de outubro de 1988.

PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO NAS JUSTIFICAÇÕES DE FALTAS AO TRABALHO

EUNICE ROTTA BERGESCH
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7.717

Faltas ao serviço.
Atestado médico. Funcionários e celetistas.
Prazo para apresentação.

Versa a consulta, oriunda da Unidade de Administração desta Procuradoria-Geral do Estado, acerca das justificações de faltas ao trabalho por motivo de doença, mais especificamente no que pertine ao prazo para apresentação do atestado médico.

Dispõe o artigo 73 do Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado que o funcionário não sofrerá qualquer desconto no vencimento, dentre outras hipóteses: "IV — quando licenciado para tratamento da própria saúde...., salvo se for segurado na Caixa ou Instituto de Aposentadoria e Pensões, e tiver direito a auxílio-doença, caso em que se fará a redução correspondente", e "VI — quando faltar até três (3) dias por mês, por motivo de moléstia devidamente comprovada".

Cumpra assinalar preliminarmente que se tratará exclusivamente da licença de três (3) dias por mês em razão de moléstia comprovada mediante atestado médico, não se questionando da licença para tratamento de saúde, prevista nos artigos 123 e seguintes do Estatuto, dispositivos esses que encontram sua regulamentação no Decreto n.º 4.220, de 20 de outubro de 1953.

Interessa ao deslinde da espécie exatamente a hipótese contemplada no transcrito item VI, que mereceu tratamento legal específico no artigo 75 da mesma Lei n.º 1.751/52, nos seguintes termos:

"Art. 75 — O funcionário que por doença não puder comparecer ao serviço, ficará obrigado a fazer pronta comunicação ao seu chefe imediato, para o necessário exame médico e atestado.

Parágrafo único — O atestado médico deverá, para o efeito do artigo 73, item VI, ser apresentado pelo funcionário ao chefe da repartição ou unidade de trabalho em que estiver lotado, *nos dez dias subsequentes ao da interrupção do exercício por motivo de moléstia.*"

O Decreto n.º 21.345, de 30 de setembro de 1971, regulando especificamente o processamento de licença de três dias por mês, por motivo de doença comprovada, repete a determinação legal contida no transcrito dispositivo estatutário em relação ao prazo para apresentação do atestado médico, da seguinte forma:

“Art. 2.º — O atestado médico particular somente será considerado para o efeito mencionado no artigo anterior, se:

c) for apresentado ao chefe da unidade de trabalho ou diretor de estabelecimento em que o funcionário estiver em exercício, dentro dos dez (10) dias subseqüentes a cada falta a que se referir, ou à última, se tiverem sido consecutivas”.

Forçoso é concluir, então, vez que o legislador não deixou margem à discricionariedade do administrador, que a não-apresentação do atestado no prazo legal, de natureza decadencial, importará na caracterização da ausência como falta não justificada para efeito do artigo 73, item VI.

Indaga a Consulente, também, se esse prazo da Lei n.º 1.751/52 aplicaria-se analogicamente aos servidores celetistas, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho silencia quanto à questão.

Com efeito, o artigo 473 da CLT, elencando as hipóteses de licença remunerada (interrupção do contrato de trabalho), não contempla o afastamento por motivo de doença. Já o artigo 476 determina que, em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado seja considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício (suspensão do contrato de trabalho).

O artigo 26 da vigente Consolidação das Leis da Previdência Social dispõe que esse benefício previdenciário é devido a contar do 16.º (décimo-sexto) dia de afastamento da atividade. No artigo seguinte é atribuído o ônus ao empregador; a ele caberá o pagamento do salário relativo aos primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de doença, configurando situação de interrupção do contrato de trabalho prevista fora do diploma trabalhista consolidado. O mesmo dispositivo reza que a empresa possuidora de serviço médico próprio ou em convênio terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes a esse período, somente encaminhando o segurado à perícia médica da previdência social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Quanto ao prazo para apresentação dos atestados, no silêncio da lei trabalhista, pode a Administração utilizar-se, analogicamente, do prazo estatutário, dando conhecimento da medida aos servidores celetistas, próprios ou cedidos, através de ato apropriado.

Contudo, há de se ter presente que a legislação própria dos celetistas, garantindo ao empregado a remuneração dos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, silencia quanto ao prazo para apresentação do atestado médico, não abrindo campo para a discricionariedade do empregador.

Com efeito, garantido o direito ao salário nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de moléstia, o não-acolhimento do atestado formalmente válido, apresentado pelo empregado, implicaria negativa de um direito não condicionado pelo legislador.

Assim, reconhecendo a empregadora a validade do atestado apresentado pelo empregado não poderá negar-se ao pagamento do salário, estabelecendo um prazo decadencial em regulamento interno, eis que esse conflitaria com expressa disposição de lei.

De sorte que, norma interna da empregadora poderia fixar prazo para apresentação do atestado de modo a não prejudicar a confecção das folhas de pagamento por exemplo. Tal disposição, contudo, não teria o condão de afastar o direito do empregado de, a qualquer tempo — entenda-se, razoável — apresentando o correspondente atestado médico, habilitar-se a receber a remuneração cor-

respondente aos dias de afastamento por motivo de doença devidamente comprovada.

Sugestiva, a propósito, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região determinando o pagamento de salários a empregado da COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA, não obstante essa ter emitido, em data anterior, circular normativa determinando a apresentação de atestado médico no prazo improrrogável de 24 horas, contado do retorno do empregado, com vistas ao encerramento da “grade” de frequência destinada à elaboração das folhas de pagamento. Aquela Corte, entendeu “admissível que o pagamento correspondente não fosse efetuado no mês em que se verificou o afastamento do empregado, porque já elaborada a folha de pagamento”, em decisão assim ementada:

“FALTA AO SERVIÇO — ATESTADO MÉDICO

Reconhecendo a empresa a validade do atestado médico apresentado pelo empregado, visando a justificar suas ausências ao trabalho, não pode recusar-se ao pagamento do salário dos dias correspondentes a pretexto de ter sido fixado, em circular interna, prazo para entrega daquele documento”.

(LTr. 48-7/845-846).

EM CONCLUSÃO:

1. Os funcionários públicos deverão apresentar os atestados médicos justificadores da ausência de até 3 dias, para os efeitos do artigo 73, item VI, no prazo decadencial de dez dias, contados da interrupção do exercício por motivo de moléstia, sob pena de as faltas serem registradas como não justificadas.
2. Face à legislação previdenciária, que garante o pagamento pelo empregador dos 15 primeiros dias de afastamento do empregado vinculado à Previdência Federal por motivo de moléstia devidamente comprovada, sem fixar prazo para a apresentação do atestado médico correspondente, não poderá a Administração legitimamente furtar-se ao pagamento dos dias de ausência quando da apresentação de atestado médico válido, dentro de prazo que não fuja à razoabilidade. Poderá, quando muito, tendo em vista os procedimentos necessários à feitura das folhas de pagamento, estipular um prazo que garanta o pagamento da remuneração no mais curto espaço de tempo.
3. Aos empregados do Estado ou de suas Autarquias a ele cedidos, vinculados ao regime previdenciário do *IPERGS*, situação em que o Tesouro assume o ônus remuneratório por todo o período de doença, ficam sujeitos, por analogia, ao prazo estabelecido na lei estatutária geral.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 05 de dezembro de 1988.

COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS EM ACÚMULO DE CARGOS DE MAGISTÉRIO

CLARITA GALBINSKI
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7.796

PROFESSOR.

Regime peculiar de quarenta horas semanais.
Redução em virtude de acumulação. Impossibilidade. Licença para tratar de interesse. Impossibilidade.

C. H. M. G., Professor, Classe A, Nível 5, RH 40 horas, matrícula n.º 11230959, apresentou ao Secretário de Estado da Educação, em setembro de 1986, pedido de redução da jornada para 20 horas semanais, tendo sido apurado no processo, conforme Atestado n.º 146/87, da Escola Técnica Federal de Pelotas (fl. 31), que ali exerce cargo ou função de Professor de Ensino de 1.º e 2.º graus, com regime de quarenta horas semanais de trabalho.

Foi também verificado que, segundo Boletim n.º 7193/81 (Diário Oficial de 29 de julho de 1981), obteve regime de quarenta horas, no magistério estadual, de acordo com o artigo 70 da Lei n.º 6.672, de 22 de abril de 1974, combinado com o artigo 118 da mesma Lei (fl. 26), por haver pedido dispensa da função de Professor do Ensino Médio II (fl. 25).

Verificada a situação de acúmulo, na órbita estadual e federal (quarenta horas em cada uma das posições), e tendo sido indeferido o pedido de redução horária no Estado (fl. 14), o professor é instado a optar por uma das funções.

No entanto, o professor, em 22 de julho de 1987, requer dois anos de licença para tratar de interesse particular (Processo n.º 33211-19.00/87-SEC, anexo).

Entrementes, cumpridas diligências desta Procuradoria-Geral do Estado, os processos são remetidos em setembro de 1988, para exame.

Relatado.

1. Objetivamente, duas são as questões que estão contidas nos processos. A primeira diz respeito à possibilidade da redução de jornada horária ou desconvocação de professor que detém regime de quarenta horas semanais de trabalho no magistério estadual, com fundamento no artigo 70 combinado com o artigo 118 da Lei n.º 6.672, de 22 de abril de 1974, e à luz do Decreto n.º 32.014, de 04 de outubro de 1985 (fl. 26), por haver pedido dispensa de outra função de magistério estadual (fl. 25).

Com efeito, em março de 1981 (fl. 20), o interessado requereu rescisão de contrato, matrícula n.º 21230951, com base no artigo 2.º da Lei n.º 7.456, de 17 de dezembro de 1980, para obter, na posição de professor, Classe A, Nível 5, matrícula n.º 11230959, RH 22 horas, o regime (então) de quarenta e quatro

horas semanais de trabalho (hoje, quarenta horas, conforme Lei n.º 8.112, de 24 de dezembro de 1985), nas seguintes condições:

"Art. 2.º — Os professores que optarem nos termos desta Lei, bem como os já integrantes da carreira instituída pela Lei n.º 6.672, de 22 de abril de 1974, que acumularem cargo ou função, terão assegurado o regime de quarenta e quatro horas semanais, desde que o requeriram no prazo fixado no artigo 1.º, exonerando-se de um dos cargos ou da função".

A manifestação de vontade do interessado, com fundamento no artigo 2.º da Lei n.º 7.456, foi atendida pela Administração Pública, conforme ato publicado no Diário Oficial de 29 de julho de 1981 (fl. 26), tendo o mesmo passado a exercer o cargo de magistério do plano de carreira, com o regime alterado para quarenta e quatro horas semanais de acordo com o artigo 70, letra b, combinado com o artigo 118, da lei n.º 6.672.

Como se classifica o regime de quarenta e quatro horas semanais de trabalho para o pessoal do plano de carreira é o que examinou o Procurador do Estado Doutora EUNICE ROTTA BERGESCH, no Parecer n.º 7.044/87, assegurando que o regime de *vinte horas é o normal*; o regime de *trinta ou quarenta horas, em razão de convocação é o regime especial* (artigo 117 da Lei n.º 6.672 na redação da Lei n.º 8.112), e o regime de *quarenta horas, nas hipóteses do artigo 159, item III e 161 da Lei n.º 6.672, e artigo 2.º da Lei n.º 7.456, é o peculiar*.

A essa classificação hoje pode ser acrescentado o regime proveniente do artigo 5.º da Lei n.º 8.747, de 21 de novembro de 1988 (acréscimo de duas horas semanais) — para professores em exercício na regência de classes unidocentes do currículo por atividades e dos que atuam nas classes de educação pré-escolar.

Observada a classificação preliminar, a parecerista esclarece que a figura da desconvocação do membro do magistério distingue-se da redução.

O membro do magistério em regime especial (trinta ou quarenta horas) poderá ser desconvoado a pedido ou de ofício em caso de acúmulo; poderá, igualmente, ter seu horário reduzido de quarenta para trinta horas semanais a pedido, sem perda da convocação, mas redução do regime especial.

As hipóteses de redução de regime especial de trabalho foram regulamentadas pelo Decreto n.º 32.014, de 4 de outubro de 1985, o qual assegura ao membro do magistério público estadual a possibilidade de "*reduzir seu regime de quarenta e quatro horas semanais de trabalho para 33, pelo prazo de um ano, prorrogável por igual período, com a correspondente redução de vencimentos*"; finda a redução, o professor retornará automaticamente ao regime de 44 horas.

Todavia, esta Procuradoria-Geral do Estado, ainda no Parecer n.º 7.044/87-PGE, firmou a orientação de que a figura da redução não se destina ao pessoal do magistério em regime peculiar, mas apenas ao que se encontra em regime especial, ao referir:

"A lei, no entanto, não autoriza a redução do regime horário para os membros do magistério que, ao optarem por um cargo tiveram assegurado o regime de 44 (atualmente 40) horas semanais, nos termos do artigo 159 e 161 da Lei n.º 6.672 e da Lei n.º 7.456, fazendo-o tão-somente em relação aos convocados para regime especial. De forma que não se pode dar outra interpretação ao Decreto regulamentador que não aquela que considera abrangidos por suas regras apenas

esses últimos, porquanto ao Poder Executivo não mais cabia que disciplinar os prazos de redução prevista pelo legislador, mas não o de autorizar redução não cogitada por ele.

A redução do regime tido como normal por força das disposições estatutárias transitórias e da Lei n.º 7.456, depende de previsão legal; na inexistência desta está vedada...

E preconizar:

"...poderia vir a ser editado provimento legislativo dispondo sobre a redução do regime horário desses professores com carga horária mais dilatada por força de opção, se assim entender o Senhor Governador do Estado conveniente e oportuno."

Tendo presente, portanto, a tranqüila orientação administrativa no trato da questão, verifica-se que o pedido de redução de jornada de trabalho apresentado pelo professor não pode ser atendido na falta de autorização legal.

2. A segunda questão que se coloca no expediente diz respeito à possibilidade de fruição de licença para tratar de interesse particular, como forma de elidir situação de acúmulo vedada pela Constituição Federal à falta da compatibilização de horários.

Dispõe o artigo 37, item XVI e letra a, da Carta da República, de 1988:

"XVI — é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários
a) a de dois cargos de professor;..."

Embora o princípio constitucional vigente, tal como no sistema anterior, seja o da vedação de acúmulo de cargos, empregos, e funções, em qualquer órbita, que se estende a autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público, casos há em que se admite excepcionalmente tal situação, como a do exercício de dois cargos de professor.

Todavia, para que a acumulação de dois cargos de magistério se legitime, faz-se necessária a satisfação do requisito constitucional da compatibilidade de horários.

Para o titular de cargo, emprego ou função no serviço público estadual, a jornada constitucional compatível "*só será possível quando o total de horas de trabalho não ultrapasse a sessenta (60) horas semanais*", por determinação do artigo 4.º da Lei n.º 8.112 de 24 de dezembro de 1985, devendo o servidor manifestar opção por qual dos cargos pretende reduzir a jornada, sob pena de ser feito pela própria Administração (parágrafo único do artigo 4.º).

No caso, o interessado mantém duas posições acumuláveis: um cargo estadual de professor e um cargo ou função federal também de professor, só que perfaz, na soma de duas jornadas de quarenta horas, o total de oitenta horas semanais de trabalho, fato que colide com o artigo 4.º da Lei n.º 8.112.

Daí por que o professor pediu a redução horária no magistério estadual e, em não a obtendo, requereu licença para tratar de interesse particular (Processo n.º 33211-19.00/87-SEC).

Esta Procuradoria-Geral do Estado, desde o Parecer n.º DAJ/492/67, tem firme orientação de que, ocorrendo ilícita acumulação, não pode o servidor pretender elidi-la mediante licença não remunerada.

Diz-se na ementa:

"Deve ser indeferida licença para tratar de interesses particulares, requerida por servidor público que ocupa ilicitamente dois cargos,

visto como sua concessão importaria em considerar-se legal a acumulação."

Na situação do professor aqui tratada não existe acúmulo ilegítimo, quanto à natureza das posições funcionais, uma vez que é possível a acumulação de dois cargos de magistério: a ilegitimidade decorre da impossibilidade do cumprimento do requisito constitucional da compatibilidade de horários, pois, para o Estado, tal requisito, além da possibilidade material do exercício, tem o limite de sessenta horas semanais de trabalho (artigo 4.º da Lei n.º 8.112).

Consoante jurisprudência tranqüila desta Procuradoria-Geral do Estado, o funcionário detentor de cargo público mantém intacta a vinculação com o Estado durante o período em que estiver em gozo de licença, para tratar de interesse particular, sujeitando-se ao regime de direitos, deveres e vedações constantes da legislação, no que aplicável.

Assim sendo, o licenciamento, no caso, não elide a ausência do requisito constitucional da compatibilidade horária e não pode servir de instrumento para a fraude à lei.

Além disso, "o membro do magistério deverá aguardar em exercício a concessão da licença, salvo caso de imperiosa necessidade, devidamente comprovada, considerando-se como faltas não justificadas os dias de ausência, se a licença for negada", conforme artigo 86, parágrafo único, da Lei n.º 6.672.

A não-observância de tal norma sujeitará o infrator às penalidades estatutárias. Finalmente, resta dizer que a compatibilização das jornadas, atualmente, só pode se dar pela redução horária no cargo ou função de magistério no âmbito federal, ou pela opção do servidor por uma das duas posições, ficando assentado que a regra do parágrafo único do artigo 4.º da Lei n.º 8.112 é inaplicável, uma vez que o regime peculiar do professor não admite a alternativa.

POR TODO O EXPOSTO, opino que, encontrando-se o Professor C.H.M.G. em regime peculiar de trabalho, não pode ter a jornada horária reduzida; por outro lado não cabe licença para tratar de interesse particular, uma vez que o afastamento visa a obliterar a aplicação de regra constitucional.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 23 de janeiro de 1989.

ALTERAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

TELMO CANDIOTA DA ROSA FILHO
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7.861

Contratos administrativos.

Alteração contratual para acréscimo de obra por reforma de prédio.

Exame do Decreto-lei n.º 2.300, artigo 55, § 1.º: aplicabilidade ao Estado por configurar norma geral.

Aplicação do Decreto estadual n.º 6.069, de 1955, artigo 59.

Necessidade de edição de novo decreto que revogue expressamente o anterior ou edição de lei estadual regulando a matéria.

1. Da Secretaria do Interior, Desenvolvimento Regional e Urbano e Obras Públicas vem a exame questão que envolve a aplicação do Decreto-lei n.º 2.300, de 21 de novembro de 1986, artigo 55, § 1.º, face ao Decreto estadual n.º 6.069, de 27 de abril de 1955, que contém o Regulamento para a Execução das Obras Públicas do Estado. Seu artigo 59 define o limite de 25% (vinte e cinco por cento) para acréscimo ou supressões contratuais, nos seguintes termos:

"Art. 59 — O empreiteiro fica obrigado a aceitar pelos preços unitários contratuais os acréscimos ou supressões julgados convenientes fazer nas obras, desde que a sua importância não exceda de um quarto (1/4) para mais ou para menos do valor correspondente ao contrato inicial."

A Dra. ANA INGRID K. DA ROCHA, Chefe da Assessoria Jurídica da Pasta consulente, observa que o Decreto-lei n.º 2.300, a sua vez, estabelece que a contratação pode ser alterada unilateralmente pela Administração, quando necessário, com fins à modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos em seu artigo 55, regulando a variação da seguinte forma:

"Art. 55 — Os contratos regidos por este Decreto-lei poderão ser alterados nos seguintes casos:

.....
§ 1.º — O contratado fica obrigado a aceitar nas mesmas condições contratuais os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras até 25% do valor inicial do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os acréscimos." (Grifado).

Delimita a Dra. ANA que a questão suscitada é no sentido de determinar se o art. 55 do Decreto-lei n.º 2.300 constitui norma geral, e, como tal, estaria a derogar o art. 59 do Decreto estadual. E aduz:

"Entende esta Assessoria que licitação e contratos públicos são matérias intimamente relacionadas com a gestão patrimonial e financeira de natureza pública, competência atribuída à União por força do art. 8.º, XVII, "c" da Constituição Federal, detendo supremacia sobre a norma estadual.

Todavia encontramos no estudo do tema posicionamentos controversos, razão pela qual solicitamos vossos bons ofícios no sentido de que a Doutra Procuradoria-Geral do Estado seja consultada."

Ofício GS/747/88 do Sr. Secretário encaminha o expediente a esta Casa.

É o relatório.

2. O destaque feito pela consulente na parte final do § 1.º do artigo 55, do Decreto-lei n.º 2.300, acima transcrito, presta-se a evidenciar que a inovação para a disciplina estadual em matéria de alteração contratual, unilateral, pela Administração, no que concerne à ampliação das obras, reside na segunda parte do dispositivo, pois que admite, *para o caso particular de reforma de prédio ou equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos do valor inicial do contrato.*

Já se viu que o decreto estadual que regula a matéria permite acréscimos ou supressões até 25%, não contendo hipótese para o caso de reforma.

A questão está colocada em saber se a regra trazida pelo § n.º 1.º do artigo 55 do Decreto n.º 2.300 é *regra geral* do estatuto das licitações e contratos administrativos, quando, então, por força do estatuído no artigo 85 do mesmo Decreto-lei, há de ter aplicação aos Estados-membros.

3. Tem sido tormentosa para a doutrina e para os julgadores a tarefa de discriminar, no texto do Decreto-lei n.º 2.300, as normas que seriam regras gerais das que não pertencem a esta categoria.

As controvérsias surgidas prendem-se ao *príus* jurídico-conceitual de considerar pertencerem as normas relativas a licitação e contratos administrativos ao campo do Direito Financeiro ou ao campo do Direito Administrativo.

Ao se perfilar a primeira corrente, que tende a ser majoritária na doutrina e na jurisprudência, estaria justificada a ampliação dos dispositivos reguladores daquelas matérias às entidades federadas. O artigo 8.º, inciso XVII, letra "c" da Emenda n.º 01/69, atribuiu competência à União para legislar sobre "normas gerais" acerca de despesa, gestão patrimonial e financeira de natureza pública.

4. Endossam esta posição, entre outros, o Min. MOREIRA ALVES que, pronunciando-se sobre a Exposição de Motivos do Decreto-lei n.º 2.300, na Rep. 1.057 (RTJ 104/65) sustentou que "as normas atinentes à licitação se situam no campo do Direito Financeiro e não do Direito Administrativo".

O prof. CAIO TACITO em artigo publicado na RDP 84/141 e seguintes, sob o título "A Nova Lei das Licitações" registra que:

"Ainda que possa merecer embargos a expulsão do instituto do campo do Direito Administrativo, não há dúvida de que a matéria legislada se coloca no âmbito das finanças públicas que, como visto, é assunto próprio da competência presidencial."

Constata, porém, a seguir, que "de outra parte, como emanção do princípio da autonomia, a Constituição fortalece o poder dos Estados para regular o funcionamento dos seus serviços administrativos (art. 13)".

Justifica aquele eminente administrativista que o artigo 85 do Decreto-lei n.º 2.300, do qual resulta a aplicação aos Estados e Municípios das *normas gerais* daquele estatuto, tem sua validade aurida na jurisprudência que enquadra a matéria no campo do Direito Financeiro, submissa à competência legislativa da União.

Fica, de qualquer sorte, a indagação formulada pelo mesmo autor:

"Onde, porém, começam e terminam no extenso e minucioso texto do Decreto-lei n.º 2.300 as normas gerais a serem aplicadas?"

E remete a indagação aos estudos que se há de fazer para que se "possa determinar, com exatidão, a linha divisória entre a norma federal e a legislação estadual supletiva".

Assinala o prof. CAIO TACITO que a definição das fronteiras entre a lei federal e a legislação estadual, está a desafiar a argúcia dos administradores e juízes, exigindo delicada construção interpretativa.

Perfila a mesma corrente o prof. HELY LOPES MEIRELLES, esposando sua convicção nas edições mais recentes de seu Direito Administrativo Brasileiro (13.ª edição, p. 233 e seguintes) e Licitação e Contrato Administrativo (7.ª edição, p. 18 e seguintes).

Nesse último trabalho deixou consignado que:

"Para fins de licitação, deve-se entender por *normas gerais* todas aquelas que estabelecem princípios ou diretrizes aplicáveis indistintamente a todas as licitações e contratos administrativos, em todo o território nacional." (p. 18).

Admite detenham os Estados, "a faculdade de editar *normas peculiares* para suas licitações e contratos administrativos (...) em tudo que não contrarie as normas gerais no procedimento da licitação, na formalização e execução dos contratos, nos prazos e recursos administrativos" (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 13.ª edição, p. 225).

5. Pela corrente oposta perfilada por CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (entre outros trabalhos, RDP/83) somente seriam aplicáveis aos Estados e Municípios as *normas financeiras* estrito senso, porque a matéria de licitação e contratos administrativos é pertencente ao Direito Administrativo, com o que têm os Estados autonomia legislativa, não sendo as normas federais de aplicação extensiva. Normas financeiras são as que regulam aspectos formais concernentes à gestão e despesas públicas. "Daí deve-se entender que pertence à União editar normas gerais concernentes ao modo de registrar e organizar a gestão do patrimônio e de despesa pública. Vale dizer: assiste-lhe, tão-só, a edição de critérios pelos quais é sistematizada e condicionada a efetivação da gerência do patrimônio público e dos dispêndios públicos." (*in* Licitação, op. cit., p. 8).

TOSHIO MUKAI, integrante desta corrente, introduz o tema em "O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos", Saraíva, 1988, adjetivando como "tarefa difícilíssima" a de pinçar as normas gerais do Decreto-lei n.º 2.300 e aduz "que não há na doutrina estudos aprofundados que fixem com precisão os exatos contornos e as características básicas das normas gerais de direito". (p. 10)

Refere que a Universidade de São Paulo, fundação autárquica, através da Portaria GR-2.211, de 5 de dezembro de 1986, fixou a exigibilidade da observância em suas licitações e contratações das *normas gerais* e, para o que ora importa, elencou os §§ 5.º e 6.º do artigo 55 do Decreto-lei n.º 2.300 como tal, excluindo o § 1.º, que é o objeto da presente consulta.

TOSHIO MUKAI expressa convicção de serem cogentes a todas Unidades da Federação os §§ 1.º e 4.º do artigo 55 (assim como também os §§ 5.º e 6.º do mesmo artigo), porque contém "cláusula de privilégio dos contratos administrativos, com efeitos financeiros gerais". (p. 13).

6. Esta Procuradoria-Geral do Estado tem se manifestado no sentido de serem as normas sobre licitação e contratos administrativos do âmbito do Direito Administrativo.

Assim, o Parecer n.º 4.614, aprovado em 12 de fevereiro de 1981, do lavra do Procurador SÍLVIA LA PORTA, acolhia a linha doutrinária defendida por CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, *in* Licitação, Ed. Rev. dos Trib., SP, 1980, p. 6, onde responde à indagação de fundo sobre a natureza das normas aqui e ali versadas, dizendo que:

"A matéria é estritamente de Direito Administrativo, dizendo portanto com um campo de competência próprio das pessoas jurídicas de capacidade política (União, Estado e Município) pelo que cada qual legislará para si próprio em sua esfera específica."

Na mesma esteira, o Parecer n.º 5.097, do ilustre Procurador mencionado, aprovado em 12 de novembro de 1982, trazendo lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA (em RDP 7/53 e seguintes), onde aquele professor parte da premissa de que as disposições federais sobre licitação não constituem normas gerais de direito financeiro, embora o possam envolver. E acrescenta:

"Se assim é, a tese é de que a lei federal não é obrigatória para os Estados nem para os Municípios que, no entanto, podem adotá-lo como melhor lhes parecer."

7. Neste parecer sustentou-se que cabe ao Estado a fixação dos valores aplicáveis às diferentes modalidades de licitação, eis que a matéria não se contém no âmbito das normas gerais, consagradoras de princípios.

Dentro desta linha de raciocínio, o balizamento ali traçado foi no sentido de que direito federal superveniente, regulador do instituto da licitação e dos contratos administrativos, só corta a lei local onde trouxer *nova norma geral* incompatível com o direito estadual anterior.

Esta compreensão é de fundamental importância para as conclusões que a seguir serão expostas.

8. Antes, é preciso ainda referir, pela inteira pertinência com o tema tratado, o Parecer n.º 6.128, da lavra do Dr. ALMIRO DO COUTO E SILVA, aprovado em 24 de abril de 1985, onde foi examinado precisamente o artigo 59 do Decreto estadual n.º 6.069, de 1955. Sintetiza aquele eminente parecerista que, via de regra, para além do limite de 1/4 do valor da obra, haveria necessidade de realizar nova licitação, eis que o dispositivo tutela a eficácia real do princípio da licitação.

Examina aquele eminente Parecerista o artigo 48 da Lei Paulista n.º 89, de 27 de dezembro de 1972, cuja redação é em tudo idêntica a do § 1.º do artigo 55 do Decreto-lei n.º 2.300, tendo sido, seguramente, a fonte da norma federal.

Não admite o Dr. ALMIRO DO COUTO E SILVA que convenção ou ajuste cristalizado em termo aditivo possa, sem limites, realizar acréscimo nas obras, eis que "entre nós, o limite de 25% a que alude o artigo 59 do Decreto n.º 6.069/55, vale para qualquer tipo de acréscimo".

Pertinente à matéria foi, por fim, emitido o Parecer n.º 7.124, pela Dra. ELIANA DEL MESE, aprovado em 1.º de junho de 1987 e cuja ementa reza:

"Os limites de valores para as diferentes modalidades de licitação competem às demais entidades federativas."

Examinou-se ali, a discriminação de competências legislativas, tendo sido reiterada a posição das manifestações anteriores, na mesma matéria.

Assim, esta Casa tem posição firmada entendendo que a matéria atinente à licitação e ao contrato administrativo é precipuamente de direito administrativo, com o que o Estado dispõe de competência legislativa constitucionalmente assegurada.

Aplicar-se-iam da legislação federal, as normas gerais de natureza administrativa e de direito financeiro.

9. Esta é, aliás, a sistemática do novo texto constitucional ao dispor em seu artigo 22 que compete privativamente à União legislar sobre:

"XVII — normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas do governo, e empresas sob seu controle."

Já o artigo 24 do novo texto constitucional atribui competência concorrente à União, Estado e Distrito Federal para legislar sobre direito financeiro (inciso I). E seus §§ fixam:

§ 1.º — No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2.º — A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3.º — Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena para atender as suas peculiaridades.

§ 4.º — A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário."

Importante o magistério de HELY LOPES MEIRELLES, onde é de se destacar que, para fins de licitação, devem ser entendidas como normas gerais "todas aquelas que estabelecem princípios ou diretrizes aplicáveis indistintamente a todas as licitações e contratos administrativos, em todo o território nacional".

A legislação estadual não pode, segundo o mesmo autor, contrariar as normas gerais do procedimento licitatório, inclusive as que digam com a formalização e execução dos contratos.

O art. 55 do Decreto-lei n.º 2.300/86 está na Seção III, do Capítulo III, intitulada 'Da Alteração dos Contratos'. Subsume-se, portanto, no tema relativo à formalização dos contratos.

A alteração da norma federal para mais vulneraria os princípios da isonomia e da probidade administrativa. Ora, se a norma federal que encerra princípios deve ser entendida como norma geral, o § 1.º do art. 55, possibilitando que o Estado fixe apenas para menos o índice permitido para os acréscimos contratuais, põe baliza à norma estadual, o que importa em reconhecer o seu caráter de norma geral relativa à formalização dos contratos.

Situação idêntica ocorre com as normas regeadoras da redução de valores e de prazos. O Estado pode reduzir os valores fixados na lei federal para suas licitações, não ampliá-los. Pode impor a si mesmo e seus Municípios restrições maiores que as sofridas pela União. Não pode é pretender criar facilidades administrativas num setor em que o vulto menor dos negócios jurídicos impõe simetria com a órbita federal.

Nesse sentido a lição de HELY LOPES MEIRELLES:

"REDUÇÃO DE VALORES E DE PRAZOS — A Lei federal 5.456/68 já reduziu para os Estados e Municípios os valores estabelecidos para as licitações da União, nas suas três modalidades, mas autorizou ainda maiores reduções por lei estadual (art. 2º). Quanto aos prazos da concorrência e da tomada de preços a mesma lei só possibilitou a sua redução à metade, tanto para as licitações estaduais como para as municipais. No convite não pode haver redução de prazo.

Os Estados podem, assim, por lei, reduzir os valores de suas licitações e das de seus Municípios, mas não podem ampliá-los em seus limites divisórios entre a modalidade inferior e a superior. Por outras palavras, não é permitido aumentar os valores de uma faixa de modo que o contrato para o qual a lei federal impõe concorrência passe, na lei estadual ou municipal, a ser de tomada de preços; o desta a ser de convite; e o deste fique liberado de licitação. Se fosse lícito aos Estados e Municípios agirem dessa maneira, ficaria burlado o rigor da norma federal e as entidades menores teriam limites maiores que os da União para os seus contratos, com exigências menores na licitação, o que seria um contra-senso administrativo.

O que a Lei federal 5.456/68 concede aos Estados é a possibilidade de reduzir os valores máximos para o convite e para a tomada de preços, de forma que o contrato que para a União está na faixa de dispensa de licitação entraria na do convite; a do convite passaria a ser de tomada de preços e a deste passaria a ser de concorrência.

Entretanto, como o art. 2º da Lei 5.456/68 já impôs os percentuais obrigatórios de redução para os Estados, suas Capitais e seus Municípios de mais de 200.000 habitantes em 50% e, para os demais Municípios, em 75%, resulta que a redutibilidade facultada aos primeiros é na faixa dos 50% e a dos segundos na dos 25% sobre os valores fixados para a União. Qualquer outra interpretação nos conduziria ao absurdo de que as entidades menores (Estados e Municípios) teriam maiores limites de licitação do que a União, quando o espírito da lei federal é o de proporcionar, os valores as várias modalidades de licitação às dimensões da entidade contratante: para as entidades maiores, limites mais amplos; para as menores, limites mais reduzidos.

É de se reconhecer, todavia, que o legislador federal não foi feliz na redação do art. 2º da Lei 5.456/68, o que tem ensejado interpretações divergentes e contrárias aos objetivos moralizadores daquela norma.

Entendemos, ainda, que, no tocante aos valores das licitações, a lei federal tem caráter de norma geral de despesa pública e de direito financeiro, razão pela qual se enquadra na competência regradora da União, (Constituição da República, art. 8º, XVII, "c"), mas na parte meramente administrativa, remanesce para os Estados e Municípios a faculdade de legislar sobre a matéria no que for de interesse regional e local. É inegável a vantagem de um texto único da União, como diretriz para os Estados e Municípios harmonizarem a sua legislação específica sobre licitações e contratos administrativos, mas daí não se infere que a legislação federal possa absorver e aniquilar a competência estadual e municipal em assunto administrativo de seu peculiar inte-

resse." (in 'Licitação e Contrato Administrativo', 3ª ed., RT, São Paulo, 1977, pp. 22-23).

Toda norma que traduz princípios e diretrizes aplicáveis às três esferas da federação deve ser entendida como norma geral. Sua modificação pela lei estadual será apenas no sentido que lhe criar maiores restrições condizentes com os meios adequados de satisfazer interesse público. Quanto às licitações, esses meios terão sempre por parâmetro as idéias de igualdade e moralidade. Em se tratando de normas de autolimitação do Estado, não vemos óbice a que se traduzam em decreto, de vez que, na forma do art. 84, IV, da Constituição Federal, trata-se da fiel execução de princípios e diretrizes estabelecidos em norma federal de caráter geral, impositivo às três esferas. As modificações permitidas (para reduzir o percentual para acréscimo de obra, por exemplo) são formas de adequar os princípios à realidade dos Estados e Municípios. Não há regulamento autônomo entre nós, mas o Estado pode explicitar através do ato administrativo normativo o conteúdo dos dispositivos federais que mereçam ajustamento a sua realidade.

Isso posto, concluímos afirmando que a regra contida no § 1º do art. 55 do Decreto-lei n.º 2.300/86 é norma de caráter geral, traduzindo princípios impositivos aos três níveis da federação.

O Estado, por lei ou decreto, pode alterar para menos o índice permitido para os acréscimos contratuais.

10. Temos, pois, já perfilados todos os pressupostos necessários ao enquadramento da questão proposta, quais sejam:

1º) As normas do Decreto-lei n.º 2.300 aplicam-se ao Estado no que forem normas gerais de direito administrativo e aquelas adstritas ao âmbito, também geral, do direito financeiro.

2º) A regra contida no § 2º do artigo 55 não pode ser considerada de natureza financeira, mas sim de gestão administrativa, e configura preceito geral de observância obrigatória, no sentido de que a Administração Pública pode entender de fixar para menos o índice permitido para os acréscimos contratuais. Não para mais porque vulneraria os princípios da isonomia e da proibidade administrativa.

3º) O Estado do Rio Grande do Sul dispõe de normação própria regulando a matéria e fixando em 25% todas as hipóteses admitidas de acréscimos de obra, sem distinção para o "caso particular de reforma de edifício ou equipamento", como o fez o legislador federal a teor do § 1º do artigo 55, *in fine*.

Ora, tratando-se de exceção à regra da licitação, a norma do Decreto estadual é mais restritiva e neste sentido mais conforme aos princípios licitatórios.

4º) Vigora, portanto, o decreto estadual, regulamento para execução de Obras Públicas do Estado, artigo 59. A circunstância de ser decreto e não texto de lei ordinária não invalida o raciocínio ora exposto, eis que aquele ato normativo do Executivo foi editado com fundamento na Carta Estadual de 1947, artigo 87, inciso II, que atribui competência ao Governador para editar decretos para fiel cumprimento da lei. Ora, "o regulamento é um ato de caráter normativo, e, nesse particular, semelhante à lei material (...) sendo equiparável por seus efeitos às próprias leis (...). No seu aspecto material, pois, na particularidade do caráter genérico e abstrato de suas disposições, a lei e o regulamento se assemelham". (Cfe. CELSO RIBEIRO BASTOS, Curso de Direito Constitucional, Saraiva, 1980, p. 175).

5º) Se o Estado entender da conveniência de editar norma no mesmo sentido para regra contida no § 1º, 2ª parte, do artigo 55 do Decreto-lei n.º 2.300,

deverá emitir Decreto que revogue o artigo 59 n.º 6.069, fixando a distinção para as reformas de prédios e equipamentos, com acréscimos permitidos até 50% da obra original contratada.

Pode o Estado igualmente regular a matéria através de lei.

11. Fica aqui, novamente formulada, por oportuna, a observação feita pelo Dr. ALMIRO DO COUTO E SILVA, no Parecer n.º 6.128 acima referido, no sentido de que situações como a ora examinada estão a expor a urgência de que o Estado edite lei que venha disciplinar e sistematizar, dentro do âmbito de sua competência, as licitações e os contratos administrativos, suprimindo lacuna que causa embaraço e dificuldades à Administração Pública deste Estado.

O advento da nova Carta Constitucional revigora esta necessidade.

É o nosso parecer.

PORTO ALEGRE, 20 de março de 1989.

ASSUNTOS MUNICIPAIS

EMANCIPAÇÃO E CRIAÇÃO DE NOVO MUNICÍPIO: RELAÇÕES ESTABELECIDAS

EULÁLIA MARIA DE CARVALHO GUIMARÃES
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7605

Criação de Município.
Sucessão de Direito Público. Bens — Servidores — Créditos Tributários — Direitos e Obrigações.

Face à criação, no território do Estado, de 89 novas municipalidades e à instituição do Programa de Assistência Técnica e Jurídica aos Novos Municípios, pelo Decreto n.º 32.784, de 25 de março de 1988, pede a Superintendência de Desenvolvimento Urbano e Administração Municipal examine esta Procuradoria de Assistência Jurídica aos Municípios, da Procuradoria-Geral do Estado, as relações de direito que se estabelecem, pela emancipação, entre o novo Município e aquele do qual se desmembrou.

É o relatório.

A competência deferida aos Estados-membros para se organizarem de acordo com a Constituição e leis que adotarem (CF artigo 13) inclui a de se dividirem política e administrativamente em Municípios. Sendo da competência dos Estados a divisão territorial de seu território, mediante a criação por lei de Municípios, devem aqueles ater-se, no entanto, aos pressupostos mínimos estabelecidos em Lei complementar federal (CF artigo 14).

Ocorre que o ato de criação de Municípios origina relações entre o novo ente e aquele do qual se desmembrou, relações que se travam no campo do direito das sucessões. Tratando-se de sucessão de pessoa jurídica de direito público, não cabe ao direito privado disciplinar a matéria, a não ser pela aplicação subsidiária dos princípios que regem a sucessão entre as partes privadas. Importa, por isso, definir, preliminarmente, se à União ou aos Estados compete editar as normas reguladoras dos direitos e obrigações emergentes da relação de sucessão entre Municípios, já que a estes últimos não se poderia deferir tal poder, sob pena de estar-se a propiciar a criação de insolúveis conflitos de competência.

Em princípio, como ao Estado-membro, consoante já referido, foi reconhecida a competência para organizar-se e dividir-se territorialmente, a este fica, também, a competência para editar as regras de direito público pertinentes à sucessão entre Municípios, excetuadas aquelas matérias que, por disposição constitucional, foram atribuídas à competência da União, a exemplo do que ocorre com as normas gerais de direito tributário.

Nesse sentido o entendimento expresso por J. ANTUNES DE CARVALHO:

“A criação de Municípios, obedecidos os critérios gerais ditados pela lei federal, já se viu, é ato que concerne ao Estado (art. 14 e pará-

grafo único da Constituição Federal). Por conseguinte, o Estado, seja na lei organizacional dos Municípios, seja na lei de criação de cada Município em particular, deverá estabelecer as normas de sucessão das entidades políticas de sua constelação." (*In Criação de Municípios e Sucessão de Direito Público — Revista de Administração Municipal* (155) 18/30, 1980).

O mesmo ponto de vista esposou o Ministro do Supremo Tribunal Federal ANTÔNIO VILLAS BOAS, em voto proferido no RE n.º 32.647. Neste sustentou o Município de São Carlos que a decisão recorrida, ao firmar o entendimento de que com a criação do Município de Ibaté a este passaram a pertencer, independentemente de indenização, todos os imóveis situados no antigo distrito, vulnerou a disposição constitucional que atribuiu à União competência para legislar sobre Direito Civil. Afirmou o Ministro Relator, no voto:

"A disposição do art. 12 da Lei Orgânica dos Municípios Paulistas não é uma atribuição de direito privado.

Nela é visível o interesse público em que se funda toda atividade administrativa.

De acordo com o art. 18 da Constituição Federal, respeitados os princípios desta, o Estado se organiza e se rege pela sua Constituição e leis."

Esta Procuradoria-Geral do Estado, aliás, por mais de uma vez já adotou esse entendimento, consoante referido nos Pareceres n.ºs 5.226 e 5.274 da lavra do Procurador do Estado Doutor NILO VARGAS, no primeiro dos quais se lê:

"É fora de dúvida que resguardada a competência da União em legislar sobre matéria tributária (Constituição Federal art. 8.º, XVII, c) e observados os princípios gerais traçados pela Constituição e pela Lei federal (em especial a Lei complementar n.º 1/67 e Leis complementares n.ºs 32 e 39), o Estado-membro pode editar normas de sucessão municipal tanto em diploma de ordem geral, como em leis de criação dos Municípios, em particular."

Colocadas essas premissas que definem a competência do Estado, respeitada a legislação federal pertinente, para traçar normas de sucessão entre as pessoas políticas situadas em seu território, cabe passar à análise da consulta, cuja solução melhor se fará entender pela sistematização da matéria, consideradas as relações emergentes da sucessão quanto a bens, servidores, créditos tributários, direitos e obrigações.

DOS BENS

No que pertine a bens, a Lei estadual n.º 5.089, de 9 de novembro de 1965, bem define as conseqüências da emancipação, ao dispor:

"Art. 1.º — Os próprios municipais situados no território desmembrado passarão independentemente de indenização à propriedade do Município criado ou acrescido."

Vê-se logo que, nos termos da lei, o novo Município incorpora ao seu patrimônio todos os bens pertencentes ao Município do qual se desmembrou, contanto que situados em seu território.

É de ser enfatizado que face à redação legal ampla e irrestrita não cabe traçar distinção entre os bens municipais de uso comum e especial e os pertencentes ao patrimônio fiscal, para excluir os últimos da transmissão ao novo Município,

Este, aliás, foi o entendimento que respaldou a decisão proferida no RE n.º 32.647, assim ementado:

"O artigo 12 da Lei Orgânica dos Municípios de São Paulo que transfere bens do Município desmembrado ao recém criado não ofende a Constituição."

No mesmo *decisum*, no voto de Min. Relator VILLAS BOAS, lêem-se as seguintes razões:

"A lei orgânica referida, instrumento da ordem política, dispôs, no artigo 12, que os próprios municipais, situados nos territórios desmembrados passarão, independentemente de indenização, à propriedade do Município criado acrescido."

Ainda, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Cível n.º 73.633 (RTJ 250/159), invocando idênticos fundamentos, decidiu:

"Município. Desmembramento. Próprios municipais situados no Município criado. Alienação após a criação da nova Municipalidade. Venda a *non domino*. Ação de anulação procedente. Aplicação do artigo 12, da Lei Orgânica dos Municípios."

Merece, no caso, transcrição, por elucidativa, a argumentação expendida no voto vencedor, pelo Desembargador MINHOTO JÚNIOR:

"A municipalidade de São Carlos procura fazer uma distinção inadmissível, no caso entre bens de uso comum e especial e bens dominicais ou patrimoniais, para concluir que só aqueles de uso comum e os de uso especial é que passariam a nova municipalidade, continuando os bens patrimoniais a pertencer à municipalidade de São Carlos. A distinção, todavia, não tem aplicação ao caso, onde a lei não distingue e onde não há qualquer razão que autorize a distinguir."

E, por fim, esse foi também, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, por unanimidade, o M.S. n.º 86.922 (RCRTE. P.M. Tramandaí, RCDA, P.M. Osório), cuja decisão restou assim ementada:

"Desmembramento e criação de Município. Lei posterior — dispendo acerca dos próprios municipais situados nos territórios desmembrados — de efeito retroativo. Sua ilegalidade declarada pelo acórdão local, em face do artigo 6.º da Lei de Introdução. Inocorrência de ofensa ao princípio da autonomia do Município criado, bem como às normas colacionadas. Dissídio não demonstrado. Recurso extraordinário não conhecido."

No voto vencedor, que embasou a decisão, arrazoou o Ministro Relator LEITÃO DE ABREU:

"Entre esses bens não se contariam somente os bens situados no território desmembrado que fossem utilizados exclusivamente no serviço ou estabelecimento locais, mas também, de acordo com a Lei n.º 5.089, os demais bens públicos, pertencentes ao Município-mãe, ou seja os bens do seu patrimônio fiscal. Esses bens, isto é, os bens públicos em distinção, haviam juntamente com o território posto sob sua jurisdição sido transferidos para o recorrente, independentemente de qualquer formalidade."

Em face, pois, do disposto no artigo 1.º da Lei n.º 5.089, de 9 de novembro de 1965, é de se entender que desde o momento da criação investe-se o novo Município, de pleno direito, na propriedade dos bens pertencentes, até então, ao

Município desmembrado, sejam eles de que natureza forem, contanto que situados em seu território.

Por essa razão e por saber que o território do novo Município será administrado, até a instalação de seu governo, pelo Prefeito do Município do qual se originou sua sede, vedou o legislador estadual, com a finalidade de preservar o patrimônio do novel Município, alienação de qualquer bem público situado no território emancipando, desde a data da lei que autoriza a realização do plebiscito.

Outra é a hipótese prevista no parágrafo único do artigo 1.º, da mesma Lei n.º 5.089. Ali previu o legislador a hipótese de os bens se encontrarem aplicados ao uso das populações dos dois Municípios, caso em que o uso comum e o custeio serão fixados por arbitramento ou acordo.

Cabe referir, por fim, que os bens móveis vinculados a serviços e a bens imóveis situados na área emancipanda, sujeitam-se, como acessórios que são, às regras da sucessão aplicáveis a bens imóveis.

DOS SERVIDORES

A legislação estadual nada dispõe a respeito de sucessão, no que se refere aos servidores públicos.

Isso não impede que quanto, à matéria, se possam alcançar conclusões gerais. É que os servidores, tal como os bens empregados na execução dos serviços públicos, constituem os meios através dos quais os Municípios exercem a sua competência — poder-dever de prestar os serviços de peculiar interesse local.

Ora, tendo o legislador disciplinado a sucessão de bens, implicitamente regrou a sucessão de servidores. A admissão do servidor público só se concebe visualizada dentro da necessidade de instrumentalizar a realização de determinado serviço, razão pela qual, só enquanto a prestação do serviço permanente na competência do Município pode ser entendida necessária a permanência do servidor.

Assim posta a questão, é fácil concluir que, transferido o serviço e os bens que viabilizam sua execução ao Município emancipado, juntamente com estes transferem-se os servidores a eles vinculados.

Há que fazer, no caso, distinção entre os servidores funcionários regidos pelo regime estatutário e os empregados celetistas.

Quanto aos primeiros, transferem-se ao Município emancipado, conservando o regime pelo qual são regidos, bem como as vantagens adquiridas pelo curso do tempo.

Pode o Município originário facultar a tais servidores o direito de opção entre acompanharem o Município emancipado ou continuarem a ele — Município-mãe — vinculados. Em nosso entendimento, no entanto, constitui tal procedimento faculdade do Município-mãe, visto que já desfalcado em parte de seu território e de sua arrecadação, não lhe pode impor o ônus de ver permanecer em seus quadros numeroso contingente de funcionários ociosos, por força das circunstâncias, já que os serviços públicos que justificaram sua admissão foram transferidos ao novo Município.

No que se refere aos servidores celetistas, rege a relação de sucessão o artigo 448 da CLT, que disciplina a sucessão de empresas. Diz o artigo:

“Art. 448 — A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

Assim, por força do disposto no artigo transcrito, os servidores contratados que, por presunção legal, se vincularam na qualidade de empregados ao Município originário, atendendo à necessidade do serviço a este mesmo serviço, quando transferido ao Município novo, permanecem vinculados.

O critério para aferir a vinculação do funcionário ou servidor ao serviço localizado na área emancipada há de ser aquele da efetiva e regular lotação, desconsideradas eventuais e precárias determinações para exercício da atividade na área emancipada.

Por força da sucessão assim procedida, assume, na qualidade de empregador, o Município que vem de ser criado, com todos os ônus e direitos inerentes à tal posição, nos quais se inclui o direito de revisar o quadro de servidores, dispensando, se for o caso e se a situação do servidor o permitir — caso não seja estável — os empregados desnecessários à execução dos serviços.

De ressaltar que não fica afastada a hipótese de que o novo Município firme com o Município de origem convênios ou outros ajustes no sentido de disciplinar a prestação dos serviços públicos, bem como a situação dos servidores antes pertencentes ao quadro do Município-mãe.

Outrossim, nos termos da Lei estadual n.º 4.054/60, deverá o Município novo, tanto que instalado seu governo, encaminhar à Câmara projeto do quadro de pessoal, para cujo preenchimento deverá levar em conta os funcionários e servidores herdados do Município-mãe.

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS — DIREITOS E OBRIGAÇÕES

Se, como se disse, são de Direito Público as normas que regem as relações de sucessão entre Municípios, e se ao Estado reconhece a Constituição Federal, ao deferir a competência para organizar-se e dividir-se territorialmente em Municípios, poder para dispor sobre a sucessão entre essas pessoas de direito público, é também curial que as normas editadas pelo Estado-membro ficam sujeitas ao legislador federal para disciplinar a matéria.

No que pertine ao Direito Tributário, por força do disposto na Constituição Federal — artigo 8.º, inciso XVII, letra “c” e artigo 18, § 1.º, incide a regra do Código Tributário Nacional, artigo 120:

“Art. 120 — Salvo disposição de lei em contrário, a pessoa jurídica de direito público que se constituir pelo desmembramento territorial de outra sub-roga-se nos direitos desta, cuja legislação tributária aplicará até que entre em vigor a sua própria.”

A sub-rogação de que fala a lei tem o sentido de colocar no lugar do primitivo credor, o Município-mãe, aquele que do mesmo se desmembrou, o novo Município. Por força da disposição legal transferem-se à nova municipalidade os direitos (créditos tributários) de que era titular o Município desmembrado, pertinentes à área emancipada, assistindo-lhe, ainda, aplicar a legislação tributária do Município-mãe até que edite a sua própria.

Questão que se coloca é a de saber a partir de que momento se reconhece ao novo Município tal direito.

Parece-nos que, não tendo a lei fixado o termo inicial a partir do qual se subrogaria o Município criado nos direitos decorrentes da tributação e não tendo o legislador federal ou estadual editado a lei em contrário a que se refere o texto, o direito do novo Município se há de exercer nos limites da determinação do artigo 120 da CTN, isto é, abrange todo e qualquer crédito tributário do Município-

mãe, anteriores e posteriores à emancipação, contanto que originados na área emancipada, estejam ou não inscritos em dívida ativa, ou já em fase de cobrança judicial, ressalvados apenas os créditos quitados.

Não fica, dentro do entendimento exposto, o Município criado sujeito, para fins de sub-rogação em créditos tributários, à data de sua criação, pois que esta terá repercussão, tão-só, no que diz com a contabilidade em separado a que alude o artigo 41, da Lei n.º 4.054/60.

Dispõe o artigo:

“Art. 41 — Enquanto não for instalado o Município, a contabilidade de sua receita e despesa será feita em separado pelos órgãos competentes da prefeitura do Município de que é originária sua sede.”

Assim dispondo, deixou o legislador estadual claro que, desde a data de sua criação por lei, constitui o Município ente individualizado que não se confunde com a pessoa do Município-mãe.

Tanto que, para resguardar-lhe o patrimônio, bem como para permitir a administração de sua receita e despesa, enquanto não possui órgãos próprios, nomeou-lhe administrador dos bens, que fica, no entanto, à semelhança do que ocorreu com os tutores e curadores das pessoas físicas absoluta ou relativamente incapazes, obrigado à prestar contas no prazo da lei.

De outro lado, se, ao se emancipar, o Município agrega ao seu patrimônio por força da sucessão então procedida, parte dos bens que integram o patrimônio do Município sucedido, é curial que incorpore também as responsabilidades, ônus e dívidas aos mesmos correlatas.

Nesse sentido dispôs o artigo 42 da Lei n.º 4.054/60:

“Art. 42 — Aos Municípios criados ou acrescidos com territórios de outros, transferir-se-á a quota-parte proporcional das responsabilidades dos Municípios originários, provenientes de aplicação em obras públicas e serviços realizados na nova comuna.”

Assim estatuinto, o legislador quis deixar expresso, o que, aliás, já decorre dos princípios que regem a sucessão a título universal, que o novo Município assume não só o ativo mas também o passivo do patrimônio herdado. Por essa razão a quota-parte das responsabilidades assumidas pelo Município-mãe, pertencentes a aplicações em obras públicas ou serviços localizados na área do Município emancipado, a este último transfere-se de pleno direito.

Essa quota-parte será calculada por peritos a serem indicados pelas Câmaras dos Municípios interessados, que aprovarão, se assim o entenderem, as conclusões a que os mesmos houverem chegado, contanto que haja acordo entre os laudos.

Se, no entanto, ocorrer divergência entre os laudos periciais ou na hipótese de uma, pelo menos, das Câmaras não aprovar as conclusões, caberá ao Tribunal de Contas dirimir a questão, no prazo de dois meses do recebimento do expediente.

Em qualquer hipótese não ficam os Municípios, se a final discordarem, impedidos de recorrer ao Poder Judiciário para desate da questão, face à norma do artigo 153, § 4 da Constituição Federal.

A regra do artigo 42 dirige-se, por isso, ao Município já com o governo instalado, ao contrário daquele do artigo 41, da mesma lei, que disciplina as relações entre o Município criado e o Município-mãe desde a data da publicação da lei instituidora do novo ente de direito público interno.

Isto posto e consideradas as hipóteses examinadas, concluímos:

1) É dos Estados-membros, observados os princípios constitucionais e as normas gerais pertinentes traçadas pela União, a competência para disciplinar as relações de sucessão entre os Municípios situados em seu território.

2) Os bens públicos, sejam de que natureza forem — de uso comum, de uso especial ou de domínio fiscal — transferem-se ao novo Município, desde a data de sua criação.

3) Os bens públicos municipais aplicados ao uso da população dos dois Municípios terão o uso comum e o custeio fixados por acordo ou arbitramento.

4) Os bens móveis vinculados a serviços ou bens imóveis situados na área emancipada transferem-se, juntamente com esses, ao novo Município.

5) Os servidores estatutários, lotados na área emancipada, transferem-se ao novo Município, preservado o regime jurídico da relação empregatícia e as vantagens decorrentes do tempo de serviço incorporadas ao respectivo patrimônio funcional. Pode o Município-mãe facultar a esses servidores o direito de optar por permanecerem em seus quadros funcionais.

6) Os servidores celetistas transferem-se ao novo Município, juntamente com os serviços transferidos, ao qual se encontrem vinculados.

7) O Município criado sub-roga-se nos direitos emergentes da tributação, pertencentes ao Município-mãe, originados na área emancipada, antes ou depois da criação do Município novo, estejam ou não inscritos em dívida ativa ou, ainda, em fase de cobrança judicial, desde que não quitados.

8) A contabilidade da receita e da despesa do Município novo será feita em livros apartados, pelo órgão competente do Município originário, desde a data da lei de criação até a instalação do governo da nova Municipalidade.

9) As quotas-partes das responsabilidades assumidas pelo Município-mãe, pertinentes à aplicação em obras públicas ou serviços localizados na área emancipada, transferem-se ao novo Município.

Cabe refletir, a final, que o direito, por abrangentes que sejam suas normas, jamais conseguirá apreender em suas hipóteses todos os multifacetados fatos da vida real. Acresce a essa constatação o apresentar-se a legislação que rege a matéria extremamente lacunosa, o que, por certo, deverá levar à análise particularizada de muitas das situações que vierem a se estabelecer, sem que se possam traçar, por antecipação, padrões de comportamento a serem seguidos.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 15 de agosto de 1988.

SERVIDORES MUNICIPAIS CELETISTAS

RENITA MARIA HÜLLEN
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7712

Servidores municipais regidos pela CLT.
Direitos sociais previstos na Constituição.
Incidência.

Da PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ROSÁRIO DO SUL provém consulta sobre direitos atinentes à relação de emprego, previstos na Constituição Federal. As indagações formuladas, pelo seu teor, dizem respeito aos servidores regidos pela legislação trabalhista. As mesmas serão reproduzidas e respondidas, uma a uma, conforme segue:

1.º questão: "HORAS EXTRAS — Se devem ser calculadas dividindo o salário por 220 (horas) e multiplicando por 1,50."

Resposta: Sim. O fundamento está no artigo 7.º, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988, combinado com o inciso XIII do mesmo artigo, ressalvado o caso de jornada diária reduzida.

2.º questão: "FÉRIAS — Se devem ser de 30 dias, com o pagamento do salário adiantadamente, com acréscimo de 1/3. Se este acréscimo de 1/3 deve ser calculado sobre o salário base ou sobre o total recebido."

Resposta: Sim, à primeira parte. O acréscimo de 1/3 incide sobre o total da remuneração habitual (artigo 7.º, inciso XVII, da Constituição).

3.º questão: "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — Se deve ser calculado sobre o salário de referência, salário base ou total recebido."

Resposta: Enquanto não houver modificação na legislação ordinária vigente, deve ser calculado sobre o salário mínimo de referência (Constituição, artigo 7.º, inciso XXIII).

4.ª questão: "SALÁRIO FAMÍLIA — Idem pergunta anterior."

Resposta: Aplica-se a legislação ordinária vigente. Cabe ao empregado, para cada filho de até 14 anos de idade, 5% sobre o salário mínimo de referência (Constituição, artigo 7.º, inciso XII).

5.ª questão: "ADICIONAL DE PERICULOSIDADE — Idem pergunta acima."

Resposta: Incide sobre o salário básico, conforme previsto na legislação ordinária vigente (Constituição, artigo 7.º, inciso XXIII).

6.ª questão: "DEMISSÕES — Se deve ser pago o FGTS na base de 40% e mais 10%, ou apenas 40%."

Resposta: Enquanto não for editada a lei complementar que se refere o artigo 7.º, inciso I, da Constituição Federal, em caso de despedida sem justa causa, deve ser pago o acréscimo de 40% sobre o depósito devido a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, conforme o disposto no artigo 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.

7.ª questão: "TURNO DE RONDAS — Como proceder?"

Para uma resposta adequada, é necessário que seja informada a atividade existente no Município, na qual há sistema de revezamento (artigo 7.º, inciso XIV).

8ª questão: "Dos novos direitos constitucionais relativos à relação empregatícia, quais entram imediatamente em vigor e quais dependem de legislação complementar?"

Resposta: Depende de *lei complementar* a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, lei essa que deverá prever indenização compensatória, dentre outros direitos (artigo 7.º, inciso I, do corpo da Constituição de 1988). Enquanto não for editada a lei complementar, deve haver o acréscimo de 40% sobre o devido a título de depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, conforme determina o artigo 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Entendendo-se a expressão "legislação complementar" no sentido de complementação ou integração das normas constitucionais (e não no sentido formal da "lei complementar"), tem-se que, dos direitos sociais previstos na Constituição Federal não podem ter aplicação imediata, por dependerem de lei ordinária que os regule, os seguintes inseridos nos dispositivos do artigo 7.º da Lei Magna:

a) Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (inciso X).

b) Participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei (federal) (inciso XI).

c) Licença paternidade, nos termos fixados em lei (federal) (inciso XIX).

Deve ser de cinco dias, enquanto não editada a lei respectiva (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 10, § 1.º).

d) Proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (federal) (inciso XX).

e) Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei (federal) (inciso XXI).

f) Proteção em face da automação, na forma da lei (federal) (inciso XXVII).

Com o exposto, julgamos atendida a consulta.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 28 de novembro de 1988.

APOSENTADORIA

BARTOLOMÊ BORBA

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7768

Aposentadoria — Constituição Federal
As inovações constantes do artigo 40, da Constituição Federal, no que se refere às hipóteses de aposentação, particularmente na aposentadoria voluntária.

Tem plena eficácia, sendo portanto auto-aplicáveis, os casos de aposentadoria voluntária previstos nas letras "c" e "d" do inciso III, do artigo 40.

Como calcular os proventos em tais casos.

1. O PREFEITO MUNICIPAL DE URUGUAIANA encaminha consulta a esta Procuradoria-Geral buscando esclarecer da aplicabilidade, no âmbito municipal, de regra inserida no novo texto constitucional relativa à aposentadoria. O texto em questão prevê a aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Diz o consulente que alguns servidores estatutários pretendem tal aposentadoria, razão pela qual quer saber de sua auto-aplicabilidade e, caso positiva, a forma de cálculo dos proventos.

2. A questão colocada pelo consulente diz, especificamente, com a interpretação do artigo 40, inciso III, letra "c", uma das hipóteses de aposentadoria voluntária prevista na vigente Constituição.

3. Vejamos, então, ainda que sucintamente, para melhor entendimento da questão proposta quais, em linhas bem gerais, as modificações trazidas pela Constituição Federal face a que revogou, em 05 de outubro de 1988, com relação a essa matéria.

4. Foram mantidas, no artigo 40 da atual Constituição Federal, as três hipóteses de aposentadoria, ou seja, por invalidez, compulsoriamente por idade e, finalmente, a aposentadoria voluntária.

O caso da aposentadoria por invalidez tem, no novo regramento constitucional, melhor definidas suas hipóteses de ocorrência.

Na Constituição de 1969, a invalidez permanente para gerar direito à aposentadoria, com fundamento constitucional, era a resultante de "acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei", casos em que os proventos seriam integrais, (Arts. 101 e 102, inciso I, letra "b", da Constituição Federal de 1969). Nos demais casos, incidia a regra do art. 102, inciso II, gerando direito a proventos proporcionais.

O vigente texto, artigo 40, inciso I, determina a aposentação do servidor que se invalida de forma permanente, em qualquer caso, elencando apenas as mesmas causas referidas na Constituição anterior, para determinar o direito a proventos integrais. Nos demais casos, portanto, os proventos serão proporcionais.

O direito à aposentadoria do servidor, no caso de invalidez permanente, seja qual for a causa, permanece sendo exigência constitucional a que se têm que subordinar os Estados e Municípios.

5. A aposentadoria compulsória manteve, na vigente Constituição, a idade limite de 70 anos com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

6. A aposentadoria prevista no inciso III, do artigo 40, é a voluntária, isto é, aquela em que o servidor, sem qualquer coação, espontaneamente, satisfeitos os pressupostos constitucionais, manifesta sua vontade de inativar-se. Assim, o fator desencadeador e imprescindível ao processo de aposentação passa a ser aí a vontade do servidor.

Como a consulta versa, exatamente, sobre aposentadoria voluntária vejamos os casos em que ela se pode dar.

Diz o artigo 40, inciso III:

"Art. 40 — O servidor será aposentado:

III — voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço."

A inovação trazida pelo texto, como se vê, se constitui nos incisos "c" e "d".

De fato, a aposentadoria voluntária, com proventos integrais aos trinta e cinco anos de serviço para o homem e trinta para as mulheres, bem como a redução em cinco anos para uma e outra hipótese no caso de exercício de magistério, eram já previstas na Constituição anterior.

A inovação, já o dissemos, fica com os incisos "c" e "d", que criam a possibilidade de aposentadoria voluntária proporcional, em função do tempo de serviço (letra "c") ou em função da idade (letra "d").

A aposentadoria voluntária prevista na letra "c" é em função do tempo de serviço: "aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo". Assim, integralizado pelo servidor o tempo de serviço exigido, pode (a aposentação é voluntária) requerê-la. Ao Poder Público cabe, apenas, verificar se presentes estão os pressupostos constitucionais, exigidos para a concessão da aposentadoria, caso em que terá que deferi-la, pois exercida pelo servidor sua opção, estará invocando direito com assento constitucional que o administrador terá que acolher.

Os pressupostos dessa aposentadoria voluntária são, portanto:

a) ser servidor estatutário,

b) tempo de serviço: 30 anos se homem ou 25 se mulher,

c) contar-se-á para integralizar esse tempo, se for o caso, tempo de serviço federal, estadual ou em outro Município. (Art. 40, § 3º).

Os proventos, conforme se extrai do inciso III, letra "c" serão "proporcionais a esse tempo", isto é, 1/35 ou 1/30 do vencimento, conforme se tratar de homem ou de mulher, por ano de serviço, a partir dos 30 ou 25 anos.

7. A letra "d", do inciso III, do artigo 40, prevê a possibilidade de aposentadoria voluntária em função da idade, independente do tempo de serviço.

A ela tem direito o homem a partir dos sessenta e cinco anos e a mulher, a partir dos sessenta anos. Os proventos serão, também, proporcionais ao tempo de serviço, considerando-se para esse efeito, da proporcionalidade, o tempo previsto na hipótese do inciso "a", ou seja, 1/35 ou 1/30 do vencimento por tempo de serviço, conforme se tratar de homem ou mulher.

8. O parágrafo primeiro do artigo 40, ao referir que "lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas", certamente alude a possibilidade de que os prazos referidos naquelas normas sejam reduzidos, atendendo às peculiaridades na prestação do serviço.

Respondendo, finalmente, a indagação da auto-aplicabilidade dos incisos c e d, colocada pelo consulente, respondemos que as normas constitucionais referidas têm plena eficácia, não dependendo, portanto, de qualquer norma complementar para sua aplicação imediata.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 11 de janeiro de 1989.

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA COMPETÊNCIA MUNICIPAL

BARTOLOMÉ BORBA
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 7779

LEI QUE CONCEDE ISENÇÃO DE TRIBUTO.
INICIATIVA NO LEGISLATIVO —
POSSIBILIDADE.

Na vigente Constituição o processo legislativo não é "Princípio". A competência para discipliná-lo é da lei orgânica local, observados os princípios constitucionais.

Vem a exame desta Procuradoria de Assistência Jurídica aos Municípios consulta formulada por VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE VACARIA. Deseja o consulente esclarecer se o processo legislativo de elaboração de lei que concede isenção de tributo municipal onde começar por iniciativa de integrante do Poder Legislativo.

A referida isenção seria por tempo determinado e objetivaria incentivar construção civil com o conseqüente aproveitamento de mão-de-obra disponível.

É o relatório.

A matéria posta na consulta encontrava, na Constituição de 1969, clara solução à vista do que dispunha o seu artigo 57, inciso I, combinado com o artigo 13, inciso III.

De fato, pelo mencionado artigo 13, do texto então vigente, o processo legislativo era erigido à categoria de princípio constitucional, o que o tornava de observância obrigatória por todas as pessoas jurídicas de direito público, com capacidade legiferante, União, Estados e Municípios.

O artigo 57, antes referido, inserido entre os que compunham a regulação do processo legislativo, atribuiria com exclusividade ao Executivo a iniciativa das leis que dispunham "*sobre matéria financeira*".

Assim, em decorrência da cogência na observação de tal princípio, todas as Constituições e leis orgânicas municipais incorporaram entre suas regras a exclusividade do Executivo na iniciativa dos projetos que dispusessem sobre matéria financeira.

Já se vê que na vigência da anterior Constituição a iniciativa de projeto de lei, que concede isenção, como posto na consulta, encontraria óbice intransponível, porquanto seria frontalmente colidente com norma erigida pelo constituinte à categoria de princípio.

A Constituição, promulgada em 5 de outubro de 88, não atribuiu, porém, ao processo de elaboração das leis a rigidez de princípio constitucional.

Ao traçar normas regulando o processo legislativo, o constituinte o fez apenas a nível federal, título IV "Da organização dos Poderes" cuja seção VIII, trata

especificamente "Do Processo Legislativo", sem estender tais normas, necessariamente, aos Estados e Municípios. Essa seção que se inaugura como elenco das formas que podem assumir as leis, artigo 59, em seu parágrafo único, promete lei complementar que "disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis".

Tal lei, que se revestirá de características de lei nacional, certamente incidirá de forma genérica nas diversas manifestações do processo legislativo quer sejam da União, Estados ou Municípios.

Regulamentando, para o legislador federal, a questão da iniciativa das leis, o artigo 61 em seu parágrafo primeiro elenca as hipóteses de iniciativa privada do Presidente da República, dentre as quais não consta as que digam respeito a matéria financeira.

A regra geral posta no *caput* do artigo 61 é de que a iniciativa das leis é concorrente.

Diz o artigo:

"A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição."

O parágrafo primeiro do artigo, ao elencar as iniciativas privativas do Presidente da República, não menciona as que disponham sobre matéria financeira.

Como as exceções a uma regra geral não de ser sempre expressas, forçoso é concluir-se que no âmbito federal a iniciativa de leis que tratem de matéria financeira é concorrente.

Não sendo desta forma o processo legislativo federal princípio, e cabendo ao Município "a organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal", como se depreende do preceito IX inserido no artigo 29, definidor da autonomia do Município, se há de entender que conjugadas as duas constatações, a primeira de que o processo legislativo não é princípio, e a segunda de que mesmo no processo legislativo federal, as leis que tratem de matéria financeira são de iniciativa concorrente, não há como vislumbrar-se no texto constitucional vigente restrição a que possa o vereador iniciar o processo legislativo motivo da consulta.

A matéria, processo legislativo, passa desta forma, a partir da Constituição de 88, a ser regulada na Constituição Estadual para o Estado e na lei orgânica para o Município.

Não se imagine, porém, que em matéria de tal relevância — a elaboração das leis — tudo possa o legislador local. Reverência se há de impor ao legislador local, aos princípios informadores do título IV da "Organização dos Poderes disseminados pelos artigos que o compõem, e que são decorrências dos princípios fundamentais que sedimentam a Lei Maior".

Em decorrência, o disciplinamento constitucional das funções co-legislativas do Executivo, por se constituírem em atividades administrativas que entrelaçam exercício de poderes independentes tem que, para garantia dessa independência, seguir o princípio constitucional federal.

Assim, a sanção e o direito de veto, que decorrem da necessária participação do chefe do Executivo no processo de elaboração das leis, não de ser obrigatoriamente previstos pelas demais pessoas de direito público com capacidade le-

giferante, porque emergem do princípio plasmado no artigo segundo da Constituição Federal.

Também, as iniciativas de lei sobre matérias que sejam condições para o exercício da própria atividade, quer seja do Executivo como do Legislativo. Aí seria colocada como privativa de cada poder a iniciativa de criação de cargos para atender a suas finalidades.

Por essa razão, ainda, as leis de natureza orçamentária não podem ter outra origem que não seja o Executivo.

Respondendo, finalmente, a questão formulada, concluímos que a iniciativa do projeto de lei, motivo da consulta, não encontra obstáculo na Constituição Federal. A matéria é da competência do Município.

Observe-se, porém, que as atuais leis orgânicas estão ajustadas à Constituição de 1969, razão pela qual, seguramente, tal iniciativa deve estar vedada ao vereador na legislação local.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 16 de janeiro de 1989.

TRABALHOS FORENSES

RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO DO TABELIÃO

CONTESTAÇÃO

IVANY THEREZINHA HARTMANN
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito
Comarca de Dois Irmãos

Processo n.º 177-033
Autora: Sucessão de MARIA MÜLLER
Réus: EDGAR TRIEWEILLER e JOSÉ VICTOR RAUSCH
Denunciado à lide: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por sua representante judicial, nos autos da ação Ordinária Declaratória de Nulidade de Escritura Pública cumulada com indenização de prejuízos e lucros cessantes, proposta pela sucessão de MARIA MÜLLER, tendo sido denunciado à lide pelo réu EDGAR TRIEWEILLER (adquirente) vem, respeitosamente, em contestação dizer e requerer o quanto segue.

A — O exercício da ampla defesa na denúncia à lide impõe que se ataque, num primeiro passo, a RELAÇÃO PRINCIPAL.

I — Em preliminar:

A falta de interesse de agir — carência da ação.

1. Não obstante tenha a autora deduzido em juízo ação ordinária declaratória de nulidade de escritura, cumulada com indenização, objetiva, na verdade, três efeitos de natureza diversa, porquanto a ação concernente à invalidade é constitutiva — negativa e não se confunde, de modo algum, com a ação declaratória da existência ou inexistência da relação jurídica, da autenticidade ou falsidade de documento, nem com outra, de eficácia condenatória, capaz de ensejar perdas e danos.

2. Por outro lado, o problema da decretação da invalidade do ato de direito público, com fé pública, é de separar-se do problema da invalidade do ato jurídico negocial a que, mediante a instrumentação, se deu forma pública.

“Se há falsidade, porque aquele que no documento se diz que assinou não foi o próprio”, como afirma PONTES DE MIRANDA, a ação é declaratória resolvendo a questão prejudicial. Tudo se passa no plano da existência, pressuposto necessário para ulterior verificação, no plano da validade, do negócio jurídico, já que, por vício de forma, ou outro, poderá invalidar-se.

Embora a inicial venha rotulada como ação declaratória de nulidade cumulada com indenização, na verdade o que, em substância, pleiteia a autora, pelos menos implicitamente, é: 1.º, a declaração da existência da falsidade documental; 2.º, a decretação da nulidade da escritura; 3.º, condenação nas perdas e danos.

Assim colocada a questão, é possível, cientificamente, reconhecer, com base na melhor doutrina e jurisprudência, que as ações declaratórias são imprescritíveis de sorte que é sempre possível buscar a certeza jurídica.

No tocante, porém, à nulidade, se a doutrina tradicional tem sustentado que, além de insanável, é imprescritível — isso para não se entrar, aqui, nas considerações doutrinárias em torno dos direitos potestativos e das ações constitutivas que implicam decadência — a doutrina mais moderna — depois de verificar que

a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção — vê como suscetível de prescrição o ato nulo. Neste sentido CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

“Nosso direito positivo não desafina desta concepção. Estabelecendo que os direitos reais prescrevem em 10 a 15 anos e os de crédito em 20 (Cóg. Civil, art. 177), o legislador brasileiro, em essência, enunciou a regra segundo a qual nenhum direito sobrevive à inércia do titular por tempo maior de 20 anos. Esta prescrição *longi temporis* não respeita a vulnerabilidade do ato nulo e, portanto, escoados 20 anos do momento em que poderia ter sido proposta a ação de nulidade está trancada a porta, e desta sorte opera-se a consolidação do negócio jurídico, constituído, embora, sob o signo do desrespeito à ordem pública.”

Não obstante a declaração do falso documental seja imprescritível, os efeitos desconstitutivos e condenatórios pretendidos de há muito se acham prescritos. Em realidade, reconhecida a natureza pessoal da presente ação (como, aliás, o faz a autora na fl. 129, item 4), o lapso prescricional contido no artigo 177 já se consumou:

— A escritura pública onde figura MARIA MÜLLER foi lavrada em 7.03.59, tendo, até a sua morte, em 15.06.76 (fl.), decorrido 17 anos;

— por força do disposto no artigo 165 do Código Civil, a prescrição *continuou* a correr contra os sucessores (não reiniciou o seu curso como quer a autora), inexistindo causa suspensiva em virtude de menoridade, conforme alegado à fl. 129, pois, ao abrir-se dita sucessão, NELCI FRAGA STAUDT contava já 23 anos (doc. fl.).

Da indigitada escritura venceram-se, pois, 28 anos sem que, em momento algum, tivessem os herdeiros manifestado qualquer interesse em relação ao negócio jurídico realizado ou, sequer, reclamado eventuais perdas e danos, nem mesmo quando da propositura da ação de nulidade da venda feita por NORMA MÜLLER FRAGA.

Os fins que o próprio direito objetiva alcançar: a paz e a tranqüilidade social, a segurança e a consolidação das relações jurídicas não permitem a pendência de situações litigiosas por tão longo tempo.

A consideração a esses fins permite concluir que qualquer pretensão indenizatória, ou seja 8 dos efeitos condenatórios postulados, foram alcançados pela prescrição (art. 177) faltando à autora legítimo interesse de agir.

Nesse sentido os acórdãos a seguir ementados:

“A ação declaratória é, em regra imprescritível, se, todavia não existe mais o interesse de agir, não pode prosperar processo inútil (TJSP, El 233.545, rel. CAMPOS GOUVEIA, j. em 20.12.74, RJTJESP 42/182, setembro e outubro de 1976. CPC/73.”)

“Ação declaratória é imprescritível, pois não envolve a pretensão. Todavia, pode ser materialmente infundada, por estar prescrito o direito que deve ser protegido (TST, Rec. Rev. 4561/75, rel. COQUEIRO COSTA, j. em 9.3.76, RF 254/387, abril/junho de 1976. CPC/73.”)

II — NO MÉRITO

A defesa do denunciado impõe que se aduza, no que respeita ao mérito, as seguintes considerações:

1. Pretende a sucessão obter decretação de nulidade da escritura que se encontra nos autos sob a alegação de falsidade da assinatura, vez que a outorgante sequer terá comparecido ao ato.

Vale repetir que o senhor escrivão distrital ao lavrar o ato notorial deu fé do conhecimento próprio e das testemunhas instrumentárias, de sorte que a autenticidade da assinatura aposta ao ato só pode ser ilidida por prova plena e concludente, baseada em elementos de igual eficácia probatória, e não, a partir de dados como os que foram juntados a fls. 23 e 24.

Os elementos trazidos pela autora são, por ora, insuficientes para nulificar o ato cartorário, pois, sabe-se, as responsabilidades decorrentes do cargo são severas e não se prestaria o oficial, à toda evidência, a consignar no ato público declarações que sabe serem inverídicas, especialmente se se considerar que já as Ordenações apontavam as suas principais virtudes: ser verdadeiro, desinteressado, diligente e perito.

2. Outro vício afastaria a validade do documento — a falta de tradutor, eis que a outorgante — vendedora, não sabia expressar-se na língua nacional e, em conseqüência, por certo, não sabia que realizava venda.

Razão não assiste, ainda aí, aos autores, porquanto, dentre os requisitos das escrituras públicas então cogitados no § 1.º do artigo 134 do Código Civil — quando trata da forma especial dos atos jurídicos — não há essa exigência.

Releva observar que a presença de tradutor público, quando a parte não souber a língua nacional e o *tabelião não entender a língua em que se expressa*, é exigência da Lei n.º 6.952, de 06 de novembro de 1981, que acresceu o § 4.º ao dispositivo legal mencionado, não tendo, à toda evidência, efeito retrooperante.

Quanto ao mais, toda disciplina relativa aos requisitos das escrituras públicas está posta nas Ordenações Filipinas, embora alteradas, em parte, por leis ulteriores, mantidas como norma de direito brasileiro pela Lei de 20 de outubro de 1823 no seu artigo 1.º e, dentro das suas formulações, inexistente a solenidade invocada pela autora.

Como se verifica dos autos, a escritura pública teve de ser feita em atendimento ao pressuposto formal de validade, mas a venda já fora ultimada anteriormente pelo encontro de vontades e pagamento do preço, provavelmente entabulada na língua alemã falada, ainda hoje, por quase toda a comunidade de Dois Irmãos e, por certo, pelo próprio escrivão distrital.

Como lembra J. RIBEIRO no seu “Manual de Tabeliães”, este fazia as vezes de *confidente*, atento às propostas e convênios que os contratantes pretendiam celebrar; *conselheiro*, indicando os caminhos a tomar, os efeitos dos atos e as formalidades a serem seguidas; *agente da paz*, porque acomodando os direitos de um com os interesses de outros previnha as contendas.

A defeituosidade da instrumentação pela ausência de um tradutor, argüida pela autora, se configura, apenas, um excesso de formalismo não exigido por lei.

B — Da Denúnciação à Lide

Impossível agasalhar a pretensão de denunciar à lide o Estado do Rio Grande do Sul, bem como o conteúdo das assertivas do denunciante, devendo ser declarada sua total improcedência, com a conseqüente exclusão do denunciado pelas razões a seguir invocadas.

I — Preliminares de carência de ação.

1 — Por força da prescrição quinquenal.

Pretende o réu, outorgante-comprador, imputar ao denunciado responsabilidade por ato do tabelião JOSÉ VICTOR RAUSCH e, em especial, pelos efeitos patrimoniais que deva suportar na eventualidade da procedência da presente ação.

Como se verifica dos fatos noticiados e documentados, o ato notorial foi lavrado há mais de 28 anos e a pretensão condenatória de há muito se acha prescrita.

No que respeita às dívidas passivas da Fazenda Pública, rege a matéria o Decreto n.º 20.910/32 que no seu artigo 1.º assim dispõe:

“Art. 1.º — As dívidas passivas da União, dos Estados e Municípios, bem assim todo e qualquer direito e ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

Sinala-se, pois, que todos os direitos e ações que os particulares tenham contra a Fazenda Pública, qualquer que seja sua natureza — o próprio fundo do direito, como se manifestam os Tribunais — incorrem na prescrição quinquenal prevista no dispositivo supra, passados cinco anos da data do ato ou fato gerador de tal direito ou ação. Ora, o ato ilícito imputado ao escrivão distrital ocorreu em 07 de março do longínquo ano de 1959, restando a pretensão de responsabilizar o ente público pelos prejuízos decorrentes da demanda desprovida da necessária tutela judicial.

2 — Pela ausência de legitimidade ativa.

Para agasalhar-se na denunciação à lide (art. 70, III do CPC), buscando a responsabilidade do Estado, sustenta o denunciante três teses:

- a) a de que seria terceiro adquirente de boa-fé;
- b) que recebeu do Estado a certeza da validade do negócio jurídico e a certificação da fé de conhecimento de que a alienante presente ao ato era a própria MARIA MÜLLER.
- c) que adquiriu o imóvel confiando na fé pública dos assentos registrais que geravam a presunção *juris et de jure* da propriedade plena da alienante.

Configura litigância de má-fé a afirmação feita pelo denunciante de que seria terceiro em relação ao negócio jurídico instrumentado na escritura pública, primeiro porque autor do documento impugnado como adquirente e, em segundo lugar, lhe falece essa pretensão porquanto figura, diretamente, como beneficiário na relação jurídica a respeito da qual, eventualmente, poderá ser comprovado ato ilícito.

Conforme preleciona CELSO AGRÍCOLA BARBI em sua obra “Ação Declaratória Principal e Incidente” à pg. 112, citando CARNELUTTI:

“Autor do documento não é quem o faz por si, mas quem o faz para si. Assim, autores de uma escritura pública de compra e venda não são o notário nem seu auxiliar quem redigiu o documento, mas sim os contratantes.”

E SERPA LOPES no seu “Tratado dos Registros Públicos” à página 370:

“No ato lavrado perante o tabelião, este é o órgão do ato público notorial, enquanto as partes são os sujeitos da convenção ou do negócio realizado mediante o ato público.

É, pois, o tabelião que descreve o fato passado em sua presença de modo a oferecer a mais séria garantia, a mais segura prova histórica e documental.”

À toda evidência, se falsidade houve, teve ela, como principal autor o próprio denunciante presente ao ato como comprador (e não como terceiro de boa-fé); o conteúdo das declarações constantes do documento são emanações de sua vontade.

Ninguém melhor do que ele próprio conhecia MARIA MÜLLER, pois vivia, maritalmente, com a filha da vendedora, e porque a venda, de fato, fora feita há mais tempo, como ele afirma à fl. 46. O próprio denunciante estava presente quando lavrada a excogitada escritura, conforme asseverado à fl. 40, o que agrava a sua situação. O autor quis, premeditou, também, a suscitada falsidade, se vier a ser comprovada.

Por essas razões não tem legitimidade ativa para, invocando em juízo a própria malícia, obter a tutela jurisdicional. Há o desprezo pelo Poder Público que fecha os “ouvidos ao clamor daqueles que, baseados em sua própria torpeza, pretendem obter a prestação jurisdicional”. Litigante de má-fé, incide nas sanções dos artigos 17 e 18 do CPC.

II — No mérito da denunciação à lide

1. A alegação feita pelo denunciante de ter confiado nos assentos registrais, com a certeza *juris et de jure* de que a vendedora possuía de forma plena a propriedade, não oferece elementos à responsabilização do Estado.

Primeiramente impede observar que presunção referida não é absoluta mas relativa e, por outro lado, que em momento algum foi cogitada inexistência registral. Não se trata de venda a *non domino*, nem há por que invocar-se a teoria da aparência ou do erro invencível.

A segurança da inscrição e a eficácia constitutiva dela decorrente subsistem até agora. MARIA MÜLLER ao fazer a escritura era a proprietária das terras, e é exatamente nessa certeza que repousa, até mesmo, a ação proposta pela autora. É, pois, totalmente descabida e irrelevante a questão suscitada, visto que o negócio reflete, exatamente, a situação jurídica real. Se responsabilidade houvesse, essa se assentaria na culpa (art. 28, Lei n.º 6015/73) — e não na responsabilidade objetiva.

2. Sinala-se, ademais, que este Egrégio Tribunal de Justiça tem decidido pela inexistência de responsabilidade civil da Administração Pública por ato de titulares de cartórios, quando estes não são estatizados.

A esse propósito, veja-se manifestação inserta no Agravo do Instrumento n.º 585029168 da 6.ª Câmara Cível (Revista de Jurisprudência do TJRS, n.º 112, p. 309/311), *verbis*:

“É verdade que, em alguns casos, tem-se admitido a ação direta contra funcionários públicos, como na hipótese de titulares de cartórios extrajudiciais, mormente tabeliães. Exemplo disso tem-se, entre outras, decisão da 4.ª Câmara Cível deste tribunal, estampada na RTJRS, 102/30. Trata-se, entretanto, no que se refere à organização cartorial, de exceção ao modo pelo qual se processa a administração pública. Os titulares de cartórios ou escritórios, quando sob o regime de custas privatizadas, organizaram-se sob forma de verdadeiras empresas, incluindo contratação de número de funcionários, sem qualquer vínculo com o Estado. Compreensível, aí, que o Escrivão ou Oficial seja demandado diretamente pelo prejudicado, pois que sua é a responsabilidade direta pelos atos praticados na serventia, os quais não dependem de qualquer homologação superior.”

3. Por último, inaplicável é contra os entes públicos o instituto da confissão e, em consequência, inadmissível o depoimento pessoal dos representantes legais das pessoas jurídicas de direito público. Contesta-se, ainda, todos os itens não atacados diretamente.

III — O Pedido:

Ante todo o exposto, requer:

a) o acolhimento das preliminares suscitadas para o fim de que seja o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL excluído da lide, já em saneador e, se assim não entender Vossa Excelência, seja julgada improcedente a ação com os consectários legais;

b) em não sendo acolhidas nenhuma das preliminares, desde logo requer o depoimento pessoal das partes, sob pena de confissão;

c) protesta pela indicação de assistente técnico para aferir a autenticidade da indigitada assinatura e a inquirição das testemunhas instrumentárias do ato notorial atacado e demais provas em direito admitidas.

PEDE DEFERIMENTO.

DOIS IRMÃOS, 30 de novembro de 1987.

SENTENÇA

Comarca de: DOIS IRMÃOS
Proc. n.º 177-88

Vistos etc.

Sucessão de MARIA MÜLLER, representada pela inventariante NILCE FRAGA STAUDT, qualificada e representada ingressou neste Juízo com a presente Ação Declaratória de Nulidade de Escritura Pública, cumulada com indenização por perdas e danos contra EDGAR TRIEWELLER e JOSÉ VICTOR RAUSCH e suas respectivas esposas.

Alega que a autora da herança recebeu como pagamento no inventário de seu falecido marido a fração de terras de aproximadamente 241.000m², localizada na cidade de Dois Irmãos, conforme docs. anexos.

Norma Müller Fraga, filha da autora da herança e mãe da inventariante, separada de fato de José Fraga passou a viver maritalmente com Edgar Trieweller, morando ambos na casa de Maria Müller, isto em meados de 1957.

Assim, Edgar passou a gerir a conservação e administração dos bens de ambas, em razão de seus conhecimentos intelectuais limitados.

Edgar promoveu a divisão do imóvel desmembrando da área total, 241.000m², a área de 4.622m², restando, em condomínio a área de 236.378m², para Maria Müller e Norma Müller Fraga, com a cota-parte de 118.189m² para cada uma. Tendo sido efetivada a escritura de divisão em 22.02.58.

O imposto de transmissão foi recolhido antecipadamente em relação ao negócio de compra e venda porque Maria Müller não concordou com o preço e condições oferecidas por Edgar.

Passado um ano, Norma Müller Fraga foi acometida de grave moléstia e hospitalizada. Edgar contactou com José Victor, escrivão distrital e, ambos aproveitando-se do estado comatoso de Norma, sem que pudesse assinar, em estado de inconsciência, tomaram a sua impressão digital à noite do dia 07.03.59, tendo ela falecido às 03h45min do dia 08.03.59.

Essa escritura já foi anulada estando em fase de execução a sentença judicial. No entanto, naquele processo não foi discutida a venda feita por Maria Müller que também é nula de pleno direito por ter sido falsificada a assinatura da outorgante e por faltar nomeação de tradutor intérprete, visto que ela não se expressava no idioma nacional, infringindo as regras previstas no art. 145, incs. I, III, IV e V do Código Civil acarretando a nulidade absoluta do ato jurídico.

Sustenta que os dois agiram solidária e dolosamente para realizar o ato expropriatório do patrimônio da autora.

Requer perícia grafotécnica nos documentos originais de outorga de Escritura Pública de Compra e Venda, a citação dos requeridos, vistas ao M.P. e, por fim, a declaração de nulidade da Escritura Pública com a condenação dos requeridos ao pagamento das perdas e danos, além dos efeitos da sucumbência.

Protesta por todos os meios de provas e pede o benefício da A.J.G. Com a inicial junta aos docs. de fls. 10 a 26.

Citados os requeridos, Edgar e sua esposa contestam, em 24 laudas, dizendo preliminarmente, que: o feito deve ser extinto por não haver concessão de Assist. Jud. Gratuita e nem pagamento das custas; impropriedade da Ação Declaratória por falta de interesse processual considerando que busca a declaração de um fato de natureza condenatória, o que é inadmissível, ultrapassando os limites da mera declaração sobre a coisa; prescrição da ação, assegurando que trata-se de ação imobiliária, fundada em direito real sobre imóvel, que prescreve em dez anos, à luz do art. 177 do C. Civil. Afirmam que o prazo prescricional se exauriu em 07.03.69, de forma que os herdeiros de Maria Müller não herdaram o direito postulado, pois quando ela faleceu, em 15 de junho de 1976, seu direito de ação já estava prescrito e seus herdeiros já eram maiores e capazes, deixando novo lapso prescricional de mais de dez anos até a propositura da ação.

Aduzem ainda, que se verdadeiros fossem os fatos alegados pela autora, gerariam anulabilidade e não nulidade, cuja prescrição seria em quatro anos, art. 178, § 9.º, inc. V, letra "b" e art. 147, inc. II, ambos do Código Civil, ilegitimidade passiva, sendo terceiros de boa-fé frente ao fato de Maria Müller não ter assinado ou comparecido perante o tabelião para assinar a escritura, à qual, ele, oficial, imprimiu fé pública, estabelecendo a presunção *jure et jure* há mais de 28 anos. E se falsidade houve, apenas para argumentar, os adquirentes teriam incidido em erro invencível, face a fé pública do oficial, o que acarretaria a responsabilidade do próprio Estado pelo comportamento ilícito de seu preposto e não dos requeridos.

No mérito alegam que o negócio jurídico foi perfeito e sem nenhum vício, não sendo verdadeiras as alegações feitas na inicial.

Justifica que pagou os impostos com antecedência em razão do condomínio que só foi extinto em 07.09.59.

Afirmam que a escritura decorreu de negócio lícito, tendo sido pago o preço estabelecido pela vendedora.

O negócio realizado com Norma Müller foi em circunstâncias diferentes invalidado por vício formal; sem qualquer malícia e alheio ao negócio com Maria Müller.

Argumentam que as alegações de falsidade de assinatura e de nomeação de tradutor intérprete não têm qualquer fundamento, pois Maria era brasileira e filha de brasileiros e que o doc. de fl. 25 nada prova e foi produzido 12 anos depois da elaboração da escritura.

Asseguram que independente e além do justo título, possui o imóvel há mais de 28 anos de forma mansa e pacífica. O que se constitui em posse *ad usucapionem*, o que argüi em sua defesa.

Requerem a improcedência da ação com a condenação da sucessora autora nos efeitos da sucumbência e como litigante de má-fé.

Não se opõem a realização da perícia, mas entendem insuficientes os elementos para sua realização.

Impugnam pagamento de diárias ao advogado da autora, bem como os documentos juntados pela autora.

Protestam pela produção de todas as provas em direito admitidas, juntando os documentos de fls. 55 a 82.

Na mesma data da contestação, em petição separada, em 06 laudas, denunciam à lide o Estado do Rio G. do Sul, asseverando que é responsabilidade objetiva do Estado de eventual comportamento ilícito de seu preposto, que tem fé pública e assegurou a veracidade e validade do negócio jurídico.

Pedem a citação do representante legal do Estado, seu depoimento pessoal, sob pena de confissão e sua condenação pelas conseqüências de eventual procedência da ação.

José Victor Rausch e sua esposa também contestam alegando, por medida de cautela, que estão apresentando a contestação, tempestivamente, em razão dos requeridos terem procuradores diferentes.

Preliminarmente sustentam a falta de comprovação de representatividade de Nilce em relação à sucessão de Maria Müller e, por isso, pedem a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Alegam também a prescrição das pretensões acessórias da autora, ou seja, a pretensão indenizatória como conseqüência da declaratória. Sua pretensão principal seria a declaração de nulidade da escritura pública em razão da falsidade de assinatura, portanto imprescritível.

No entanto, os efeitos do ato nulo são prescritíveis, estando prescrita qualquer pretensão indenizatória, por ser de caráter pessoal e de prescrição vintenária.

O lapso prescricional iniciou seu curso contra Maria Müller e continuou contra seus herdeiros.

No mérito afirmam que as alegações de falsidade de assinatura da autora da herança e falta de nomeação de assistente tradutor não têm fundamento na realidade e até as testemunhas ouvidas no processo de anulação da escritura outorgada por Norma Müller, informam que Maria Müller quis vender as terras.

Além disso, dizem que é de se estranhar que ela tendo vivido tantos anos depois da assinatura da escritura nunca tenha se manifestado contrária a sua validade.

Juntam docs. para facilitar a realização de perícia.

Sustentam que a lei dos registros públicos não exige nomeação de tradutor intérprete para outorga de escritura por pessoas que falem o idioma nacional.

Pedem a improcedência da ação protestando por todos os meios de prova em direito admitidos.

Juntam os documentos de fls. 105 a 121.

A autora argumenta que a contestação apresentada por José Victor e sua mulher, é intempestiva, traz aos autos documento de representatividade legal da sucessora.

Quanto à prescrição diz que ela não corre contra os absolutamente incapazes.

No mérito reitera as alegações feitas anteriormente.

Reitera o pedido de Assistência Judiciária Gratuita repelindo as arguições de carência de ação quanto ao pedido de indenização, com fundamento no art. 292, parágrafos e incisos, do C. Civil.

A alegação de ilegitimidade passiva de Edgar, sustenta que é sem fundamento sua pretensão de jogar toda a culpa sobre o tabelião que não praticaria tais atos gratuitamente.

Requer o apensamento do Processo n.º 2726-186/79 da Comarca de Estância Velha.

Declara não ter fundamento a impugnação ao pagamento de diárias ao procurador com fundamento no art. 20 do Código de Processo Civil. Junta os docs. de fls. 131 a 133.

O Ministério Público se reserva o direito de falar depois do denunciado a lide.

Por sua procuradora, o Estado do Rio Grande do Sul manifestou-se em quinze laudas, assegurando, em preliminar, que a autora é carecedora de ação porque embora a declaração de falso documento seja imprescritível, os efeitos desconstitutivos e condenatórios pretendidos acham-se prescritos.

Além disso, argumenta que nenhum direito sobrevive à inércia do titular por tempo superior a 20 anos até mesmo a vulnerabilidade do ato nulo é desrespeitada.

A prescrição começou contra Maria Müller e continuou contra Nelci que contava 23 anos na data em que ela morreu.

Assim, falta à autora o interesse de agir considerando que a pretensão indenizatória encontra-se prescrita, embora a ação declaratória seja imprescritível e materialmente infundada.

No mérito declara serem insuficientes os documentos juntados pela autora para nulificar o ato cartorário. Quanto à nomeação de tradutor intérprete só é exigível quando o tabelião não entende a língua em que se expressa o outorgante.

Em relação a denunciação à lide aduz, em preliminar, que o direito regressivo contra o Estado por ato do tabelião, prescreve em cinco anos, com fundamento no art. 1.º do Dec. n.º 20.910/32.

Repele a alegação do denunciante como terceiro de boa-fé em relação ao documento impugnado, sendo ele o autor do documento, presente ao ato, não pode se eximir da responsabilidade pela produção do documento. E ao invocar em Juízo sua própria má-fé caracteriza-se como litigante de má-fé.

Acrescenta que a tese de erro invencível é insustentável e que o Estado não tem responsabilidade objetiva por se tratar de cartório não estatizado.

Afirma ser inadmissível o depoimento pessoal de pessoas jurídicas de direito público.

Pede a procedência das preliminares e a produção de todas as provas em direito admitidas.

Com nova vista o Ministério Público aduz que embora sejam ponderáveis as preliminares de prescrição opina pela designação de audiência.

As partes se manifestaram sobre a denunciação à lide, cada qual reiterando suas teses.

Os denunciantes rejeitam a arguição de prescrição quinquenal apresentada pelo denunciado.

Após a manifestação das partes sobre as provas que pretendem produzir, os autos me foram conclusos.

Relatei. Examinados, DECIDO:

No caso em exame impõe-se o julgamento antecipado da lide, em razão da preliminar de prescrição e carência de ação por falta de interesse de agir, ques-

tões estas puramente de direito e que por isso independem de produção de provas em audiência, atendendo ao disposto no art. 330, inc. I do Código de Processo Civil.

Porém, antes da análise dessa questão necessário se faz decidir sobre o pedido de Assistência judiciária gratuita formulado pela autora.

Embora os contestantes tenham-se insurgido contra a concessão do benefício este não pode ser negado só porque não foi concedido desde o início da lide.

Se a autora, operária, declara que é pobre e não tem condições de custear a lide, a assistência é de ser deferida, posto que se não for verdadeira sua declaração a parte contrária pode ressarcir-se de qualquer prejuízo, no prazo de cinco anos, inclusive, se a autora vier a mudar, durante este tempo, seu estado de pobreza.

Veja-se que a pobreza que se toma por base para a concessão desse benefício não é a pobreza absoluta, basta que não tenha condições de manter a lide sem prejuízo do indispensável para si e para sua família.

Portanto, concedo a autora o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A questão da representatividade de Nilce Fraga Staudt em relação a sucessão encontra-se completamente vencida em virtude de ter sido juntado comprovante de sua qualidade de inventariante na sucessão de Maria Müller.

Resolvidas essas questões, passo a analisar as preliminares de prescrição dos direitos patrimoniais e de carência de Ação Declaratória por falta de interesse de agir.

Inicialmente examinarei a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

O interesse de agir é uma das condições da ação. Para que todo e qualquer processo possa prosseguir é necessário que todas as condições da ação e os pressupostos processuais estejam presentes e de forma regular.

Ação Declaratória exige que essa condição da ação — interesse de agir — tenha um conceito de caráter menos amplo em relação às ações condenatórias.

Um dos aspectos exigíveis para a fixação desse conceito é a incerteza. Assim, para que seja admitida a Ação Declaratória é necessário que haja incerteza sobre a relação que forma o objeto do litígio.

No entanto não basta que ela, a incerteza, se forme apenas em nível subjetivo, ou seja, no espírito do autor; a incerteza deve ser objetiva, isto é, ser uma dúvida séria, "em condições de tornar incerta a vontade concreta da lei no espírito de qualquer pessoa normal", como sustenta CHIOVENDA ou "em face da opinião comum" como afirma ZANZUCCHI (Comentários ao Código de Processo Civil — Celso Agrícola Barbi I vol. pg. 63.).

No presente processo não se pode falar nessa incerteza com caráter objetivo e não apenas no espírito da autora. É relevante o fato da autora da herança Maria Müller ter vivido 17 anos após a lavratura da escritura, sem nada reclamar. Também é de se considerar que a autora na presente Ação não tocou no aspecto do preço pago pelo requerido e também não considerou a posse exercida pelos réus desde há 28 anos.

Como se explica que sua avó silenciou por 17 anos diante de uma escritura falsa em que o falsificador tomou posse do imóvel, sem lhe pagar o preço?

Onde fica a incerteza objetiva quanto ao objeto da presente demanda, ou seja, a falsidade da escritura?

Como a "opinião comum" pode ter incerteza quanto à validade da escritura que deu domínio e posse ao adquirente por dezessete anos sem que a vendedora fizesse qualquer reclamação diante do fato.

Se alguma incerteza há sobre a validade da escritura esta só pode estar, exclusivamente, no espírito da autora, isto é, só pode ser subjetiva, mas como já vimos, não basta para caracterizar a incerteza objetiva exigida para fundamentar o interesse de agir na Ação Declaratória.

Acrescente-se que a autora da herança conviveu 17 anos com a escritura sem qualquer reclamação, seguidos de mais 11 anos por sua neta até a propositura da ação. São 28 anos de tolerância, mas até tolerância tem limites.

Sobre a incerteza como condição da ação declaratória, veja-se o Ac. do Tribunal de Justiça de São Paulo datado de 21.07.61: "É o autor julgado carecedor de ação declaratória se não demonstrar que existe a incerteza quanto a sua pretensão declaratória" — Revista dos Tribunais, vol. 320 pág. 229.

Celso Agrícola Barbi afirma também que:

"Além da incerteza jurídica objetiva e atual é necessário que haja um dano para o autor no caso de não poder obter a declaração judicial."

Então, além da incerteza objetiva é necessário também um dano para o autor da declaratória, caso o seu direito não seja declarado, para que se configure o seu interesse de agir.

Nesse caso, qual seria o dano para a autora se todos os direitos patrimoniais encontram-se prescritos?

Sim, qualquer direito patrimonial que pudesse decorrer, como efeito da declaratória já está prescrito.

O tempo tem função relevante tanto na consolidação, como na extinção dos direitos subjetivos.

Com o passar do tempo a relação jurídica se torna imune, como se esse fosse um antídoto a qualquer ataque a ela dirigido.

A inércia do titular do direito, seu silêncio, sua inação produzem a prescrição extintiva do direito.

E por quê? Porque a ordem jurídica, na sua avaliação hierárquica, prefere extinguir o direito em nome da paz social, da segurança das relações jurídicas, da tranquilidade nas relações sociais, sendo de interesse público afastar as incertezas da existência e eficácia dos direitos subjetivos.

Note-se que a prescrição extintiva opera até mesmo independente da boa-fé ou má-fé do prescribente.

Caio Mario da Silva Pereira afirma que:

"A prescrição fulmina todos os direitos patrimoniais, e, normalmente, estende-se aos efeitos patrimoniais de *direitos imprescritíveis* porque estes, como acima ficou explicado, não se podem extinguir, o que não ocorre com as vantagens econômicas respectivas." (Instituições de Direito Civil, vol. I, pág. 595) (o grifo é meu).

Assim, embora a ação declaratória seja imprescritível não poderá prosperar porque o dano, elemento necessário para configurar o interesse de agir, por ter cunho patrimonial, já encontra-se prescrito.

A pretensão da autora de que a prescrição não correu contra ela, porque ela, um dia, foi menor e por isso, absolutamente incapaz, não tem qualquer fundamento lógico jurídico ou social.

Quando a autora da herança morreu, e nesse momento nasceu o direito da autora da ação, esta já contava com 23 anos de idade.

Não interessa se ela foi menor de 16 anos, se nessa época ela não tinha direito algum. A titular absoluta do direito era a sua avó e estava quieta e conformada com o negócio jurídico.

A autora, além disso, teve três anos de prazo para propor a ação antes da prescrição, mas não o fez, preferiu esperar mais onze anos. A lei não socorre os que dormem!

Imagine-se o que seria da tranqüilidade que devem gozar as relações jurídicas, em nome da harmonia social, se acolhêssemos a tese da autora.

A própria ordem jurídica seria comprometida se o fato de um dia termos tido descendentes menores de 16 anos, contribuísse para eternizar nossos direitos desestabilizando-se os negócios jurídicos.

Só é relevante o fato da prescrição não correr contra os absolutamente incapazes quando eles são titulares de algum direito. A autora da presente ação quando se tornou titular do direito já era maior e capaz, e nessa condição herdou o direito de sua avó no estado em que esse se encontrava, faltando portanto, três anos para prescrever os interesses patrimoniais dele decorrentes.

Desse modo, fica caracterizado que a autora é carecedora de ação por não estar presente o interesse de agir, condição indispensável da ação, diante da falta de incerteza objetiva do objeto de sua pretensão, acrescido da inexistência de dano em caso de não declaração de sua pretensão.

Cumprir-me decidir também a relação processual entre o denunciante e o denunciado. Preliminarmente, rejeito a alegação de prescrição quinquenal porque o que se está pleiteando é o reconhecimento da responsabilidade e só a partir daí estaria constituída a dívida. E só depois de constituída é que se pode falar em início de prazo para prescrição.

Quanto ao mérito a denúncia à lide feita pelos requeridos em relação ao Estado do Rio Grande do Sul não merece acolhida frente a alegação de que os outorgados seriam terceiros de boa-fé na autoria do documento impugnado.

Não procede essa alegação porque se houve falsidade em benefício do denunciante e devendo ele estar presente ao ato no momento da assinatura não poderia ter aceito a falsificação.

Em razão disso não pode alegar boa-fé, nem erro invencível.

Também assiste razão ao Estado do Rio Grande do Sul quando, por sua procuradora, argumenta que o Estado não pode ter responsabilidade objetiva e nem culposa quando o cartório adota o sistema por custas, pois se o titular assume os lucros também deve assumir os prejuízos.

Porém, no caso em exame, não há necessidade de nos aprofundar-mos nestas questões porque não houve sucumbência do denunciante, portanto não há o que ressarcir por parte do denunciado. Porém há necessidade de julgarmos a relação processual entre o denunciante e o denunciado por ser uma relação jurídica completamente independente da principal e, além disso ao examinar a procedência ou improcedência desta podemos, com segurança, saber a quem atribuir os efeitos da sucumbência desta relação processual.

A lei não prevê de forma explícita sobre as despesas judiciais e honorários decorrentes da denúncia à lide quando o denunciante é vencedor na principal.

Ao denunciado não é justo que se lhe atribua despesas por ter sido trazido desnecessariamente ao processo, por outro lado, o adversário do denunciante, em que pese tenha dado início a um processo fracassado, não teve participação na decisão de denunciar ou não à lide, não pôde avaliar a conveniência da denúncia. Assim, também não é justo que se atribua a ele os ônus da sucumbência.

Sobra o denunciante que ao fazer a denúncia pode analisar a conveniência, necessidade e riscos da sua decisão. Por isso, a ele cabe assumir os efeitos da sucumbência, ainda mais neste processo, que a relação processual entre denunciante e denunciado é de ser julgada improcedente.

Ante o exposto JULGO a autora CARECEDORA DE AÇÃO, na ação principal, DECLARATÓRIA, cumulada com INDENIZATÓRIA, por lhe faltar uma das condições da ação, ou seja, interesse de agir, face ao objeto de sua pretensão, falsidade da escritura de compra e venda, não se revestir da incerteza objetiva exigível e também não lhe acarretar nenhum dano a falta de declaração judicial da referida falsidade por encontrar-se prescrita qualquer pretensão indenizatória.

Deixo de condená-la ao pagamento dos efeitos da sucumbência em razão da concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Também JULGO IMPROCEDENTE a denúncia à lide para, em consequência CONDENAR os denunciantes EDGAR TRIEWEILLER e sua mulher ao pagamento das custas processuais relacionadas a denúncia à lide e honorários que ora fixo em 10% do valor da causa, embora a Dra. Procuradora do Estado tenha desenvolvido um brilhante trabalho, porém considerando que houve julgamento antecipado da lide, atendendo assim ao disposto no art. 20, §§ 3.º e 4.º do Código de Processo Civil.

Essas custas e honorários devem ser recolhidos diretamente aos Cofres Públicos porque a Dra. Procuradora ao exercer a função pública recebe mensalmente do próprio Estado a sua remuneração. Intimem-se.

DOIS IRMÃOS, 27 de julho de 1988.

MARIA ISABEL PEREIRA DA COSTA
Juíza de Direito

PRESTAÇÃO DE FATO. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. SERVIÇOS PRESTADOS À ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA

ELIANA DONATELLI DEL MESE
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

AÇÃO DE COBRANÇA

Serviço realizado sem prévia licitação ou aditamento ao contrato firmado com Poder Público.

Ação improcedente.

PETIÇÃO INICIAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 3.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA:

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por seu Procurador infra-assinado, podendo ser localizado para fins de intimação ou outros comunicados na sede da Procuradoria-Geral do Estado, sita na Av. Borges de Medeiros n.º 417, 10.º andar, nesta Capital, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, CONTESTANDO a AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA proposta por LIMPALAR — LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE PRÉDIOS LTDA., dizer e por fim requerer como segue:

1. Pretende a A, obter o pagamento por serviços de limpeza e conservação eventualmente prestados em dois prédios incorporados à Assembléia Legislativa no período compreendido entre janeiro de 1984 e janeiro de 1985 de contrato entre as partes, que não os incluía, constituídos de uma Creche, situada na Rua Riachuelo e do Museu — Solar dos Câmara, sito na Rua Duque de Caxias, não previstos no Edital n.º 01/80 de incitação para a execução dos referidos serviços e, portanto, fora da área da abrangência do contrato firmado em 29-12-1980, com vigência a partir de 01-01-1981 até 31-12-81 prorrogado até 31-12-82, através de Termo Aditivo celebrado em 11-03-1983, cuja duração foi estendida automaticamente até 31-12-1983 e, na falta de nova licitação, por mais um ano.
2. Em 08 de dezembro de 1983 a Procuradoria da E. Assembléia Legislativa, através do Parecer n.º 1211 (Proc. n.º 6753), que ora se junta (DOC. 1) manifestou-se pela impossibilidade de incluir-se mais dois prédios — a Creche e o Museu — no âmbito do contrato por meio de Termo Aditivo, pela impossibilidade de "alterar-se, através de contrato, condições estabelecidas no Edital de Concorrência", de acordo com o Código de Contabilidade, e, recomendando, a final, a celebração de um Termo Aditivo de prorrogação do Contrato com a firma A., em razão da urgência, para que a mesma continuasse a prestar serviços de limpeza e conservação na Assembléia como vinha fazendo até que se concluísse a nova licitação.
3. Tal orientação foi acatada na Reunião da Mesa da Assembléia de 26-04-84 que determinou a realização de "nova licitação, em caráter de urgência", conforme despacho incluso (DOC. 2).

4. Todavia, mesmo tendo conhecimento à época da orientação da Casa a respeito da impossibilidade e ilegalidade da inclusão dos dois prédios — Solar dos Câmara e Creche — aos serviços de limpeza e conservação que vinha realizando na Assembléia, a firma A. somente em 04 de dezembro de 1984, solicitou o pagamento pelos alegados serviços, que teriam sido realizados de janeiro a dezembro de 1984, apresentando uma única fatura (de n.º 1106, de fl. 20 dos autos), embora nas faturas mensais que apresentara no ano de 1984, como estava obrigada em razão da cláusula quarta do contrato nunca fizera menção aos serviços adicionais nos prédios não previstos contratualmente, evidenciando a MÁ-FÉ da Firma A., na tentativa de locupletar-se indevidamente com a circunstância do atraso da nova licitação.

5. De outra parte, a Firma A. não comprova a autorização verbal da realização dos serviços adicionais, juntando, tão-somente, uma declaração do Diretor dos Serviços Complementares datada de 23 de setembro de 1985, elaborada oito (8) meses e vinte e três (23) dias após a alegada prestação de serviços, contendo, a referida declaração, de fl. 28 dos autos, a afirmação de que o mesmo "pediu" à referida firma que executasse o serviço que "contratualmente a Firma não era obrigada a executar", sem fazer qualquer prova da forma, das condições e do tempo, que tais serviços teriam sido efetuados, principalmente porque o Código de Contabilidade Pública proíbe o contrato verbal em razão do princípio da formalidade dos atos administrativos.

6. Igualmente, era do conhecimento da Firma A. que somente o Diretor-Geral da Assembléia, que firmara o contrato era competente para autorizar a realização dos serviços adicionais, ficando evidente a exorbitância cometida pelo Diretor dos Serviços Complementares, subscritor da declaração, que não tinha poderes para tal determinação.

Com efeito, de acordo com o art. 17 da inclusa Resolução n.º 1.587, de 20 de dezembro de 1967, publicada no Diário Oficial de 29-12-1967, fts. 9-10, (DOC. 3), as atribuições da Diretoria dos Serviços Complementares restringem-se à "execução e fiscalização dos serviços de mordomia em geral", nunca a contratação de serviços, mormente quando não precedida de licitação.

A própria citação bibliográfica de CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, aduzida pela Firma A., no item 3 da Inicial, faz a ressalva de que a responsabilidade civil do Estado só existe quando o agente público "procedeu no exercício de suas funções", e não fora delas ou exorbitando de suas atribuições". Logo, somente o Diretor-Geral da E. Assembléia Legislativa poderia ter autorizado a realização de serviços não previstos no contrato original para que subsistisse a responsabilidade do Estado.

No caso, o Diretor de Serviços Complementares, teria exorbitado de suas atribuições, agindo fora de sua competência, devendo, na eventualidade, de ficar provada a prestação de serviços impagos, responder pessoalmente pela irregularidade porventura ocorrida, já que teria agido exclusivamente por sua conta e risco.

7. De outra parte, nenhum custo adicional sofreu a Firma A. durante o ano de 1984, na medida em que não alterou o número de empregados no serviço prestado à Assembléia e nem aumentou o material utilizado na limpeza e conservação, inclusive com o registro das presenças no respectivo "Livro Ponto", como se comprovará devida e oportunamente, e, considerando o fato de que freqüentemente o pessoal da Firma A. requisitava material de limpeza junto ao almoxarifado da E. Assembléia Legislativa, para uso da Diretoria de Serviços Complementares, por que a mesma firma não lhes fornecia o material devido, tudo

em prejuízo do ora R. Estado, não se configurando qualquer dano que pudesse justificar uma eventual responsabilização do Estado.

E considerando-se, ademais, que a Fatura n.º 1106, de fl. 20 dos Autos, é baseada, na sua maior parte, em (a) Salários pagos aos Funcionários; (b) Leis Sociais; (c) ISSQN; e (d) Uniformes; e, que, não houve alteração do número de funcionários para a eventual ampliação dos serviços incluindo a área do Solar dos Câmara e da Creche, fica excluída a possibilidade da cobrança de tais valores INEXISTENTES. Sobre os demais itens (i.e.: (e) Material e Equipamento; e, (f) Administração e Lucro) também não houve alteração na prestação de serviços, uma vez que o material de limpeza era freqüentemente requisitado de forma indevida, na Diretoria de Serviços Complementares, para funcionários de igual número desde o início do contrato, com a mesma carga horária.

8. Ademais, as freqüentes ausências dos empregados da LIMPALAR não eram supridas por outros empregados como estava a Firma A. obrigada contratualmente.

9. Importa destacar, de outra sorte, a total desproporção na cobrança de eventuais serviços adicionais não previstos contratualmente em relação aos valores pagos pelos serviços efetivamente realizados em função do contrato, a saber:

| | |
|-----------------------|-------------------------|
| Palácio Farroupilha | 17.131 m ² |
| Anexo-Duque de Caxias | 1.505 m ² |
| Total = | 18.636 m ² |
| Solar dos Câmara | 1.028,32 m ² |
| Creche | 342,10 m ² |
| Total = | 1.370,42 m ² |

10. Não há, *in casu*, o que indenizar a Firma A., na medida em que nada perdeu, nada despendeu, nada deixou de ganhar, tanto que no decorrer do ano em que pleiteia pagamento de eventuais serviços adicionais não apresentou qualquer fatura, como estaria obrigada, nada cobrando ao ora R., deixando para apresentar em 04 de dezembro de 1984 uma única fatura englobando eventuais serviços prestados durante um ano (!).

Fica evidenciada, pois, a má-fé da A., agindo, culposa e sorrateiramente, à margem das leis e dos regulamentos administrativos para, posteriormente, obter vantagens indevidas da Administração Pública.

11. Com efeito, a responsabilidade civil do Estado pode ser excluída ou minorada, desde que se comprove a culpa da "vítima" (cfe. Ac. Ap. Cível 52-TFR 3.ª Turma, 25-10-78, Rel. Min. THOMPSON FLORES *in* RDA 137/235; HELY LOPES MEIRELLES, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 4.ª ed. SP, RT, 1976, páginas 611-12; CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO *in* Elementos de Direito Administrativo, SP, RT, 1980, p. 260; THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI *in* Tratado de Direito Administrativo, 5.ª ed. V. I, Rio-SP, Freitas Bastos, 1964, p. 401, citando DUEX *in* De la Responsabilité de La Puissance Publique, p. 60 e segs.).

12. Equívocas, portanto, todas as demais alegações da A.

EM FACE DO EXPOSTO, requer seja declarada improcedente a presente ação com a condenação da A. nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Protesta pela produção de todo o gênero de provas em direito admitido, especialmente, documental, pericial, testemunhal, arrolando, desde já, as testemunhas, e o depoimento pessoal da A. por seu representante legal.

PEDE DEFERIMENTO.

Porto Alegre, 29 de abril de 1986.

ELIANA DONATELLI DE MOURA
Procurador do Estado

SENTENÇA

Processo n.º 01186039721
Procedimento Ordinário
Limpalar-Limpeza e Conservação de Prédios Ltda., Autor;
Estado do Rio Grande do Sul, Réu.

VISTOS

I. Limpalar-Limpeza e Conservação de Prédios Ltda. propôs a presente ação contra o Estado do Rio Grande do Sul visando a haver a importância de Cr\$ 20.368.071,12 correspondente a serviços prestados em limpeza e conservação do Palácio Farroupilha e seus anexos.

Afirmou, em síntese, que celebrou contrato sucessivamente prorrogado e que, por determinação do Diretor dos Serviços Complementares da Assembléia Legislativa, passou a prestar serviços em locais além dos estipulados no contrato. Surpreendentemente a Mesa da Assembléia teria negado o pagamento.

O Estado contestou dizendo, em suma, que a limpeza de mais dois prédios: o Solar dos Câmara e a Creche, demandava nova licitação, sendo inviável termo aditivo.

Era de conhecimento da empresa Autora que a Mesa da Assembléia adotara essa orientação, não tendo o Diretor dos Serviços Complementares nem poder, nem competência para dar a autorização, que, no caso, foi verbal.

Indevido, além disso, seria o pagamento posto que nenhum custo adicional teve a Autora.

Inquiridas testemunhas, foi ordenada perícia. Apresentado o laudo, as partes tiveram vista.

Foi colhida a prova testemunhal, após o que as partes apresentaram memoriais.

O Ministério Público pediu a improcedência da ação.

É o RELATÓRIO.

II — Prefacialmente, indefiro o pedido de fl. 179, tardiamente formulado. Com efeito, não tem sentido, encerrada a instrução, reabri-la para que o assistente-técnico estude os autos e apresente seu louvado. Além disso, o prazo para os assistentes técnicos é o mesmo do perito (§ único do artigo 432 do Código de Processo Civil).

Quanto ao mérito, por sua absoluta pertinência, transcrevo, subscrevendo-as, as razões do nobre Promotor, Dr. Francisco Pires de Bem:

“a lide tem conotações que causam pasmo: um servidor da Assembléia Legislativa, por sua conta e risco, compromete o patrimônio público de forma absolutamente ilegal — e tomo grande cuidado para não dizer imoral. ‘Autoriza’ uma prestação de serviços, pela qual o ente jurídico não mostrou interesse, fazendo na prática com que tal ‘autorização’ substituísse o contrato administrativo, que seria a única forma certa, após a licitação de praxe. É incrível que tal tenha acontecido — mas é certo que aconteceu.

Está provado nos autos que os serviços foram prestados. A empresa prestadora colocou empregados e material para a limpeza e conservação dos anexos — isso, agora, é indubitoso. Deve agora a Administração responder civilmente pelo ato de seu servidor, pagando à empresa aquilo que ela pede? Entendo que não.

Em primeiro, porque o ato foi ilegal. Absolutamente ilegal. Não se trata de qualquer ‘irregularidade’, de algum obstáculo burocrático no aperfeiçoamento de ato que viesse, por isso, comprometer a Administração, mas de ato isolado e exclusivo do servidor que, por sua conta e risco — repita-se — deu azo à extensão dos serviços originalmente contratados.

A Administração Pública Reponde por aquilo que contrata, e responde também por ato de seu servidor, quando no exercício de suas funções — quer dizer: funções que são da Administração, executadas pelo servidor. Mas, no caso, não interessou à Administração a prestação daqueles serviços, tanto assim que a correspondência de fl. 160 — orçamento solicitado — não foi levada adiante. Talvez a Assembléia Legislativa tenha recuado pelo preço ofertado, ou talvez tenha deliberado submeter o caso a uma nova concorrência — estou procurando aproximações, apenas, porque os verdadeiros motivos em nada interessam.

E vem então Vitor Hugo Barnasque e ‘autoriza’ a prestação dos serviços e a empresa, encerrado o ano, apresenta sua fatura, impondo seu próprio preço, modo unilateral e arbitrário, exigindo pagamento.

Ora: a Limpalar, perfeita sabedora de como as coisas funcionam nestes casos, não agiu de boa-fé. Que garantias tinha de que seria paga, se não havia firmado qualquer contrato com a parte tomadora, para empregar homens e material nos dois anexos, eventualmente comprometendo seu próprio patrimônio? Isso é um mistério, difícil de devassar. Mas tanta certeza tinha que se abalçou à prestação do serviço, num caso evidentemente sem precedentes para ela própria, acostumada como está à tramitação burocrática no estabelecimento de contratos administrativos em tais questões.

Por isso, a fatura deveria ter sido apresentada a Vitor Hugo Barnasque, que foi o único interessado na prestação daqueles serviços, já que não foi firmado contrato e autorização não houve, de parte de qualquer de seus superiores. E, caso tivesse havido essa autorização, seria também ilegal, porque não é assim que se procede — desnecessário repetir.

A empresa tinha pleno conhecimento da negativa da Assembléia Legislativa em ampliar os serviços. A má-fé é evidente. Sabia que somente o Diretor-Geral da Assembléia podia firmar contratos, assim como acontecera no contrato original — e somente vinte e poucos dias após a emissão da fatura colheu ‘documento’, firmado por Barnasque, no qual este declarava que havia ‘pedido’ à empresa para que os serviços fossem ampliados.

A empresa, também sabedora de certo clima de imoralidade reinante no trato das coisas públicas neste país, resolveu colocar a Administração diante de um fato consumado: faz o serviço, mune-se de uma desculpa e do ‘zelo’ de um funcionário, muito preocupado com a limpeza do Museu e da Creche — e depois apre-

senta a fatura, dizendo e 'provando' que o custo foi tanto — e então, que seja paga, pena de cobrança judicial.

Tais práticas não podem ser estimuladas por colocações teóricas *ad infirmitum*. Responsabilidade objetiva e quejandos. Isso não basta para resolver um caso como o dos autos, em que a ilegalidade e a imoralidade cheiram de longe — e fazem pensar em outras coisas.

Se algum 'contrato' houve, foi exclusivamente entre a empresa e Vitor Hugo, único responsável pelo acontecido, e o único que deve pagar. Não posso admitir que esse funcionário, experiente em seu ofício, com quase trinta anos de serviços na Assembléia, que chegou ao posto de Diretor naquela Casa Legislativa tenha cometido o 'erro' de 'autorizar', quando perfeitamente ciente da posição da Diretoria-Geral, em reiteradas manifestações a respeito das tratativas sobre o assunto. Entretanto, mesmo assim, autorizou, contrariando a vontade expressa de seus superiores na hierarquia funcional.

Ressalto os seguintes pontos:

- 1.º — a empresa sabia que a Assembléia não se interessou pelo caso;
- 2.º — a empresa sabia que somente por um novo contrato o serviço poderia ser ampliado;
- 3.º — a empresa sabia que uma "autorização verbal" de Barnasque não bastava;
- 4.º — a empresa sabia que o assunto não poderia ser assim tão simples: apresentar, ao fim de um ano, uma fatura unilateral, fixando seu próprio preço, sem submetê-lo ao crivo da outra parte.

Colocar a Administração diante de um fato consumado — eis tudo. Eis a prática consagrada, porque depois, "dá-se um jeito, todos ficam contentes e, como sempre, bem pagos".

Por tudo isso, diante da evidência da ilegalidade, da imoralidade e da má-fé, não pode a Administração ser condenada a pagar por algo a que não deu causa, resultando o "ajuste" de ato pessoal de Vitor Hugo Barnasque — que já deveria ter sido trazido à lide como denunciado, nos termos do art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil".

A princípio, antes de ler o douto parecer, até pensei em verificar se a Autora tinha efetuado gastos extras para realizar o trabalho que quer cobrar. Vejo, porém, que de tal nem é necessário perquirir.

De fato. O Poder Judiciário, através de suas decisões, tem o condão de influenciar as pessoas em seus comportamentos. As sentenças sempre têm esse caráter didático. Penso: que perigoso flanco estaria aberto se o Judiciário desse agasalho a todas essas irregularidades quando, com razão, se mostra inflexível quanto a questões até menos problemáticas como, por exemplo, o desvio de função!

A Autora, acostumada aos meandros do mundo da prestação de serviços ao Estado, tinha todas as condições de saber que *sequer numa empresa privada* seria aceita sua forma de proceder e a do Diretor dos Serviços Complementares.

Não se olvide a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Este proceder visa a garantir duplo objetivo: de um lado proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso; de outro, assegurar aos administrados ensejo de disputarem entre si a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendam de realizar com os particulares.

Destarte atendem-se a três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais — ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito ao princípio da isonomia (previsto no art. 153, § 1.º da Lei Maior) — com abertura de disputa no certame e, finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposto pelo art. 82, V, da Carta Magna Brasileira." (Licitação, 1.ª Edição, pág. 1, RT, 1985).

Inatendidos, pois, os requisitos legais, o Estado não pode ser compelido a pagar.

A Autora poderá tentar ressarcir-se, se assim o entender, de quem, extrapolando de suas atribuições, autorizou os serviços.

III — Julgo, pois, improcedente a ação e condeno a Autora ao pagamento das custas, honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o valor da causa e honorários de perito, que vão fixados em quarenta (40) OTNs de que serão deduzidas as 25 já pagas.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 28 de julho de 1987.

RUY ARMANDO GESSINGER,
Juiz de Direito

CONTRA-RAZÕES DE RECURSO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 3.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA:

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL por seu Procurador infra-assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, tendo em vista o Recurso de Apelação interposto por LIMPALAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE PRÉDIOS LTDA. (Proc. n.º 01186039721), para apresentar suas CONTRA-RAZÕES de Recurso, requerendo que, uma vez atendidas, as formalidades legais, sejam os autos remetidos ao Grau Superior.

P.D.

Porto Alegre, 17 de setembro de 1987.

ELIANA DONATELLI DEL MESE
Procurador do Estado

COLENDO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO

CONTRA-RAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR LIMPALAR
— LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE PRÉDIOS LTDA.

PELOS APELADOS: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA E
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EGRÉGIA CÂMARA:

Descabido e insustentável o recurso interposto, eis que a r. decisão fez justiça, aos ora Apelados, pelos seus jurídicos e inarredáveis fundamentos.

2. As provas juntas aos autos pelo ora Apelado demonstram a verdade dos fatos que o presente apelo visa a obscurecer.

Com efeito, o r. decisum baseou-se na demonstração cabal de que a Empresa A. sabia que só poderia realizar qualquer serviço mediante contrato, precedido de licitação; que não bastava uma *AUTORIZAÇÃO VERBAL* de um funcionário da Assembléia para tanto; e, que, "diante da evidência da ilegalidade, da imoralidade e da má-fé, não pode a Administração ser condenada a pagar algo a que não deu causa, resultando o "ajuste" do ato pessoal de Vitor Hugo Barnasque".

3. Instruem os autos o Parecer n.º 1211, de 8.12.83, da Procuradoria Judicial da Assembléia Legislativa, de fl. 44 a 46, manifestando-se pela impossibilidade de incluir-se mais dois prédios — a Creche e o Museu — no âmbito do contrato, por meio de Termo Aditivo, por inadmissível "alterar-se, através de contrato, condições estabelecidas no Edital de Concorrência". Dita orientação foi acatada pela Mesa da Assembléia Legislativa, em reunião de 16.4.84, que determinou a realização de nova licitação, conforme documento de fl. 47.

Todavia, mesmo conhecendo tais óbices legais, a empresa Autora apresentou em 4.12.84 uma *única fatura*, de fl. 20 dos autos, alegando ter prestado serviços em locais não previstos no contrato, durante o período de janeiro a dezembro de 1984 (!), com base numa declaração de funcionário da Assembléia "confeccionada" em 23.9.85, de fl. 28 dos autos.

Os demais documentos anexados aos autos, inclusive os fornecidos pelo Dr. Perito foram UNILATERALMENTE "confeccionado" pela empresa A.

Escorreita e inarredável a d. sentença, a qual se reportam integralmente os ora Apelados, baseada nos mais elementares princípios regedores da atividade administrativa.

Em face dos argumentos ora expendidos e dos demais elementos contidos no processo, espera o Apelado que seja mantida a r. sentença recorrida, negando essa L. Câmara provimento ao recurso fazendo, assim, a costumeira

JUSTIÇA!

Porto Alegre, 17 de setembro de 1987.

ELIANA DONATELLI DEL MESE
PROCURADOR DO ESTADO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL
N.º 58705676.3
LIMPALAR LIMPEZA E
CONSERVAÇÃO
DE PRÉDIOS LTDA.,
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL,

1.ª CÂMARA CÍVEL
PORTO ALEGRE

APELANTE;
APELADO.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, em Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em negar provimento, o que decidem de conformidade e pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, que integram o presente acórdão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Exmos. Srs. Des. José Vellinho de Lacerda e Tupinambá Miguel Castro do Nascimento.

Porto Alegre, 12 de abril de 1988.

DES. ELIAS ELMYR MANSSOUR — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. PRESIDENTE (DES. ELIAS ELMYR MANSSOUR — RELATOR) — LIMPALAR — LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE PRÉDIOS LTDA. ajuizou ação ordinária de cobrança contra a ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA e o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL alegando que contratou com a primeira ré a execução de serviços de limpeza no Palácio Farroupilha e seus anexos tendo o aludido contrato sofrido vários aditamentos vigorando até 3-1-85. Acontece que no período compreendido entre janeiro de 1984 e janeiro de 1985, além dos serviços previstos no contrato, a empresa limpadora executou a limpeza de dois prédios incorporados à Assembléia, por determinação do titular da Diretoria de Serviços Complementares daquela Casa. Prestados os serviços, emitiu a autora duplicata no valor de Cr\$ 20.368.071,12 e, viu negado o pagamento pela ré sob a alegação de que aqueles serviços não foram estipulados em contrato e que havia impossibilidade de se acrescentar dois prédios ao contrato original, sob pena de alterar-se condições estabelecidas no Edital de Concorrência. Apesar de esgotar todos os recursos administrativos, o título permanece impago, mercê do departamento jurídico da Assembléia. Sustenta a autora que os serviços foram determinados por quem exercia a titularidade regular de cargo público, sendo assim, devido o pagamento. Por isso a ação, pretendendo a condenação do Estado ao pagamento do principal, juros, correção monetária, custas e honorários advocatícios.

Citado, o Estado contestou aduzindo, em síntese, que a empresa autora tinha conhecimento de que a limpeza de mais dois prédios importaria em nova licitação, sendo inviável termo aditivo e que a Mesa da Assembléia adotara essa orientação. A ordem dada pelo Diretor de Serviços, portanto, foi verbal e por quem não tinha poderes. Afirma que a empresa autora não sofreu custo adicional durante o ano de 1984, pois não alterou o número de empregados no serviço prestado à Assembléia, nem aumentou o material utilizado.

Houve réplica.

Inquiridas testemunhas, foi ordenada a realização de perícia.

Apresentado o laudo, as partes sobre ele se manifestaram e apresentaram memoriais.

Opinou o Dr. Promotor de Justiça pela improcedência da ação.

A ação foi julgada improcedente, com a condenação da autora nas custas e honorários, estes fixados em 20% sobre o valor da causa, mais os honorários do perito. Entendeu o magistrado que a empresa de limpeza era sabedora de que o ato era ilegal.

Tempestivamente apela a autora buscando a reforma da sentença.

Respondidos e preparados, subiram os autos.

Opina o Ministério Público, em ambos os graus, seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. PRESIDENTE (DES. ELIAS ELMYR MANSSOUR — RELATOR) — A autorização dada à apelante não era válida e nem poderia ter a aparência de eficácia. Não é compreensível que a autora atendesse a ordem para realização de serviços a que não estava obrigada, sem prévia licitação ou aditamento ao contrato. A suspensão do serviço, antes de implicar o reconhecimento dos efeitos da dita "autorização", revela que se admitiu a irregularidade dos serviços que prestava.

Disse bem o apelado à fl. 198:

"Instruem os autos o Parecer n.º 1211, de 8.12.83, da Procuradoria Judicial da Assembléia Legislativa, de fls. 44 a 46, manifestando-se pela impossibilidade de incluir-se mais dois prédios — a Creche e o Museu — no âmbito do contrato, por meio de Termo Aditivo por inadmissível 'alterar-se, através de contrato, condições estabelecidas no Edital de Concorrência'. Dita orientação foi acatada pela Mesa da Assembléia Legislativa, em Reunião de 16.4.84, que determinou a realização de nova licitação, conforme documento de fl. 47.

Todavia, mesmo conhecendo tais óbices legais, a empresa Autora apresentou em 4.12.84 *uma única fatura*, de fl. 20 dos autos, alegando ter prestado serviços em locais não previstos no contrato, durante o período de janeiro a dezembro de 1984 (!), com base numa declaração de funcionário da Assembléia 'confeccionada' em 23.9.85, de fl. 28 dos autos.

Os demais documentos anexados aos autos, inclusive os fornecidos pelo Dr. Perito foram UNILATERALMENTE 'confeccionados' pela empresa A."

O parecer do eminente Dr. Procurador de Justiça bem coloca a matéria, ao opinar nos seguintes termos:

"Examinando-se os autos, vê-se que a autora não firmou qualquer acerto ou contrato com a Assembléia Legislativa, representada por autoridade competente, nem mesmo de forma verbal para ampliar sua prestação de serviços. Segundo a contestação (fl. 41), não impugnada pela autora, a área de limpeza efetivamente contratada era de 18.636m² e foi acrescida de mais 1.370m², o que representa um aumento de 7,35%. E a diferença a mais que a autora quer cobrar cor-

responde a um acréscimo de 20,96%, como se constata pelos documentos de fls. 155 a 158, onde os serviços efetivamente contratados correspondiam a Cr\$ 97.165.422,00 e a fatura cobrada a mais é de Cr\$ 20.368.071,12.

A apelante não provou que tenha ampliado o quadro de seus funcionários para atender os referidos serviços adicionais. Antes pelo contrário, a testemunha Eva de Oliveira Corrêa (fl. 123) afirmou que não houve aumento de pessoal da firma prestadora de serviços. Victor Hugo Barnasque (fl. 124) foi categórico ao afirmar que não houve ampliação do quadro de funcionários da empresa, mas apenas remanejamento dos mesmos. Da mesma forma, Edilamar Chaves (fl. 124v) não deixa dúvida: 'a autora não acrescentou empregados, continuando o serviço a ser prestado pelo mesmo número de empregados. Ao que sabe a depoente, não houve ampliação de expediente desses empregados'.

Quanto ao aumento expressivo de material de limpeza, não há nenhuma prova concreta, segura e confiável de seu montante. É provável que tenha até havido aumento de consumo de tais materiais, mas é impossível se precisar o quanto, pois, o controle daqueles era precário e não confiável, apenas havia anotações em fichas em poder da autora, como se vê pela perícia (fl. 145), em resposta ao 3.º quesito.

Além da falta de prova idônea do efetivo aumento de despesas da firma apelante com a alegada ampliação de serviços, a questão mais delicada é a ausência de autorização e acerto entre as partes. Faltou contrato adicional para se estipular as condições dos serviços e principalmente o seu preço. O funcionário que teria solicitado a prestação de serviços da apelante para outras áreas adicionais, embora chefe de serviços auxiliares, não detinha nenhuma atribuição para firmar qualquer contrato ou acordo com a empresa em nome da Assembléia Legislativa. E este aspecto não era desconhecido da apelante que assumiu o risco em ampliar os serviços de forma manifestamente irregular e ilegal, sem a anuência de quem de direito.

O Estado, ora apelado, não pode nem deve pagar este *plus exorbitante* reclamado pela apelante. E nenhum ordenador de despesa estaria legalmente autorizado a emitir ordem de pagamento de dívidas não contratadas e irregulares, decorrentes de atividades de prestação de serviços assumidos unilateralmente pela firma reclamante e cujo valor também é unilateralmente por ela arbitrado."

O voto, portanto, é no sentido de negar provimento ao recurso.

O DES. JOSÉ VELLINHO DE LACERDA — De acordo.

O DES. TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO — De acordo.

O SR. PRESIDENTE (DES. ELIAS ELMYR MANSSOUR) — Apelação Cível n.º 587056763, de Porto Alegre — Negaram provimento. Unânime.

ÍNDICE DE ASSUNTOS

| | |
|---|-----|
| AÇÃO DE COBRANÇA | |
| — Prestação de fato. Pagamento não devido. Serviços prestados à Assembléia Legislativa. Ação de cobrança. Trabalho forense do Procurador Eliana Donatelli del Mese | 157 |
| AÇÃO DECLARATÓRIA | |
| — Responsabilidade do Estado por ato do tabelião. Contestação. Trabalho forense do Procurador Ivany Therezinha Hartmann | 143 |
| APOSENTADORIA | |
| — Tempo de serviço prestado à instituição privada para efeito de aposentadoria no serviço público. Contagem recíproca de tempo de serviço, para fins de aposentadoria não atinge às situações consolidadas à época do advento das leis autorizadas. Parecer do Procurador Sandra Maria Lazzari | 95 |
| APOSENTADORIA — PROFESSOR | |
| — Aposentadoria especial de professor. Apenas a lei pode dar a definição do que se entende por atividade de magistério, para fins de aposentadoria especial. Parecer do Procurador Eunice Nequete Machado | 99 |
| APOSENTADORIA PROPORCIONAL | |
| — Aposentadoria. As inovações constantes do artigo 40, da Constituição Federal, no que se refere às hipóteses de aposentação, particularmente na aposentadoria voluntária. Têm plena eficácia, sendo portanto auto-aplicáveis, os casos de aposentadoria voluntária previstos nas letras c e d do inciso III, do artigo 40. Parecer do Procurador Bartolomé Borba | 133 |
| ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA — QUADRO DE PESSOAL | |
| — Direito dos integrantes do Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa a avanços trienais. Os funcionários do Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa do Estado, quer integrantes do Quadro de Pessoal Efetivo, quer do Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas, têm direito a avanços trienais, nos termos da Lei n.º 7.901, de 9 de maio de 1984. Parecer do Procurador Rosa Maria Peixoto Bastos | 93 |
| ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA | |
| — Serviço de assistência judiciária. Defensor dativo nomeado por juiz em comarca do Estado onde funciona o Serviço de Assistência Judiciária da Procuradoria-Geral do Estado. Condenação do Estado ao pagamento de verba honorária. Parecer do Procurador Sílvia La Porta | 81 |
| ATESTADO MÉDICO | |
| — Prazo para apresentação de atestado médico nas justificações de falta ao trabalho. Funcionários e celetistas. Prazo para apresentação. Parecer do Procurador Eunice Rotta Bergesch | 105 |
| ATO ADMINISTRATIVO — APOSTILAMENTO | |
| — Aposentadoria especial de professor. Apenas a lei pode dar a definição do que se entende por atividade de magistério, para fins de apo- | |

| | |
|---|-----|
| sentadoria especial. Parecer do Procurador Eunice Nequete Machado | 99 |
| CASAMENTO — SUPRIMENTO JUDICIAL | |
| — Casamento, suprimento de idade e de consentimento (Conclusão). Artigo de Maria do Carmo Rodrigues Barbosa | 61 |
| CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988, Art. 37, XI-XV | |
| — Critérios constitucionais sobre remuneração pública. Trabalho elaborado pelo Procurador Mário Bernardo Sesta na condição de assessor da Comissão Constituinte, da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul | 29 |
| CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988, art. 59-61 | |
| — Isenção tributária. Competência municipal. Lei que concede isenção de tributo. Iniciativa no Legislativo. Na vigente Constituição o processo legislativo não é "Princípio". A competência para discipliná-la é da lei orgânica local, observados os princípios constitucionais. Parecer do Procurador Bartolomê Borba | 137 |
| CONTRATO — OBRA — ALTERAÇÃO | |
| — Alteração de contrato administrativo. Alteração contratual para acréscimo de obra por reforma do prédio. Exame do Decreto-lei n.º 2.300, artigo 55, § 1.º aplicabilidade ao Estado por configurar norma geral. Aplicação do Decreto estadual n.º 6.069 de 1955, artigo 59. Parecer do Procurador Telmo Candiota da Rosa Filho | 113 |
| DEFENSOR DATIVO | |
| — Serviço de Assistência Judiciária. Defensor dativo nomeado por juiz em comarca do Estado onde funciona o Serviço de Assistência Judiciária da Procuradoria-Geral do Estado. Condenação do Estado ao pagamento de verba honorária. Parecer do Procurador Sílvia La Porta | 81 |
| DIREITO AMBIENTAL | |
| — Direito Ambiental: o que é? Trabalho do Procurador Armando Henrique Dias Cabral | 45 |
| DISCURSOS | |
| — Supremo Tribunal Federal. Posse. Discurso proferido pelo Ministro José Néri da Silveira, por ocasião de sua posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal, em 14 de março de 1989 | 11 |
| — Supremo Tribunal Federal. Posse. Discurso do Ministro Sydney Sanches, em nome do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da posse dos Ministros Néri da Silveira e Aldir Passarinho, na Presidência e Vice-Presidência da Corte a 24 de março de 1989 | 19 |
| FUNCIONÁRIO — AVANÇOS | |
| — Direito dos integrantes do Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa a avanços trienais. Estes funcionários, quer integrantes do Quadro de Pessoal Efetivo, quer do Quadro de cargos em Comissão e Funções Gratificadas, têm direito a avanços trienais, nos termos da Lei n.º 7.901, de 9 de maio de 1984. Parecer do Procurador Rosa Maria Peixoto Bastos | 93 |
| FUNCIONÁRIO — CARGO DE CONFIANÇA | |
| — Direito dos integrantes do Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa a avanços trienais. Estes funcionários, quer integrantes do Quadro de Pessoal Efetivo, quer do Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas, têm direito a avanços trienais, nos termos da Lei n.º 7.901, de 9 de maio de 1984. Parecer do Procurador Rosa Maria Peixoto Bastos | 93 |
| FUNCIONÁRIO — FALTAS AO SERVIÇO | |
| — Prazo para apresentação de atestado médico nas justificações de faltas ao trabalho. Funcionários e celetistas. Prazo para apresentação. Parecer do Procurador Eunice Rotta Bergesch | 105 |

FUNCIONÁRIO — LICENÇA TRATAMENTO DE INTERESSES

| | |
|---|-----|
| — Compatibilidade de horários em acúmulo de cargos de magistério. Regime peculiar de quarenta horas semanais. Redução em virtude de acumulação. Impossibilidade. Licença para tratar de interesse. Impossibilidade. Parecer do Procurador Clarita Galbinski | 109 |
|---|-----|

FUNCIONÁRIO — VENCIMENTOS E VANTAGENS

| | |
|---|----|
| — Critérios constitucionais sobre remuneração pública. Trabalho elaborado pelo Procurador Mário Bernardo Sesta na condição de assessor da Comissão Constituinte, da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul | 29 |
|---|----|

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

| | |
|---|----|
| — Serviço de Assistência Judiciária. Defensor dativo nomeado por juiz em comarca do Estado onde funciona o Serviço de Assistência Judiciária da Procuradoria-Geral do Estado. Condenação do Estado ao pagamento de verba honorária. Parecer do Procurador Sílvia La Porta | 81 |
|---|----|

IMÓVEL — COMPRA

| | |
|---|----|
| — Responsabilidade do IPERGS em financiamento do SFH. Contrato de financiamento pelo SFH com estipulação expressa do dever dos financiados de construir o edifício. Inexistência de direito desses, contra o IPERGS, decorrente da paralisação das obras. O mandato irrevogável por eles outorgado à Autarquia para tese da paralisação das obras não a torna garante ou administradora da construção do edifício, da qual é credora, devendo, sim, ser interpretado como destinado a facilitar-lhe a obtenção do adimplemento daquela obrigação. Parecer do Procurador Caio Martins Leal | 87 |
|---|----|

IPE — FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO

| | |
|---|----|
| — Responsabilidade do IPERGS em financiamento do SFH. Contrato de financiamento pelo SFH com estipulação expressa do dever dos financiados de construir o edifício. Inexistência de direito desses, contra o IPERGS, decorrente da paralisação das obras. O mandato irrevogável por eles outorgado à Autarquia para tese da paralisação das obras não a torna garante ou administradora da construção do edifício, da qual é credora, devendo, sim, ser interpretado como destinado a facilitar-lhe a obtenção do adimplemento daquela obrigação. Parecer do Procurador Caio Martins Leal | 87 |
|---|----|

LEIS, DECRETOS, ETC. — RETROATIVIDADE

| | |
|---|----|
| — Tempo de serviço prestado à instituição privada para efeito de aposentadoria no serviço público. Contagem recíproca de tempo de serviço, para fins de aposentadoria não atinge as situações consolidadas à época do advento das leis autorizadoras. Princípio, expresso nos textos, da irretroatividade. Exercício do direito à aposentadoria é de fruição única, cujo ato concessório produz efeitos imediatos. Impossibilidade de sua desconstituição por via de renúncia. Parecer do Procurador Sandra Maria Lazzari | 95 |
|---|----|

LICITAÇÃO

| | |
|--|-----|
| — Alteração de contrato administrativo. Alteração contratual para acréscimo de obra por reforma de prédio. Exame de Decreto-lei n.º 2.300, artigo 55, § 1.º: aplicabilidade ao Estado por configurar norma geral. Aplicação do Decreto estadual n.º 6.069 de 1955, artigo 59. Parecer do Procurador Telmo Candiota da Rosa Filho | 113 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| MAGISTÉRIO — REGIME DE TRABALHO | |
| — Compatibilidade de horários em acúmulo de cargos de magistério. Regime peculiar de quarenta horas semanais. Redução em virtude de acumulação. Impossibilidade. Licença para tratamento de interesse. Parecer do Procurador Clarita Galbinski | 109 |
| MUNICÍPIO — CRIAÇÃO | |
| — Emancipação e criação de novo Município. Relações estabelecidas. Sucessão de direito público. Bens. Servidores. Créditos tributários. Direitos e obrigações. Parecer do Procurador Eulália Maria de C. Guimarães ... | 123 |
| MUNICÍPIO — DIVISÃO TERRITORIAL | |
| — Emancipação e criação de novo Município. Relações estabelecidas. Sucessão de direito público. Bens. Servidores. Créditos tributários. Direitos e obrigações. Parecer do Procurador Eulália Maria de C. Guimarães ... | 123 |
| MUNICÍPIO NOVO — BENS | |
| — Emancipação e criação de novo Município. Relações estabelecidas. Sucessão de direito público. Bens. Servidores. Créditos tributários. Direitos e obrigações. Parecer do Procurador Eulália Maria de C. Guimarães ... | 123 |
| MUNICÍPIO NOVO — IMPOSTOS | |
| — Emancipação e criação de novo Município. Relações estabelecidas. Sucessão de direito público. Bens. Servidores. Créditos tributários. Direitos e obrigações. Parecer do Procurador Eulália Maria de C. Guimarães ... | 123 |
| PERÍCIA JUDICIAL | |
| — Perícia — aspectos gerais. A perícia documentoscópica. Trabalho do Procurador Rosane Heineck Schmitt | 57 |
| PRESCRIÇÃO | |
| — Responsabilidade do Estado por ato do tabelião. Contestação. Trabalho forense do Procurador Ivany Therezinha Hartmann | 143 |
| PROCESSO LEGISLATIVO | |
| — Isenção tributária. Competência municipal. Lei que concede isenção de tributo. Na presente Constituição o processo legislativo não é "princípio". A competência para discipliná-lo é da lei orgânica local, observados os princípios constitucionais. Parecer do Procurador Bartolomé Borba | 137 |
| RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO | |
| — Responsabilidade do Estado por ato do tabelião. Contestação. Trabalho forense do Procurador Ivany Therezinha Hartmann | 143 |
| SERVIÇOS — COBRANÇA | |
| — Prestação de fato. Pagamento não devido. Serviços prestados à Assembléia Legislativa. Ação de cobrança. Trabalho forense do Procurador Eliana Donatelli del Mese | 157 |
| SERVIDOR — DIREITOS TRABALHISTAS | |
| — Servidores municipais celetistas. Direitos sociais previstos na Constituição. Incidência. Parecer do Procurador Renita Maria Hüllen | 131 |
| SERVIDOR — REGIME JURÍDICO | |
| — Emancipação e criação de novo Município. Relações estabelecidas. Sucessão de direito público. Bens. Servidores. Créditos tributários. Direitos e obrigações. Parecer do Procurador Eulália Maria de C. Guimarães ... | 123 |
| SISTEMA ESTADUAL DE ENSINO | |
| — Aposentadoria especial de professor. Apenas a lei pode dar a definição do que se entende por atividade de magistério, para fins de aposentadoria especial. Parecer do Procurador Eunice Nequete Machado | 95 |

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

| | |
|---|----|
| — Responsabilidade do IPERGS em financiamento do SFH. Contrato de financiamento pelo SFH com estipulação expressa do dever dos financiados de construir o edifício. Inexistência de direito desses, contra o IPERGS, decorrente da paralisação das obras. O mandato irrevogável por eles outorgado à Autarquia para contratar novo construtor na hipótese de paralisação das obras não a torna garante ou administradora da construção do edifício, da qual é credora, devendo, sim ser interpretado como destinado a facilitar-lhe a obtenção do adimplemento daquela obrigação. Parecer do Procurador Caio Martins Leal | 87 |
| TEMPO DE SERVIÇO | |
| — Aposentadoria especial de professor. Apenas a lei pode dar a definição do que se entende por atividade de magistério, para fins de aposentadoria especial. Parecer do Procurador Eunice Nequete Machado | 99 |
| TEMPO DE SERVIÇO PRIVADO | |
| — Tempo de serviço prestado à instituição privada para efeito de aposentadoria no serviço público. Contagem recíproca de tempo de serviço, para fins de aposentadoria não atinge as situações consolidadas à época do advento das leis autorizadas. Princípio, expresso nos textos, da irretroatividade. Exercício do direito à aposentadoria é de fruição única, cujo ato concessório produz efeitos imediatos. Impossibilidade de sua desconstituição por via de renúncia. Parecer do Procurador Sandra Maria Lazzari | 95 |
| VENCIMENTOS — EQUIPARAÇÃO | |
| — Critérios constitucionais sobre remuneração pública. Trabalho elaborado pelo Procurador Mário Bernardo Sesta na condição de assessor da Comissão Constituinte, da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul | 29 |
| VENCIMENTOS — LIMITE | |
| — Critérios constitucionais sobre remuneração pública. Trabalho elaborado pelo Procurador Mário Bernardo Sesta na condição de assessor da Comissão Constituinte, da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul | 29 |

ÍNDICE DE AUTOR

| | |
|---|-----|
| BARBOSA, Maria do Carmo Rodrigues. — Casamento. Suprimento de idade e de consentimento. Artigo | 61 |
| BASTOS, Rosa Maria Peixoto. — Direito dos integrantes do Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa a avanços trienais. Parecer | 93 |
| BERGESCH, Eunice Rotta. — Prazo para apresentação de atestado médico nas justificações de faltas ao trabalho. Parecer | 105 |
| BORBA, Bartolomé. — Aposentadoria. Parecer | 133 |
| — Isenção tributária. Competência municipal. Parecer | 137 |
| CABRAL, Armando Henrique Dias. — Direito ambiental: o que é? Artigo | 45 |
| GALBINSKI, Clarita. Compatibilidade de horários em acúmulo de cargos de magistério. Parecer | 109 |
| GUIMARÃES, Eulália Maria de C. — Emancipação e criação de novo Município. Relações estabelecidas. Parecer | 123 |
| HARTMANN, Ivany. — Responsabilidade do Estado por ato do tabelião. Contestação. Trabalho forense | 143 |
| HÜLLEN, Renita Maria. — Servidores municipais celetistas. Parecer | 131 |
| LAZZARI, Sandra Maria. — Tempo de serviço prestado à instituição privada para efeito de aposentadoria no serviço público. Parecer | 95 |
| LEAL, Caio Martins. — Responsabilidade do IPERGS em financiamento do SFH. Parecer | 87 |
| MACHADO, Eunice Nequete. Aposentadoria especial de professor. Parecer | 99 |
| MESE, Eliana Donatelli del. — Prestação de fato. Pagamento não devido. Serviços prestados à Assembléia Legislativa-Ação de Cobrança. Trabalho forense | 157 |
| ROSA FILHO, Telmo Candiota da. — Alteração de contrato administrativo. Parecer | 113 |
| SANCHES, Sydney. — Supremo Tribunal Federal. Posse. Discurso | 19 |
| SCHMITT, Rosane Heineck. — Perícia documentoscópica. Aspectos gerais. Artigo. | 57 |
| SESTA, Mário Bernardo. — Critérios constitucionais sobre remuneração pública. Artigo | 29 |
| SILVEIRA, José Néri da. — Supremo Tribunal Federal. Posse. Discurso | 11 |

A Revista da Procuradoria-Geral do Estado é uma publicação trimestral do Instituto de Informática Jurídica, da Procuradoria-Geral do Estado. A correspondência deve ser dirigida para a Avenida Borges de Medeiros, n.º 1501, 13.º andar, CAERGS, em Porto Alegre.



companhia rio-grandense de artes gráficas

corag